

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2007-II

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

CARL HEYMANNS VERLAG · KÖLN · MÜNCHEN

Internet address of the Court/Adresse Internet de la Cour

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



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag
Eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

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

Belgium/Belgique

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

Luxembourg

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

The Netherlands/Pays-Bas

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

2011 ISBN 978-3-452-27684-1
Printed in Germany

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber

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

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

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

Judgment on revision delivered by a Chamber

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

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Vilho Eskelinen and Others v. Finland</i> [GC], no. 63235/00, judgment of 19 April 2007	1
<i>Vilho Eskelinen et autres c. Finlande</i> [GC], n° 63235/00, arrêt du 19 avril 2007	39
<i>Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France</i> , n° 25389/05, arrêt du 26 avril 2007	79
<i>Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France</i> , no. 25389/05, judgment of 26 April 2007	131
<i>Ramsahai and Others v. the Netherlands</i> [GC], no. 52391/99, judgment of 15 May 2007	183
<i>Ramsahai et autres c. Pays-Bas</i> [GC], n° 52391/99, arrêt du 15 mai 2007	263
<i>Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde c. France</i> , n° 71251/01, arrêt du 7 juin 2007	349
<i>Parti nationaliste basque – Organisation régionale d’Iparralde v. France</i> , no. 71251/01, judgment of 7 June 2007	385

Subject matter/Objet des affaires

Article 2

Ineffectiveness of investigation into fatal shooting by police

Ramsahai and Others v. the Netherlands [GC], p. 183

Ineffectivité d'une enquête relative à un tir mortel de la police

Ramsahai et autres c. Pays-Bas [GC], p. 263

Article 5 § 1 (f)

Holding of asylum-seeker in airport waiting zone after the Court had indicated an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court aimed at preventing his removal to his country of origin

Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, p. 131

Maintien dans la zone d'attente d'un aéroport d'un demandeur d'asile après que la Cour a pris une mesure provisoire au titre de l'article 39 de son règlement contre son renvoi vers son pays d'origine

Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France, p. 79

Article 6

Applicability of Article 6 to disputes involving civil servants

Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], p. 1

Applicabilité de l'article 6 aux litiges concernant des fonctionnaires

Vilho Eskelinen et autres c. Finlande [GC], p. 39

Article 11

Refusal to grant authorisation for a funding association of a political party that received most of its funds from a foreign political party

Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde v. France, p. 385

Refus d'accorder un agrément à une association de financement d'un parti politique recevant essentiellement ses fonds d'un parti politique étranger

Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France, p. 349

Article 13 in conjunction with Article 3/ Article 13 combiné avec l'article 3

Lack of remedy with automatic suspensive effect for an asylum-seeker placed in an airport waiting zone in respect of a decision refusing him leave to enter France and ordering his removal

Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, p. 131

Absence de recours suspensif de plein droit pour un demandeur d'asile placé en zone d'attente à l'aéroport contre la décision lui refusant l'accès au territoire français et ordonnant son éloignement

Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France, p. 79

VILHO ESKELINEN AND OTHERS v. FINLAND
(Application no. 63235/00)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 19 APRIL 2007

SUMMARY¹**Applicability of Article 6 to disputes involving civil servants****Article 6 § 1**

Applicability – Civil rights and obligations – Administrative proceedings – Applicability of Article 6 to disputes involving civil servants – Dispute regarding police personnel’s entitlement to a special allowance – Concept of “civil service” – Autonomous interpretation – Functional criterion abandoned – Presumption of applicability of Article 6 to ordinary labour disputes – Burden of proof placed on respondent Government – Whether access to court excluded under national law on objective grounds in the State’s interests – Whether subject matter of dispute related to the exercise of State power – Applicants not barred from access to court under national law

*
* *
*

The applicants worked for a district police authority, five as police officers and one as an office assistant. They were paid a special allowance for working in a remote area. When the allowance was withdrawn, they were given individual wage supplements to make up the difference. Subsequently, after being moved to another duty station even further away from their homes, the applicants lost their individual wage supplements. In 1993 they instituted unsuccessful proceedings for compensation. They asked for an oral hearing to prove that they had been promised compensation. In 2000 the Supreme Administrative Court found that the applicants had no statutory right to the individual wage supplements and that it was unnecessary to hold a hearing, given that the alleged promises made by the provincial police command had no bearing on the case.

Held

(1) Article 6 § 1: (a) *Applicability* – The Government questioned the applicability of Article 6 on two grounds. Firstly, the applicants had no “right” to the wage supplement in question. Secondly, under the Court’s case-law disputes concerning civil servants over their conditions of service were excluded from the ambit of Article 6. As to the first point, the Court noted that individual wage supplements had been granted in situations which were not entirely dissimilar from that of the applicants, who could therefore claim to have had a right on arguable grounds. There was therefore no bar to the applicability of Article 6 in this respect. As to the second point, the Court noted that, with a view to removing case-law uncertainty, in the judgment of *Pellegrin v. France* it had introduced a functional criterion based on the nature of the employee’s duties and responsibilities: the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 were those concerning public servants whose duties typified the specific activities of

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

the public service in so far as the latter was acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities. A manifest example of such activities was provided by the armed forces and the police. The present case, however, had highlighted that the application of the functional criterion could itself lead to anomalous results. At the material time the original applicants had been employed by the Ministry of the Interior. Five of them had been police officers, entailing direct participation in the exercise of powers conferred by public law and the performance of duties designed to safeguard the general interests of the State. The functions of the office assistant had been purely administrative, without any decision-making competence or other exercise directly or indirectly of public power. Her functions had not been distinguishable from any other office assistant in public or private employment. On a strict application of the *Pellegrin* approach it would appear that the latter applicant would enjoy the guarantees of Article 6 § 1, whereas there was no doubt that the police-officer applicants would not. This would be so irrespective of the fact that the dispute was identical for all the applicants. Having reviewed the operation of the functional criterion introduced in *Pellegrin*, the Court concluded that it had not simplified the analysis of the applicability of Article 6 in proceedings to which a civil servant was a party, or brought about a greater degree of certainty in this area. *Pellegrin* should be understood in the light of the earlier case-law as constituting a first step away from the previous principle that Article 6 did not apply to the civil service. It reflected the basic premise that certain civil servants, because of their functions, were bound by a special bond of trust and loyalty towards their employer. It was evident from the cases decided since that in very many Contracting States access to a court was accorded to civil servants, allowing them to bring claims for salary and allowances, even in relation to dismissal or recruitment, on a similar basis to employees in the private sector. The domestic system, in such circumstances, perceived no conflict between the vital interests of the State and the right of the individual to protection. The Court therefore decided to adopt a new approach in this area, according to which in order for the respondent State to be able to rely on the applicant's status as a civil servant to exclude the application of Article 6, two conditions had to be fulfilled. Firstly, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State's interest. The mere fact that the applicant was in a sector or department which participated in the exercise of power conferred by public law was not in itself decisive. In order for the exclusion to be justified, it was not enough for the State to establish that the civil servant in question participated in the exercise of public power or that there existed a "special bond of trust and loyalty" between the civil servant and the State acting as his or her employer. The State would also have to show that the subject matter of the dispute in issue was related to the exercise of State power or that it had called the special bond into question. Thus, there could in principle be no justification for the exclusion from the guarantees of Article 6 of ordinary labour disputes, such as those relating to salaries, allowances or similar entitlements, on the basis of the special nature of the relationship between the particular civil servant and the State in question. The presumption would be that Article 6 applied. It would be for the respondent Government to demonstrate, firstly, that a civil-servant applicant did not have a

right of access to a court under national law and, secondly, that the exclusion of the rights under Article 6 for the civil servant was justified. In the case under review it was not disputed that all of the applicants had had access to a court under national law.

Conclusion: Article 6 § 1 applicable (twelve votes to five).

(b) *Reasonable time* – The proceedings had lasted over seven years.

Conclusion: violation (fourteen votes to three).

(c) *Lack of an oral hearing* – The administrative courts had given consideration to the applicants' request for an oral hearing and provided reasons for not granting it. Since the applicants had been given ample opportunity to put forward their case in writing and to comment on the submissions of the other party, the requirements of fairness had been complied with.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 13: There had been no specific legal avenue whereby the applicants could have complained of the length of the proceedings with a view to expediting the determination of their dispute.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

(3) Article 1 of Protocol No. 1, taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention: The applicants had not had a legitimate expectation of receiving an individual wage supplement since, as a consequence of the change in duty station, their entitlement to the wage supplement had ceased. Nor was there any right under domestic law to be compensated for commuting costs. Their claim could not therefore be regarded as an "asset" attracting the protection of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, Article 14 of the Convention was inapplicable.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award to each of the applicants in respect of non-pecuniary damage and of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

- Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18
Schmidt and Dahlström v. Sweden, 6 February 1976, Series A no. 21
Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22
König v. Germany, 28 June 1978, Series A no. 27
Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 May 1985, Series A no. 94
Glaserapp v. Germany, 28 August 1986, Series A no. 104
Pudas v. Sweden, 27 October 1987, Series A no. 125-A
Neves e Silva v. Portugal, 27 April 1989, Series A no. 153-A
Francesco Lombardo v. Italy, 26 November 1992, Series A no. 249-B
Massa v. Italy, 24 August 1993, Series A no. 265-B
Zumtobel v. Austria, 21 September 1993, Series A no. 268-A
Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Neigel v. France, 17 March 1997, *Reports* 1997-II
Philis v. Greece (no. 2), 27 June 1997, *Reports* 1997-IV
De Santa v. Italy, 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Lapalorcia v. Italy, 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Abenavoli v. Italy, 2 September 1997, *Reports* 1997-V
Nicodemo v. Italy, 2 September 1997, *Reports* 1997-V

Cazenave de la Roche v. France, 9 June 1998, *Reports* 1998-III
Le Calvez v. France, 29 July 1998, *Reports* 1998-V
Couez v. France, 24 August 1998, *Reports* 1998-V
Benkessiouer v. France, 24 August 1998, *Reports* 1998-V
Ahmed and Others v. the United Kingdom, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI
Domalewski v. Poland (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V
Pellegrin v. France [GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII
Frydender v. France [GC], no. 30979/96, ECHR 2000-VII
Kępka v. Poland (dec.), nos. 31439/96 and 35123/97, ECHR 2000-IX
Maaouia v. France [GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X
Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII
Janssen v. Germany, no. 23959/94, 20 December 2001
Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI
Meftah and Others v. France [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, ECHR 2002-VII
Posti and Rahko v. Finland, no. 27824/95, ECHR 2002-VII
Kangasluoma v. Finland, no. 48339/99, 20 January 2004
Perez v. France [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I
Kopecký v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX
Kjartan Ásmundsson v. Iceland, no. 60669/00, ECHR 2004-IX
Verešová v. Slovakia (dec.), no. 70497/01, 1 February 2005
Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I
Hellborg v. Sweden, no. 47473/99, 28 February 2006
Martinie v. France [GC], no. 58675/00, ECHR 2006-VI
Kanayev v. Russia, no. 43726/02, 27 July 2006
Jussila v. Finland [GC], no. 73053/01, ECHR 2006-XIV

In the case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland,

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

Jean-Paul Costa, *President*,

Luzius Wildhaber,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Giovanni Bonello,

Rıza Türmen,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Mindia Ugrekhelidze,

Anatoly Kovler,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

Danutė Jočienė, *judges*,

and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 20 September 2006 and on 21 February 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 63235/00) against the Republic of Finland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) on 19 October 2000 by eight Finnish nationals (“the applicants”): Senior Constable Vilho Eskelinen; Senior Constable Arto Huttunen; Sergeant Markku Komulainen; Office Assistant Lea Ihatsu; Mr Toivo Pallonen (a police officer who retired on 1 January 1993); and Mrs Päivi Lappalainen, Mr Janne Lappalainen and Mr Jyrki Lappalainen, who are the heirs of Mr Hannu Matti Lappalainen (a police officer who died on 22 August 1995).

2. The applicants, two of whom had been granted legal aid, were represented by Mr P.M. Petäjä and by Mr P. Orava, both lawyers practising in Haapajärvi. The Finnish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr A. Kosonen of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, that they were denied an oral hearing in the proceedings concerning their salaries and that the proceedings were excessive in length.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 29 November 2005 it was declared admissible by a Chamber of that Section, composed of Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Matti Pellonpää, Kristaq Traja, Lech Garlicki, Javier Borrego Borrego and Ljiljana Mijović, judges, and Michael O’Boyle, Section Registrar. The Chamber joined to the merits the question of the applicability of Article 6 of the Convention. On 21 March 2006 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Luzius Wildhaber, whose term of office expired after presiding over the hearing, continued to participate in the examination of the case (Article 23 § 7). Boštjan M. Zupančič, who was unable to attend the deliberations on 21 February 2007, was replaced by Françoise Tulkens, substitute judge (Rule 24 § 3).

6. The applicants and the Government each filed a memorial on the merits. The parties replied in writing to each other’s observations.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 20 September 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr A. KOSONEN, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs A. MANNER, Ministry of Justice,	
Mrs T. ERÄNKÖ, Ministry of the Interior,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr P. ORAVA,	<i>Counsel.</i>
--------------	-----------------

8. The Court heard addresses by Mr Kosonen and Mr Orava and their replies to questions put by judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicants were born in 1955, 1953, 1954, 1956, 1937, 1957, 1983 and 1981 respectively and live in Sonkakoski and Sonkajärvi.

A. The incorporation of the Sonkajärvi Police District

10. The first five applicants and the late Mr Hannu Matti Lappalainen worked in the Sonkajärvi Police District. Under a collective agreement concluded in 1986, they were entitled to a remote-area allowance, which was added to their salaries as a bonus for working in a remote part of the country. The amounts of the allowance were calculated on the basis of a given area's remoteness. By a collective agreement concluded on 15 March 1988, the remote-area allowance was abolished. This would have resulted in a reduction of the salary payable to civil servants whose duty station was Sonkajärvi. In order to prevent such a reduction, the collective agreement granted them monthly individual wage supplements from 1 March 1988.

11. On 1 November 1990 the Sonkajärvi Police District was incorporated into the Iisalmi Police District by a decision of the Ministry of the Interior (*sisäasiainministeriö, inrikesministeriet*). Following the incorporation, the applicants' duty station changed. They also lost their individual wage supplements and the length of their commute allegedly increased by up to 50 km per day as they had to travel from Sonkajärvi to Iisalmi.

12. According to the applicants, following their request of 17 October 1990 to that effect, the Kuopio Provincial Police Command (*läänin poliisijohto, länspolisledningen*) promised that their loss would be compensated.

13. On 25 March 1991 the Police Department of the Ministry of the Interior, at the request of the Provincial Police Command, submitted a request for authorisation for the payment of monthly individual wage supplements, amounting to between 500 and 700 Finnish marks (FIM) (84-118 euros) per person, to those police officers and other personnel whose duty station had been changed from Sonkajärvi to Iisalmi. The request referred to an allegedly analogous case (the *Mäntyharju* case) in which the Ministry of Finance (*valtiovarainministeriö, finansministeriet*) had granted a request for individual wage supplements on 29 December 1989. On 3 July 1991 the Ministry of Finance replied that it could not grant such authorisation. It gave no reasons for its refusal.

14. On 1 October 1992 competence to decide on wage supplements in respect of local police forces was transferred to the County Administrative Boards (*lääninhallitus, länsstyrelsen*).

B. The proceedings before the Kuopio County Administrative Board

15. On 19 March 1993 the applicants lodged an application requesting that they be compensated for their loss. They referred to

the above decision in the *Mäntyharju* case. They also relied on the principle of equality as laid down in Article 5 of the Constitution then in force (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland*; Law no. 94/1919).

16. Four years later, on 19 March 1997, the request was rejected by the Kuopio County Administrative Board. It reasoned:

“The civil servants of the former Sonkajärvi Police District ... have ... requested compensation for the losses arising from the incorporation of police districts, in response to which the Provincial Police Command, endorsing the request, submitted documents to the Police Department of the Ministry of the Interior. By a letter of 25 March 1991, the Ministry of the Interior recommended to the Ministry of Finance the retroactive payment from 1 November 1990 of individual wage supplements to those civil servants whose duty station, after the incorporation, is Iisalmi.

By a letter of 3 July 1991, [the Ministry of Finance] informed the Ministry of the Interior that it had found that it could not grant the request.

Following the [Ministry of Finance’s] decision, competence to decide on individual wage supplements was transferred to the County Administrative Boards. On 28 January 1993, in a negotiation meeting held by the Provincial Police Command at which the applicants were represented by Mr Lappalainen, it was noted that negotiations were pending with regard to the Askola Police District in Uusimaa County, which was a corresponding case. As [the Ministry of Finance], which had the relevant competence, had already decided the claims concerning the Sonkajärvi Police District, it was concluded that, on grounds of fairness, the decision in Uusimaa would be adhered to in Kuopio County were it to depart from the view of the Ministry of Finance. The Uusimaa County Administrative Board rejected the application and the decision was upheld by the Supreme Administrative Court. No new grounds have been presented in the letter of 19 March 1993, or in Mr Pallonen’s [further and] separate claim of 17 August 1994, to support the claims which have already been decided [by the Ministry of Finance].

The County Administrative Board has not learned of any positive decisions regarding compensation in corresponding cases as regards the incorporation of police districts anywhere in the country following the above-mentioned [Ministry of Finance’s] decision.

In 1990, when the incorporation took place, the Provincial Police Command lacked competence to make any binding promises as regards the compensation of costs. Its view had been shown through its support of the application.

The County Administrative Board, using its discretion and basing itself on the earlier decision by the competent authority, considers that the decision has acquired a certain *res judicata* effect. Emphasising the principles of equality and fairness, the County Administrative Board also bases itself on the prevalent practice throughout the country.”

17. Meanwhile, in December 1996 one of the applicants lodged a complaint with the Chancellor of Justice (*oikeuskansleri, justitiekanslern*) who, in his decision of 24 January 1997, drew attention to the fact that the applicants had still not received any answer to their application.

C. The proceedings before the Kuopio County Administrative Court

18. On 25 April 1997 the applicants appealed against the County Administrative Board's decision and requested an oral hearing which, they asserted, would make it possible to establish the facts of the case, in particular that a promise had been made by the Provincial Police Command. The Kuopio County Administrative Court (*lääninoikeus, länsrätten*) received replies to the appeal from the Provincial Police Command and the Provincial State Attorney (*lääninasiamies, länsombudet*), and these were communicated to the applicants for comment.

19. By a decision of 8 June 1998, the County Administrative Court reasoned:

“Rectification of wage increases affecting pensions falls outside the County Administrative Court's competence.

It is not necessary to receive oral testimony from the parties as regards the Provincial Police Command of the County Administrative Board's promises concerning the incorporation of police districts, or on how the case has been otherwise handled, in order to clarify the case.

In its letter of 25 March 1991, the Ministry of the Interior proposed to the Ministry of Finance that the Sonkajärvi Police District be incorporated into the Iisalmi Police District from 1 November 1990 [in fact, the Ministry of the Interior recommended payment, not incorporation] and that the inconvenience caused by the change of duty station be compensated in the form of a wage supplement of FIM 500 to 700 per month, retroactively from 1 November 1990. In its letter of 3 July 1991, the Ministry of Finance considered that it could not grant the request. Negotiations were held between the Police Department of the Ministry of the Interior and the Police Association [*Suomen Poliisiliitto ry*] on 3 September 1992 and between the Provincial Police Command of the Kuopio County Administrative Board and the applicants' representative on 28 January 1993.

Pursuant to Article 9 § 2 of the State Collective Agreement Decree (as amended on 18 September 1992), the County Administrative Board has competence to decide on wage supplements in respect of ... civil servants in the local police forces.

The County Administrative Board must be considered to have examined the applicants' ... submission dated 19 March 1993 as a rectification request, referred to in section 84 of the State Civil Servants Act. The rectification request has been lodged within the time laid down by section 95(1) of the State Civil Servants Act, if calculated from the Ministry of Finance's decision of 3 July 1991.

In 1990 the Provincial Police Command of the County Administrative Board lacked competence to give any binding promises pertaining to compensation. Competence to decide the matter lay at that time with the Ministry of Finance, which in its letter of 3 July 1991 had stated that it considered that it could not accede to the request. Since 1 October 1992 the County Administrative Board has had competence to decide on the wages of local police.

The County Administrative Board has in its decision, subject to appeal, based itself on the decision by the former competent authority and on the fact that after 3 July 1991 no compensation had been awarded to personnel in other cases in which incorporation had

taken place. The decision is therefore based on the prevalent practice at that time in the entire country. The decision cannot be considered unreasonable in those circumstances. It has been possible to dismiss the request for rectification.”

D. The proceedings before the Supreme Administrative Court

20. On 7 July 1998 the applicants appealed further, requesting an oral hearing and emphasising that similar wage supplements had been granted to personnel from other police districts in corresponding situations. They relied, for example, on a decision of 10 January 1997 by the Pohjois-Karjala County Administrative Board, granting a police officer an individual wage supplement from 1 December 1996 following incorporation of the Valtimo Police District into the Nurmes Police District.

21. On 27 April 2000 the Supreme Administrative Court (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*), having received observations from the Provincial Police Command and the Provincial State Attorney and having communicated them to the applicants for comment, upheld the lower court’s decision. It reasoned:

“The Supreme Administrative Court has examined the case.

The promises made by the Provincial Police Command of the Kuopio County Administrative Board as regards compensation for costs arising from the incorporation of police districts have no legal relevance to the case. Thus, the holding of an oral hearing is manifestly unnecessary. Accordingly, the Supreme Administrative Court, having regard to section 38(1) of the Administrative Judicial Procedure Act, refuses [the appellants’] request for an oral hearing.

In their letter of 19 March 1993, [the appellants] requested compensation in the form of individual wage supplements of costs arising from the incorporation of their police district. On 1 October 1992 competence to decide on wages in respect of local police forces was transferred to the County Administrative Board pursuant to section 9(2) of the State Collective Agreement Decree (as amended on 18 September 1992).

[The appellants] have no statutory right to the individual wage supplement in question. The Kuopio County Administrative Board has not overstepped its margin of appreciation. The County Administrative Board’s decision is not in breach of the law. Therefore, the Supreme Administrative Court, having regard to section 7(1) of the Administrative Judicial Procedure Act, finds that there is no reason to amend the outcome of the County Administrative Board’s decision, which accordingly remains final.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Individual wage supplements

22. The implementing instruction of 26 April 1988 on the application of the collective agreement with regard to the payment of a cold-area allowance to civil servants provided:

“A civil servant working (before 29 February 1988) in a municipality not covered by the new collective agreement is entitled to an individual wage supplement ... as long as he or she is working in the municipality giving rise to an entitlement to such an allowance. Where a civil servant entitled to an individual wage supplement is ordered, temporarily or as a substitute, to perform the duties of another civil servant, or where his or her duty station is transferred to a municipality in which the previous remote-area allowance has not been paid, the said civil servant will not be paid the individual wage supplement during the period he or she is performing those other duties because, in order to receive the wage supplement, the civil servant has to perform his or her duties in a municipality giving rise to entitlement to the wage supplement.”

According to the applicants, this instruction was not relevant to the present case, in that it allegedly concerned only temporary transfers, whereas the transfer of the applicants' place of duty had been of a permanent nature.

23. In its request of 25 March 1991, the Police Department of the Ministry of the Interior referred to an allegedly analogous case in which the Ministry of Finance had on 29 December 1989 granted a request for individual wage supplements following the incorporation of the Pertunmaa Police District into that of the Mäntyharju Police District (the *Mäntyharju* case).

24. On 3 July 1991 the Ministry of Finance refused a request for compensation for commuting costs lodged by a civil servant whose duty station had changed following the incorporation of the Askola Police District into that of the Mäntsälä and Porvoo Police District. The decision was upheld by the Uusimaa County Administrative Board and the Supreme Administrative Court on 7 April 1993 and 7 December 1994 respectively.

25. By a decision of 10 January 1997, the Pohjois-Karjala County Administrative Board granted a police officer a cold-area allowance at level 1 plus an individual wage supplement compensating for the difference between level 2 (Valtimo) and level 1 (Nurmes) of the cold-area allowance following the incorporation of the Valtimo Police District into the Nurmes Police District (the *Nurmes* case).

B. Oral hearings

26. Section 38(1) of the Administrative Judicial Procedure Act (*hallintolainkäyttölaki, förvaltningsprocesslagen*; Law no. 586/1996) provides that an oral hearing must be held if requested by a private party. An oral hearing may however be dispensed with if a party's request is ruled inadmissible or immediately dismissed or if an oral hearing would be clearly unnecessary due to the nature of the case or other circumstances.

27. The explanatory report on the Government Bill (no. 217/1995) for the enactment of the Administrative Judicial Procedure Act examines the right to an oral hearing as provided by Article 6 of the Convention and the possibility in administrative matters to dispense with the hearing when it would be clearly unnecessary, as stated in section 38(1) of the said Act. It notes that an oral hearing contributes to a focused and immediate procedure but since it does not always bring any added value, it must be ensured that the flexibility and cost-effectiveness of the administrative procedure is not undermined. An oral hearing is to be held when it is necessary for the clarification of the issues and the hearing can be considered beneficial for the case as a whole.

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

28. The international law and practice from which the Court sought guidance in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII) has been outlined in that judgment (see §§ 37-41).

29. Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed on 7 December 2000, on the right to an effective remedy and a fair trial, provides:

“Everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this Article.

Everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal previously established by law. Everyone shall have the possibility of being advised, defended and represented.

Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice.”

30. The Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, originally prepared under the authority of the Praesidium of the Convention which drafted the Charter and finally integrated in the Final Act of the Treaty establishing a Constitution for Europe, do not have equal authority to the Charter. However, they are a “valuable tool of interpretation intended to clarify the provisions of the Charter”. They read as follows (extract):

“The second paragraph [of Article 47] corresponds to Article 6(1) of the ECHR which reads as follows:

‘In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.’

In Union law, the right to a fair hearing is not confined to disputes relating to civil law rights and obligations. That is one of the consequences of the fact that the Union is a community based on the rule of law as stated by the Court in Case 294/83, *Les Verts* v. *European Parliament* (judgment of 23 April 1986, [1988] ECR 1339). Nevertheless, in all respects other than their scope, the guarantees afforded by the ECHR apply in a similar way to the Union.”

It follows that Article 47, in the context of European Union law, is not confined to civil rights and obligations or to criminal matters within the meaning of Article 6 of the Convention. In this respect the Charter codified existing case-law of the Court of Justice of the European Communities (see *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, Case 222/84, [1986] ECR 1651, referred to in paragraph 60 below).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 § 1 OF THE CONVENTION

31. The applicants complained under Article 6 § 1 of the Convention about the excessive length of the proceedings concerning the terms of their employment as civil servants and about the lack of an oral hearing before any of the domestic instances.

The relevant provision reads:

“In the determination of his civil rights and obligations ..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by [a] ... tribunal ...”

A. The parties’ submissions

1. *The applicants*

32. The applicants contested the Government’s contention that Article 6 did not apply to some of them in their capacity as police officers. They emphasised that their service and their salaries were not related to the exercise of powers conferred by public law. What was at stake was their right to their salaries. That right was of a private-law character. The amount of their salaries was a contractual matter regulated by the collective agreement between the employee and the employer. The applicants emphasised that they had not complained about the decision to move their offices from one location to another. Neither did the case concern the use of public authority, hiring, career or termination of employment. The dispute also had relevance to the amount of their pensions.

33. The applicants considered that the proceedings had begun on 17 October 1990 when they had lodged their initial application. On 3 July 1991 the Ministry of Finance had rendered its decision. On 19 March 1993, after nearly two years of futile negotiations with the State, the applicants had petitioned the County Administrative Board. The procedures in the Ministry of the Interior and the County Administrative Board were relevant because they had been a necessary prerequisite for obtaining a decision in the case. The applicants could not have seized the County Administrative Court without having obtained the Board's decision first. The proceedings ended on 27 April 2000. They rejected the Government's contention that it had been imperative to await the outcome of the *Askola* case, arguing that that case had not been comparable to theirs. In any event, the resolution of that case had become final on 7 December 1994. The applicants had acted speedily. The case had concerned their basic livelihood.

34. Lastly, the applicants maintained that a hearing should have been held with a view to taking oral testimony from them about the particular facts of the case. The administration had promised them compensation. In fact, section 38(1) of the Administrative Judicial Procedure Act required that a hearing be held since a hearing was not manifestly unnecessary.

2. *The Government*

35. The Government contested the applicability of Article 6 on the ground that the applicants' duties, except for those of the office assistant, entailed direct participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State (in this connection, they referred to *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, § 66, ECHR 1999-VIII). Whether the duties of the office-assistant applicant included indirect participation was less obvious. However, the Government referred to the Court's reasoning in *Verešová v. Slovakia* ((dec.), no. 70497/01, 1 February 2005) in which it found that Article 6 was inapplicable to a lawyer serving in the police and held that "having regard to the nature of the functions and responsibilities which [the police] incorporates, the applicant's employment can be regarded as a direct participation in [the] exercise of the public authority and functions aiming at safeguarding the general interests of the State". The rights and obligations of police officers had a distinctly "public" rather than a "civil" aspect for the purposes of Article 6. The alleged fact that the applicants' pecuniary interests were at stake did not suffice to bring the proceedings within the ambit of Article 6 since "proceedings do not become 'civil' merely because they also raise an economic issue"

(see *Pierre-Bloch v. France*, 21 October 1997, § 51, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI). Accordingly, the complaints were incompatible *ratione materiae* with the Convention.

36. The Government also contested applicability on the ground that there was no statutory right to the wage supplement in question. The applicants had no right or entitlement to the wage supplement based on the collective agreement and the implementing instruction concerning the payment of wage supplements instead of the earlier remote-area allowance. Thus, the complaints of all the applicants were incompatible *ratione materiae* with the Convention in this regard.

37. Were the Court to hold otherwise, the Government submitted that in any event there had been no breach of Article 6 § 1 of the Convention. In their view the proceedings had begun on 25 April 1997 when the applicants had lodged their application with the County Administrative Court and had ended on 27 April 2000 with the Supreme Administrative Court's decision. The case had not been complex; the County Administrative Board had stayed the proceedings partly because it had wished to wait for the outcome of the *Askola* case with a view to treating personnel from different police districts in an equal manner, although the matter had already been decided in respect of the applicants. The fact that it had taken the County Administrative Board four years to examine the applicants' request could not be taken into account, as that procedure had not amounted to court proceedings and was thus not relevant in calculating the length of the proceedings. The case had not involved basic subsistence and had not therefore, or on any other ground, been particularly urgent. There had been efforts to resolve the case by way of negotiation between 3 July 1991 and 19 March 1993. During the negotiations the applicants had been informed that a wage supplement could only be granted if the Supreme Administrative Court amended the decision of the lower court in the *Askola* case.

38. As to the lack of a hearing, the Government pointed out that the County Administrative Court had found that the facts which the applicants wished to present in an oral hearing had no relevance for the outcome of the case and that the Supreme Administrative Court had found that the promises made by the Provincial Police Command had no legal relevance, both courts finding an oral hearing unnecessary. The applicants had been given an opportunity to provide additional written observations. The issue at stake had been technical and based on the relevant documents. There had been no questions of fact or law that could not have been adequately resolved on the basis of the case file and the parties' written submissions. No additional information could have been gathered by hearing any of the applicants in person.

B. The Court's assessment

1. Applicability of Article 6

39. The Government have contested the applicability of Article 6 on two grounds, namely whether there was a “right” and whether it was “civil” in nature.

(a) Existence of a right

40. Firstly, the Court will examine whether there existed a “right” in the present case. According to the principles enunciated in its case-law (see, *inter alia*, *Pudas v. Sweden*, 27 October 1987, § 31, Series A no. 125-A), the dispute over a “right”, which can be said at least on arguable grounds to be recognised under domestic law, must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, finally, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question.

41. The Court notes that it has not been disputed that the Provincial Police Command had promised the applicants compensation. The case file also discloses that individual wage supplements were granted in situations which were not entirely dissimilar from that of the applicants. Nor did the national courts dismiss the applicants' claims as lacking any basis. While it is true that their claims were rejected, the Administrative Courts may be regarded as having examined the merits of the application and in so doing they determined the dispute over their rights. The Court considers that against such a background the applicants could claim to have a right on arguable grounds (see, *inter alia*, *Neves e Silva v. Portugal*, 27 April 1989, § 37, Series A no. 153-A).

(b) Civil nature of the right

42. Secondly, the Court has examined the Government's argument, relying on *Pellegrin* (cited above), that Article 6 is not applicable since disputes raised by servants of the State such as police officers over their conditions of service are excluded from its ambit. The present case concerns proceedings in which it was determined whether the first five applicants, and the late Mr Hannu Matti Lappalainen, who were civil servants, were entitled to receive a wage supplement. In order to determine this question, the Court must note the background to and the *ratio* of the judgment in *Pellegrin* and how this has been applied in practice in subsequent cases.

(i) Summary of the case-law

43. Before the judgment in *Pellegrin*, the Court had held that disputes relating to the recruitment, careers and termination of service of civil

servants were as a general rule outside the scope of Article 6 § 1. That general principle of exclusion had however been limited and clarified in a number of judgments. For example, in *Francesco Lombardo v. Italy* (26 November 1992, § 17, Series A no. 249-B) and *Massa v. Italy* (24 August 1993, § 26, Series A no. 265-B) the Court had considered that the applicants' complaints related neither to the "recruitment" nor to the "careers" of civil servants and only indirectly to "termination of service" as they consisted in claims for purely pecuniary rights arising in law after termination of service. In those circumstances and in view of the fact that the Italian State was not using "discretionary powers" in performing its obligation to pay the pensions in issue and could be compared to an employer who was a party to a contract of employment governed by private law, the Court had held that the applicants' claims were "civil" in nature within the meaning of Article 6 § 1.

44. On the other hand, in *Neigel v. France* (17 March 1997, § 44, *Reports* 1997-II) the decision contested by the applicant, namely the refusal to reinstate her to a permanent post in the civil service, had been held by the Court to concern "her 'recruitment', her 'career' and the 'termination of [her] service'". Nor did the applicant's claim for payment of the salary she would have received if she had been reinstated render Article 6 § 1 applicable, as an award of such compensation by the administrative court was "directly dependent on a prior finding that the refusal to reinstate [had been] unlawful". The Court had accordingly decided that the dispute did not concern a "civil" right within the meaning of Article 6 § 1.

45. According to other judgments, Article 6 § 1 had applied where the claim in issue related to a "purely economic" right – such as payment of salary (see *De Santa v. Italy*, *Lapalorcia v. Italy* and *Abenavoli v. Italy*, 2 September 1997, §§ 18, 21 and 16 respectively, *Reports* 1997-V) – or an "essentially economic" one (see *Nicodemo v. Italy*, 2 September 1997, § 18, *Reports* 1997-V) and did not mainly call in question "the authorities' discretionary powers" (see *Benkessiouer v. France* and *Couez v. France*, 24 August 1998, §§ 29-30 and § 25 respectively, *Reports* 1998-V; *Le Calvez v. France*, 29 July 1998, § 58, *Reports* 1998-V; and *Cazenave de la Roche v. France*, 9 June 1998, § 43, *Reports* 1998-III).

46. When the Court came to review the situation in *Pellegrin* (§ 60), it considered that the above-mentioned case-law contained a degree of uncertainty for Contracting States as to the scope of their obligations under Article 6 § 1 in disputes raised by employees in the public sector over their conditions of service. The Court sought to put an end to that uncertainty by establishing an autonomous interpretation of the term "civil service" which would make it possible to afford equal treatment to public servants performing equivalent or similar duties in the States Parties to the Convention, irrespective of the domestic system of

employment and, in particular, whatever the nature of the legal relation between the official and the administrative authority.

47. To that end the Court introduced a functional criterion based on the nature of the employee's duties and responsibilities. The holders of posts involving responsibilities in the general interest or participation in the exercise of powers conferred by public law wielded a portion of the State's sovereign power. The State therefore had a legitimate interest in requiring of these officials a special bond of trust and loyalty. On the other hand, in respect of other posts which did not have this "public administration" aspect, there was no such interest (see *Pellegrin*, cited above, § 65). The Court therefore ruled that the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 were those which were raised by public servants whose duties typified the specific activities of the public service in so far as the latter was acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities. A manifest example of such activities was provided by the armed forces and the police (§ 66). It concluded that no disputes between administrative authorities and employees who occupied posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law attracted the application of Article 6 § 1 (§ 67).

48. The Court observes that *Pellegrin* was categorical in its wording; where the post belonged to the said category, all disputes were excluded from Article 6 irrespective of their nature. It allowed only one exception: disputes concerning pensions all came within the ambit of Article 6 § 1 because, on retirement, the special bond between the employees and the authorities was broken; the employees then found themselves in a situation exactly comparable to that of employees under private law in that the special relationship of trust and loyalty binding them to the State had ceased to exist and the employee could no longer wield a portion of the State's sovereign power (see *Pellegrin*, cited above, § 67).

49. It is important to note that the Court emphasised that in applying a functional criterion it must adopt a restrictive interpretation, in accordance with the object and purpose of the Convention, of the exceptions to the safeguards afforded by Article 6 § 1 (§§ 64-67). This was to limit the cases in which public servants could be denied the practical and effective protection afforded to them (as confirmed in *Frydlender v. France* [GC], no. 30979/96, § 40, ECHR 2000-VII).

(ii) *Whether there is a need for development of the case-law*

50. The judgment in *Pellegrin*, which is the most recent significant link in the chain of development of the case-law, was intended to provide a workable concept by which it was to be ascertained, on a case-by-case basis, whether the applicant's post entailed – in the light of the nature of the duties and responsibilities appertaining to it – direct or indirect

participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities. It then had to be determined whether the applicant, in the framework of one of these categories of posts, did indeed exercise functions which could be characterised as falling within the exercise of public power, that is, whether the applicant's position within the State hierarchy was sufficiently important or elevated to speak of a participation in wielding State power.

51. The present case, however, highlights that the application of the functional criterion may itself lead to anomalous results. At the material time the applicants were employed by the Ministry of the Interior. Five of them were employed as police officers, which typifies the specific activities of the public service as defined above. This entailed participating directly in the exercise of powers conferred by public law and the performance of duties designed to safeguard the general interests of the State. The functions of the office-assistant applicant were purely administrative, without any decision-making competence or other exercise directly or indirectly of public power. Her functions were thus not distinguishable from any other office assistant in public or private employment. As noted above, *Pellegrin* expressly mentioned the police as a manifest example of activities belonging to the exercise of public authority, thus excluding a whole category of persons from the scope of Article 6. On a strict application of the *Pellegrin* approach it would appear that the office-assistant applicant in the present case would enjoy the guarantees of Article 6 § 1, whereas there is no doubt that the police-officer applicants would not. This would be so irrespective of the fact that the dispute was identical for all the applicants.

52. Further, an examination of the cases decided since *Pellegrin* shows that ascertaining the nature and status of the applicant's functions has not been an easy task; nor has the category of public service in which the applicant works always been clearly distinguishable on the basis of his or her actual role. In some cases it has not been apparent the extent to which inclusion in a particular sector of public service was sufficient to remove the applicability of Article 6 without consideration of the nature of the individual's responsibilities.

For example, in *Kepka v. Poland* ((dec.), nos. 31439/96 and 35123/97, ECHR 2000-IX) the Court found that, although the applicant, unfit for fire-fighting duties, worked throughout his career in the national fire service as a lecturer, his duties, which involved research and access to information of a sensitive nature, had to be regarded as falling within the sphere of national defence, in which the State exercised sovereign power, and as having entailed, at least indirectly, participation in the performance of duties designed to safeguard the general interests of the State (contrast *Frydlender*, cited above, § 39). Accordingly, Article 6 was

inapplicable. By way of further example, in *Kanayev v. Russia* (no. 43726/02, § 18, 27 July 2006), where the applicant was an active officer of the Russian navy, a third-rank captain, and thus in that capacity “wielded a portion of the State’s sovereign power”, Article 6 § 1 was held not to apply, even though the dispute related to non-enforcement of a court judgment in his favour which related to disputed travel expenses. In *Verešová* (cited above), Article 6 § 1 was excluded in respect of a lawyer working for the police on the basis of the nature of the functions and responsibilities of the police service as a whole, without any apparent consideration of her own individual role in the organisation.

53. Furthermore, it is particularly striking that, taken literally, the “functional approach” requires that Article 6 be excluded from application to disputes where the position of the applicant as a State official does not differ from the position of any other litigant, or, in other words, where the dispute between the employee and the employer is not especially marked by a “special bond of trust and loyalty”.

54. That it was the applicant’s position and not the nature of the dispute which was decisive was, however, confirmed in *Martinie v. France* ([GC], no. 58675/00, § 30, ECHR 2006-VI) where the Grand Chamber concluded that Article 6 § 1 was applicable, as the Chamber had done (admissibility decision of 13 January 2004), but on the basis of different reasoning. It had regard to the fact that the applicant was a civil servant who worked as an accountant for a school, without any participation in the exercise of public powers, whereas the Chamber had mainly had regard to the nature of the dispute between the applicant and the State, namely his liability to repay unauthorised payments, in reaching the conclusion that the obligations of the applicant were “civil” ones within the meaning of Article 6 § 1, with private-law features predominating in this case.

55. The Court can only conclude that the functional criterion, as applied in practice, has not simplified the analysis of the applicability of Article 6 in proceedings to which a civil servant is a party or brought about a greater degree of certainty in this area as intended (see, *mutatis mutandis*, *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 55, ECHR 2004-I).

56. It is against this background and for these reasons that the Court finds that the functional criterion adopted in *Pellegrin* must be further developed. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it a bar to reform or improvement (see, *mutatis mutandis*, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, § 121, ECHR 2005-I).

57. *Pellegrin* should be understood against the background of the Court’s previous case-law and as constituting a first step away from the

previous principle of inapplicability of Article 6 to the civil service, towards partial applicability. It reflected the basic premise that certain civil servants, because of their functions, are bound by a special bond of trust and loyalty towards their employer. However, it is evident from the cases decided since that in very many Contracting States access to a court is accorded since to civil servants, allowing them to bring claims for salary and allowances, even dismissal or recruitment, on a similar basis to employees in the private sector. The domestic system, in such circumstances, perceives no conflict between the vital interests of the State and the right of the individual to protection. Indeed, while neither the Convention nor its Protocols guarantee a right of recruitment to the civil service, it does not follow that in other respects civil servants fall outside the scope of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 60, Series A no. 94, and *Glaser v. Germany*, 28 August 1986, § 49, Series A no. 104).

58. Furthermore, Articles 1 and 14 of the Convention stipulate that “everyone within [the] jurisdiction” of the Contracting States must enjoy the rights and freedoms in Section I “without discrimination on any ground” (see, *mutatis mutandis*, *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 54, Series A no. 22). As a general rule, the guarantees in the Convention extend to civil servants (see, *mutatis mutandis*, *Schmidt and Dahlström v. Sweden*, 6 February 1976, § 33, Series A no. 21; *Engel and Others*, cited above, § 54; *Glaser v. Germany*, cited above, § 49; and *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, 2 September 1998, § 56, *Reports* 1998-VI).

59. Adopting the restrictive interpretation of the functional criterion advocated in *Pellegrin* itself, there should therefore be convincing reasons for excluding any category of applicant from the protection of Article 6 § 1. In the present case, where the applicants, police officers and administrative assistant alike had, according to the national legislation, the right to have their claims for allowances examined by a tribunal, no ground related to the effective functioning of the State or any other public necessity has been advanced which might require the removal of Convention protection against unfair or lengthy proceedings.

60. Looking to European law generally, which provides useful guidance (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, §§ 43-45, 92 and 100, ECHR 2002-VI; *Posti and Rahko v. Finland*, no. 27824/95, § 54, ECHR 2002-VII; and *Meflah and Others v. France* [GC], nos. 32911/96, 35237/97 and 34595/97, § 45, ECHR 2002-VII), the Court notes that *Pellegrin* sought support in the categories of activities and posts listed by the European Commission and by the Court of Justice of the European Communities in connection with the exception to the freedom of movement (see *Pellegrin*, cited above, § 66). However, the Court would observe that the Luxembourg Court itself applies a wider approach in favour of judicial control, as shown by its landmark judgment in

Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary (Case 222/84, § 18, [1986] ECR 1651) brought by a female police officer on the basis of the Directive on non-discrimination. The Luxembourg Court reasoned:

“The requirement of judicial control stipulated [in Article 6 of Council Directive no. 76/207] reflects a general principle of law which underlies the constitutional traditions common to the Member States. That principle is also laid down in Articles 6 and 13 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. As the European Parliament, Council and Commission recognised in their Joint Declaration of 5 April 1977 ... and as the Court has recognised in its decisions, the principles on which that Convention is based must be taken into consideration in Community law.”

This and other case-law in areas having a connection with Community law indicate that the scope of applicability of judicial control in European Union law is wide. If an individual can rely on a material right guaranteed by Community law, his or her status as a holder of public power does not render the requirements of judicial control inapplicable. Moreover, the broad scope of the effective judicial control has been emphasised by the Luxembourg Court’s reference to both Articles 6 and 13 of the Convention (see the *Marguerite Johnston* case, cited above, and the case of *Panayotova and Others v. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, Case C-327/02, [2004] ECR I-11055, § 27), as well as by the Charter on Fundamental Rights (see above, §§ 29-30).

61. The Court recognises the State’s interest in controlling access to a court when it comes to certain categories of staff. However, it is primarily for the Contracting States, in particular the competent national legislature, not the Court, to identify expressly those areas of public service involving the exercise of the discretionary powers intrinsic to State sovereignty where the interests of the individual must give way. The Court exerts its supervisory role subject to the principle of subsidiarity (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 103, ECHR 2001-V). If a domestic system bars access to a court, the Court will verify that the dispute is indeed such as to justify the application of the exception to the guarantees of Article 6. If it does not, then there is no issue and Article 6 § 1 will apply.

It should be emphasised, however, that this situation is distinct from other cases, which due to the claims being made are regarded as falling outside the civil and criminal heads of Article 6 § 1 of the Convention (see, *inter alia*, for the assessment of tax, *Ferrazzini v. Italy* ([GC], no. 44759/98, ECHR 2001-VII); for matters of asylum, nationality and residence in a country, *Maaouia v. France* ([GC], no. 39652/98, ECHR 2000-X); and for the adjudication of election disputes in respect of members of parliament, *Pierre-Bloch*, cited above). The reasoning in this case is therefore limited to the situation of civil servants.

62. To recapitulate, in order for the respondent State to be able to rely before the Court on the applicant's status as a civil servant in excluding the protection embodied in Article 6, two conditions must be fulfilled. Firstly, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State's interest. The mere fact that the applicant is in a sector or department which participates in the exercise of power conferred by public law is not in itself decisive. In order for the exclusion to be justified, it is not enough for the State to establish that the civil servant in question participates in the exercise of public power or that there exists, to use the words of the Court in *Pellegrin*, a "special bond of trust and loyalty" between the civil servant and the State, as employer. It is also for the State to show that the subject matter of the dispute in issue is related to the exercise of State power or that it has called into question the special bond. Thus, there can in principle be no justification for the exclusion from the guarantees of Article 6 of ordinary labour disputes, such as those relating to salaries, allowances or similar entitlements, on the basis of the special nature of relationship between the particular civil servant and the State in question. There will, in effect, be a presumption that Article 6 applies. It will be for the respondent Government to demonstrate, firstly, that a civil-servant applicant does not have a right of access to a court under national law and, secondly, that the exclusion of the rights under Article 6 for the civil servant is justified.

63. In the present case it is common ground that the applicants all had access to a court under national law. Accordingly, Article 6 § 1 is applicable.

64. The Court would note that its conclusion concerning the applicability of Article 6 is without prejudice to the question of how the various guarantees of that Article (for example, the scope of review required of the national courts: see *Zumtobel v. Austria*, 21 September 1993, § 32, Series A no. 268-A) should be applied in disputes concerning civil servants. In the present case, the Court needs to consider only two such guarantees, namely those relating to the length of the proceedings and to oral hearings.

2. *Compliance with Article 6*

(a) **Length of the proceedings**

65. The Court reiterates that in civil matters the reasonable time may begin to run, in some circumstances, even before the issue of the writ commencing proceedings before the court to which the plaintiff submits the dispute (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 32,

Series A no. 18). This is the situation in the applicants' case, since they could not seize the County Administrative Court before receiving, on their rectification request (see paragraph 19), a decision which could be appealed against (see, *mutatis mutandis*, *König v. Germany*, 28 June 1978, § 98, Series A no. 27; *Janssen v. Germany*, no. 23959/94, § 40, 20 December 2001; and *Hellborg v. Sweden*, no. 47473/99, § 59, 28 February 2006).

66. Consequently, in the present case, the reasonable time stipulated by Article 6 § 1 started to run on the day the applicants lodged their application with the County Administrative Board, which they did on 19 March 1993 (see the preceding paragraph). It is undisputed that the proceedings ended with the Supreme Administrative Court's decision of 27 April 2000. Thus, they lasted over seven years.

67. The Court will assess the reasonableness of the length of the proceedings in the light of the particular circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in its case-law, in particular the complexity of the case and the conduct of the applicant and of the relevant authorities. On the latter point, what was at stake for the applicant has also to be taken into account (see *Philis v. Greece (no. 2)*, 27 June 1997, § 35, *Reports 1997-IV*).

68. The Court agrees with the parties that the case was not a complex one. The issue at stake was unexceptional.

69. As to the conduct of the applicants, they did not prolong the proceedings. As concerns the conduct of the authorities, the Court observes that the County Administrative Board received the petition on 19 March 1993. It received the responses to the application and subsequently communicated them to the applicants for comments, rendering its decision on 19 March 1997. It thus took it four years to examine the case. This lapse of time is explained neither by the procedural steps taken nor by any perceived need to await the outcome of the *Askola* case which had already become final on 7 December 1994.

70. As to the proceedings before the County Administrative Court and the Supreme Administrative Court, the Court finds that these two instances took some three years in total. It considers that these proceedings do not give rise to any issues as such.

71. In sum, the Court concludes that there were delays in the proceedings before the County Administrative Board for which it has found no sufficient explanation. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the length of the proceedings.

(b) Oral hearing

72. The applicable principles are outlined in the Court's judgment in *Jussila v. Finland* ([GC], no. 73053/01, §§ 40-45, ECHR 2006-XIV).

73. In the present case, the applicants' purpose in requesting a hearing was to demonstrate that the police administration had promised them that their economic loss would be compensated. The administrative courts found in the circumstances that an oral hearing was manifestly unnecessary as the alleged promise lacked relevance. The Court finds force in the Government's argument that any issues of fact and law could be adequately addressed in, and decided on the basis of, written submissions.

74. The Court further observes that the applicants were not denied the possibility of requesting an oral hearing, although it was for the courts to decide whether a hearing was necessary (see, *mutatis mutandis*, *Martinie*, cited above, § 44). The administrative courts gave such consideration with reasons. Since the applicants were given ample opportunity to put forward their case in writing and to comment on the submissions of the other party, the Court finds that the requirements of fairness were complied with and did not necessitate an oral hearing.

75. There has, accordingly, been no violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the lack of an oral hearing.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

76. The applicants claimed to be victims of a breach of Article 13 of the Convention, which reads:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

A. The parties' submissions

1. *The applicants*

77. The applicants maintained that the lengthy proceedings had made their appeals ineffective. The avenue of appeal had thus not been an effective one.

2. *The Government*

78. The Government considered that as there had been no violation of Article 6, there existed no arguable claim under Article 13. Should the Court take another view, they submitted that the complaint was unfounded as the applicants had appealed against the County Administrative Board's decision at two court levels. As to the length of the proceedings, the applicants had had an effective remedy, as proved

by the fact that one of the applicants lodged a successful complaint with the Chancellor of Justice, who drew the Board's attention to tardiness in the proceedings. The Government also relied on the principle that, although no single remedy might itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law might do so (see, for example, *X v. the United Kingdom*, 5 November 1981, § 60, Series A no. 46; *Van Droogenbroeck v. Belgium*, 24 June 1982, § 56, Series A no. 50; and *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, §§ 77 and 81-82, Series A no. 116). In addition, the "authority" referred to in Article 13 did not necessarily have to be a judicial authority.

B. The Court's assessment

79. The Court has interpreted the applicants' complaint under Article 13 to mean that they claim that they had no way of speeding up the domestic proceedings. Since the Convention right asserted by the applicants is the right to a "hearing within a reasonable time" guaranteed by Article 6 § 1, the Court must determine the scope of the respondent State's obligation under Article 13 to provide the applicants with "an effective remedy before a national authority".

80. As the Court has held on many occasions, Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief. The scope of the Contracting States' obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint; however, the remedy required by Article 13 must be "effective" both in law and in practice (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 157, ECHR 2000-XI).

81. It remains for the Court to determine whether the means available to the applicants in Finnish law for raising a complaint about the length of proceedings in their case would have been "effective" in the sense either of preventing the alleged violation or its continuation, or of providing adequate redress for any violation that had already occurred.

82. There was no specific legal avenue whereby the applicants could complain of the length of the proceedings with a view to expediting the determination of their dispute. The Court takes note of the Government's argument that the complaint to the Chancellor of Justice speeded up the proceedings. Indeed, it appears that the Chancellor's decision of 24 January 1997 may have had an impact on the County Administrative Board, which rendered its decision in March 1997.

However, by the time the Chancellor of Justice took measures, the applicants had been awaiting a decision for nearly four years. The Court finds that although the Chancellor's intervention and its positive effect in the present case must be acknowledged, a complaint to the Chancellor's Office does not meet the standard of "effectiveness" for the purposes of Article 13. The Government have previously admitted that mere delay was not as such a ground for compensation under Finnish law (see *Kangasluoma v. Finland*, no. 48339/99, § 43, 20 January 2004).

83. The Court thus finds that there has been a violation of Article 13 of the Convention in that the applicants had no domestic remedy whereby they could enforce their right to a hearing within a reasonable time as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

84. The applicants alleged a breach of Article 1 of Protocol No. 1, which reads:

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

They also alleged a breach of Article 14 of the Convention, which reads:

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

A. The parties' submissions

1. *The applicants*

85. The applicants asserted that they had initially been entitled to a remote-area allowance, which had subsequently been abolished. As a result, the amount of money to which civil servants working in Sonkajärvi had been entitled had been reduced. In order to compensate for this drop in income, they had been granted individual wage supplements, forming a fixed part of their salaries and expressly compensating for the decrease in salary. This had been in accordance with the State Administration's

practice to the effect that acquired advantages should not be lost, which was demonstrated by subsequent directions (introduced in 2003) for the application of the pay system. This change had taken place prior to the incorporation of the districts, which had then resulted in a loss of part of their salaries (namely, the wage supplement). The applicants had an acquired right in money, which the State took from them by a unilateral decision.

86. The applicants further submitted that the *Nurmes* case had been identical to theirs. In that case a police officer had been compensated for the reduction in his salary following incorporation into the Nurmes Police District (decision of the Pohjois-Karjala County Administrative Board) and, as a result, the salary of the police officer in question had been maintained at its previous level: the applicants' salaries had not. The *Askola* case had not been comparable to theirs, because police officers in Askola had never received a remote-area allowance, a cold-area allowance or individual wage supplements. The applicants also referred to the *Mäntyharju* case, in which the civil servants' commuting costs had been compensated in the form of individual wage supplements following a change in duty station from Pertunmaa to Mäntyharju. The applicants had received no such compensation.

87. The applicants rejected as irrelevant the implementing instruction referred to by the Government below, as they were permanent civil servants in permanent posts, whereas the instruction applied only to a civil servant who was ordered temporarily or as a substitute to perform duties that differed from his or her regular duties.

88. The applicants argued that it was evident from a Supreme Administrative Court's decision (issued on 30 June 1994), which concerned Senior Constable P.P.E. and his pension, that it was justified to compensate loss flowing from the incorporation in question.

2. *The Government*

89. The Government submitted that, as there was no "right" within the meaning of Article 6, there was equally no possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Consequently, neither Article 1 of Protocol No. 1 nor Article 14 of the Convention had any application to the case. Were the Court to hold otherwise, the Government submitted the following.

90. As to the allegation that the applicants had been treated differently from other personnel, the Government explained that, pursuant to a collective agreement, civil servants working in Sonkajärvi had been entitled to a remote-area allowance. By a subsequent collective agreement, in force until 29 February 1992, the remote-area allowance had been replaced by a cold-area allowance and certain municipalities,

including Sonkajärvi, had been removed from the group for which this allowance was to be paid. The loss of the wage supplement was based on a provision in the implementing instruction for the collective agreement, according to which it was paid only as long as the person concerned served in the municipality where the entitlement to the supplement was given. If the duty station changed, temporarily or permanently, the payment of the supplement ceased. As to the *Nurmes* case, in which a wage supplement had been granted because of a reduction in the cold-area allowance grading, it was not comparable to the applicants' case. A clearly negative position concerning compensation for the longer commute was taken by the Ministry of Finance in the *Sonkajärvi* and *Askola* cases (decisions of 3 July 1991) and in the subsequent court proceedings, which in both cases resulted in a negative decision by the Supreme Administrative Court. The Ministry of the Interior had only applied for a wage supplement on the basis of increased costs arising from the longer commute for ten persons, including the applicants, referring to earlier practice applied by the Ministry of Finance in the *Mäntyharju* case. Thus, the Ministry of the Interior did not lodge the application on the basis of the loss of the wage supplement arising from the removal of the remote-area allowance. Accordingly, the applicants' case was entirely comparable with the *Askola* case. In fact, where police districts had been incorporated after 3 July 1991, the practice had been not to award compensation in cases comparable to that of the applicants.

91. The Government submitted that the applicants, with one exception (Mr Vilho Eskelinen, who already lived outside Sonkajärvi), had incurred some relatively minor commuting costs following the incorporation. These costs had been tax-deductible and some of the applicants had used police-force vehicles for commuting until May 1991. The competence of the County Administrative Board to decide on the wages of local officers entailed discretionary powers on a case-by-case basis. The policy had been to follow a uniform practice in similar cases.

92. They pointed out that on 4 December 1996 the Ministry of the Interior issued an instruction on compensation in the form of a wage supplement for reductions in wages arising from the changes concerning cold-area allowances and longer commutes as a result of the change in police district division. However, this instruction did not have retroactive effect.

B. The Court's assessment

93. The Court has understood that the applicants complain under Article 1 of Protocol No. 1, taken either alone or in conjunction with

Article 14 of the Convention, that the national authorities and courts wrongfully applied the national law when refusing their application.

94. The Court notes that there is no right under the Convention to continue to be paid a salary of a particular amount (see, *mutatis mutandis*, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, no. 60669/00, § 39, ECHR 2004-IX). It is not sufficient for the applicants to rely on the existence of a “genuine dispute” or an “arguable claim” (§§ 37-38). A claim may only be regarded as an “asset” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 where it has a sufficient basis in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming it (see *Kopecký v. Slovakia* [GC], 28 September 2004, §§ 45-52, ECHR 2004-IX). In the present case it follows from the implementing instruction (see paragraph 22 above) that the applicants did not have a legitimate expectation to receive an individual wage supplement following the incorporation since, as a consequence of the change in duty station to a municipality outside Sonkajärvi, the entitlement to the wage supplement ceased. Nor was there under the domestic law any right to be compensated for commuting costs.

95. As regards Article 14 of the Convention, it complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous – there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of them (see *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 36, *Reports* 1996-IV, and *Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V). In the present case, no other provisions of the Convention have been so engaged.

96. In the circumstances the Court finds that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken either alone or in conjunction with Article 14 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

97. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

98. The applicants claimed as pecuniary damage 117.73 euros (EUR) per month from 1 November 1990 with 10% annual interest from the first day of each month. The claims have been itemised below as regards each applicant in terms of the number of months accumulated by 30 September 2006 (the date has been chosen by the applicants) and the total amount per applicant.

Mr Vilho Eskelinen	191 months	EUR 22,486.42
Mr Arto Huttunen	191 months	EUR 22,486.42
Mr Markku Komulainen	191 months	EUR 22,486.42
Mr Toivo Pallonen*	26 months	EUR 3,060.98
Ms Lea Ihatsu**	116 months	EUR 13,656.68
The estate of Mr Hannu Lappalainen***	58 months	EUR 6,828.34

* retired on 1 January 1993: the outcome of the case may affect the amount of his pension.

** left the post on 1 July 2000.

*** died on 22 August 1995: the outcome of the case may affect the amount of his widow's pension.

99. The applicants claimed EUR 10,000 each plus interest as non-pecuniary damage in respect of suffering and distress.

100. The Government pointed out that the applicants had requested pecuniary compensation on two grounds, which should be separated: firstly, the loss of the individual wage supplement and, secondly, the increased costs of commuting. The sums and interest claimed were based on assumptions, the exact amount of which, with possible repercussions on pensions etc, should be determined separately after the Court's principal judgment, in agreement with the parties or in a separate judgment.

101. The Government considered the non-pecuniary claims excessive as to quantum. Any compensation should not exceed EUR 1,000 per person. The claims for interest should be rejected.

102. The Court finds that there is no causal link between the violation found concerning the length of the proceedings and the alleged pecuniary damage. Consequently, there is no justification for making any award under this head. The Court accepts that the applicants have certainly suffered non-pecuniary damage, such as distress and frustration resulting from the excessive length of the proceedings, which is not sufficiently redressed by the finding of a violation of the Convention. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards each applicant EUR 2,500.

B. Costs and expenses

103. The applicants claimed EUR 1,622.11 as regards the complaint lodged with the Chancellor of Justice, EUR 1,226.88 for the appeal to the

County Administrative Court, EUR 1,688.57 for the appeal to the Supreme Administrative Court and EUR 12,963.40 as regards the Convention proceedings.

104. The Government considered that the costs before the Chancellor of Justice should not be compensated, since an extraordinary complaint is not a prerequisite for lodging a complaint with the Court; that the costs in the national court proceedings should not exceed EUR 2,000 (inclusive of value-added tax); and that the costs in the Convention proceedings should not exceed EUR 6,200.

105. The Court reiterates that an award under this head may be made only in so far as the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to avoid, or obtain redress for, the violation found and are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, § 63, *Reports* 1998-VI).

In the present case the domestic proceedings were not relevant to exhaustion of the complaint concerning the length of the proceedings, save in so far as they concerned the complaint to the Chancellor of Justice. The applicants' claims can therefore only be sustained to that limited degree, in other words, EUR 1,622.11 (inclusive of value-added tax).

The Court finds that the costs and expenses at Strasbourg have been necessarily incurred in order to afford redress for the violation found. However, they cannot be awarded in full as the Court has dismissed the applicants' complaints in part. Having regard to all the circumstances including the legal aid granted by the Council of Europe, the Court awards EUR 8,000 (inclusive of value-added tax).

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by twelve votes to five that Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the present case;
2. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings;
3. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the lack of an oral hearing;

4. *Holds* by fifteen votes to two that there has been a violation of Article 13 of the Convention;
5. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 taken alone or in conjunction with Article 14 of the Convention;
6. *Holds* by thirteen votes to four:
 - (a) that the respondent State is to pay, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) to each applicant in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 9,622.11 (nine thousand six hundred and twenty-two euros and eleven cents) to the applicants jointly in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 April 2007.

Erik Fribergh
Registrar

Jean-Paul Costa
President

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

- (a) partly dissenting opinion of Judge Jočienė;
- (b) joint dissenting opinion of Judges Costa, Wildhaber, Türmen, Borrego Borrego and Jočienė.

J.-P.C.
E.F.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE JOČIENĖ

I voted against the application of Article 6 § 1 to this case and my opinion on this issue has been reflected in the joint dissenting opinion of Judges Costa, Wildhaber, Türmen, Borrego Borrego and myself.

In this partly dissenting opinion I should like to explain the main reason why I voted against a finding that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention as regards the length of the proceedings and against a finding of a violation of Article 13. I also voted against making any awards to the applicants in this particular case.

The main reason for my vote is the fact that Article 6 § 1 is not applicable to the proceedings in issue. If Article 6 § 1 is not applicable then, in my opinion, there cannot be any violation of Article 6 § 1 as regards the length of the proceedings.

The same conclusion can be drawn with regard to Article 13. On this specific point I totally agree with the Finnish Government's first argument, put forward in paragraph 78 of the Grand Chamber judgment, to the effect that since there had been no violation of Article 6, there existed no arguable claim under Article 13. Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention's rights and freedoms in whatever form they happen to be secured in the domestic legal order. Thus the effect of Article 13 is to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an "arguable complaint" under the Convention and to grant appropriate relief. In my opinion, if no such "arguable complaint" under the Convention exists at national level, Article 13 of the Convention cannot be considered to have been violated either.

Finally, I am unable to accept the application of Article 6 § 1 to the case and cannot find any violation of the Convention. For that reason, I voted against any awards to be payable to the applicants.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA,
WILDHABER, TÜRMEŒ, BORREGO BORREGO AND
JOČIENĒ

(Translation)

1. The heart of this case concerns the applicability of Article 6 § 1 of the Convention to a dispute between individuals belonging to a police service and their employer, the State. The dispute centred on the refusal to pay them allowances arising from a change in their place of work; with one exception, an administrative assistant, the applicants were police officers.

2. Unlike our colleagues in the majority, we considered that Article 6 § 1 was not applicable in this case.

3. The reasoning on which we based our decision consisted in following the approach taken in *Pellegrin v. France* ([GC], no. 28541/95, ECHR 1999-VIII).

4. Through this widely-commented and well-known judgment, the Court had sought to “put an end to the uncertainty which surrounds application of the guarantees of Article 6 § 1 to disputes between States and their servants” (§ 61). To this end, it had abandoned criteria such as that relating to the economic nature of the dispute, which “[left] scope for a degree of arbitrariness” (§ 60), in favour of “a functional criterion based on the nature of the employee’s duties and responsibilities” (§ 64). While adopting a restrictive interpretation of the exceptions to the safeguards afforded by Article 6 § 1, the Court decided that “the only disputes excluded from the scope of Article 6 § 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or other public authorities. *A manifest example of such activities is provided by the armed forces and the police*” (our emphasis) (§ 66).

5. It is well known that, in defining this functional criterion, the Court relied on the European Commission’s legal theory and the case-law of the Court of Justice of the European Communities, reviewed in *Pellegrin* in paragraphs 37 to 41. In this respect, we disagree with the majority when, in the instant judgment, it refers, in paragraph 60, to a “landmark judgment” of the Court of Justice, namely that delivered in case no. 222/84. Admittedly, that was indeed a landmark judgment, delivered following a request for a preliminary ruling, which held that judicial control reflects a general principle of law (this ECJ judgment, *Marguerite Johnston*, is cited in the joint dissenting opinion of Judges Costa, Tulkens,

Fischbach, Casadevall and Maruste in the *Athanassoglou and Others v. Switzerland* judgment ([GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV)). However, its scope differs from that which is presumed in the instant judgment. The issue was not one of determining whether every dispute between the State and its agents fell within the scope of Article 6 of the Convention, but merely of confirming that, by virtue of a general principle of law, every act by a public authority must, in principle, be open to supervision of its lawfulness (such as the *recours pour excès de pouvoir* in French law).

6. In any event, we fail to see what theoretical or practical necessity required the Court to abandon the *Pellegrin* case-law in the present case. It has been applied by the Court for seven years without any real problem and, as could have been expected and desired, it has extended rather than restricted the application of the guarantees secured under Article 6 § 1. The categories of agents excluded from these guarantees, such as the police service in its entirety, are limited when compared with public service employees as a whole (for examples, see paragraph 52 of the judgment). Legal certainty has certainly improved if we compare the situation with that which obtained prior to the *Pellegrin* judgment. As to the argument based on the existence of access to a domestic court, we are not convinced by it. As Article 53 of the Convention rightly points out, nothing prevents a High Contracting Party from recognising in its law freedoms or guarantees which go further than those set forth in the Convention; in addition, as legal systems vary from one State to another, the reasoning in the instant judgment is likely to have the effect of making the applicability of Article 6 § 1 to disputes between the State and its agents dependent on there existing access to a court with jurisdiction to decide them within the domestic legal system. To sum up, instead of the “autonomous interpretation” (by the Court) that the latter considered it important to establish for the purposes of Article 6 § 1 (see *Pellegrin*, § 63), the instant judgment encourages a dependent and variable, not to say uncertain, interpretation, in other words an arbitrary one. In our opinion, this is an inappropriate step back.

7. In conclusion, the Court has overturned its well-established case-law. Admittedly, it is entitled to do so (even if the case-law in question is relatively recent). In general, however, the Court takes this step where there are new developments and where a new need arises. This is not the case here. Abandoning a solid precedent in such conditions creates legal uncertainty and, in our opinion, will make it difficult for the States to identify the extent of their obligations.

VILHO ESKELINEN ET AUTRES c. FINLANDE
(Requête n° 63235/00)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 19 AVRIL 2007

SOMMAIRE¹**Applicabilité de l'article 6 aux litiges concernant des fonctionnaires****Article 6 § 1**

Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Procédure administrative – Applicabilité de l'article 6 aux litiges concernant des fonctionnaires – Litige relatif au droit de membres de la police à une indemnité spéciale – Notion de « fonction publique » – Interprétation autonome – Abandon du critère fonctionnel – Présomption d'applicabilité de l'article 6 aux conflits ordinaires du travail – Charge de la preuve incombant au gouvernement défendeur – Question de savoir si le droit interne exclut l'accès à un tribunal pour des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat – Question de savoir si l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique – Requérants non empêchés par le droit interne d'accéder à un tribunal

*
* *

Les requérants faisaient partie d'un service de police; les cinq premiers étaient policiers et la sixième assistante administrative. Ils touchaient une indemnité spéciale du fait qu'ils travaillaient dans une zone reculée du pays. Lorsque cet avantage fut supprimé, ils reçurent en compensation des compléments de salaire individuels. Par la suite, après avoir été affectés à un autre service de police encore plus éloigné de leurs domiciles, les intéressés perdirent le bénéfice de ce complément de salaire. En 1993, ils soumièrent une demande de compensation de leur préjudice, mais celle-ci fut rejetée. Ils demandèrent une audience afin de prouver qu'une compensation leur avait été promise. En 2000, la Cour administrative suprême estima que les requérants n'avaient pas de droit légal aux compléments de salaire individuels et que la tenue d'une audience était inutile parce que les promesses qu'aurait faites la direction provinciale de la police n'avaient pas d'incidence sur l'affaire.

1. Article 6 § 1: a) *Applicabilité* – Le Gouvernement a contesté l'applicabilité de l'article 6 pour deux motifs, à savoir premièrement que les requérants n'avaient pas « droit » au complément de salaire en question, et deuxièmement que selon la jurisprudence de la Cour les contestations soulevées par des agents publics quant à leurs conditions d'emploi sont exclues du champ d'application de cet article. Sur le premier point, la Cour observe que des compléments de salaire individuels ont été accordés dans des situations qui n'étaient pas totalement dissemblables de celle des intéressés, lesquels peuvent donc prétendre de manière défendable avoir un droit, et qu'il n'y a donc pas d'obstacle à l'applicabilité de l'article 6 à cet égard. Sur le second point, elle rappelle que, pour mettre un terme à l'incertitude que comportait sa jurisprudence, elle a introduit dans l'arrêt *Pellegrin c. France* un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités

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

exercées par l'agent : étaient seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 les litiges des agents publics dont l'emploi était caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agissait 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 était constitué par les forces armées et la police. Cependant, le cas d'espèce fait apparaître que l'application du critère fonctionnel peut en soi déboucher sur des anomalies. A l'époque considérée, les requérants relevaient du ministère de l'Intérieur. Cinq d'entre eux étaient policiers, emploi impliquant une participation directe à l'exercice de la puissance publique et à des fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat. Quant aux fonctions de l'assistante, elles étaient purement administratives, dépourvues de compétence décisionnelle ou d'exercice direct ou indirect de la puissance publique ; elles ne pouvaient donc être distinguées de celles de n'importe quelle autre assistante administrative travaillant dans le secteur public ou dans le secteur privé. Il découlerait d'une application stricte de l'«approche *Pellegrin*» que cette requérante bénéficie des garanties de l'article 6 § 1 alors que ce n'est assurément pas le cas pour les requérants policiers, même si le litige est identique pour l'ensemble des intéressés. Après avoir passé en revue la manière dont s'applique le critère fonctionnel adopté dans l'arrêt *Pellegrin*, la Cour conclut qu'il n'a pas simplifié l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux procédures auxquelles un fonctionnaire est partie et qu'il n'a pas apporté en la matière plus de certitude. L'arrêt *Pellegrin* doit être replacé dans le contexte de la jurisprudence antérieure de la Cour et compris comme une première distanciation d'avec l'ancien principe d'inapplicabilité de l'article 6 à la fonction publique. Cet arrêt reflète le postulat de base selon lequel certains agents publics, en raison de leurs fonctions, ont un lien spécial de confiance et de loyauté avec leur employeur. Il ressort clairement des affaires tranchées depuis lors que dans de très nombreux Etats contractants l'accès à un tribunal est accordé aux fonctionnaires, de sorte que ceux-ci peuvent présenter des revendications relativement au salaire ou aux indemnités, voire au licenciement ou au recrutement, de la même façon que les salariés du secteur privé. Dans ces conditions, le système national ne discerne aucun conflit entre les intérêts essentiels de l'Etat et le droit de l'individu à une protection. La Cour a donc décidé d'adopter une nouvelle approche en la matière : pour que l'Etat défendeur puisse invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à l'application de l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat. Le simple fait que l'intéressé relève d'un secteur ou d'un service qui participe à l'exercice de la puissance publique n'est pas en soi déterminant. Pour que l'exclusion des garanties de l'article 6 soit justifiée, il ne suffit pas que l'Etat démontre que le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique ou qu'il existe un «lien spécial de confiance et de loyauté» entre l'intéressé et l'Etat employeur. Il faut aussi que l'Etat montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause ce lien spécial. Ainsi, rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail – tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres

droits de ce type – à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'Etat en question. En effet, il y aura présomption que l'article 6 trouve à s'appliquer, et il appartiendra à l'Etat défendeur de démontrer, premièrement, que d'après le droit national un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire. En l'espèce, il ne prête pas à controverse que les requérants avaient tous accès à un tribunal en vertu du droit national.

Conclusion : article 6 § 1 applicable (douze voix contre cinq).

b) *Durée raisonnable* – La procédure a duré plus de sept ans.

Conclusion : violation (quatorze voix contre trois).

c) *Absence d'audience* – Les juridictions administratives ont examiné la demande des requérants relative à la tenue d'une audience et ont motivé leur refus. Les requérants ayant eu amplement l'occasion de présenter leur thèse par écrit et de répondre aux conclusions de la partie adverse, les exigences d'équité ont été satisfaites.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 13: il n'existait pas de voie de droit spécifique permettant aux requérants de dénoncer la durée de la procédure en vue d'accélérer la résolution de leur litige.

Conclusion : violation (quinze voix contre deux).

3. Article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention: les requérants n'avaient pas d'espérance légitime d'obtenir un complément de salaire individuel puisque, leur lieu d'affectation ayant changé, ils ne pouvaient plus prétendre à cet avantage. Par ailleurs, le droit interne ne donnait pas droit à la compensation des frais de déplacement entre domicile et lieu de travail. Dès lors, leur créance ne peut être considérée comme une «valeur patrimoniale» justifiant la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. En conséquence, l'article 14 de la Convention est inapplicable.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue un certain montant à chacun des requérants pour dommage moral et un autre montant pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, série A n° 18

Schmidt et Dahlström c. Suède, 6 février 1976, série A n° 21

Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, série A n° 22

König c. Allemagne, 28 juin 1978, série A n° 27

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

Glaserapp c. Allemagne, 28 août 1986, série A n° 104

Pudas c. Suède, 27 octobre 1987, série A n° 125-A

Neves e Silva c. Portugal, 27 avril 1989, série A n° 153-A

Francesco Lombardo c. Italie, 26 novembre 1992, série A n° 249-B

Massa c. Italie, 24 août 1993, série A n° 265-B

Zumtobel c. Autriche, 21 septembre 1993, série A n° 268-A

Gaygusuz c. Autriche, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Neigel c. France, 17 mars 1997, *Recueil* 1997-II

Philis c. Grèce (n° 2), 27 juin 1997, *Recueil* 1997-IV

De Santa c. Italie, 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V
Lapalorcía c. Italie, 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V
Abenavoli c. Italie, 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V
Nicodemo c. Italie, 2 septembre 1997, *Recueil* 1997-V
Cazenave de la Roche c. France, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
Le Calvez c. France, 29 juillet 1998, *Recueil* 1998-V
Couez c. France, 24 août 1998, *Recueil* 1998-V
Benkessiouer c. France, 24 août 1998, *Recueil* 1998-V
Ahmed et autres c. Royaume-Uni, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI
Domalewski c. Pologne (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V
Pellegrin c. France [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII
Frydlender c. France [GC], n° 30979/96, CEDH 2000-VII
Kępka c. Pologne (déc.), n°s 31439/96 et 35123/97, CEDH 2000-IX
Maaouia c. France [GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Z et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
Ferrazzini c. Italie [GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII
Janssen c. Allemagne, n° 23959/94, 20 décembre 2001
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
Meftah et autres c. France [GC], n°s 32911/96, 35237/97 et 34595/97, CEDH 2002-VII
Posti et Rahko c. Finlande, n° 27824/95, CEDH 2002-VII
Kangasluoma c. Finlande, n° 48339/99, 20 janvier 2004
Perez c. France [GC], n° 47287/99, CEDH 2004-I
Kopecný c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX
Kjartan Ásmundsson c. Islande, n° 60669/00, CEDH 2004-IX
Verešová c. Slovaquie (déc.), n° 70497/01, 1^{er} février 2005
Mamatkoulov et Askarov c. Turquie [GC], n°s 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I
Hellborg c. Suède, n° 47473/99, 28 février 2006
Martinie c. France [GC], n° 58675/00, CEDH 2006-VI
Kanaïev c. Russie, n° 43726/02, 27 juillet 2006
Jussila c. Finlande [GC], n° 73053/01, CEDH 2006-XIV

En l'affaire Vilho Eskelinen et autres c. Finlande,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Luzius Wildhaber,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Giovanni Bonello,
Rıza Türmen,
Matti Pellonpää,
Kristaq Traja,
Mindia Ugrekhelidze,
Anatoly Kovler,
Lech Garlicki,
Javier Borrego Borrego,
Ljiljana Mijović,
Egbert Myjer,
Danutė Jočienė, *juges*,

et de Erik Friberg, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 septembre 2006 et le 21 février 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 63235/00) dirigée contre la République de Finlande et dont huit ressortissants de cet Etat, M. Vilho Eskelinen (brigadier), M. Arto Huttunen (brigadier), M. Markku Komulainen (brigadier-chef), M^{me} Lea Ihatsu (assistante administrative), M. Toivo Pallonen (policier retraité depuis le 1^{er} janvier 1993), ainsi que M^{me} Päivi Lappalainen, M. Janne Lappalainen et M. Jyrki Lappalainen, héritiers de M. Hannu Matti Lappalainen (policier décédé le 22 août 1995), («les requérants»), ont saisi la Cour le 19 octobre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, dont deux ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M^e P. M. Petäjä et M^e P. Orava, tous deux avocats à Haapajärvi. Le gouvernement finlandais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. A. Kosonen, du ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient en particulier qu'ils avaient été privés d'audience durant la procédure relative à leurs salaires, et que cette procédure avait été excessivement longue.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Par une décision du 29 novembre 2005, une chambre de ladite section, composée des juges dont le nom suit : Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Matti Pellonpää, Kirstaq Traja, Lech Garlicki, Javier Borrego Borrego et Ljiljana Mijović, ainsi que de Michael O'Boyle, greffier de section, a déclaré la requête recevable. La chambre a décidé de joindre au fond la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention. Le 21 mars 2006, elle s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposées (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Luzius Wildhaber, dont le mandat est expiré postérieurement à l'audience, qu'il avait présidée, a continué de participer à l'examen de l'affaire (article 23 § 7 de la Convention). Boštjan M. Zupančič n'ayant pu prendre part aux délibérations, le 21 février 2007, il a été remplacé par Françoise Tulkens, juge suppléante (article 24 § 3 du règlement).

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire. Chacune des parties a répondu par écrit aux observations de l'autre.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 20 septembre 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. A. KOSONEN, du ministère des Affaires étrangères, *agent*,
M^{mes} A. MANNER, du ministère de la Justice,
T. ERÄNKÖ, du ministère de l'Intérieur, *conseillers* ;

– *pour les requérants*

M^e P. ORAVA, *conseil*.

8. La Cour a entendu M. Kosonen et M^e Orava en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de certains juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les requérants sont nés respectivement en 1955, 1953, 1954, 1956, 1937, 1957, 1983 et 1981, et résident à Sonkakoski et Sonkajärvi.

A. L'incorporation du district de police de Sonkajärvi

10. Les cinq premiers requérants et feu M. Hannu Matti Lappalainen faisaient partie du service de police de Sonkajärvi. Un accord collectif de 1986 leur donnait droit à une indemnité d'éloignement géographique, qu'ils touchaient avec leur salaire – comme une prime – du fait qu'ils travaillaient dans une zone reculée du pays. Le montant de cette indemnité était fonction du degré d'éloignement de la zone en question. Un nouvel accord collectif du 15 mars 1988 supprima cet avantage, impliquant une baisse de salaire pour les agents publics dont le lieu d'affectation était Sonkajärvi; cependant, pour éviter cette perte, l'accord allouait aux intéressés à compter du 1^{er} mars 1988 des compléments de salaire individuels mensuels.

11. Le 1^{er} novembre 1990, le service de police de Sonkajärvi fut rattaché à celui d'Iisalmi en vertu d'une décision du ministère de l'Intérieur (*sisäasiainministeriö, inrikesministeriet*). En conséquence, les requérants changèrent de lieu d'affectation. De plus, ils perdirent le bénéfice du complément de salaire individuel, et leurs trajets quotidiens entre domicile et lieu de travail augmentèrent apparemment d'une distance pouvant atteindre 50 kilomètres, parce qu'ils devaient désormais faire la navette entre Sonkajärvi et Iisalmi.

12. Au dire des intéressés, à la suite d'une demande qu'ils avaient présentée en ce sens le 17 octobre 1990, la direction provinciale de la police (*läänin poliisijohto, länspolisledningen*) de Kuopio promit la compensation du préjudice.

13. Le 25 mars 1991, à la demande de ladite direction, le département de la police au ministère de l'Intérieur sollicita l'autorisation de verser aux policiers et aux autres membres du personnel dont le lieu d'affectation avait été transféré de Sonkajärvi à Iisalmi des compléments de salaire individuels allant de 500 à 700 marks finlandais (FIM) (84-118 euros) par personne et par mois. Cette requête s'appuyait sur une affaire apparemment similaire (l'affaire «Mäntyharju») dans laquelle, à la date du 29 décembre 1989, le ministère des Finances (*valtiovarainministeriö, finansministeriet*) avait accueilli une demande de complément de salaire individuel. Le 3 juillet 1991, le ministère des Finances répondit qu'il ne pouvait accorder pareille autorisation; il n'exposa pas les motifs de son refus.

14. Le 1^{er} octobre 1992, la compétence pour statuer sur les compléments de salaire dans la police locale fut transférée aux préfetures (*lääninhallitus, länsstyrelsen*).

B. La procédure devant la préfecture de Kuopio

15. Le 19 mars 1993, les requérants soumièrent une demande aux fins d'obtenir la compensation de leur préjudice. Ils invoquèrent la décision rendue dans l'affaire «Mäntyharju» susmentionnée, ainsi que le principe d'égalité tel qu'énoncé à l'article 5 de la Constitution alors en vigueur (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland* ; loi n°94/1919).

16. Quatre ans plus tard, le 19 mars 1997, leur demande fut rejetée par la préfecture de Kuopio, qui tint le raisonnement suivant :

«Les agents publics de l'ancien service de police de Sonkajärvi (...) ont sollicité la compensation du préjudice consécutif à un rattachement de services; en réponse, la direction provinciale de la police, qui appuyait cette demande, a soumis certains documents au département de la police au ministère de l'Intérieur. Par une lettre du 25 mars 1991, ledit ministère a recommandé au ministère des Finances le versement rétroactif – à compter du 1^{er} novembre 1990 – de compléments de salaire individuels aux agents publics affectés à Iisalmi à la suite du rattachement.

Par une lettre du 3 juillet 1991, [le ministère des Finances] a informé le ministère de l'Intérieur qu'il ne pouvait accueillir pareille demande.

Par la suite, la compétence pour statuer en matière de compléments de salaire individuels a été transférée aux préfetures. Le 28 janvier 1993, lors d'une réunion de négociation tenue par la direction provinciale de la police – à laquelle les requérants étaient représentés par M. Lappalainen –, il a été relevé que des négociations étaient en cours au sujet du service de police d'Askola, dans la province d'Uusimaa, pour une affaire équivalente. Puisque [le ministère des Finances], qui jouissait de la compétence pertinente, s'était déjà prononcé sur les demandes concernant le service de police de Sonkajärvi, il a été résolu, dans un souci d'équité, que la décision prise dans la province d'Uusimaa serait suivie dans la province de Kuopio si elle s'écartait de l'opinion du ministère des Finances. La préfecture d'Uusimaa rejeta la demande, et cette décision fut confirmée par la Cour administrative suprême. Aucun moyen nouveau n'a été présenté, ni dans la lettre du 19 mars 1993 ni dans la demande [complémentaire et] distincte de M. Pallonen en date du 17 août 1994, à l'appui des requêtes déjà tranchées [par le ministère des Finances].

La préfecture n'a connaissance d'aucune décision positive qui aurait été rendue dans le pays, en matière de compensation et dans une affaire équivalente concernant un rattachement de services de police, postérieurement à la décision susmentionnée [du ministère des Finances].

En 1990, année de l'incorporation, la direction provinciale de la police n'était pas compétente pour prendre des engagements contraignants en matière d'indemnisation de frais. L'avis de la direction ressort clairement du fait que celle-ci a soutenu la demande.

Faisant usage de son pouvoir discrétionnaire et se fondant sur la précédente décision de l'autorité compétente, la préfecture estime que cette décision est passée en force de

chose jugée. Soulignant par ailleurs les principes d'égalité et d'équité, la préfecture s'appuie également sur la pratique qui prévaut dans l'ensemble du pays.»

17. Dans l'intervalle, en décembre 1996, l'un des requérants avait saisi d'une plainte le chancelier de la Justice (*oikeuskansleri, justitiekanslern*). Par une décision du 24 janvier 1997, celui-ci avait attiré l'attention sur le fait que les intéressés n'avaient toujours pas reçu de réponse à leur demande.

C. La procédure devant le tribunal administratif de la province de Kuopio

18. Le 25 avril 1997, les requérants firent appel de la décision de la préfecture et demandèrent une audience, estimant que celle-ci leur permettrait d'établir les circonstances de la cause, notamment l'existence d'une promesse faite par la direction provinciale de la police. Le tribunal administratif de la province (*lääninoikeus, länsrätten*) de Kuopio reçut au sujet du recours des observations émanant de la direction provinciale de la police et du procureur provincial (*lääninasiames, länsombudet*), pièces qu'il communiqua aux requérants pour commentaires.

19. Dans sa décision du 8 juin 1998, le tribunal administratif de province exposa comme suit son raisonnement :

«La révision des augmentations de salaire affectant les pensions n'est pas du ressort du tribunal administratif de province.

Il n'est pas nécessaire, pour obtenir des éclaircissements sur cette affaire, de recueillir les dépositions orales des parties sur les promesses faites par la direction provinciale de la police, qui relève de la préfecture [de Kuopio], quant au rattachement des services de police ou sur le point de savoir comment l'affaire a par ailleurs été traitée.

Dans une lettre du 25 mars 1991, le ministère de l'Intérieur avait proposé au ministère des Finances de rattacher le service de police de Sonkajärvi à celui d'Iisalmi à compter du 1^{er} novembre 1990 [en réalité, le ministère de l'Intérieur avait recommandé le versement de sommes, et non le rattachement] et de compenser les inconvénients causés par le changement de lieu d'affectation au moyen d'un complément de salaire mensuel d'un montant de 500 à 700 FIM, à verser rétroactivement à compter du 1^{er} novembre 1990. Dans une lettre du 3 juillet 1991, le ministère des Finances avait indiqué qu'il ne pouvait accueillir pareille demande. Des négociations avaient eu lieu le 3 septembre 1992 entre le département de la police au ministère de l'Intérieur et l'Association de la police [*Suomen Poliisiliitto ry*], et le 28 janvier 1993 entre la direction provinciale de la police (...) et le représentant des requérants.

En vertu de l'article 9 § 2 du décret sur l'accord collectif engageant l'Etat (tel que modifié le 18 septembre 1992), la préfecture est compétente pour statuer sur les compléments de salaire en ce qui concerne (...) les agents de la police locale.

Il y a lieu de considérer que la préfecture a examiné les arguments présentés par les requérants (...) le 19 mars 1993 comme une demande de révision, action visée à

l'article 84 de la loi sur les agents de la fonction publique. Si l'on prend pour point de départ la décision du ministère des Finances du 3 juillet 1991, la demande de révision a été soumise dans le délai prévu à l'article 95 § 1 de ladite loi.

En 1990, la direction provinciale de la police (...) n'était pas compétente pour prendre des engagements contraignants en matière d'indemnisation. Le pouvoir de décider dans ce domaine appartenait alors au ministère des Finances, lequel dans sa lettre du 3 juillet 1991 indiqua qu'il estimait ne pas pouvoir accueillir la demande. Depuis le 1^{er} octobre 1992, c'est la préfecture qui a compétence pour statuer sur les salaires dans la police locale.

Dans sa décision, susceptible de recours, la préfecture s'est fondée sur la décision rendue par l'autorité auparavant compétente et sur le fait qu'après le 3 juillet 1991 aucune compensation n'avait été accordée à des membres du personnel dans d'autres affaires où un rattachement avait eu lieu. La décision de la préfecture repose donc sur la pratique qui prévalait à l'époque dans l'ensemble du pays. Dans ces conditions, elle ne saurait être jugée déraisonnable. La demande de révision peut être rejetée.»

D. La procédure devant la Cour administrative suprême

20. Le 7 juillet 1998, les requérants formèrent un nouveau recours, en sollicitant la tenue d'une audience et en soulignant que des compléments de salaire similaires avaient été accordés à des agents d'autres services de police dans des situations équivalentes. Ils s'appuyaient notamment sur une décision de la préfecture de Carélie du Nord (*Pohjois-Karjala*) en date du 10 janvier 1997, en vertu de laquelle un policier s'était vu octroyer un complément de salaire individuel à compter du 1^{er} décembre 1996, ce à la suite du rattachement du service de police de Valtimo à celui de Nurmes.

21. Le 27 avril 2000, la Cour administrative suprême (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*), après avoir reçu des observations de la direction provinciale de la police et du procureur provincial et les avoir communiquées aux requérants pour commentaires, confirma la décision de la juridiction inférieure. Elle tint le raisonnement suivant :

«La Cour administrative suprême a examiné l'affaire.

Les promesses faites par la direction provinciale de la police (...) en ce qui concerne la compensation des frais résultant du rattachement de services de police n'ont pas d'intérêt juridique en l'espèce. Dès lors, la tenue d'une audience est manifestement inutile. En conséquence, la Cour administrative suprême rejette, en vertu de l'article 38 § 1 de la loi sur la procédure judiciaire en matière administrative, la demande d'audience soumise par [les intéressés].

Dans leur lettre du 19 mars 1993, [les demandeurs] ont sollicité la compensation – sous forme de compléments de salaire individuels – des frais découlant du rattachement de leur service de police. Le 1^{er} octobre 1992, la compétence pour statuer sur les salaires dans la police locale avait été transférée aux préfectures en application de l'article 9 § 2 du décret sur l'accord collectif engageant l'Etat (tel que modifié le 18 septembre 1992).

[Les demandeurs] n'ont pas de droit légal au complément de salaire individuel en question. La préfecture de Kuopio n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation et la décision de celle-ci n'est pas contraire à la loi. En conséquence, la Cour administrative suprême juge, eu égard à l'article 7 § 1 de la loi sur la procédure judiciaire en matière administrative, qu'il n'y a pas lieu de modifier la conclusion formulée dans la décision de la préfecture, et que ladite décision est dès lors définitive.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les compléments de salaire individuels

22. Concernant le versement à un agent public d'une indemnité de rigueur climatique, la directive d'application de l'accord collectif, émise le 26 avril 1988, disposait :

«Un agent public travaillant (avant le 29 février 1988) dans une commune non couverte par le nouvel accord collectif a droit à un complément de salaire individuel (...) tant qu'il travaille dans la commune ouvrant droit à ce complément. Si un agent public ayant droit à pareil avantage est chargé d'assumer temporairement ou comme remplaçant les fonctions d'un autre agent public, ou si son lieu d'affectation est transféré vers une commune où l'ancienne indemnité d'éloignement géographique n'était pas versée, l'intéressé ne touche pas de complément de salaire individuel pendant la période où il exécute les tâches en question, car pour bénéficier d'un tel complément il doit accomplir ses fonctions dans une commune ouvrant droit à cet avantage.»

Les requérants jugent cette directive non pertinente en l'espèce, en ce qu'elle concernerait uniquement les transferts provisoires, alors que leur changement de lieu d'affectation revêtait un caractère permanent.

23. Dans sa demande du 25 mars 1991, le département de la police au ministère de l'Intérieur évoquait une affaire selon lui analogue dans laquelle le ministère des Finances avait accueilli, le 29 décembre 1989, une demande de complément de salaire individuel faisant suite au rattachement du service de police de Pertunmaa à celui de Mäntyharju (affaire «Mäntyharju»).

24. Le 3 juillet 1991, le ministère des Finances rejeta une demande de compensation des frais de déplacement entre domicile et lieu de travail qui avait été formée par un agent public dont le lieu d'affectation avait changé lors du rattachement du service de police d'Askola à celui de Mäntsälä et Porvoo. Cette décision fut confirmée par la préfecture d'Uusimaa le 7 avril 1993, puis par la Cour administrative suprême le 7 décembre 1994.

25. Par une décision du 10 janvier 1997, la préfecture de Carélie du Nord octroya à un policier une indemnité de rigueur climatique de niveau 1, ainsi qu'un complément de salaire individuel compensant l'écart entre le niveau 2 (Valtimo) et le niveau 1 (Nurmes) de cette indemnité à la suite du rattachement du service de police de Valtimo à celui de Nurmes (affaire «Nurmes»).

B. La tenue d'audiences

26. En vertu de l'article 38 § 1 de la loi sur la procédure judiciaire en matière administrative (*hallintolainkäyttölaki, förvaltningsprocesslagen*; loi n° 586/1996), une audience doit avoir lieu si un justiciable en fait la demande. Toutefois, la juridiction compétente peut ne pas tenir d'audience lorsque l'action introduite est jugée irrecevable ou est immédiatement rejetée ou que, eu égard à la nature de l'affaire ou à d'autres circonstances, pareille mesure apparaît manifestement inutile.

27. Le rapport explicatif du projet de loi (n° 217/1995) sur la procédure judiciaire en matière administrative se penche sur le droit des justiciables à une audience au regard de l'article 6 de la Convention et sur la possibilité, pour les tribunaux, de se dispenser de tenir audience en matière administrative, comme le prévoit l'article 38 § 1 de la loi, lorsque pareille procédure paraît manifestement inutile. Le rapport indique qu'une audience sert à circonscrire le litige et à en accélérer le traitement, mais que, comme elle n'est pas toujours d'un grand apport, il faut s'assurer qu'en tenir une ne nuirait pas à la souplesse et à l'économie de la procédure administrative. Il y a lieu d'ordonner pareille mesure lorsqu'il faut clarifier les points en litige et qu'elle apparaît utile pour l'ensemble de l'affaire.

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

28. Les éléments du droit et de la pratique internationaux dont la Cour a tiré des orientations dans l'arrêt *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII) sont présentés aux paragraphes 37 à 41 dudit arrêt.

29. L'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (proclamée le 7 décembre 2000), qui porte sur le droit à un recours effectif et à l'accès à un tribunal impartial, dispose :

«Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.»

30. Les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, initialement établies sous la responsabilité du Présidium de la Convention ayant rédigé la Charte et finalement intégrées dans l'Acte

final du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, n'ont pas la même autorité que la Charte elle-même. Elles constituent néanmoins un «outil précieux d'interprétation destiné à clarifier les dispositions de la Charte». Elles se lisent ainsi (extrait) :

«Le deuxième alinéa [de l'article 47] correspond à l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, qui se lit ainsi :

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

Dans le droit de l'Union, le droit à un tribunal ne s'applique pas seulement à des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil. C'est l'une des conséquences du fait que l'Union est une communauté de droit, comme la Cour l'a constaté dans l'affaire 194/83, «Les Verts» contre Parlement européen (arrêt du 23 avril 1986, Rec. 1988, p. 1339). Cependant, à l'exception de leur champ d'application, les garanties offertes par la CEDH s'appliquent de manière similaire dans l'Union.»

Il s'ensuit que l'article 47, dans le cadre du droit de l'Union européenne, ne se limite pas aux droits et obligations de caractère civil ou aux affaires pénales au sens de l'article 6 de la Convention. A cet égard, la Charte a codifié la jurisprudence existante de la Cour de justice des Communautés européennes (*Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, affaire 222/84, Rec. 1986, p. 1651, évoquée au paragraphe 60 ci-dessous).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

31. Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de la durée excessive de la procédure relative à leurs conditions d'emploi en tant qu'agents publics, et également du fait qu'aucune des instances nationales concernées n'ait tenu d'audience.

La disposition pertinente est ainsi libellée :

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

A. Thèses des parties

1. *Les requérants*

32. Les requérants contestent la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 6 ne s'applique pas à certains d'entre eux en leur qualité de policiers. Ils insistent sur le fait que leurs fonctions et salaires n'ont pas de rapport avec l'exercice de la puissance publique. Ce qui est en jeu, c'est leur droit à leur salaire, lequel relève du droit privé. Le montant de leur paye est une question d'ordre contractuel régie par l'accord collectif liant les employés et l'employeur. Les intéressés soulignent qu'ils ne se sont pas plaints de la décision de transférer leur lieu d'affectation. L'affaire ne porte pas non plus sur l'usage de l'autorité publique, le recrutement, la carrière ou la cessation d'activité. Elle a par contre une incidence sur la question du montant de leurs pensions.

33. Les requérants estiment que la procédure a débuté le 17 octobre 1990, date à laquelle ils ont soumis leur demande initiale. Le 3 juillet 1991, le ministère des Finances a rendu sa décision. Le 19 mars 1993, après presque deux ans de vaines négociations avec l'Etat, ils se sont adressés à la préfecture. Les procédures auprès du ministère de l'Intérieur et de la préfecture entrent en ligne de compte dès lors qu'elles constituaient un préalable indispensable pour obtenir une décision dans leur affaire. Les requérants n'auraient pu saisir le tribunal administratif de province sans avoir eu auparavant une décision de la préfecture. La procédure s'est achevée le 27 avril 2000. Les intéressés contestent l'argument du Gouvernement selon lequel il était impératif d'attendre l'issue de l'affaire «Askola», qui selon eux n'est pas comparable à leur cause. Quoi qu'il en soit, la décision rendue dans l'affaire «Askola» est devenue définitive le 7 décembre 1994. Les requérants ont agi avec célérité. Leur cause porte sur des questions de simple subsistance.

34. Enfin, les intéressés soutiennent qu'il eût fallu tenir une audience afin de recueillir leur témoignage oral sur les circonstances particulières de l'affaire. L'administration leur avait promis une compensation. En fait, l'article 38 § 1 de la loi sur la procédure judiciaire en matière administrative exigeait la tenue d'une audience dès lors que cela n'était pas manifestement inutile.

2. Le Gouvernement

35. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 au motif que les postes des requérants, excepté celui de l'assistante administrative, impliquaient une participation directe à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat (il se réfère à cet égard au paragraphe 66 de l'arrêt *Pellegrin c. France* [GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII). Il est moins aisé de déterminer si les fonctions de l'assistante administrative impliquaient une participation indirecte. Cependant, le Gouvernement renvoie au raisonnement suivi dans l'affaire *Verešová c. Slovaquie* ((déc.), n° 70497/01, 1^{er} février 2005), où la Cour a jugé que l'article 6 était inapplicable à une juriste travaillant pour la police et a estimé que « compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités que [la police] comporte, l'emploi de la requérante [pouvait] être considéré comme une participation directe à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ». Aux fins de l'article 6, les droits et obligations des policiers ont une dimension clairement « publique » et non « civile ». Que les intérêts pécuniaires des requérants soient selon eux en jeu ne suffit pas à faire entrer les recours intentés dans le champ d'application de l'article 6, car « un contentieux n'acquiert pas une nature « civile » du seul fait qu'il soulève (...) une question d'ordre économique » (*Pierre-Bloch c. France*, 21 octobre 1997, § 51, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). En conséquence, les griefs sont d'après le Gouvernement incompatibles *ratione materiae* avec la Convention.

36. Le Gouvernement conteste également l'applicabilité au motif qu'il n'existe pas de droit légal au complément de salaire en question. L'accord collectif et la directive d'application sur le versement d'un complément de salaire à la place de l'ancienne indemnité d'éloignement géographique n'impliquent pas que les requérants avaient droit ou pouvaient prétendre à ce complément. A cet égard, les griefs de l'ensemble des requérants seraient donc incompatibles *ratione materiae* avec la Convention.

37. Au cas où la Cour en jugerait autrement, le Gouvernement soutient qu'en tout état de cause il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Il estime que la procédure a débuté le 25 avril 1997, date à laquelle les requérants ont saisi le tribunal administratif de province, et s'est achevée le 27 avril 2000, lorsque la Cour administrative suprême a statué. L'affaire des requérants n'était pas complexe ; si la préfecture a suspendu la procédure, c'est en partie parce qu'elle voulait attendre le dénouement de l'affaire « Askola » afin de pouvoir assurer au personnel de différents services de police un traitement analogue, même si la question avait déjà été tranchée à l'égard des requérants. Selon le Gouvernement, on ne saurait prendre en compte le fait que l'examen de

la demande des intéressés ait pris quatre ans à la préfecture, la procédure devant celle-ci n'équivalant pas à une procédure judiciaire et n'étant dès lors pas pertinente dans le calcul de la durée. L'affaire ne portait pas sur des questions de simple subsistance et ne revêtait donc un caractère particulièrement urgent ni pour un pareil motif ni pour aucun autre. Entre le 3 juillet 1991 et le 19 mars 1993, des efforts furent déployés pour résoudre l'affaire par le biais de négociations; durant celles-ci, les requérants furent informés qu'un complément de salaire ne pourrait leur être accordé que si la Cour administrative suprême réformait la décision de la juridiction inférieure dans l'affaire «Askola».

38. Concernant l'absence d'audience, le Gouvernement souligne que le tribunal administratif de province a jugé que les faits que les requérants voulaient exposer lors d'une audience étaient dépourvus d'incidence sur l'issue de l'affaire, et que la Cour administrative suprême a considéré que les prétendues promesses de la direction provinciale de la police n'avaient pas de portée juridique; les deux juridictions ont jugé inutile la tenue d'une audience. Les intéressés ont eu la possibilité de soumettre des observations écrites complémentaires. La question soulevée était technique et reposait sur l'examen des documents pertinents. Tous les points de fait et de droit pouvaient être tranchés de manière adéquate sur la base du dossier et des écritures des parties. L'audition de l'un ou l'autre des requérants n'aurait permis de recueillir aucune information complémentaire.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'applicabilité de l'article 6

39. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 6 pour deux motifs: il considère que l'on n'était pas en présence d'un «droit» ou que, si droit il y avait, celui-ci n'était pas «de caractère civil».

a) Sur l'existence d'un droit

40. La Cour doit tout d'abord rechercher si en l'espèce il existait un «droit». Selon les principes dégagés par sa jurisprudence (voir, notamment, *Pudas c. Suède*, 27 octobre 1987, § 31, série A n° 125-A), une contestation relative à un «droit» que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne, doit être réelle et sérieuse; elle peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question.

41. La Cour observe qu'il n'est pas contesté que la direction provinciale de la police avait promis une compensation aux requérants.

De plus, le dossier montre que des compléments de salaire individuels ont été accordés dans des situations qui n'étaient pas totalement dissemblables de celle des intéressés. Les tribunaux nationaux n'ont d'ailleurs pas rejeté les demandes des requérants pour défaut de fondement. S'il est vrai que ceux-ci ont été déboutés, on peut considérer que les juridictions administratives ont examiné la demande au fond et ont ce faisant statué sur la contestation relative aux droits des intéressés. La Cour estime que dans ces conditions les requérants peuvent prétendre de manière défendable avoir un droit (voir, notamment, *Neves e Silva c. Portugal*, 27 avril 1989, § 37, série A n° 153-A).

b) Sur le caractère civil du droit

42. Ensuite, la Cour doit examiner l'argument du Gouvernement, fondé sur l'arrêt *Pellegrin* (précité), selon lequel l'article 6 est ici inapplicable au motif que les contestations soulevées par des agents publics tels que des policiers quant à leurs conditions d'emploi sont exclues de son champ d'application. La présente affaire porte sur une procédure dans le cadre de laquelle on a recherché si les cinq premiers requérants et feu M. Hannu Matti Lappalainen, fonctionnaires, pouvaient prétendre à un complément de salaire. Pour trancher cette question, la Cour doit rappeler la genèse et le fondement de l'arrêt *Pellegrin*, et la façon dont cette jurisprudence a été appliquée en pratique dans des affaires ultérieures.

i. Résumé de la jurisprudence

43. Avant l'arrêt *Pellegrin*, la Cour avait déclaré que les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires sortaient, en règle générale, du champ d'application de l'article 6 § 1. Ce principe général d'exclusion avait toutefois été limité et explicité dans un certain nombre d'arrêts. Ainsi, dans les affaires *Francesco Lombardo c. Italie* (26 novembre 1992, § 17, série A n° 249-B) et *Massa c. Italie* (24 août 1993, § 26, série A n° 265-B), la Cour avait estimé que les griefs des requérants ne portaient ni sur le «recrutement» ni sur la «carrière» des fonctionnaires, mais seulement, indirectement, sur la «cessation d'activité», car il s'agissait de demandes relatives à des droits de caractère purement pécuniaire nés de la loi après cessation des activités. Dans ces circonstances et compte tenu du fait que l'État italien n'usait pas de «prérogatives discrétionnaires» en s'acquittant de son obligation de verser les pensions en question et qu'il pouvait être comparé à un employeur partie à un contrat de travail régi par le droit privé, la Cour avait considéré que les revendications des requérants étaient «de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1.

44. En revanche, dans l'affaire *Neigel c. France* (17 mars 1997, § 44, *Recueil* 1997-II), la Cour avait jugé que la décision contestée par la requérante, à savoir le refus de réintégrer celle-ci au poste dont elle était titulaire dans la fonction publique, avait trait à son «recrutement», a sa «carrière» et à sa «cessation d'activité». Quant à la demande de l'intéressée tendant au paiement du traitement qu'elle aurait perçu si elle avait été réintégrée, elle ne rendait pas davantage l'article 6 § 1 applicable, l'allocation d'une indemnité de ce type par le juge administratif étant «directement subordonnée au constat préalable de l'illégalité du refus de réintégration». Dès lors, la Cour avait conclu que la contestation en question ne portait pas sur un droit «de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1.

45. Dans d'autres arrêts, la Cour a jugé que l'article 6 § 1 s'appliquait lorsque la revendication de l'agent avait trait à un droit «purement patrimonial» – tel le versement d'un salaire (*De Santa c. Italie, Lapalorcia c. Italie* et *Abenavoli c. Italie*, 2 septembre 1997, respectivement § 18, § 21, et § 16, *Recueil* 1997-V) – ou «essentiellement patrimonial» (*Nicodemo c. Italie*, 2 septembre 1997, § 18, *Recueil* 1997-V) et ne mettait pas en cause «principalement des prérogatives discrétionnaires de l'administration» (*Benkessiouer c. France* et *Couez c. France*, 24 août 1998, respectivement §§ 29-30, et § 25, *Recueil* 1998-V; *Le Calvez c. France*, 29 juillet 1998, § 58, *Recueil* 1998-V, et *Cazenave de la Roche c. France*, 9 juin 1998, § 43, *Recueil* 1998-III).

46. Lorsque la Cour fut amenée à faire le point sur la situation dans l'affaire *Pellegrin* (paragraphe 60 de l'arrêt *Pellegrin*), elle estima que cette jurisprudence comportait pour les Etats contractants un degré d'incertitude quant à l'étendue de leurs obligations au titre de l'article 6 § 1 en cas de contestations soulevées par les employés du secteur public au sujet de leurs conditions de service. La Cour voulut mettre un terme à cette incertitude en dégagant une interprétation autonome de la notion de «fonction publique» qui permît d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes ou similaires dans les Etats parties à la Convention, indépendamment du système d'emploi pratiqué sur le plan national et quelle que fût en particulier la nature du rapport juridique entre l'agent et l'administration.

47. A cette fin, la Cour adopta un critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent. Elle releva que les titulaires de postes comportant une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique détenaient une parcelle de la souveraineté de l'Etat. Celui-ci avait donc un intérêt légitime à exiger de ces fonctionnaires un lien spécial de confiance et de loyauté. Par contre, pour les autres postes, qui ne présentaient pas cette dimension d'«administration publique», cet intérêt faisait défaut (*Pellegrin*, précité, § 65). La Cour décida en

conséquence qu'étaient seuls soustraits au champ d'application de l'article 6 § 1 les litiges des agents publics dont l'emploi était caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agissait 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 était constitué par les forces armées et la police (*Pellegrin*, précité, § 66). La Cour parvint à la conclusion que la totalité des litiges opposant à l'administration des agents qui occupaient des emplois impliquant une participation à l'exercice de la puissance publique échappaient au champ d'application de l'article 6 § 1 (*Pellegrin*, précité, § 67).

48. La Cour observe que l'arrêt *Pellegrin* a été libellé de façon catégorique. Dès lors que le poste concerné appartenait à la catégorie visée, tous les litiges étaient exclus du champ d'application de l'article 6, indépendamment de leur nature. Une seule exception était prévue: les litiges en matière de pensions, quant à eux, relevaient tous du domaine de l'article 6 § 1 parce que, une fois que l'agent était admis à la retraite, le lien particulier qui l'unissait à l'administration était rompu; l'agent se trouvait alors dans une situation tout à fait comparable à celle d'un salarié de droit privé: le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'Etat avait cessé d'exister, et l'agent ne pouvait plus détenir de parcelle de la souveraineté de l'Etat (*Pellegrin*, précité, § 67).

49. Il est important d'observer que la Cour a souligné qu'en appliquant ce critère fonctionnel elle devait retenir, conformément à l'objet et au but de la Convention, une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1 (*Pellegrin*, précité, §§ 64-67). Il s'agissait de limiter les cas dans lesquels les agents publics ne pouvaient bénéficier de la protection concrète et effective qui leur est offerte (ainsi que cela a été confirmé dans l'arrêt *Frydlender c. France* [GC], n° 30979/96, § 40, CEDH 2000-VII).

ii. *Sur l'opportunité d'une évolution de la jurisprudence*

50. L'arrêt *Pellegrin*, dernier maillon important de la chaîne que constitue l'évolution de la jurisprudence, devait fournir un concept opératoire sur la base duquel on vérifierait, au cas par cas, si compte tenu de la nature des fonctions et des responsabilités qu'il comportait l'emploi d'un requérant impliquait une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques. Il fallait ensuite déterminer si le requérant, dans le cadre de l'une de ces catégories de postes, occupait bien des fonctions pouvant être considérées comme relevant de l'exercice de la puissance publique, c'est-à-dire si la position de l'intéressé dans la hiérarchie de l'Etat était

suffisamment importante ou élevée pour que l'on puisse dire qu'il participait à l'exercice de l'autorité étatique.

51. Cependant, le cas d'espèce fait apparaître que l'application du critère fonctionnel peut en soi déboucher sur des anomalies. A l'époque considérée, les requérants relevaient du ministère de l'Intérieur. Cinq d'entre eux étaient policiers, emploi illustrant parfaitement les activités spécifiques de l'administration publique telles que définies ci-dessus. Leur poste impliquait une participation directe à l'exercice de la puissance publique et à des fonctions visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat. Quant aux fonctions de l'assistante, elles étaient purement administratives, dépourvues de compétence décisionnelle ou d'exercice direct ou indirect de la puissance publique; elles ne pouvaient donc être distinguées de celles de n'importe quelle autre assistante administrative travaillant dans le secteur public ou dans le secteur privé. Comme cela a été observé plus haut, l'arrêt *Pellegrin* mentionnait expressément la police comme exemple manifeste d'activités relevant de l'exercice de la puissance publique, et soustrayait ainsi toute une catégorie de personnes du champ d'application de l'article 6. Il découlerait d'une application stricte de l'«approche *Pellegrin*» que, dans la présente affaire, l'assistante administrative bénéficie des garanties de l'article 6 § 1 alors que ce n'est assurément pas le cas pour les requérants policiers, même si le litige est identique pour l'ensemble des intéressés.

52. En outre, l'examen des affaires tranchées depuis l'arrêt *Pellegrin* montre qu'il n'est pas aisé de déterminer quels sont la nature et le statut des fonctions d'un requérant; de même, la catégorie à laquelle celui-ci appartient au sein de la fonction publique n'est pas toujours facile à distinguer sur la base de son rôle effectif. Dans certains cas, le degré d'appartenance à un secteur spécifique de la fonction publique qui suffit pour exclure l'applicabilité de l'article 6 indépendamment de la nature des responsabilités de l'intéressé n'apparaît pas clairement.

Ainsi, dans l'affaire *Kępka c. Pologne* ((déc.), nos 31439/96 et 35123/97, CEDH 2000-IX), la Cour a estimé que même si le requérant, déclaré dans l'incapacité de participer à la lutte contre les incendies, avait effectué toute sa carrière comme professeur dans le corps des sapeurs-pompiers, il fallait considérer que ses fonctions, qui comportaient des recherches et un accès à des informations sensibles, relevaient du domaine de la défense nationale – où l'Etat exerçait l'autorité souveraine – et impliquaient une participation, fût-elle indirecte, à l'exécution d'une mission visant à sauvegarder les intérêts généraux de l'Etat (voir, *a contrario*, *Frydlender*, précité, § 39). L'article 6 était dès lors inapplicable. Autre exemple: dans l'affaire *Kanaïev c. Russie* (n° 43726/02, § 18, 27 juillet 2006), où le requérant était un officier d'active dans la marine russe, un capitaine de troisième rang qui, à ce titre «[détenait] une parcelle de la souveraineté de l'Etat», la Cour a jugé que l'article 6 § 1 n'était pas

applicable, même si le litige portait sur la non-exécution d'un jugement rendu en faveur de l'intéressé au sujet de frais de déplacement contestés. Dans la décision *Verešová* (précitée), la Cour a écarté l'application de l'article 6 § 1 à l'égard d'une juriste travaillant pour la police, en raison de la nature des fonctions et responsabilités de l'ensemble du service de police, apparemment sans tenir compte du rôle individuel de la requérante au sein de l'organisation.

53. Par ailleurs, il est particulièrement frappant de constater que, prise à la lettre, l'«approche fonctionnelle» commande d'exclure l'application de l'article 6 dans des litiges où la situation d'un requérant fonctionnaire est semblable à celle de n'importe quel autre plaideur, c'est-à-dire où le conflit opposant le salarié et l'employeur n'a pas spécialement trait au «lien spécial de confiance et de loyauté».

54. Le caractère déterminant de la fonction du requérant, et non de la nature du litige, a toutefois été confirmé dans l'affaire *Martinie c. France* ([GC], n° 58675/00, § 30, CEDH 2006-VI), dans laquelle la Grande Chambre a conclu à l'applicabilité de l'article 6 § 1, comme l'avait fait la chambre (décision sur la recevabilité du 13 janvier 2004) mais par un raisonnement différent. Tandis que la chambre s'était fondée principalement sur la nature du litige opposant le requérant à l'Etat – à savoir l'obligation pour l'intéressé de rembourser des versements non autorisés –, pour en tirer la conclusion que les obligations litigieuses étaient de caractère «civil» au sens de l'article 6 § 1, les aspects de droit privé prédominant en l'espèce, la Grande Chambre a tenu compte du fait que le requérant était un fonctionnaire qui était agent comptable dans un lycée et ne participait pas à l'exercice de la puissance publique.

55. Force est à la Cour de conclure que le critère fonctionnel, tel qu'appliqué en pratique, n'a pas simplifié l'examen de la question de l'applicabilité de l'article 6 aux procédures auxquelles un fonctionnaire est partie, et que, contrairement aux attentes, il n'a pas apporté en la matière plus de certitude (voir, *mutatis mutandis*, *Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 55, CEDH 2004-I).

56. Dans ce contexte et pour ces raisons, la Cour estime que le critère fonctionnel adopté dans l'affaire *Pellegrin* doit être développé plus avant. Certes, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi que la Cour ne s'écarte pas sans motif valable de ses précédents ; toutefois, si elle devait faillir à maintenir une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (voir, *mutatis mutandis*, *Mamatkoulou et Askarov c. Turquie* [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, § 121, CEDH 2005-I).

57. L'arrêt *Pellegrin* doit être replacé dans le contexte de la jurisprudence antérieure de la Cour et être compris comme une première distanciation d'avec l'ancien principe d'inapplicabilité de

l'article 6 à la fonction publique, et un premier pas vers l'applicabilité partielle. Cet arrêt reflète le postulat de base selon lequel certains agents publics, en raison de leurs fonctions, ont un lien spécial de confiance et de loyauté avec leur employeur. Cependant, il ressort clairement des affaires tranchées depuis lors que dans de très nombreux Etats contractants l'accès à un tribunal est accordé aux fonctionnaires, de sorte que ceux-ci peuvent présenter des revendications relativement au salaire ou aux indemnités, voire au licenciement ou au recrutement, de la même façon que les salariés du secteur privé. Dans ces conditions, le système national ne discerne aucun conflit entre les intérêts essentiels de l'Etat et le droit de l'individu à une protection. En effet, si ni la Convention ni ses Protocoles ne garantissent un droit d'accès à la fonction publique, cela ne signifie pas pour autant qu'à d'autres égards les fonctionnaires sortent du champ d'application de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 60, série A n° 94, et *Glaserapp c. Allemagne*, 28 août 1986, § 49, série A n° 104).

58. En outre, les articles 1 et 14 de la Convention précisent que « toute personne relevant de [la] juridiction » des Etats contractants doit jouir, « sans distinction aucune », des droits et libertés énumérés au titre I (voir, *mutatis mutandis*, *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 54, série A n° 22). En règle générale, les garanties de la Convention s'étendent aux fonctionnaires (voir, *mutatis mutandis*, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, § 33, série A n° 21; *Engel et autres*, précité, § 54, *Glaserapp*, précité, § 49, et *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 2 septembre 1998, § 56, *Recueil* 1998-VI).

59. Suivant l'interprétation restrictive du critère fonctionnel préconisée par l'arrêt *Pellegrin* lui-même, il devrait donc y avoir des raisons convaincantes de soustraire telle ou telle catégorie de requérants à la protection offerte par l'article 6 § 1. Dans la présente affaire, où les requérants – les policiers comme l'assistante administrative – avaient en vertu de la législation nationale le droit de voir examiner leurs demandes d'indemnisation par un tribunal, aucun motif ayant trait au fonctionnement effectif de l'Etat ni aucun impératif d'ordre public n'ont été avancés qui soient de nature à commander la suppression de la protection apportée par la Convention contre une procédure inéquitable ou excessivement longue.

60. Se tournant globalement vers le droit européen, source de précieuses indications (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, §§ 43-45, 92 et 100, CEDH 2002-VI, *Posti et Rahko c. Finlande*, n° 27824/95, § 54, CEDH 2002-VII, et *Meflah et autres c. France* [GC], n° 32911/96, 35237/97 et 34595/97, § 45, CEDH 2002-VII), la Cour relève que l'arrêt *Pellegrin* s'appuie sur les catégories d'activités et les emplois énumérés par la Commission européenne et par la Cour de justice des Communautés européennes s'agissant de la dérogation au principe de la

libre circulation (paragraphe 66 de l'arrêt *Pellegrin*). Cependant, la Cour observe aussi que la Cour de justice suit elle-même une approche plus large en faveur du contrôle juridictionnel, comme l'atteste son arrêt de principe *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (affaire 222/84, Rec. 1986, p. 1651, § 18). Dans cette affaire, déclenchée par une femme policier se prévalant de la directive 76/207 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes, la Cour de justice a tenu le raisonnement suivant :

«Le contrôle juridictionnel imposé par [l'article 6 de la directive 76/207 du Conseil] est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Ce principe a également été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950. Comme il a été reconnu par la déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, en date du 5 avril 1977 (...), et par la jurisprudence de la Cour, il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette Convention dans le cadre du droit communautaire.»

Ce précédent ainsi que d'autres, dans des domaines liés au droit communautaire, montrent que dans le droit de l'Union européenne l'étendue de l'applicabilité du contrôle juridictionnel est vaste. Lorsqu'un individu peut se prévaloir d'un droit matériel garanti par le droit communautaire, son statut de détenteur de la puissance publique n'a pas pour effet de rendre inapplicables les exigences du contrôle juridictionnel. Par ailleurs, en se référant aux articles 6 et 13 de la Convention, la Cour de justice a souligné la large portée d'un contrôle juridictionnel effectif (affaire *Marguerite Johnston*, susmentionnée, et affaire *Panayotova et autres c. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, affaire C-327/02, Rec. 2004, p. I-11055, § 27), comme le fait aussi la Charte des droits fondamentaux (paragraphe 29 et 30 ci-dessus).

61. La Cour reconnaît l'intérêt qu'a l'Etat à limiter, pour certaines catégories de salariés, l'accès à un tribunal. C'est d'ailleurs au premier chef aux Etats contractants – en particulier au parlement national concerné – et non à la Cour qu'il appartient d'identifier expressément les secteurs de la fonction publique impliquant l'exercice de prérogatives discrétionnaires inhérentes à la souveraineté de l'Etat où les intérêts de l'individu doivent céder. La Cour exerce son contrôle dans le respect du principe de subsidiarité (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 103, CEDH 2001-V). Lorsqu'un ordre interne empêche l'accès à un tribunal, la Cour vérifie que le litige est bien tel qu'il justifie une dérogation aux garanties de l'article 6. Si tel n'est pas le cas, aucun problème ne se pose et l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer.

Il convient toutefois de souligner que la présente situation se distingue de celles en cause dans d'autres affaires qui, en raison des revendications formulées, sont considérées comme sortant des volets civil et pénal de

l'article 6 § 1 de la Convention (concernant le calcul du montant de l'impôt, voir notamment *Ferrazzini c. Italie* ([GC], n° 44759/98, CEDH 2001-VII); s'agissant d'asile, de nationalité et de séjour dans un pays, voir *Maaouia c. France* ([GC], n° 39652/98, CEDH 2000-X); pour le règlement des différends électoraux concernant des députés, voir l'arrêt *Pierre-Bloch* précité). En l'espèce, le raisonnement se limite donc à la situation des fonctionnaires.

62. En résumé, pour que l'Etat défendeur puisse devant la Cour invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat. Le simple fait que l'intéressé relève d'un secteur ou d'un service qui participe à l'exercice de la puissance publique n'est pas en soi déterminant. Pour que l'exclusion soit justifiée, il ne suffit pas que l'Etat démontre que le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique ou qu'il existe – pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* – un « lien spécial de confiance et de loyauté » entre l'intéressé et l'Etat employeur. Il faut aussi que l'Etat montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial susmentionné. Ainsi, rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail – tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type – à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'Etat en question. En effet, il y aura présomption que l'article 6 trouve à s'appliquer, et il appartiendra à l'Etat défendeur de démontrer, premièrement, que d'après le droit national un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire.

63. En l'espèce, il ne prête pas à controverse que les requérants avaient tous accès à un tribunal en vertu du droit national. L'article 6 § 1 est donc applicable.

64. La Cour fait observer que sa conclusion quant à l'applicabilité de l'article 6 ne préjuge en rien de la réponse à la question de savoir comment les diverses garanties attachées à cet article (par exemple l'étendue du contrôle requis des tribunaux nationaux; voir *Zumtobel c. Autriche*, 21 septembre 1993, § 32, série A n° 268-A) doivent s'appliquer aux litiges concernant des fonctionnaires. En l'espèce, la Cour n'a besoin d'examiner que deux de ces garanties: celle relative à la durée de la procédure et celle ayant trait à la tenue d'une audience.

2. Sur l'observation de l'article 6

a) Sur la durée de la procédure

65. La Cour rappelle qu'en matière civile le délai raisonnable peut commencer à courir, dans certaines hypothèses, avant même le dépôt de l'acte introduisant l'instance devant le tribunal que le demandeur invite à trancher la contestation (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 32, série A n° 18). Cela correspond à la situation des présents requérants, qui ne pouvaient saisir le tribunal administratif de province tant qu'ils n'avaient pas obtenu, au sujet de leur demande de révision (paragraphe 19 ci-dessus), de décision susceptible d'appel (voir, *mutatis mutandis*, *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, § 98, série A n° 27; *Janssen c. Allemagne*, n° 23959/94, § 40, 20 décembre 2001, et *Hellborg c. Suède*, n° 47473/99, § 59, 28 février 2006).

66. Dès lors, en l'espèce, le délai raisonnable prévu à l'article 6 § 1 a commencé à courir le jour où les requérants ont saisi la préfecture, c'est-à-dire le 19 mars 1993 (voir le paragraphe précédent). Il n'est pas contesté que la procédure s'est achevée par la décision de la Cour administrative suprême en date du 27 avril 2000. La procédure a donc duré plus de sept ans.

67. La Cour appréciera le caractère raisonnable de la durée de la procédure en fonction des circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement des requérants et celui des autorités compétentes. Sur ce dernier point, il faut aussi prendre en compte l'enjeu du litige pour les intéressés (*Philis c. Grèce (n° 2)*, 27 juin 1997, § 35, *Recueil* 1997-IV).

68. La Cour convient avec les parties que l'affaire n'était pas complexe. L'enjeu ne revêtait pas un caractère exceptionnel.

69. En ce qui concerne les requérants, ils n'ont pas eu un comportement qui aurait eu pour effet de prolonger la procédure. Quant aux autorités, la Cour observe que la préfecture a reçu la demande des intéressés le 19 mars 1993. La préfecture a recueilli des observations à ce sujet, qu'elle a communiquées aux requérants pour commentaires, et a rendu sa décision le 19 mars 1997. Il lui a donc fallu quatre ans pour examiner l'affaire. Cet intervalle ne s'explique ni par les actes de procédure accomplis ni par aucune nécessité perçue d'attendre la décision relative à l'affaire «Askola», définitive dès le 7 décembre 1994.

70. S'agissant des procédures devant le tribunal administratif de province et la Cour administrative suprême, la Cour constate que ces deux juridictions ont mis au total trois ans pour statuer. Elle considère que les instances en question ne posent pas de problème en soi.

71. En somme, la Cour conclut que la procédure menée devant la préfecture a accusé des retards, auxquels elle ne voit aucune explication satisfaisante. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la durée de la procédure.

b) Sur la tenue d'une audience

72. Les principes applicables sont présentés dans l'affaire *Jussila c. Finlande* ([GC], n° 73053/01, §§ 40-45, CEDH 2006-XIV).

73. En l'espèce, l'objectif que poursuivaient les requérants en demandant une audience était de démontrer que l'administration policière leur avait promis la compensation de leur manque à gagner. Les juridictions administratives ont jugé qu'au vu des circonstances une audience était manifestement superflue puisque la promesse alléguée était dépourvue d'intérêt. La Cour juge pertinent l'argument du Gouvernement selon lequel tous les points de fait et de droit susceptibles de surgir dans cette affaire pouvaient être examinés et tranchés de manière adéquate sur la base des écritures des parties.

74. La Cour relève en outre que les intéressés ne se sont pas vu refuser la possibilité de solliciter la tenue d'une audience, même s'il appartenait aux tribunaux de dire si pareille mesure était nécessaire (voir, *mutatis mutandis*, *Martinie*, précité, § 44), et que les juridictions administratives ont motivé leur décision à cet égard. Les requérants ayant eu amplement l'occasion de présenter leur thèse par écrit et de répondre aux conclusions de la partie adverse, la Cour estime que les exigences d'équité ont été satisfaites et qu'elles n'impliquaient pas la tenue d'une audience.

75. Dès lors, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de l'absence d'audience.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

76. Les requérants se disent victimes d'une violation de 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. »

A. Thèses des parties

1. Les requérants

77. Les requérants soutiennent que la durée excessive de la procédure a rendu leurs recours ineffectifs. A leurs yeux, le système des voies de recours n'a donc pas été effectif.

2. Le Gouvernement

78. Le Gouvernement estime que dès lors qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6, il n'existe pas de grief défendable sous l'angle de l'article 13. Pour le cas où la Cour en jugerait autrement, il affirme qu'un tel grief est dénué de fondement puisque les requérants ont attaqué la décision de la préfecture à deux niveaux juridictionnels distincts. Concernant la durée de la procédure, les intéressés ont disposé d'un recours effectif, comme en atteste le fait que l'un d'entre eux a saisi avec succès le chancelier de la Justice, lequel a attiré l'attention de la préfecture sur la lenteur de la procédure. Par ailleurs, le Gouvernement s'appuie sur le principe selon lequel l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les conditions de l'article 13 même si aucun d'entre eux n'y répond en entier à lui seul (voir, par exemple, *X c. Royaume-Uni*, 5 novembre 1981, § 60, série A n° 46; *Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 56, série A n° 50, et *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, §§ 77 et 81-82, série A n° 116). De plus, l'«instance» dont parle l'article 13 n'a pas forcément besoin d'être une institution judiciaire.

B. Appréciation de la Cour

79. Selon l'interprétation de la Cour, les requérants se plaignent sur le terrain de l'article 13 de n'avoir eu aucun moyen d'accélérer la procédure interne. Le droit revendiqué par eux au regard de la Convention étant le droit «à ce que [leur] cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable», garanti par l'article 6 § 1, la Cour doit déterminer l'étendue de l'obligation incombant à l'Etat défendeur, en vertu de l'article 13, d'offrir aux requérants «un recours effectif devant une instance nationale».

80. Ainsi que la Cour l'a dit à maintes reprises, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant.

Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (voir, notamment, *Kudla c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 157, CEDH 2000-XI).

81. Il reste à la Cour à déterminer si les moyens dont les requérants disposaient en droit finlandais pour se plaindre de la durée de la procédure suivie dans leur cause étaient « effectifs », c'est-à-dire à même d'empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou de fournir aux intéressés un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite.

82. En fait, il n'existait pas de voie de droit spécifique permettant aux requérants de dénoncer la durée de la procédure en vue d'accélérer la résolution de leur litige. La Cour prend acte de l'argument du Gouvernement selon lequel la demande formée auprès du chancelier de la Justice a eu pour effet d'activer la procédure. Il apparaît en effet que la décision rendue le 24 janvier 1997 par ce dernier a pu avoir une influence sur la préfecture, laquelle a statué en mars 1997. Cependant, à l'époque où le chancelier a pris des mesures, les requérants attendaient une décision depuis près de quatre ans. La Cour estime que même s'il y a lieu de prendre acte de l'intervention du chancelier et de son effet positif en l'espèce, le dépôt d'une demande auprès de ses services ne répond pas au critère de l'« effectivité » au sens de l'article 13. Le Gouvernement a déjà admis par le passé qu'en droit finlandais un simple retard n'était pas en soi un motif d'indemnisation (*Kangasluoma c. Finlande*, n° 48339/99, § 43, 20 janvier 2004).

83. En conséquence, la Cour considère qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention en ce que les requérants n'ont pas disposé d'un recours interne qui leur eût permis d'exercer leur droit de faire entendre leur cause dans un délai raisonnable, tel que garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

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

84. Les requérants allèguent la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, qui 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.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

Ils se plaignent également d'une atteinte à l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

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

A. Thèses des parties

1. Les requérants

85. Les requérants affirment qu'ils avaient initialement droit à une indemnité d'éloignement géographique. La suppression de celle-ci, par la suite, avait entraîné une diminution du montant auquel pouvaient prétendre les fonctionnaires travaillant à Sonkajärvi. Ces derniers s'étaient alors vu octroyer un complément de salaire individuel, partie fixe de leur paye compensant expressément la baisse en question. Cette mesure était conforme à la pratique de l'administration suivant laquelle un avantage concédé devait être maintenu, mise en évidence par la directive ultérieure (publiée en 2003) sur l'application du système de rémunération. Ce changement était intervenu avant le rattachement des services, lequel leur a fait perdre une partie de leur salaire (à savoir le complément individuel). Les requérants avaient acquis un droit de caractère pécuniaire, que l'Etat leur a retiré par décision unilatérale.

86. Les intéressés ajoutent que l'affaire «Nurmes» est identique à leur cause. Dans l'affaire en question, un policier a obtenu une compensation pour la diminution de son salaire occasionnée par son rattachement au service de police de Nurmes (décision de la préfecture de Carélie du Nord), ce qui a permis de préserver son niveau de rémunération. Les salaires des requérants, en revanche, n'ont pas été maintenus. L'affaire «Askola» n'est pas comparable à leur cause, car les policiers d'Askola n'ont jamais touché ni indemnité d'éloignement géographique ou de rigueur climatique, ni complément de salaire individuel. Les intéressés mentionnent également l'affaire «Mäntyharju», dans laquelle les fonctionnaires concernés ont obtenu après leur transfert de Pertunmaa à Mäntyharju une compensation pour leurs frais de déplacement entre domicile et lieu de travail sous la forme d'un complément de salaire individuel. Les requérants n'ont quant à eux bénéficié d'aucune compensation de ce type.

87. Ils écartent pour défaut de pertinence la directive d'application mentionnée par le Gouvernement (voir ci-dessous). Ils expliquent qu'ils étaient des fonctionnaires titulaires occupant des postes permanents,

alors que la directive ne s'applique qu'à un agent public chargé d'assumer temporairement ou comme remplaçant des fonctions distinctes de ses fonctions habituelles.

88. D'après les requérants, la Cour administrative suprême, dans un arrêt du 30 juin 1994 concernant le brigadier P.P.E. et sa pension, a clairement indiqué qu'il est justifié de compenser une perte découlant du rattachement en question.

2. *Le Gouvernement*

89. Le Gouvernement considère que dès lors qu'il n'y avait pas de «droit» au sens de l'article 6, il n'y avait pas non plus de biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En conséquence, ni l'article 1 du Protocole n° 1 ni l'article 14 de la Convention ne trouvent à s'appliquer en l'espèce. Pour le cas où la Cour en jugerait autrement, le Gouvernement présente les observations qui suivent.

90. Concernant l'affirmation selon laquelle les requérants auraient été l'objet d'un traitement différent de celui réservé à d'autres membres du personnel, le Gouvernement explique qu'en vertu d'un accord collectif les fonctionnaires travaillant à Sonkajärvi pouvaient prétendre à une indemnité d'éloignement géographique. Plus tard, un nouvel accord collectif (qui fut en vigueur jusqu'au 29 février 1992) remplaça cette indemnité par une indemnité de rigueur climatique, mais certaines communes – notamment Sonkajärvi – furent retirées de la liste des communes ouvrant droit à cet avantage. La suppression du complément de salaire découle d'une disposition de la directive d'application de l'accord collectif, qui indiquait qu'un tel complément serait versé aussi longtemps que l'intéressé travaillerait dans la commune ouvrant droit à cet avantage, mais que si le lieu d'affectation changeait, à titre provisoire ou définitif, le versement du complément cesserait. En ce qui concerne l'affaire «Nurmes», dans laquelle un complément de salaire avait été accordé en raison d'une baisse dans le barème de l'indemnité de rigueur climatique, elle n'est pas comparable à la cause des requérants. Une position clairement négative quant à une indemnisation pour allongement des trajets entre domicile et lieu de travail a été adoptée par le ministère des Finances dans les affaires «Sonkajärvi» et «Askola» (décisions du 3 juillet 1991) et dans les procédures judiciaires ultérieures, qui dans les deux cas ont débouché sur une décision négative de la Cour administrative suprême. Si le ministère de l'Intérieur a demandé l'octroi d'un complément de salaire, c'est uniquement en raison d'une augmentation de frais occasionnée à dix personnes – dont les requérants – par un allongement des distances, et sur la base de la position précédemment adoptée par le ministère des Finances dans l'affaire «Mäntyharju». Le ministère de l'Intérieur n'a donc pas fondé sa

demande sur la perte du complément de salaire consécutive à la suppression de l'indemnité d'éloignement géographique. En conséquence, la cause des requérants est absolument comparable à l'affaire «Askola». En fait, dans les rattachements de services de police postérieurs au 3 juillet 1991, la pratique a consisté à ne pas accorder de compensation dans les cas semblables à celui des requérants.

91. Le Gouvernement estime qu'après leur transfert les requérants – excepté M. Vilho Eskelinen, qui auparavant résidait déjà ailleurs qu'à Sonkajärvi – n'ont exposé pour leurs déplacements entre domicile et lieu de travail que des frais relativement modestes, de surcroît déductibles des impôts. De plus, jusqu'en mai 1991 certains d'entre eux ont utilisé pour ces trajets des véhicules de la police. La compétence de la préfecture pour statuer sur les salaires des membres de la police locale impliquait des prérogatives discrétionnaires exercées au cas par cas. La ligne de conduite consistait à appliquer une pratique uniforme aux cas similaires.

92. Le Gouvernement souligne que, le 4 décembre 1996, le ministère de l'Intérieur a émis une directive sur la compensation – par versement d'un complément – des baisses de salaire dues aux changements liés à l'indemnité de rigueur climatique et de l'allongement des trajets entre domicile et lieu de travail dû à la nouvelle répartition des services de police. Cette directive n'est toutefois pas rétroactive.

B. Appréciation de la Cour

93. La Cour estime que les requérants se plaignent, sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention, que les autorités et juridictions nationales aient mal appliqué le droit national en rejetant leur demande.

94. Elle relève que la Convention ne confère pas de droit à continuer à percevoir un salaire d'un montant spécifique (voir, *mutatis mutandis*, *Kjartan Ásmundsson c. Islande*, n° 60669/00, § 39, CEDH 2004-IX). Il ne suffit pas qu'un requérant se fonde sur l'existence d'une «contestation réelle» ou d'un «grief défendable» (paragraphe 37-38). Une créance ne peut être considérée comme une «valeur patrimoniale» aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 que lorsqu'elle a une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'elle est confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, §§ 45-52, CEHD 2004-IX). En l'espèce, il découle de la directive d'application évoquée plus haut (paragraphe 22 ci-dessus) que les requérants n'avaient pas d'espérance légitime d'obtenir un complément de salaire individuel à la suite du rattachement, car ils ne pouvaient plus prétendre à cet avantage si leur lieu d'affectation était transféré hors de Sonkajärvi. Par

ailleurs, le droit interne ne donnait pas droit à la compensation des frais de déplacement entre domicile et lieu de travail.

95. Quant à l'article 14 de la Convention, il complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour «la jouissance des droits et libertés» que ces clauses garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'emprise de l'une au moins desdites clauses (*Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 36, *Recueil* 1996-IV, et *Domalewski c. Pologne* (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V). En l'espèce, aucune autre disposition de la Convention ne se trouve ainsi en jeu.

96. Dès lors, la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention.

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

97. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

A. Dommage

98. Les requérants demandent, pour préjudice matériel, 117,73 euros (EUR) par mois écoulé depuis le 1^{er} novembre 1990. Ils majorent cette somme d'un taux d'intérêt annuel de 10 % applicable à partir du premier jour de chaque mois. Ci-dessous, le détail des prétentions montre, pour chaque requérant, le nombre de mensualités cumulées au 30 septembre 2006 (date choisie par les intéressés) et le montant total.

M. Vilho Eskelinen	191 mois	22 486,42 EUR
M. Arto Huttunen	191 mois	22 486,42 EUR
M. Markku Komulainen	191 mois	22 486,42 EUR
M. Toivo Pallonen*	26 mois	3 060,98 EUR
M ^m c Lea Ihatsu**	116 mois	13 656,68 EUR
Succession de M. Hannu Lappalainen***	58 mois	6 828,34 EUR

* à la retraite depuis le 1^{er} janvier 1993 – l'issue de l'affaire pourrait avoir une incidence sur le montant de sa pension

** a quitté son poste le 1^{er} juillet 2000

*** décédé le 22 août 1995 – l'issue de l'affaire pourrait avoir une incidence sur le montant de la pension allouée à sa veuve

99. Les requérants sollicitent chacun la somme de 10 000 EUR, majorée d'un intérêt, pour préjudice moral en raison de la souffrance et de la détresse qu'ils ont éprouvées.

100. En ce qui concerne le préjudice matériel, le Gouvernement souligne que les requérants demandent une indemnisation pour deux motifs, qu'il y a lieu de distinguer: premièrement, la perte du complément de salaire individuel et, deuxièmement, l'augmentation des frais de déplacement entre domicile et lieu de travail. Les sommes et les intérêts réclamés reposent sur des évaluations; les montants précis (qui pourraient avoir une incidence sur les pensions, notamment) devront être déterminés séparément lorsque la Cour se sera prononcée au fond, en accord avec les parties ou dans un arrêt distinct.

101. S'agissant du préjudice moral, le Gouvernement considère que les prétentions sont d'un montant excessif. Une éventuelle indemnité à ce titre ne devrait pas excéder 1 000 EUR par personne. Quant à la partie de la demande concernant les intérêts, elle devrait selon le Gouvernement être rejetée.

102. La Cour estime qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation constatée au sujet de la durée de la procédure et le préjudice matériel allégué. En conséquence, rien ne justifie l'octroi d'une somme à ce titre. En revanche, la Cour admet que les requérants ont dû subir un dommage moral – détresse et frustration en raison de la durée excessive de la procédure – et que celui-ci n'est pas suffisamment compensé par le constat de violation. Statuant en équité, elle alloue à chacun des requérants 2 500 EUR.

B. Frais et dépens

103. Les requérants réclament les montants suivants: 1 622,11 EUR pour la demande formée auprès du chancelier de la Justice; 1 226,88 EUR pour le recours devant le tribunal administratif de province; 1 688,57 EUR pour le recours devant la Cour administrative suprême; 12 963,40 EUR pour la procédure fondée sur la Convention.

104. Le Gouvernement estime que les frais afférents à la demande formée auprès du chancelier de la Justice ne doivent pas donner lieu à une indemnisation, l'exercice d'un recours extraordinaire n'étant pas une condition préalable pour pouvoir introduire une requête devant la Cour; que le remboursement des frais exposés dans le cadre de la procédure interne ne doit pas excéder 2 000 EUR (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise); que le remboursement des frais exposés dans la procédure fondée sur la Convention ne doit pas dépasser 6 200 EUR.

105. La Cour rappelle qu'elle n'octroie le remboursement que des frais qui ont été réellement et nécessairement exposés pour prévenir ou faire corriger la violation constatée, et dont le montant est raisonnable (voir, notamment, *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 63, *Recueil* 1998-VI).

Exception faite de la plainte auprès du chancelier de la Justice, la procédure nationale en l'espèce n'entre pas en ligne de compte s'agissant de savoir si le grief relatif à la durée de la procédure a été vidé. Les prétentions des requérants ne peuvent donc être admises que dans cette limite, c'est-à-dire dans la limite du montant de 1 622,11 EUR.

La Cour estime que les frais et dépens liés à la procédure devant elle ont été nécessairement exposés pour faire corriger la violation constatée. Elle ne saurait toutefois en octroyer le remboursement intégral car elle a en partie rejeté les griefs des requérants. Eu égard à l'ensemble des circonstances, notamment à l'assistance judiciaire accordée par le Conseil de l'Europe, elle alloue aux intéressés 8 000 EUR (TVA incluse).

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par douze voix contre cinq, que l'article 6 § 1 de la Convention est applicable en l'espèce ;
2. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de la durée de la procédure ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à raison de l'absence d'audience ;
4. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention ;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, pris isolément ou combiné avec l'article 14 de la Convention ;
6. *Dit*, par treize voix contre quatre,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, les sommes suivantes :

- i. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) à chaque requérant pour dommage moral,
 - ii. 9 622,11 EUR (neuf mille six cent vingt-deux euros onze centimes) aux requérants conjointement pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ces sommes;
- 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;
7. *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 avril 2007.

Erik Fribergh
Greffier

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion partiellement dissidente de la juge Jočienė;
- opinion dissidente commune aux juges Costa, Wildhaber, Türmen, Borrego Borrego et Jočienė.

J.-P.C.
E.F.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE LA JUGE JOČIENĚ

(Traduction)

J'ai voté contre l'application de l'article 6 § 1 en l'espèce, et mon opinion à ce sujet se reflète dans l'opinion dissidente commune aux juges Costa, Wildhaber, Türmen, Borrego Borrego et Jočieně.

Dans la présente opinion, partiellement dissidente, je souhaite expliquer la raison essentielle pour laquelle je me suis prononcée contre un constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour ce qui est de la durée de la procédure, et contre un constat de violation de l'article 13. De plus, j'ai voté contre l'octroi d'une somme quelconque aux requérants dans cette affaire.

Le principal motif de mon vote tient au fait que l'article 6 § 1 n'est pas applicable à la procédure en cause. Dans ces conditions, il ne saurait à mon sens y avoir violation de cette disposition en ce qui concerne la durée de la procédure.

La même conclusion vaut au sujet de l'article 13. Sur ce point particulier, j'approuve sans réserve le premier argument du gouvernement finlandais, au paragraphe 78 de l'arrêt de Grande Chambre, indiquant que dès lors qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6, il n'existe pas de grief défendable sous l'angle de l'article 13. Cette dernière disposition garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Elle a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. A mon avis, si ce «grief défendable» au regard de la Convention n'existe pas en droit interne, on ne peut pas non plus considérer que l'article 13 a été violé.

Enfin, je ne puis approuver l'application de l'article 6 § 1 à l'espèce ni déceler une quelconque violation de la Convention. C'est pourquoi je me suis prononcée contre l'octroi d'une somme quelconque aux requérants.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES COSTA,
WILDHABER, TÜRMEŇ, BORREGO BORREGO
ET JOĆIENĚ

1. Le cœur de cette affaire concerne l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention à un litige opposant des personnes appartenant à un service de police à leur employeur, l'État. Ce litige portait sur le refus de leur verser des indemnités liées à leur changement d'affectation géographique; les requérants étaient des policiers, sauf l'une d'entre eux, qui était assistante administrative.

2. Contrairement à nos collègues de la majorité, nous avons considéré que l'article 6 § 1 ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce.

3. Le raisonnement sur lequel nous nous sommes fondés consiste à suivre la jurisprudence *Pellegrin c. France* ([GC], n° 28541/95, CEDH 1999-VIII).

4. Par cet arrêt très commenté et très connu, la Cour avait souhaité «mettre un terme à l'incertitude qui entoure l'application des garanties de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'État et ses agents» (§ 61). Pour ce faire, elle avait abandonné des critères tels que celui fondé sur la nature patrimoniale du litige, qui «laisse, quant à lui, place à une marge d'arbitraire» (§ 60), au profit d'un «critère fonctionnel, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par l'agent» (§ 64). Tout en retenant une interprétation restrictive des exceptions aux garanties offertes par l'article 6 § 1, la Cour décida que «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'État ou des autres collectivités publiques. *Un exemple manifeste de telles activités est constitué par les forces armées et la police*» (c'est nous qui soulignons) (§ 66).

5. On sait que, pour définir ce critère fonctionnel, la Cour s'est inspirée de la doctrine de la Commission européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, retracées dans *Pellegrin* aux paragraphes 37 à 41. A cet égard, nous sommes en désaccord avec la majorité lorsque, dans le présent arrêt, elle invoque, au paragraphe 60, un «arrêt de principe» de la Cour de justice, celui rendu dans l'affaire 222/84. Certes, il s'agit bien d'un arrêt de principe, rendu sur une demande de décision préjudicielle, selon lequel le contrôle juridictionnel est l'expression d'un principe général de droit (cet arrêt de la CJCE, *Marguerite Johnston*, est cité dans l'opinion dissidente commune aux juges Costa, Tulkens, Fischbach, Casadevall et Maruste,

dans l'arrêt *Athanassoglou et autres c. Suisse* ([GC] n° 27644/95, CEDH 2000-IV)).

Mais sa portée n'est pas ce que le présent arrêt semble croire. Il ne s'agissait pas, en effet, de déterminer si tout litige entre l'Etat et ses agents entre dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention, mais seulement d'affirmer qu'en vertu d'un principe général du droit tout acte de la puissance publique doit, en principe, pouvoir faire l'objet d'un contrôle de légalité (tel que le recours pour excès de pouvoir en droit français).

6. Quoi qu'il en soit, nous ne voyons pas quelle nécessité, théorique ou pratique, obligeait à abandonner en l'espèce la jurisprudence *Pellegrin*. Celle-ci a été depuis sept ans appliquée par la Cour, sans réelles difficultés et, comme on pouvait s'y attendre et le souhaiter, elle n'a pas restreint, mais plutôt étendu l'application des garanties de l'article 6 § 1. Les catégories d'agents soustraits à ces garanties, telles que la police dans son ensemble, sont limitées par rapport à la totalité des agents publics (pour des exemples, voir le paragraphe 52 de l'arrêt). La certitude juridique a certainement progressé, si on compare la situation avec celle antérieure à l'arrêt *Pellegrin*. Quant à se fonder sur l'argument tiré de l'existence d'un accès à un tribunal interne, il ne nous convainc pas. Comme l'indique à juste titre l'article 53 de la Convention, rien n'interdit à une Haute Partie contractante de reconnaître dans son droit des libertés ou des garanties supérieures à celles conférées par la Convention; en outre, comme les systèmes juridiques varient d'un Etat à l'autre, le raisonnement du présent arrêt risque d'avoir pour effet de faire dépendre l'applicabilité de l'article 6 § 1 aux litiges entre l'Etat et ses agents de l'accès à un tribunal pour ces litiges, tel qu'il existe ou non selon le droit national. En somme, au lieu de l'«interprétation autonome» (par la Cour), que celle-ci estimait important de dégager, aux fins de l'article 6 § 1 (voir l'arrêt *Pellegrin*, § 63), le présent arrêt pousse à une interprétation dépendante et variable, pour ne pas dire aléatoire, c'est-à-dire arbitraire. C'est à nos yeux un retour en arrière peu opportun.

7. Pour conclure, la Cour a renversé une jurisprudence bien établie. Elle a certes le droit de le faire (même si celle-ci était relativement récente). Mais, en général, elle procède ainsi lorsqu'il y a des développements nouveaux, lorsqu'un besoin nouveau apparaît. Tel n'est pas le cas ici. Renoncer à un précédent solide, dans de pareilles conditions, crée une incertitude juridique, et rendra à notre avis difficile pour les Etats de connaître l'étendue de leurs obligations.

GEBREMEDHIN [GABERAMADHIEN] c. FRANCE
(*Requête n° 25389/05*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 AVRIL 2007¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Absence de recours suspensif de plein droit pour un demandeur d'asile placé en zone d'attente à l'aéroport contre la décision lui refusant l'accès au territoire français et ordonnant son éloignement****Article 13 combiné avec l'article 3**

Recours effectif – Absence de recours suspensif de plein droit pour un demandeur d'asile placé en zone d'attente à l'aéroport contre la décision lui refusant l'accès au territoire français et ordonnant son éloignement

Article 5 § 1 f)

Privation de liberté – Voies légales – Détention régulière – Empêcher l'entrée irrégulière sur le territoire – Maintien dans la zone d'attente d'un aéroport d'un demandeur d'asile après que la Cour a pris une mesure provisoire au titre de l'article 39 de son règlement contre son renvoi vers son pays d'origine

*
* *

Le requérant est un ressortissant érythréen. En 1998, il a été déplacé avec sa famille d'Éthiopie en Érythrée. Il y travailla comme reporter-photographe pour un journal indépendant. Arrêté avec le rédacteur en chef en 2000, en raison semble-t-il de leur activité journalistique, ils ont été incarcérés plusieurs mois. En septembre 2001, le journaliste fuit le pays. Arrêté et interrogé au sujet de son ami, le requérant subit des mauvais traitements. Il fut emprisonné pendant six mois et réussit à s'évader de l'hôpital de la prison où il avait été transféré après avoir contracté la tuberculose. Il fuit au Soudan d'où, estimant sa vie menacée, il continua vers l'Afrique du Sud. Muni d'un passeport soudanais qui n'était pas à son nom et dépourvu de document de voyage, le requérant arriva à l'aéroport français de Paris-Charles de Gaulle. Le 1^{er} juillet 2005, il sollicita l'accès au territoire français afin de pouvoir déposer une demande d'asile auprès des autorités françaises. Il a été placé dans la zone d'attente de l'aéroport. Le 5 juillet 2005, après audition du requérant, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) émit un avis de non-admission sur le territoire français, au motif qu'il existait des incohérences dans les propos du requérant incitant à penser qu'il tentait de s'approprier un vécu qui n'était pas le sien. Le lendemain, le ministère de l'Intérieur refusa d'admettre le requérant sur le territoire au titre de l'asile et prescrivit son éloignement vers l'Érythrée ou tout autre pays où il sera légalement admissible. Dans l'hypothèse où le requérant aurait obtenu une décision d'admission sur le territoire, la police des frontières lui aurait délivré un sauf-conduit l'autorisant à pénétrer en France et à y séjourner durant huit jours en

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

vue de formuler une demande d'asile auprès de l'autorité compétente dans le cadre des procédures d'asile de droit commun. Une décision de non-admission se traduit par le refoulement immédiat.

Le requérant saisi en référé le tribunal administratif d'une demande tendant à ce qu'il soit admis sur le territoire en vue de pouvoir présenter une demande d'asile. Il redit avoir subi des persécutions et que sa vie avait été menacée. Le juge des référés rejeta sa demande le lendemain, soit le 8 juillet 2005.

Le requérant introduisit une requête devant la Cour, laquelle indiqua au Gouvernement, le 15 juillet 2005, qu'en application de l'article 39 du règlement (mesures provisoires) il était souhaitable provisoirement de ne pas procéder au renvoi du requérant vers l'Erythrée. Ce dernier était toujours maintenu dans la zone d'attente de l'aéroport de Roissy. Le 20 juillet 2005, se fondant sur la décision de la Cour européenne, les autorités françaises autorisèrent le requérant à entrer sur le territoire national, et à y rester huit jours en vue de se présenter auprès d'une préfecture pour y déposer une demande d'autorisation provisoire de séjour en tant que demandeur d'asile (ce qu'il fit). C'est ainsi qu'il a pu obtenir une autorisation de séjour sur le territoire français valable un mois, ce qui lui a permis de déposer sa demande d'asile devant l'OFPPA. En novembre 2005, l'OFPPA lui a reconnu la qualité de réfugié.

1. Article 13 combiné avec l'article 3: en droit français, une décision de refus d'admission sur le territoire fait obstacle au dépôt d'une demande d'asile; elle est en outre exécutoire, de sorte que l'intéressé peut être immédiatement renvoyé dans le pays qu'il dit avoir fui. En l'espèce, à la suite de l'application de l'article 39 du règlement, le requérant a finalement été admis sur le territoire. Il a en conséquence pu déposer une demande d'asile devant l'OFPPA, lequel lui a reconnu la qualité de réfugié. La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés fait désormais obstacle à l'expulsion du requérant. Le requérant a alors perdu la qualité de victime de la violation alléguée de l'article 3.

La Cour estime que les allégations du requérant quant à un risque de mauvais traitement en Erythrée avaient un degré de crédibilité suffisant, de sorte que le grief tiré de l'article 3 est «défendable». Le requérant peut donc invoquer l'article 3 en combinaison avec l'article 13. Cet article requiert que l'étranger, frappé par une décision de renvoi vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il court un risque de subir des mauvais traitements contraires à l'article 3, ait accès à un recours suspensif contre cette décision. Pour le demandeur d'asile qui soutient courir un tel risque et qui a déjà été autorisé à accéder au territoire français, le droit français offre une procédure présentant certaines de ces qualités. Tel n'est pas le cas pour celui qui, prétendant courir un tel risque, se présente à la frontière, à son arrivée à un aéroport par exemple. En effet, pour déposer une demande d'asile devant l'OFPPA, un étranger doit se trouver sur le territoire français. S'il se présente à la frontière, il ne peut déposer une telle demande que s'il lui est préalablement donné accès au territoire. S'il est démuné des documents requis à cet effet, il lui faut déposer une demande d'accès au territoire au titre de l'asile; il est alors maintenu en «zone d'attente» durant le temps nécessaire à l'examen, par l'administration, du caractère «manifestement infondé» ou non de la demande d'asile qu'il entend déposer; si l'administration

juge la demande d'asile «manifestement infondée», elle rejette la demande d'accès au territoire. L'intéressé est alors d'office en position d'être éloigné, sans avoir eu la possibilité de saisir l'OFPRA de sa demande d'asile. Eu égard à l'importance de l'article 3 et à la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il court un risque de cette nature, l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif (un recours ayant un effet suspensif «en pratique» ne suffit pas). Or le requérant n'a pas eu accès en «zone d'attente» à un tel recours.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 5 § 1 f) : placé en «zone d'attente» à l'aéroport le 1^{er} juillet 2005, avant d'être autorisé à pénétrer sur le territoire français le 20, le requérant a subi une «privation de liberté». Le 15 juillet, la Cour décida d'indiquer au gouvernement français, en application de l'article 39 du règlement, qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant elle, de ne pas renvoyer le requérant vers l'Erythrée jusqu'au 30 août 2005, minuit. Ainsi, sauf à méconnaître les obligations pesant sur lui au titre de la Convention, le Gouvernement ne pouvait, à partir du 15 juillet 2005, renvoyer le requérant vers l'Erythrée. Il n'y avait toutefois pas d'obstacle à l'envoi du requérant vers un autre pays que celui-là, dans la mesure toutefois où il était établi que les autorités de cet autre pays ne l'achemineraient pas ensuite vers le pays visé par la Cour. Partant, le maintien en détention du requérant à une telle fin, après l'application de l'article 39 du règlement, peut constituer une détention «régulière» d'une personne «contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours» au sens de l'article 5 § 1 f) de la Convention. Par ailleurs lorsque, à la suite de la mise en œuvre de l'article 39 du règlement, les autorités n'ont d'autre option que d'envisager de mettre fin à la privation de liberté dont l'intéressé faisait l'objet en vue de son «expulsion», et que cela implique qu'il lui soit donné accès au territoire, le maintien de celui-ci en détention pendant le temps strictement nécessaire aux vérifications permettant aux autorités de s'assurer de la régularité de cet accès, peut constituer «une détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire» au sens de l'article 5 § 1 f). Le Gouvernement soutient que tel a été le cas en l'espèce, et la Cour ne relève aucun élément tendant à considérer qu'entre le 15 et le 20 juillet 2005 le requérant aurait été arbitrairement privé de sa liberté.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Article 41 : la Cour estime que le constat de violation est suffisant à la réparation du préjudice moral subi et accorde au requérant une somme au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161

Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, série A n° 215

Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V

Jabari c. Turquie, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII

Čonka c. Belgique, n° 51564/99, CEDH 2002-I

Mamatkoulov et Askarov c. Turquie [GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I

Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, n° 36378/02, CEDH 2005-III

Association SOS Attentats et de Boëry c. France (déc.) [GC], n° 76642/01, CEDH 2006-XIV

En l'affaire Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France,

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

András Baka, *président*,
Jean-Paul Costa,
Ireneu Cabral Barreto,
Antonella Mularoni,
Elisabet Fura-Sandström,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 16 janvier 2007 et
27 mars 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 25389/05) dirigée contre la République française et dont un ressortissant érythréen, M. Asebeha Gebremedhin [Gaberamadhien] («le requérant»), a saisi la Cour le 14 juillet 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»). Le requérant indique que, tel qu'orthographié dans certains documents internes – «Gaberamadhien» – son nom correspond à la transcription phonétique qu'en a fait la police de l'air et des frontières françaises ; il précise que les déclarations et documents érythréens établis dans l'alphabet latin retiennent eux l'orthographe «Gebremedhin»; il ajoute qu'à l'instar de nombreux journalistes érythréens, il usait d'un «pseudonyme de travail», «Yayneabeba» («fleur de l'œil»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représenté par M^e J.-E. Malabre, avocat à Limoges. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le président de la chambre à laquelle l'affaire avait initialement été attribuée, puis la chambre ont décidé d'appliquer l'article 39 du règlement, indiquant au Gouvernement qu'il était souhaitable dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour de ne pas renvoyer le requérant vers l'Erythrée.

4. Par une décision du 10 octobre 2006, la chambre a déclaré la requête partiellement recevable.

5. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Des observations avaient également été reçues de l'Association nationale

d'assistance aux frontières pour les étrangers, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement); les parties avaient répondu à ces commentaires (article 44 § 5 du règlement).

6. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 janvier 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- M^{mcs} E. BELLARD, directrice des affaires juridiques au
ministère des Affaires étrangères, *agent,*
A.-F. TISSIER, sous-directrice des droits de l'homme
à la direction des affaires juridiques du ministère
des Affaires étrangères,
M. ZISS, rédactrice à la sous-direction des droits
de l'homme à la direction des affaires juridiques
du ministère des Affaires étrangères,
M. MOUTON, sous-chef de la division des affaires
juridiques et internationales de l'OFPPA,
M^{me} F. DOUBLET, chef du bureau du droit européen,
international et constitutionnel à la sous-direction
du conseil juridique et du contentieux à la direction
des libertés publiques et des Affaires juridiques
du ministère de l'Intérieur,
M. J.-M. RIBES, direction centrale de la police de l'air
et des frontières du ministère de l'Intérieur,
M. M. CAUSSARD, section du contentieux
du Conseil d'Etat, *conseils,*

– *pour le requérant*

- M^e J.-E. MALABRE, avocat, *conseil.*

Le requérant était également présent.

La Cour a entendu M^e Malabre et M^{me} Belliard en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1979; il est actuellement hébergé à Paris par une organisation non gouvernementale.

8. En 1998, comme de nombreuses autres personnes, le requérant et sa famille furent déplacés d’Éthiopie en Érythrée. Il y travailla comme reporter-photographe, principalement pour le journal indépendant *Keste Debena*, dont le rédacteur en chef était Milkias Mihretab. Le requérant indique que ce dernier est connu comme un défenseur de la presse libre en Érythrée et que le rapport d’Amnesty International de 2002 expose son cas, soulignant en particulier les arrestations et détentions arbitraires qu’il a subies dans ce pays à raison de ses activités journalistiques. Le requérant ajoute que, le 27 juin 2002, la section britannique d’Amnesty International a attribué à M. Milkias Mihretab son «prix spécial pour la pratique du journalisme des droits de la personne sous la menace».

Le requérant et M. Milkias Mihretab furent arrêtés en 2000 en raison semble-t-il de leur activité journalistique, et incarcérés dans la prison de Zara durant huit et six mois respectivement.

Le requérant indique à cet égard qu’il est cité – sous le prénom «Yebio», diminutif de son pseudonyme «Yayneabebe» – sur un site Internet consacré à la réforme en Érythrée (www.awate.com), comme étant l’un des six journalistes arrêtés le 14 octobre 2000 en même temps que Milkias Mihretab.

9. Contrairement à M. Milkias Mihretab qui a fui au Soudan en septembre 2001, le requérant resta en Érythrée, à Asmara, pour s’occuper de sa mère, veuve, ainsi que de ses quatre frères et sœurs. Quelque temps après le départ de M. Milkias Mihretab – à une date qu’il ne précise pas – la police l’interrogea sur ce dernier; elle fouilla son domicile et y trouva des photos qu’elle jugea compromettantes. Il fut arrêté et subit des mauvais traitements dont il garderait des traces: des brûlures de cigarettes et des séquelles au dos dues à la position dans laquelle il fut maintenu durant une vingtaine de jours, ventre au sol et pieds et poings liés au-dessus du dos. Il fut ensuite emprisonné durant six mois puis, malade, transféré dans un hôpital dont il s’enfuit en payant des gardes, avec l’assistance de proches de sa grand-mère maternelle qui y travaillaient. Il se cacha alors chez cette dernière, à Areza, où un médecin lui prodigua des soins. Une fois remis sur pieds, il fuit au Soudan où vivait un oncle. Il décida de quitter ce pays au moment où un Érythréen y fut tué par balle, la communauté érythréenne au Soudan estimant que cet acte était le fait d’agents du gouvernement érythréen à la poursuite d’opposants.

10. Le requérant expose qu’il se rendit en Afrique du Sud et qu’avec l’aide d’un «passeur», muni d’un passeport soudanais qui n’était pas à son nom (mais au nom de «Mohammed Eider» ou quelque chose d’approchant) que ce dernier aurait conservé, il arriva le 29 juin 2005 vers 5 h 30 à l’aéroport de Paris-Charles de Gaulle à Roissy par un vol en provenance de Johannesburg. Il soutient qu’il y fut maintenu en zone internationale jusqu’au 1^{er} juillet 2005, ce qui l’aurait empêché de

déposer une demande d'admission au séjour. Huit heures après son arrivée, il se serait présenté au poste de police, indiquant qu'il était érythréen et sollicitait l'asile; le policier lui aurait demandé «d'avouer sa provenance, soutenant qu'il n'était pas érythréen mais pakistanais [et lui aurait] donc une première fois refusé de sortir de la zone internationale». Pendant deux jours (du 29 juin au 1^{er} juillet), il se serait vainement rendu régulièrement au poste, à chaque changement de garde, soit environ huit fois, dans l'espoir de trouver un policier acceptant de prendre en compte cette demande. Il précise que «ce n'est que le 1^{er} juillet qu'un nouveau fonctionnaire de police qu'il n'avait pas rencontré auparavant enregistrera enfin sa demande».

Le Gouvernement dément cette version des faits. Il indique qu'il a vérifié la liste des passagers des vols en provenance d'Afrique du Sud ayant atterri à l'aéroport de Roissy les 29 et 30 juin et le 1^{er} juillet 2005 et qu'il n'y a aucune trace d'un dénommé Gebremedhin, Gaberamadhien ou Eider. Il s'en remet au procès-verbal de la police de l'air et des frontières de l'aéroport du 1^{er} juillet 2005 indiquant que l'intéressé fut interrogé à 11 heures ce jour-là.

11. Le 1^{er} juillet 2005, le requérant demanda à être autorisé à entrer en France au titre de l'asile; il fut interrogé à 11 heures par un officier de police judiciaire assisté d'un interprète anglophone; le procès-verbal se borne à indiquer que «l'intéressé(e) n'apporte aucune preuve à l'appui de ses déclarations». Le maintien de l'intéressé en zone d'attente fut décidé par l'autorité administrative ce jour et heure-là, pour une durée de quarante-huit heures; il sera prolongé par la suite (paragraphe 18 ci-dessous).

12. Le requérant expose qu'il fut entendu une première fois le 3 juillet 2005 par un agent de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), lequel aurait rendu un avis favorable à son admission sur le territoire au titre de l'asile. Le Gouvernement soutient quant à lui qu'aucun avis n'a été pris le 3 juillet: le compte rendu de cet entretien et la proposition d'avis préparés par cet agent n'auraient pas été jugés satisfaisants par le supérieur hiérarchique chargé de les valider, ce qui expliquerait que le requérant ait été entendu une seconde fois, par ledit supérieur (assisté d'un interprète), le 5 juillet 2005; c'est ce dernier qui aurait formulé l'avis de non-admission ainsi libellé:

« Déclarations recueillies en amharique avec l'aide d'interprète d'ISM

Motifs de la demande? Mes parents sont d'origine érythréenne, nous avons la nationalité éthiopienne et vivions à Addis Abeba, en 1998, les autorités éthiopiennes ont dit qu'on n'était pas des Ethiopiens, nous avons été expulsés d'Ethiopie vers l'Erythrée, je devais passer mon baccalauréat cette année-là, en Erythrée, je n'ai pas pu le faire, j'ai commencé à travailler dans un garage pendant 6 mois, après j'ai fait mon service national, pendant mon service j'ai fait la connaissance d'un type qui était journaliste, après mon service, j'ai travaillé avec cet ami journaliste en tant que caméraman et

photographe, nous partions en reportage, mon ami a eu des démêlés avec les autorités et a voulu quitter le pays, dès mon retour, les autorités m'ont interrogé sur mon ami et m'ont emprisonné, pendant ma détention, les policiers ont fouillé ma maison et ont trouvé deux photos qu'ils considéraient comme compromettantes, à partir de là, ils m'ont torturé avec des cigarettes, je suis resté en prison pendant 6 mois jusqu'à ce que je tombe malade, j'ai attrapé la tuberculose, ils m'ont emmené à l'hôpital, par chance, à l'hôpital où des proches de ma grand-mère maternelle travaillaient, ils ont soudoyé les gardes, ont apporté des vêtements, et m'ont aidé à m'évader, je suis allé chez ma grand-mère à Areza, j'y suis resté 4 mois pour me faire soigner, après j'ai quitté le pays clandestinement pour aller au Soudan, à Khartoum, j'y ai travaillé tout de suite comme garagiste, mais il y avait des agents érythréens et un érythréen qui travaillait pas loin a été tué, j'ai eu peur et suis allé à Port Soudan où je travaillais comme porteur sur les quais, je suis resté en tout environ deux ans (8 mois à Khartoum, un an à Port Soudan et deux mois de nouveau à Khartoum) au Soudan, mon oncle a vendu sa voiture pour me payer le voyage, je suis allé en Afrique du sud avant de venir en France, c'est mon oncle qui avait trouvé le réseau de passeurs, je ne sais pas comment ils se sont organisés.

Comment se nomme votre ami et dans quelles circonstances avez-vous fait sa connaissance ? Il s'appelle Milkias Mihretab, il est un ami de la famille, il connaissait mes parents à Addis Abeba, quand nous sommes revenus à Asmara, j'ai fait mon service pendant 18 mois et après j'étais réserviste et travaillais dans un garage militaire mais je ne portais plus d'uniforme, c'est à ce moment-là que mon ami s'est débrouillé, en se portant garant, pour que j'aie travaillé avec lui.

Pouvez-vous citer des exemples d'événements que vous avez couverts ? Nous avons couvert les grèves estudiantines à Asmara en 2002 (sans plus de détails).

Quel était le sujet des deux photos « compromettantes » trouvées à votre domicile ? Je ne sais pas, je ne me souviens plus.

Pour quel journal votre ami, Milkias Mihretab, travaillait-il ? *Keste Debona* (Arc-en-Ciel). **Quelle était sa fonction ?** Rédacteur en chef.

Connaissez-vous la nature des démêlés de votre ami avec les autorités ? Il y a deux raisons essentiellement, d'une part ce que mon ami était en faveur d'une constitution et d'autre part, il y a eu 13 ministres qui ont été emprisonnés et mon ami avait publié leurs biographies, ils ont été emprisonnés juste après la grève des étudiants en 2002.

A quelle date votre ami a-t-il quitté le pays ? C'était en avril 2002, quand tous les journalistes ont été arrêtés.

Y a-t-il d'autres journalistes d'arrêtés ? Tous les journalistes érythréens sont en prison. **Connaissez-vous d'autres journalistes de *Keste Debona* ayant fait l'objet d'arrestations ?...** (Ne répond pas). **D'autres photographes ?...** (Ne répond pas).

Pouvez-vous apporter des précisions concernant votre arrestation (date, circonstances, lieu de détention) ? J'ai été arrêté en octobre ou novembre 2002, ils m'ont emmené à la prison de Maytamanay où je suis resté 6 mois.

N'avez-vous pas été arrêté « dès votre retour » à Asmara ? Non, j'ai continué à travailler pendant 6 mois à droite et à gauche.

Quid de votre famille ? Mon père est décédé de maladie avant l'expulsion de la famille, ma mère et mes deux frères et deux sœurs vivent à Asmara, mes frères et sœurs font des études.

Quelles sont vos craintes en cas de retour? Quand j'ai été arrêté, ils voulaient surtout savoir par quel réseau mon ami avait quitté le pays et je pense qu'ils sont toujours à la recherche de cette information.

S'agit-il de votre véritable identité? Oui, je n'en ai pas d'autre, je n'en ai jamais eu.

Avez-vous quelque chose à ajouter? Non.

Avis motivé

De nationalité érythréenne, M. Gaberamadhien Asebeha déclare avoir travaillé, en tant que photographe, avec un ami de la famille, journaliste de profession. En avril 2002, alors qu'ils étaient en reportage à la frontière soudanaise, ledit journaliste aurait profité de l'occasion pour quitter l'Erythrée. De retour à Asmara, l'intéressé aurait continué à travailler, 6 mois durant, avant d'être interpellé par les autorités de son pays. Il aurait été placé en détention pendant 6 mois et régulièrement interrogé sur les conditions de départ de son ami et collègue journaliste. Ayant contracté une pathologie grave, il aurait été transféré dans un établissement hospitalier d'où il aurait réussi à s'évader, avec l'aide de membres de sa famille employés dans ce même établissement, et aurait séjourné, 4 mois durant, chez sa grand-mère avant de quitter l'Erythrée pour le Soudan où il aurait vécu et travaillé pendant environ deux ans.

Considérant, toutefois, que les déclarations de l'intéressé comportent de nombreuses inexactitudes et de mentions erronées ne permettant pas de conclure à la réalité de ses affirmations; qu'en effet, si l'épisode de l'arrestation de plusieurs journalistes à Asmara est un événement très connu et largement médiatisé, les déclarations de l'intéressé ne correspondent nullement au déroulement de cette affaire; que les journalistes érythréens ont fait l'objet d'arrestation en septembre 2001 et non en avril 2002; que l'intéressé ignore tout des motifs ayant entraîné la fermeture des journaux et l'arrestation des journalistes; que le rédacteur en chef du journal *Keste Debena* a également quitté l'Erythrée en septembre 2001 (qu'il semble dès lors impossible qu'il ait couvert des grèves estudiantines en 2002); que les circonstances de son départ, en compagnie d'un autre reporter de ce même journal, ne concordent pas non plus avec les dires de l'intéressé; qu'il paraît pour le moins surprenant qu'exception faite du nom du rédacteur en chef du journal *Keste Debena*, l'intéressé ne soit en mesure de nommer aucun autre journal, frappé d'interdiction, ou aucun autre journaliste ou photographe, appréhendé par le gouvernement érythréen à l'époque; de même qu'il est singulièrement étonnant que l'intéressé ne puisse citer, de façon extrêmement sommaire et imprécise, qu'un seul événement qu'il aurait couvert en tant que photographe; que ces méconnaissances sont de nature de douter fortement de la réalité de ses activités professionnelles; que ces événements ayant été largement médiatisés à l'époque, il semble étrange que l'identité de l'intéressé ne figure nulle part, ni parmi les collaborateurs du journal *Keste Debena*, ni parmi les personnes arrêtées; que l'ensemble de ces éléments incite à penser que l'intéressé tente de s'approprier un vécu qui n'est pas le sien;

L'Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides estime que la demande d'accès au territoire français présentée au titre de l'asile par M. Gaberamadhien Asebeha peut être considérée comme manifestement infondée, et est conduit à formuler un

AVIS DE NON-ADMISSION»

13. Le 6 juillet 2005, le ministère de l'Intérieur jugea la demande d'accès au territoire français formulée au titre de l'asile par le requérant «manifestement infondée» et, en conséquence, la rejeta, et décida de réacheminer celui-ci «vers le territoire de l'Erythrée ou, le cas échéant, vers tout pays où il sera légalement admissible» (le requérant précise que 93 % des demandes d'admission présentées à l'aéroport sont ainsi rejetées). Cette décision est rédigée comme il suit :

«(...)

Vu la Convention de Genève du 28 juillet 1951 *sur le statut des réfugiés* ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment ses articles L.221-1, L.213-4;

Vu le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 *modifié pris pour l'application de l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée en ce qui concerne l'admission sur le territoire français, et notamment son article 12*;

Vu la demande d'entrée en France au titre de l'asile présentée à l'aéroport de Roissy le 01/07/2005 par X ... se disant M. GABERAMADHIEN ASEBAHA ou ASEBEHA, né le 15/03/1979, se disant de nationalité érythréenne;

Vu le procès-verbal établi par les services de la police aux frontières le 01/07/2005;

L'Office français de protection des réfugiés et des apatrides consulté le 05/07/2005;

Considérant que X ... se disant M. GABERAMADHIEN ASEBAHA ou ASEBEHA de nationalité érythréenne déclare que pendant son service national, il aurait fait la connaissance d'un journaliste, rédacteur en chef du journal *Keste Debena* (Arc-en-ciel), pour lequel il aurait travaillé après son service en tant que cameraman et photographe; que ce dernier aurait eu des démêlés avec les autorités, parce qu'il était en faveur de la constitution et pour avoir publié les biographies de treize ministres emprisonnés après les grèves des étudiants en 2002; que son ami journaliste aurait quitté le pays en avril 2002 après qu'ils aient fait un reportage à la frontière soudanaise; que lui-même serait revenu à Asmara où il aurait continué à travailler; qu'au bout de six mois, en octobre ou novembre 2002, les autorités l'auraient interrogé sur les conditions de départ de son ami et collègue journaliste; que les policiers auraient trouvé à son domicile deux photos compromettantes; qu'il aurait subi des sévices; qu'il aurait été emprisonné pendant six mois puis serait tombé malade et aurait été hospitalisé dans l'hôpital où exerçaient des proches de sa grand-mère; qu'il se serait évadé en soudoyant les gardes; qu'il serait parti à Areza, où il serait resté quatre mois avant de se rendre au Soudan où il aurait vécu et travaillé pendant deux ans;

Considérant toutefois que les déclarations de l'intéressé comportent de nombreuses incohérences de nature à discréditer ses affirmations: en effet son récit ne concorde pas avec le déroulement de l'affaire qu'il évoque, à savoir l'épisode de l'arrestation de plusieurs journalistes à Asmara, événement très connu et largement médiatisé; qu'ainsi les journalistes érythréens ont fait l'objet d'arrestation en septembre 2001 et non en avril 2002; qu'en outre il ignore tout des motifs ayant entraîné la fermeture des journaux et l'arrestation des journalistes; que de plus, le rédacteur en chef du journal *Keste Debena* a quitté l'Erythrée en septembre 2001 et n'a pu donc couvrir des grèves estudiantines en 2002 comme il l'affirme; que les circonstances du départ de celui-ci en compagnie d'un autre reporter de ce même journal ne concordent pas non plus avec

ses dires; que par ailleurs, ses activités professionnelles ne sauraient être établies: en effet, il est très surprenant qu'il ne puisse nommer aucun autre journal, frappé d'interdiction, ou aucun autre journaliste ou photographe, appréhendé par le gouvernement érythréen de l'époque; de même il est très étonnant qu'il ne puisse citer que, de manière sommaire et imprécise, un seul événement qu'il aurait couvert en tant que photographe; qu'enfin, son identité ne figure nulle part, ni parmi les collaborateurs du journal *Keste Debera* ni parmi les personnes arrêtées, alors que ces événements ont été largement médiatisés à l'époque; que l'ensemble de ces éléments est de nature à jeter le discrédit sur la sincérité et le bien-fondé de sa demande;

Qu'en conséquence la demande d'accès au territoire français formulée au titre de l'asile par X ... se disant M. GABERAMADHIEN ASEBAHA ou ASEBEHA doit être regardée comme manifestement infondée;

Considérant qu'il y a lieu en application de l'article L. 213-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, de prescrire son réacheminement vers le territoire de l'Erythrée ou, le cas échéant, vers tout pays où il sera légalement admissible (...)»

14. Le 7 juillet 2005, le requérant saisit en référé le tribunal administratif de Cergy-Pontoise sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une demande tendant à ce qu'il soit fait injonction au ministre de l'Intérieur de l'admettre sur le territoire en vue de la présentation d'une demande d'asile. Il exposait que ce refus d'entrée portait une atteinte grave et manifestement illégale au droit d'asile – lequel a le caractère d'une liberté fondamentale et a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, ce qui implique un droit au séjour provisoire sur le territoire – ainsi qu'au droit à la vie et à celui de ne pas subir des traitements inhumains ou dégradants au sens de l'article 3 de la Convention; il soutenait à cet égard, notamment, que le ministère avait non seulement méconnu la portée de sa compétence en examinant sur le fond sa demande d'asile, mais aussi commis une erreur d'appréciation en jugeant cette demande manifestement infondée, soulignant en particulier qu'en tant que cameraman et photographe et travaillant pour un journaliste, il avait subi des persécutions dans son pays d'origine où il avait été emprisonné à deux reprises et soumis à de mauvais traitements, et s'était réfugié au Soudan mais avait fui ce pays où sa vie était menacée.

Le requérant produisit devant le juge des référés l'attestation suivante, établie le même jour par l'organisation non gouvernementale Reporters sans frontières :

« (...) Reporters sans frontières, organisation internationale de défense de liberté de la presse, souhaite attirer votre attention sur le cas de Gaberamadhien Asebaha, journaliste de nationalité érythréenne.

Grâce au travail de nos correspondants permanents, nous sommes en mesure de confirmer les activités de journaliste photographe de M. Gaberamadhien. Nous avons contacté le journaliste érythréen, aujourd'hui exilé aux Etats-Unis, Mihretab Yohannes Milkias, qui nous a confirmé sa collaboration avec M. Gaberamadhien.

M. Mihretab nous a confirmé qu'ils avaient été détenus au même moment dans la prison de Zara, l'une des plus dures du pays dans des conditions très pénibles.

Consciente des délais requis pour instruire ce dossier et effectuer les vérifications nécessaires, je tiens néanmoins à souligner que Reporters sans frontières soutient la demande d'asile politique de M. Gaberamadhien. Nous aimerions pouvoir le rencontrer afin de mieux étudier son dossier et apporter toutes les preuves nécessaires pour cette demande. Nous vous serions extrêmement reconnaissants de bien vouloir l'admettre sur notre territoire (...)»

Il produisit en outre deux messages électroniques de M. Mihretab Milkias rédigés en anglais, également datés du 7 juillet 2005, et adressés à Reporters sans frontières (M. Mihretab Milkias adressa un troisième message électronique au conseil du requérant, similaire aux précédents, le 11 juillet 2005), dans lesquels ce dernier confirme qu'il connaît Asebeha Gebremedhin depuis longtemps et (au vu d'une photographie) déclare le reconnaître en la personne du requérant, qu'il s'agit d'un journaliste et d'un activiste dissident (*dissident activist*), qu'il a travaillé comme photographe *freelance* pour le journal *Keste Deban*, et qu'ils ont été incarcérés ensemble plusieurs mois dans la prison de Zara. M. Mihretab Milkias expose en outre que le requérant a beaucoup souffert et enduré de nombreuses épreuves en raison de son activisme en faveur de changements démocratiques et de sa collaboration avec la presse indépendante et que, vu la situation actuelle en Erythrée et le fait que le requérant, ancien détenu à la prison de Zara, est connu des autorités, il y serait sans aucun doute arrêté, que sa vie serait en danger, et qu'il risquerait pour le moins d'être torturé et de «disparaître» comme de très nombreux journalistes, dissidents et autres activistes.

15. Le 8 juillet 2005, sans audience ni débats, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise rejeta la demande du requérant par une ordonnance ainsi libellée :

«(...)

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative: «Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures»; qu'aux termes de l'article L. 522-1 du même code: «Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et l'heure de l'audience publique (...)»; qu'enfin, aux termes de l'article L. 522-3 dudit code: «Lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée, le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article L. 522-1»;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile: «L'étranger qui arrive en France par la voie (...) aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente située dans (...) un aéroport pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée (...)»; qu'aux termes de l'article 12 du décret du 27 mai 1982 modifié: «Lorsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, la décision de refus d'entrée en France ne peut être prise que par le ministre de l'intérieur, après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides»;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. GABERAMADHIEN ASEBEHA, de nationalité érythréenne, est arrivé en France par la voie aérienne et a présenté une demande d'entrée en France le 1^{er} juillet 2005 au titre de l'asile; qu'en application des dispositions précitées de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, l'intéressé a été maintenu en zone d'attente en vue de l'examen de sa demande d'asile; qu'après consultation, le 5 juillet 2005, de l'office français de protection des réfugiés et apatrides, le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire a, par la décision contestée en date du 6 juillet 2005, refusé à M. GABERAMADHIEN ASEBEHA l'autorisation d'entrée en France en estimant que sa demande d'asile était manifestement infondée;

Considérant, il est vrai, que le droit d'asile et son corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié et, par suite, de demeurer en France le temps nécessaire à l'examen de la demande d'asile constituent pour les étrangers une liberté fondamentale pour la sauvegarde de laquelle le juge des référés peut, en cas d'urgence, ordonner, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, toutes mesures nécessaires lorsque, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, l'administration y a porté une atteinte grave et manifestement illégale: que, toutefois, une telle atteinte ne saurait résulter de la seule circonstance qu'en application de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le ministre de l'intérieur a lui-même statué, en l'espèce par la décision du 6 juillet 2005, sur la demande d'asile, l'office français de protection des réfugiés et apatrides ne pouvant être saisi, en vertu de l'article L. 711-1 du même code, que d'une demande d'admission au statut de réfugié émanant d'étrangers admis à pénétrer sur le territoire; qu'en outre, il ne ressort d'aucune des pièces versées au dossier que le refus d'entrée sur le territoire – en raison du caractère manifestement infondé de sa demande d'asile – qui a été opposé à M. GABERAMADHIEN ASEBEHA soit entaché d'illégalité manifeste; qu'en particulier, le requérant n'apporte à l'appui de sa requête aucune précision suffisante ou circonstanciée concernant son identité, la profession de cameraman et de photographe qu'il aurait exercée dans son pays d'origine, les faits de persécution qu'il allègue et leurs motifs ainsi que les risques qu'il courrait effectivement dans le cas d'un retour dans son pays d'origine ou au Soudan où il a séjourné en dernier lieu, ni aucun commencement de preuve ou élément de nature à démontrer la réalité de ces risques ou à infirmer l'appréciation portée par le ministre de l'intérieur sur sa demande d'asile; que les seuls documents produits par l'intéressé, notamment le témoignage – très peu circonstancié – d'un journaliste réfugié aux Etats-Unis d'Amérique et une lettre émanant de «Reporters sans frontières», ne suffisent à établir qu'il courrait personnellement des risques en cas de retour dans son pays ou au Soudan;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la décision du 6 juillet 2005 du ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire refusant d'admettre M. GABERAMADHIEN ASEBEHA sur le territoire au titre de l'asile ne saurait être regardée comme ayant porté à son droit de solliciter le statut de réfugié une atteinte grave et manifestement illégale justifiant le prononcé de mesures sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative: que, dès lors et en application des dispositions précitées de l'article L. 522-3 du code de justice administrative, la requête de l'intéressé, qui est manifestement mal fondée, ne peut qu'être rejetée (...)

16. Le 7 juillet 2005, le requérant avait été conduit à l'ambassade d'Erythrée par la police. Les autorités auraient remis son récit de demandeur d'asile – lequel précisait les circonstances de sa fuite et le nom des personnes l'ayant aidé – à l'ambassadrice d'Erythrée, laquelle l'aurait violemment pris à parti en érythréen et aurait refusé de le reconnaître comme un national de ce pays et de délivrer un laissez-passer.

Le Gouvernement dément que le récit du requérant ait été remis à l'ambassadrice et que cette dernière aurait exprimé ce jour-là une position définitive quant à la délivrance d'un laissez-passer (elle n'aurait informé les autorités françaises de sa position à cet égard que le 15 juillet 2005).

17. Par une décision du 20 juillet 2005, «vu [notamment] la demande de suspension du réacheminement jusqu'au 30 août 2005 accordée par la Cour européenne des droits de l'homme, en application de l'article 39 de son règlement intérieur», le ministère de l'Intérieur autorisa le requérant à pénétrer sur le territoire français. Simultanément, un sauf-conduit valable huit jours – visant également la mesure provisoire indiquée au gouvernement défendeur en vertu de l'article 39 du règlement – lui fut délivré en vue de se présenter auprès d'une préfecture pour y formuler une demande d'autorisation provisoire de séjour en tant que demandeur d'asile. Assisté par l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (l'ANAFÉ, une organisation non gouvernementale regroupant vingt associations et syndicats) et Reporters sans frontières, il obtint de la préfecture de Paris, le 26 juillet 2005, une autorisation de séjour provisoire valable un mois, en vue de déposer une demande d'asile devant l'OFPRA (ce qu'il fit).

18. Comme indiqué précédemment, le maintien de l'intéressé en zone d'attente avait été décidé par l'autorité administrative le 1^{er} juillet 2005 à 11 heures, pour une durée de quarante-huit heures (paragraphe 11 ci-dessus), renouvelée le 3 juillet pour quarante-huit heures supplémentaires.

Le 5 juillet 2005, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny – devant lequel avait comparu le requérant, assisté d'un conseil et d'un interprète – avait autorisé la prolongation du

maintien en rétention pour une période de huit jours, par une ordonnance ainsi motivée :

«Attendu que la demande d’asile politique de l’intéressé est en cours d’instruction; qu’il y a lieu de le maintenir en zone d’attente.»

Le 13 juillet 2005, le même juge – devant lequel le requérant avait comparu une nouvelle fois, pareillement assisté – avait autorisé le maintien en zone d’attente pour une durée de huit jours par une ordonnance motivée comme suit :

«Attendu que la demande d’asile a été rejetée le 6 juillet 2005; que l’intéressé est démuné de passeport; qu’il a été présenté à l’ambassade d’Érythrée le 7 juillet 2005; que l’administration est dans l’attente de la délivrance d’un laissez-passer; que le maintien en zone d’attente est nécessaire.»

19. Saisi par le requérant – le 18 juillet 2005 – d’une demande d’annulation de l’ordonnance du 8 juillet 2005, le Conseil d’Etat, par une décision du 11 août 2005, conclut au non-lieu à statuer en ces termes :

«(...)

Considérant (...) que M. Gaberamadhien Asebeha avait (...) saisi la Cour européenne des Droits de l’Homme; que cette Cour, par une décision du 15 juillet 2005, a indiqué au gouvernement français, en application de l’article 39 de son règlement intérieur, «qu’il est souhaitable, dans l’intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas renvoyer le requérant vers l’Érythrée jusqu’au 30 août 2005, minuit»; que, faisant suite à cette demande, le ministre, par une décision du 20 juillet 2005, postérieure à l’introduction du pourvoi, a autorisé l’intéressé à pénétrer sur le territoire français, lui permettant par là même de présenter une demande d’asile, ce qu’il a d’ailleurs pu faire après avoir reçu le 26 juillet 2005 une autorisation provisoire de séjour; que la mesure ainsi prise a le même effet que celle qui faisait l’objet de la demande d’injonction présentée au juge des référés et qui ne pouvait avoir qu’un caractère provisoire; que, dans ces conditions, les conclusions de la requête de M. Gaberamadhien Asebeha dirigées contre l’ordonnance par laquelle cette demande a été rejetée sont devenues sans objet;

(...)»

20. Par une décision du 7 novembre 2005, notifiée le 9 novembre 2005, l’OFPRA reconnut au requérant la qualité de réfugié; l’article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés fait désormais obstacle à toute mesure d’expulsion vers son pays d’origine. Le Gouvernement produit une note de l’adjoint au chef de la division des affaires juridiques et internationales de l’OFPRA certifiant ceci; il précise que «par là même, l’Office estimait, compte tenu, entre autres, des conditions inhumaines de l’incarcération déjà subie dans le pays d’origine, qu’un retour en Érythrée l’exposerait à des persécutions au sens de ladite Convention».

21. Le requérant indique que, durant son séjour dans la zone d’attente de l’aéroport de Roissy, les autorités ont omis de le

soumettre à un examen médical susceptible d'établir si ses cicatrices et séquelles sont des conséquences de mauvais traitements. Il a cependant eu la possibilité de rencontrer à plusieurs reprises (les 6, 7, 11 et 12 juillet 2005) une salariée de l'ANAFÉ dans les locaux dont dispose cette organisation non gouvernementale dans la zone d'attente de l'aéroport. L'ANAFÉ a établi, le 15 juillet 2005, une attestation (produite par le requérant) certifiant qu'à l'occasion de ses entretiens avec lui, la salariée susmentionnée a observé qu'il avait des traces de brûlures sur au moins un bras; l'attestation ajoute que la salariée de l'ANAFÉ a constaté «un creux dans le bas [du] dos [du requérant, lequel] lui a expliqué que cela était dû à la torture subie au camp de Zara et a mimé la position dans laquelle il avait été contraint de rester au cours de sa détention: ventre au sol et pieds et poings liés au-dessus du dos»; le requérant produit également une attestation établie le même jour par ladite salariée elle-même. Par ailleurs, guidé semble-t-il par l'ANAFÉ, le requérant a été examiné le 17 juillet 2005 par le Docteur Lam (unité médicale de Roissy du centre hospitalier Robert Ballanger), lequel a délivré un certificat médical précisant que l'état de santé de l'intéressé ne nécessitait pas de soins particuliers mais notant «des cicatrices séquellaires sur le bras gauche, sur les genoux droit et gauche».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Droit d'asile

22. Le quatrième alinéa du préambule de la Constitution est ainsi rédigé:

«Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.»

Le Conseil d'Etat a jugé que le droit constitutionnel d'asile a le caractère d'une liberté fondamentale et a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, lequel implique que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande; il a en outre précisé que c'est seulement dans le cas où celle-ci est «manifestement infondée» (paragraphe 23 ci-dessous) que le ministre de l'Intérieur peut, après avis de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), lui refuser l'accès au territoire (voir, par exemple, Ministère de l'intérieur c. Mbizi Mpassi Gallis, ordonnance du 24 octobre 2005).

23. Aux termes du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile:

Article L. 711-1

«La qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté ainsi qu'à toute personne sur laquelle le haut-commissariat des Nations unies pour les réfugiés exerce son mandat aux termes des articles 6 et 7 de son statut tel qu'adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 14 décembre 1950 ou qui répond aux définitions de l'article 1^{er} de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Ces personnes sont régies par les dispositions applicables aux réfugiés en vertu de la convention de Genève susmentionnée.»

Article L. 712-1

«Sous réserve des dispositions de l'article L. 712-2, le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L. 711-1 et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes :

- a) La peine de mort ;
- b) La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;
- c) S'agissant d'un civil, une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.»

Article L. 713-2

«Les persécutions prises en compte dans l'octroi de la qualité de réfugié et les menaces graves pouvant donner lieu au bénéfice de la protection subsidiaire peuvent être le fait des autorités de l'Etat, de partis ou d'organisations qui contrôlent l'Etat ou une partie substantielle du territoire de l'Etat, ou d'acteurs non étatiques dans les cas où les autorités définies à l'alinéa suivant refusent ou ne sont pas en mesure d'offrir une protection.

Les autorités susceptibles d'offrir une protection peuvent être les autorités de l'Etat et des organisations internationales et régionales.»

Article L. 713-3

«Peut être rejetée la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays. Il est tenu compte des conditions générales prévalant dans cette partie du territoire, de la situation personnelle du demandeur ainsi que de l'auteur de la persécution au moment où il est statué sur la demande d'asile.»

24. Aux termes de l'article 1 A 2) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 (ratifiée par la France le 23 juin 1954) et de l'article 1^{er} du Protocole de New York du 31 janvier 1967 (auquel la France a adhéré le 3 février 1971) relatifs au statut des réfugiés, est «réfugié» toute personne qui, «craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe

social ou de ses opinions politiques se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner». L'article 33 de cette même convention est ainsi libellé :

Article 33 – Défense d'expulsion et de refoulement

«1. Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. (...)»

B. La procédure de l'asile à la frontière et le maintien en zone d'attente

1. La procédure de l'asile à la frontière

25. La procédure de l'asile à la frontière a pour objet d'autoriser ou non à pénétrer sur le territoire français les étrangers qui se présentent aux frontières aéroportuaires démunis des documents requis et demandent d'y être admis au titre de l'asile. Elle relève de la compétence du ministère de l'Intérieur, qui prend la décision d'admettre ou non les intéressés après avis de l'OFPRA (décret du 21 juillet 2004 modifiant l'article 12 du décret du 27 mai 1982).

26. L'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précise que «[l']étranger qui arrive en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne et qui, soit n'est pas autorisé à entrer sur le territoire français, soit demande son admission au titre de l'asile, peut être maintenu dans une zone d'attente (...) pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée.»

Le Gouvernement indique que les critères appliqués pour juger du caractère «manifestement infondé» ou non des demandes d'asile présentées à la frontière s'inspirent de ceux dégagés par les résolutions adoptées à Londres les 30 novembre et 1^{er} décembre 1992 par les ministres chargés de l'immigration des Etats membres de la Communauté européenne, et sont tirés de l'expérience et des pratiques de l'OFPRA. Il s'agirait des critères suivants: «les motifs invoqués se situent en dehors de la problématique de l'asile (motifs économiques, raisons de pure convenance personnelle ...); la demande repose sur une fraude délibérée (l'intéressé se prévaut d'une nationalité qui n'est manifestement pas la sienne, fait de fausses déclarations ...); les

déclarations sont dénuées de toute substance, non personnalisées, non circonstanciées; l'intéressé se réfère à une situation générale troublée ou d'insécurité, sans rapporter d'éléments personnalisés; les déclarations sont entachées d'incohérences rédhitoires, d'invéraisemblances ou de contradictions majeures qui ôtent toute crédibilité au récit.» Dans un arrêt d'Assemblée du 18 décembre 1996 (Rogers), le Conseil d'Etat a précisé que ces résolutions sont dépourvues de valeur normative et qu'elles ne peuvent donc être invoquées pour déterminer le caractère «manifestement infondé» d'une demande d'asile.

27. L'étranger qui sollicite l'asile à la frontière peut le faire dès son arrivée ou à tout moment durant son maintien en zone d'attente, auprès de la police aux frontières, laquelle dresse un procès-verbal de demande d'admission au titre de l'asile et transmet le dossier au ministère de l'Intérieur. Chaque demandeur est entendu par un agent du Bureau de l'asile à la frontière de l'OFPRA (l'objet de l'entretien étant de connaître les motifs de la demande), lequel transmet au ministère de l'Intérieur un avis écrit sur le caractère manifestement infondé ou non de sa démarche. Le ministère prend ensuite la décision d'admettre ou non l'intéressé sur le territoire national.

En cas d'admission, la police aux frontières délivre un sauf-conduit, qui donne huit jours à son bénéficiaire pour formuler une demande d'asile dans le cadre des procédures d'asile de droit commun.

Une décision de non-admission se traduit par le refoulement immédiat de l'intéressé vers son pays d'origine ou le pays d'où il provient.

28. Comme toutes décisions administratives, les décisions de non-admission sont susceptibles d'un recours en annulation devant la juridiction administrative, lequel n'est pas suspensif.

Elles peuvent également faire l'objet du «référé suspension» ou du «référé injonction» (ou «référé liberté») – non suspensifs – prévus par les articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative :

Article L. 521-1

«Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.»

Article L. 521-2

«Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à

laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.»

L'article L. 522-1 du même code précise que le juge des référés statue en principe au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale et que, lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. L'article L. 522-3 prévoit cependant une procédure de «tri» qui autorise le juge des référés à rejeter, par simple ordonnance motivée, sans convoquer les parties ni tenir d'audience contradictoire, une requête qui ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il «apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée».

L'appel est possible devant le conseil d'Etat dans les quinze jours suivant la notification; il se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

Le Conseil d'Etat a précisé que la notion de «liberté fondamentale» au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative «englobe, s'agissant des ressortissants étrangers qui sont soumis à des mesures spécifiques réglementant leur entrée et leur séjour en France, et qui ne bénéficient donc pas, à la différence des nationaux, de la liberté d'entrée sur le territoire, le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, dont l'obtention est déterminante pour l'exercice par les personnes concernées des libertés reconnues de façon générale aux ressortissants étrangers» (ordonnance du juge des référés du 12 janvier 2001, Hyacinthe; voir aussi l'ordonnance du 24 octobre 2005, Mbizi Mpassi Gallis).

En application des principes du droit administratif français, l'exercice d'un référé comme de tout recours juridictionnel ne suspend pas l'exécution d'une décision administrative. Le Gouvernement expose cependant que, «de manière très générale, lorsque l'autorité administrative a connaissance qu'un référé a été demandé au juge administratif, elle suspend l'exécution de la mesure de refus d'asile jusqu'à ce que le juge se soit prononcé».

2. Le maintien en zone d'attente

29. La décision initiale de maintien en zone d'attente est prise par l'autorité administrative sous forme écrite et motivée, pour une durée qui ne peut excéder quarante-huit heures. Le placement peut être renouvelé une fois dans les mêmes conditions et pour une même durée (article L. 221-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit

d'asile). Le juge des libertés et de la détention intervient une première fois au bout de quatre jours, pour décider d'une prolongation d'un maximum de huit jours supplémentaires et une deuxième fois au terme de cette période, en vue d'une prolongation exceptionnelle d'encore huit jours maximum (articles L. 222-1 et L. 222-2).

La durée maximale du maintien en zone d'attente est donc en principe de vingt jours ; cependant, exceptionnellement, si une demande d'asile est formulée entre le seizième et le vingtième jour du maintien, celui-ci peut être prolongé de quatre jours par le juge des libertés et de la détention, à compter de la demande (article L. 222-2).

Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnances, après audition de l'intéressé, en présence de son conseil s'il en a un, ou celui-ci dûment averti ; il peut accorder la prolongation ou la refuser en remettant l'étranger en liberté ou en le plaçant sous le régime de l'assignation à résidence. Il statue librement sur la demande de prolongation formulée par l'administration et peut écarter les motifs avancés par elle pour justifier cette demande et la rejeter en conséquence (la Cour de cassation a précisé que le maintien en zone d'attente « n'est qu'une faculté pour le juge » ; Cass. Civ. 2^e, 8 juillet 2004). En principe, il statue publiquement (article L. 222-4). Ses ordonnances sont susceptibles d'appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué, lequel doit statuer dans les quarante-huit heures de sa saisine (article L. 222-6).

30. L'étranger maintenu en zone d'attente est informé, dans les meilleurs délais, qu'il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec un conseil ou toute personne de son choix et quitter à tout moment la zone d'attente pour toute destination située hors de France. Ces informations lui sont communiquées dans une langue qu'il comprend (article L. 221-3).

L'étranger peut demander au juge qu'il lui soit désigné un conseil d'office (article L. 222-4), dont l'État prend en charge les honoraires en sus des indemnités des interprètes désignés pour assister l'étranger au cours de la procédure juridictionnelle de maintien en zone d'attente (article L. 222-7).

Le procureur de la République ainsi que, à l'issue des quatre premiers jours, le juge des libertés et de la détention peuvent se rendre sur place pour vérifier les conditions du maintien en zone d'attente ; le procureur de la République visite les zones d'attente chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an. La délégation française du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) et des associations humanitaires ont accès à la zone d'attente, dans les conditions fixées par le décret n° 95-507 du 2 mai 1995 modifié ; elles peuvent en particulier s'entretenir confidentiellement avec les demandeurs d'asile qui y sont retenus (articles L. 221-1 et suivants du

code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Le Gouvernement précise qu'en application d'une convention signée entre l'Etat et l'ANAFÉ, cette dernière peut y être présente vingt-quatre heures sur vingt-quatre et y assurer l'assistance juridique des étrangers, et que la Croix-Rouge y assure une assistance humanitaire (également en application d'une convention).

C. Dépôt et instruction de la demande, et voies de recours

31. L'OFPPRA, un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative, placé auprès du ministre des Affaires étrangères (article L. 721-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), est l'autorité compétente pour reconnaître la qualité de réfugié et accorder la protection subsidiaire (articles L. 713-1 et L. 721-2).

Le demandeur doit se rendre dans une préfecture pour y obtenir une autorisation provisoire de séjour – valable un mois – et remplir le formulaire de demande d'asile. A la réception du dossier, l'OFPPRA adresse au demandeur une « lettre d'enregistrement » qui lui permet notamment de bénéficier d'un récépissé constatant le dépôt d'une demande d'asile, valable trois mois et renouvelable jusqu'à la décision de l'OFPPRA et, le cas échéant, de la commission des recours des réfugiés.

L'OFPPRA se prononce au terme d'une instruction unique au cours de laquelle le demandeur d'asile est mis en mesure de présenter les éléments à l'appui de sa demande et, en principe, après avoir entendu celui-ci (articles L. 723-2 et L. 723-3).

32. Les décisions de rejet prises par l'OFPPRA en application – notamment des articles L. 711-1 et L. 712-1 – sont susceptibles de recours dans un délai d'un mois devant la commission des recours des réfugiés (article L. 731-2), une juridiction administrative placée sous l'autorité d'un président, membre du Conseil d'Etat, désigné par le vice-président du Conseil d'Etat (article L. 731-2); les intéressés peuvent présenter leurs explications à la commission des recours et s'y faire assister d'un conseil et d'un interprète (article L. 733-1).

En principe, ce recours est suspensif et l'autorisation provisoire de séjour est renouvelée jusqu'à l'intervention de la décision de la commission (article 9 de la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile). A cet égard, l'article L. 742-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précise ce qui suit :

« L'étranger admis à séjourner en France bénéficie du droit de s'y maintenir jusqu'à la notification de la décision de l'OFPPRA ou, si un recours a été formé, jusqu'à la notification de la décision de la commission des recours. Il dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification du refus de renouvellement ou du retrait de son autorisation de séjour pour quitter volontairement le territoire français. »

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a posé le principe du droit pour l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié de demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande, sous réserve des demandes abusives ou dilatoires (CE, ass. 13 décembre 1991, M.N.).

33. Les décisions de la commission des recours des réfugiés sont susceptibles – dans un délai de deux mois – de faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Ce pourvoi n'a cependant pas de caractère suspensif (CE, 6 mars 1991, M.D.).

34. L'étranger auquel la reconnaissance de la qualité de réfugié ou le bénéfice de la protection subsidiaire a été définitivement refusé et qui ne peut être autorisé à demeurer sur le territoire à un autre titre, doit quitter le territoire français, sous peine de faire l'objet d'une mesure de reconduite à la frontière (article L. 742-7 du code). L'étranger qui fait alors l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière peut, dans les quarante-huit heures suivant sa notification, lorsque l'arrêté est notifié par voie administrative, ou dans les sept jours, lorsqu'il est notifié par voie postale, demander l'annulation de cet arrêté au président du tribunal administratif; le président ou son délégué statue dans un délai de soixante-douze heures à compter de sa saisine (article L. 512-2 du code). L'arrêté ne peut être exécuté avant l'expiration de ces mêmes délais ou, si le président du tribunal administratif ou son délégué est saisi, avant qu'il ait statué (article L. 512-3 du code). Le jugement du président du tribunal administratif ou de son délégué est susceptible d'appel dans un délai d'un mois devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller d'Etat délégué par lui; cet appel n'est pas suspensif (article L. 512-5 du code).

35. Aux termes de l'article L. 742-6 du code, en cas de reconnaissance de la qualité de réfugié ou d'octroi de la protection subsidiaire, l'autorité administrative abroge l'arrêté de reconduite à la frontière qui a, le cas échéant, été pris. Elle délivre sans délai au réfugié la carte de résident prévue au paragraphe 8^e de l'article L. 314-11 (valable dix ans et renouvelable de plein droit) et au bénéficiaire de la protection subsidiaire, la carte de séjour temporaire prévue à l'article L. 313-13 (valable un an, renouvelable).

III. APERÇU DES TRAVAUX EFFECTUÉS DANS LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

A. Le Comité des Ministres

36. Le 18 septembre 1998, le Comité des Ministres a adopté une Recommandation (n° R (98) 13) «sur le droit de recours effectif des

demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme», invitant les Etats membres à veiller à respecter les garanties ci-dessous dans leur législation ou leur pratique :

«1. Tout demandeur d'asile s'étant vu refuser le statut de réfugié et faisant l'objet d'une expulsion vers un pays concernant lequel il fait valoir un grief défendable prétendant qu'il serait soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants doit pouvoir exercer un recours effectif devant une instance nationale.

2. Dans le cadre de l'application du paragraphe 1 de la présente recommandation, tout recours devant une instance nationale est considéré effectif lorsque :

2.1. l'instance est juridictionnelle; ou, si elle est quasi juridictionnelle ou administrative, lorsqu'elle est clairement identifiée et composée de membres impartiaux jouissant de garanties d'indépendance;

2.2. l'instance est compétente tant pour décider de l'existence des conditions prévues par l'article 3 de la Convention que pour accorder un redressement approprié;

2.3. le recours est accessible au demandeur d'asile débouté; et

2.4. l'exécution de l'ordre d'expulsion est suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue en vertu du paragraphe 2.2.»

Le 4 mai 2005, le Comité des Ministres a adopté «vingt principes directeurs sur le retour forcé». Le principe n° 5 est ainsi libellé :

«Principe 5. Recours contre une décision d'éloignement

1. Dans la décision d'éloignement ou lors du processus aboutissant à la décision d'éloignement, la possibilité d'un recours effectif devant une autorité ou un organe compétent composé de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance doit être offerte à la personne concernée. L'autorité ou l'organe compétent doit avoir le pouvoir de réexaminer la décision d'éloignement, y compris la possibilité d'en suspendre temporairement l'exécution.

2. Le recours doit offrir les garanties de procédure requises et présenter les caractéristiques suivantes :

– le délai d'exercice du recours ne doit pas être déraisonnablement court;

– le recours doit être accessible, ce qui implique notamment que, si la personne concernée par la décision d'éloignement n'a pas suffisamment de ressources pour disposer de l'aide juridique nécessaire, elle devrait obtenir gratuitement cette aide, conformément à la législation nationale pertinente en matière d'assistance judiciaire;

– si la personne fait valoir que son retour entraînera une violation des droits de l'homme visés au principe directeur 2.1, le recours doit prévoir l'examen rigoureux de ces allégations.

3. L'exercice du recours devrait avoir un effet suspensif si la personne à éloigner fait valoir un grief défendable prétendant qu'elle serait soumise à des traitements contraires aux droits de l'homme visés au principe directeur 2.1 [risque réel d'être exécutée ou soumise à la torture ou à des traitements ou peines inhumains ou dégradants; risque réel d'être tuée ou soumise à des traitements inhumains ou dégradants par des agents non étatiques, si les autorités de l'Etat ou une portion

substantielle de son territoire, y compris les organisations internationales, n'ont pas la possibilité ou la volonté de fournir une protection adéquate et efficace ; autres situations qui, conformément au droit international ou à la législation nationale, justifieraient qu'une protection internationale soit accordée].»

B. L'Assemblée parlementaire

37. Déjà dans une Recommandation (1236 (1994)) «relative au droit d'asile», adoptée le 12 avril 1994, l'Assemblée parlementaire recommandait au Comité des Ministres d'insister pour que les procédures d'examen des demandes d'asile prévoient que «pendant le recours, le demandeur ne pourra pas être expulsé». Dans une autre Recommandation (1327 (1997)) adoptée le 24 avril 1997, «relative à la protection et au renforcement des droits de l'homme des réfugiés et des demandeurs d'asile en Europe», elle l'invite à «demander instamment aux Etats membres (...) de prévoir dans leur législation l'effet suspensif de tout recours juridictionnel».

Dans sa Résolution 1471 (2005) relative aux «procédures d'asile accélérées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe», adoptée le 7 octobre 2005, l'Assemblée parlementaire souligne notamment qu'«il convient de trouver un équilibre entre la nécessité pour les Etats de traiter les demandes d'asile d'une manière rapide et efficace, et leur obligation, toutefois, de donner accès à une procédure équitable de détermination de l'asile aux personnes qui ont besoin d'une protection internationale», spécifiant qu'«équilibre» ne signifie pas «compromis», car les Etats ne peuvent en aucun cas transiger avec leurs obligations internationales découlant de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés (...) et de son Protocole de 1967, ainsi que de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (...) et de ses Protocoles».

Par cette résolution, l'Assemblée parlementaire invite les gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe à prendre (notamment) les mesures suivantes :

«(...)

8.4. en ce qui concerne les demandeurs à la frontière :

8.4.1. veiller, conformément au principe de non-discrimination, à ce que tous les demandeurs d'asile soient enregistrés à la frontière et aient la possibilité de déposer une demande d'octroi du statut de réfugié ;

8.4.2. faire en sorte que tous les demandeurs d'asile, que ce soit à la frontière ou à l'intérieur du pays, bénéficient des mêmes principes et garanties pour leur demande d'octroi du statut de réfugié ;

8.4.3. assurer l'adoption de lignes directrices claires et juridiquement contraignantes sur le traitement des demandeurs d'asile aux frontières, dans le respect du droit et des normes internationales des droits de l'homme et des réfugiés ;

8.5. en ce qui concerne le droit de recours avec effet suspensif: faire en sorte que le droit à un recours effectif de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme soit respecté, notamment le droit de faire appel d'une décision négative et le droit de suspendre l'exécution des mesures jusqu'à ce que les autorités nationales aient examiné leur compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme;

(...)»

C. Le Commissaire aux droits de l'homme

38. Le Commissaire aux droits de l'homme a formulé une Recommandation «relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion» (CommDH(2001)19). Datée du 19 septembre 2001, elle souligne en particulier ce qui suit :

«11. Il est indispensable de non seulement garantir, mais d'assurer en pratique le droit d'exercer un recours judiciaire, au sens de l'article 13 de la CEDH, lorsque la personne concernée allègue que les autorités compétentes ont violé, ou risquent de violer, l'un des droits garantis par la CEDH. Ce droit à un recours effectif doit être garanti à tous ceux qui souhaitent contester une décision de refoulement ou d'expulsion du territoire. Ce recours doit être suspensif de l'exécution d'une décision d'expulsion, au moins lorsqu'il est allégué une violation éventuelle des articles 2 et 3 de la CEDH.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 3

39. Le requérant, qui soutient qu'il aurait été exposé à un risque de subir la torture ou des traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi en Erythrée, dénonce l'absence en droit interne d'un recours suspensif contre les décisions de refus d'admission sur le territoire et de réacheminement, que l'étranger concerné soit ou non demandeur d'asile et quels que soient les risques allégués et encourus. Il invoque les articles 13 et 3 de la Convention combinés, lesquels sont respectivement libellés comme il suit :

Article 13

«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.»

Article 3

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

A. Arguments des parties

1. Le requérant

40. Le requérant souligne en premier lieu qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il n'est pas besoin d'établir une violation effective des droits et libertés reconnus par la Convention pour se plaindre d'une violation de l'article 13: le droit à un recours effectif est reconnu à quiconque allègue une violation d'un de ces droits ou libertés dès lors que cette allégation est «défendable» au regard de la Convention.

Il expose ensuite que dans son cas, postérieurement à l'exercice des recours litigieux et après qu'un concours de circonstances (provenance inconnue du requérant et refus de l'ambassade érythréenne de délivrer un laissez-passer) puis la mesure provisoire décidée par la Cour ont empêché l'éloignement prévu, la France lui a reconnu le statut de réfugié et délivré un titre de séjour. Il note que la Cour en a déduit dans sa décision sur la recevabilité qu'il avait perdu la qualité de «victime» au regard de l'article 3, mais soutient que cela n'enlève rien ni au caractère défendable du grief tiré de l'article 3, ni au fait que les personnes qui, comme il l'était, sont demandeurs d'asile à la frontière, n'ont pas à leur disposition un «recours effectif» au sens de l'article 13 permettant d'éviter leur renvoi vers un pays où elles risqueraient d'être soumises à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

41. Le requérant expose ensuite qu'en droit seul le caractère «manifestement infondé» d'une demande d'asile à la frontière peut justifier un refus d'admission sur le territoire et un réacheminement; or, en l'absence d'un contrôle judiciaire effectif, l'administration ferait une application abusive de cette notion ce qu'illustrerait son propre cas. Il produit un document intitulé «Bilan chiffré de l'asile à la frontière, année 2004», émanant du ministère de l'Intérieur français, dont il ressort que 92,3 % des demandes d'asile à la frontière ont été déclarées manifestement infondées en 2004 (96,2 % en 2003; néanmoins, *in concreto*, presque un demandeur sur deux – 48 %, soit 1 247 personnes – a été admis sur le territoire en 2004, en raison du refus d'embarquement de certains, de l'expiration du délai légal de maintien en zone d'attente ou de l'absence de vol de retour programmable, de l'absence de destination de renvoi, ou d'ordonnances du juge des libertés favorables aux demandeurs). Quant à l'augmentation des avis positifs de l'OFPRA en 2005 dont se prévaut le Gouvernement – relative, puisque près de 88 % des demandes auraient néanmoins été rejetées comme étant «manifestement infondées» – elle serait due à un changement de la base de calcul du taux de reconnaissance et à l'arrivée cette année-là à l'aéroport de Roissy d'un grand nombre de Tchétchènes et d'opposants cubains.

La règle serait le renvoi forcé et systématique dans les heures suivant le rejet de la demande comme «manifestement infondée»; la durée moyenne du séjour en zone d'attente serait ainsi de 1,82 jour, et 89 % des demandes d'asile à la frontière seraient instruites dans les quatre jours. Il considère que c'est «l'architecture même du système de protection juridictionnelle des demandeurs d'asile à la frontière qui est dépourvue d'efficacité et ne permet pas de garantir les droits fondamentaux».

42. Quant aux recours pouvant être exercés contre une décision de refus d'admission, le requérant souligne tout d'abord que la procédure de référé devant le président du tribunal administratif (articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative) – dont il a vainement usé – n'est pas effective puisqu'elle est dénuée d'effet suspensif et est soumise à des conditions très strictes et strictement interprétées (l'intéressé doit caractériser une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale). Le système français serait à cet égard similaire au système belge, que, dans l'affaire *Čonka c. Belgique* (n° 51564/99, CEDH 2002-I), la Cour a, pour cette raison, jugé insuffisant au regard des exigences de l'article 13. Le requérant soutient en outre que, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, il n'existe pas de pratique «constante» selon laquelle les autorités ne procéderaient pas à l'éloignement avant que le juge administratif des référés ait statué; il ajoute, renvoyant à l'arrêt *Čonka* (précité, § 83), qu'en tout état de cause une telle pratique, soumise au bon vouloir d'une partie et révoquable à tout moment, «ne saurait se substituer à la garantie procédurale fondamentale d'un recours suspensif».

En outre, les magistrats de permanence du tribunal administratif de Cergy-Pontoise (les premiers concernés par ce type de requêtes puisque les demandes d'asile à la frontière sont quasi exclusivement déposées à l'aéroport de Roissy) useraient de manière assez systématique du rejet des requêtes au «tri» pour «irrecevabilité manifeste», ce dont témoignerait le sort fait à sa demande en référé. Le juge statuant alors sans audience publique ni contradictoire ni comparution de l'intéressé, sur la seule foi des pièces produites par ce dernier (généralement non traduites) et des décisions défavorables et stéréotypées prises par l'administration.

Certes, en 2004, le juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise a donné une suite favorable à 17 des 39 dossiers dont il a été saisi (soit 43,6 % des cas); il suffirait cependant de lire ces chiffres à l'aune des 2 548 demandes d'asile enregistrées en zone d'attente cette même année pour réaliser qu'ils témoignent plus du déni d'accès aux droits des demandeurs d'asile maintenus en zone d'attente que de l'efficacité de la procédure. De fait, il arriverait fréquemment que les intéressés soient réacheminés avant qu'un juge administratif ne les ait même convoqués à l'audience.

Il serait au demeurant illusoire de penser qu'un étranger retenu en zone d'attente, sur le point d'être renvoyé en application d'une décision exécutoire et exécutable à tout moment, qui ne parle pas nécessairement le français et n'a pas accès à l'aide juridictionnelle, a le loisir de saisir le juge administratif d'une telle requête, par lettre recommandée ou dépôt au greffe, en quatre exemplaires, et de conduire une procédure aussi technique. Ayant bénéficié de l'intervention bénévole d'organisations non gouvernementales et d'un avocat, le requérant serait une exception à cet égard. A supposer même qu'un tel recours puisse être jugé en principe effectif au sens de l'article 13, il y aurait lieu de juger qu'il ne le fut pas en l'espèce, la demande du requérant ayant été rejetée immédiatement et sommairement, sans examen approfondi, instruction, audience, contradictoire, production et examen de pièces.

Le seul recours possible contre la décision du juge des référés est un pourvoi en cassation – non suspensif – devant le Conseil d'Etat ; or le pourvoi ne peut être fondé que sur des moyens de forme ou de pur droit – ce qui exclut la mise en cause de l'appréciation souveraine des faits par le juge du fond – et suppose l'intervention obligatoire d'un avocat aux Conseils alors que l'obtention de l'aide juridictionnelle est quasiment impossible s'agissant de demandeurs d'asile : elle est soumise à une condition de résidence régulière et habituelle sur le territoire français, suppose le dépôt d'un formulaire de demande *ad hoc*, rempli en français et assorti de justificatifs de revenus, et la décision n'intervient qu'au bout de plusieurs mois. Ayant bénéficié de l'assistance bénévole d'un tel avocat grâce à l'intervention de son conseil de première instance et de l'ANAFÉ, le requérant serait là aussi une exception. De toute façon, en l'espèce, le Conseil d'Etat ne s'est prononcé que le 11 août 2005, soit plus d'un mois après sa saisine, cela pour rendre une ordonnance de non-lieu.

43. Le même constat s'imposerait s'agissant du recours en excès de pouvoir ou en annulation devant le juge administratif contre la décision de refus d'admission et de réacheminement : un tel recours ne serait jugé que plusieurs années après son introduction et le juge se contenterait vraisemblablement, conformément à la jurisprudence, de considérer qu'il n'y a plus lieu à statuer, le requérant ayant finalement été admis sur le territoire grâce à la mesure provisoire indiquée par la Cour au Gouvernement en vertu de l'article 39 de son règlement.

44. Le requérant réaffirme sa conviction qu'il ne doit son salut qu'aux circonstances, en particulier le refus de l'ambassadrice d'Erythrée – à laquelle les autorités françaises auraient présenté son récit de demandeur d'asile, l'exposant ainsi davantage encore à des mesures de rétorsion en cas de renvoi dans ce pays – de délivrer un laissez-passer, et surtout, à la mise en œuvre de l'article 39 du règlement.

2. *Le Gouvernement*

45. A titre principal, le Gouvernement affirme que l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 n'est pas applicable en l'espèce. D'une part, depuis le 7 novembre 2005 (date à laquelle il a obtenu le statut de réfugié), le requérant ne serait plus exposé à un risque d'expulsion, de sorte que le grief tiré de l'article 3 ne serait plus « défendable » et que l'article 13 ne pourrait plus être combiné avec cette disposition. D'autre part, le requérant aurait perdu la qualité de victime, l'article 13 n'étant pas dissociable des articles auxquels il s'applique : ne pouvant plus se dire victime d'une violation de l'article 3, il ne pourrait davantage se dire victime d'une violation de l'article 13 combiné avec cette disposition.

46. A titre subsidiaire, le Gouvernement soutient que le grief n'est pas fondé.

47. Il expose que les procédures de « référé suspension » (article L. 521-1 du code de justice administrative) et de « référé injonction » ou « référé liberté » (article L. 521-2 du même code) offrent la possibilité de faire surseoir à l'exécution d'une mesure risquant d'entraîner une violation de l'article 3 de la Convention. Se référant en particulier aux arrêts *Soering c. Royaume-Uni* (7 juillet 1989, § 123, série A n° 161) et *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni* (30 octobre 1991, § 125, série A n° 215), il ajoute que le recours requis n'a pas à être suspensif de plein droit : il suffirait qu'il ait un effet suspensif « en pratique ». Or tel serait le cas de la saisine du juge administratif des référés, puisqu'en pratique les autorités ne procéderaient pas à l'éloignement avant que ledit juge ait statué.

Le Gouvernement indique que le requérant a pu exercer un tel recours contre la décision de non-admission prise contre lui et que, saisi le 7 juillet 2005, le juge des référés a statué dès le lendemain. Il estime que le requérant a ainsi bénéficié d'un examen de sa cause, présentant les garanties de sérieux et d'indépendance exigées par la jurisprudence de la Cour, le juge des référés ayant fondé sa décision sur des éléments objectifs souverainement appréciés.

48. Par ailleurs, le Gouvernement indique que la proportion d'avis positifs émis par l'OFPRA à la frontière était de 22,2 % en 2005, soit près du triple du taux d'admission dans le cadre de la procédure d'éligibilité au bénéfice de l'asile la même année (8,2 %). Selon lui, cet écart démontre qu'à la frontière, le doute profite au demandeur. Il ajoute qu'il n'a pas connaissance de cas où le renvoi d'un étranger aurait conduit *a posteriori* à ce qu'il subisse des traitements contraires à l'article 3 de la Convention ou à l'article 33 de la Convention de Genève.

Répondant aux observations de l'ANAFÉ (ci-après), il ajoute notamment que la procédure d'examen des demandes d'asile à la frontière a été substantiellement réformée par la loi n° 2003-1176 du

10 décembre 2003, de sorte qu'il faut rapprocher le taux de 9,3 % d'admission des demandeurs d'asile à la frontière en 2004 et celui précédemment cité de 22,2 % en 2005. Quant à la durée d'examen des demandes d'asile à la frontière, elle s'expliquerait par les délais légaux du maintien en zone d'attente. Il souligne en outre que l'ANAFÉ n'a trouvé que six cas d'avis négatifs exprimés à la frontière contredits par la suite par une admission au statut de réfugié entre 1999 et 2005. Selon lui, il est en tout état de cause difficile de faire un parallèle entre la procédure de demande d'asile à la frontière et celle sur le territoire français, dès lors qu'il s'agit de statuer sur des dossiers différents. Il indique qu'il ne dispose pas de statistiques précises sur ce point, mais précise qu'en 2005 l'OFPRA a rendu 2 278 avis dans le cadre de la procédure de demande d'asile à la frontière.

B. Les observations de l'ANAFÉ, tierce intervenante

49. Les observations de l'ANAFÉ – organisation non gouvernementale dont l'objet est de fournir une aide juridique et humanitaire aux étrangers en difficulté aux frontières françaises – portent sur la situation des demandeurs d'asile à la frontière. L'ANAFÉ souligne en premier lieu qu'elle a eu connaissance de plusieurs cas d'étrangers ayant eu de sérieuses difficultés à faire enregistrer leur demande d'admission en France au titre de l'asile (seize en 2006) : certains peuvent rester plusieurs jours en « zone internationale », sans nourriture et dormant sur les sièges, avant que la police de l'air et des frontières n'accepte de prendre en compte leur demande et leur donne accès à la « zone d'attente ».

L'ANAFÉ signale en outre les difficultés de communication que rencontrent les demandeurs à la frontière dans le cadre de la procédure d'admission, dues à la médiocrité et à l'inadaptation de l'interprétation fournie.

L'ANAFÉ commente ensuite les chiffres relatifs à la demande d'asile à la frontière publiés par l'OFPRA : par rapport aux années précédentes, le nombre de demandes d'asile à la frontière a baissé de 57 % en 2004 et de 9,4 % en 2005 ; 7,7 % des demandeurs ont été admis sur le territoire en 2004, 22,2 % en 2005. Selon elle, cette baisse du nombre de demandeurs d'asile à la frontière est le résultat des moyens mis en œuvre par le Gouvernement pour empêcher les étrangers de venir en France (en violation de la Convention de Genève lorsqu'il s'agit de réfugiés). Parmi ces moyens, elle cite le développement du visa de transit aéroportuaire (auquel sont soumis aujourd'hui les ressortissants d'une trentaine de pays), les lourdes sanctions infligées aux transporteurs et les contrôles aux portes des aéronefs (il ne serait pas rare que les personnes ainsi

contrôlées soient refoulées avant même d'avoir eu l'occasion d'enregistrer une demande d'asile).

L'ANAFÉ ajoute qu'en 2005, selon les données transmises par le ministère de l'Intérieur, 89 % des demandes d'asile à la frontière ont été instruites en moins de quatre jours après leur enregistrement, l'instruction consistant en l'audition et la formulation d'un avis par un agent de l'OFPRA, puis une décision du ministère de l'Intérieur (qui suit généralement cet avis). Elle souligne que les demandeurs d'asile sont souvent dépourvus de documents susceptibles d'étayer leur dossier et que cette rapidité laisse peu de possibilités de rassembler les pièces nécessaires. Elle dénonce surtout le fait que, dans le cadre de la détermination du caractère «manifestement infondé» ou non des demandes, l'administration procède à un examen au fond de celles-ci, alors qu'il ne devrait s'agir que de vérifier sommairement si les motifs évoqués par les demandeurs correspondent à un besoin de protection, dans le but d'écarter les personnes qui désirent venir en France pour un autre motif (travail, regroupement familial, etc.) en s'affranchissant de la procédure de délivrance de visas. Ce faisant, elle les prive des garanties de la procédure de demande d'asile après admission sur le territoire (décision de l'OFPRA – qui dispose des moyens adéquats pour effectuer les recherches et investigations nécessaires – prise à la suite d'un examen complet de la demande, et susceptible de faire l'objet d'un recours suspensif). Les cas de demandeurs d'asile dont la demande a été jugée «manifestement infondée» à la frontière et qui ont pu pénétrer sur le territoire par un autre biais et se voir reconnaître ensuite la qualité de réfugié ne seraient pas rares. A l'appui de cette assertion, l'ANAFÉ détaille le cas de six personnes qui se sont trouvées dans cette situation en 2004 ou 2005 (certaines d'entre elles ayant entre-temps été sanctionnées pénalement pour avoir refusé d'obtempérer à leur éloignement) et produit une attestation du secrétaire général de la Cimade – une organisation non gouvernementale œcuménique d'entraide présente dans les centres de rétention administrative – datée du 19 avril 2006.

50. Par ailleurs, l'ANAFÉ produit un «Rapport sur la procédure d'admission sur le territoire au titre de l'asile» établi par ses soins, daté du 25 novembre 2003 et intitulé «La roulette russe de l'asile à la frontière – zone d'attente : qui détourne la procédure?», dans lequel elle fait part de ses «préoccupations» quant à la procédure de l'asile à la frontière. Elle souligne en particulier qu'une réponse négative de l'administration est «sans appel» dès lors qu'en l'absence de recours suspensif le demandeur peut être renvoyé vers le pays de provenance sur la base de ce seul refus. Selon elle :

« (...) Ce filtre pratiqué à la frontière pour des milliers de personnes chaque année, hors de tout contrôle efficace des juges administratifs, a toujours privilégié le contrôle des flux migratoires au détriment de la protection des réfugiés. Mais depuis plus d'un

an, la machine administrative est devenu folle et des centaines de demandeurs d'asile sont refoulés, parfois dans des charters organisés par le ministère de l'Intérieur, alors qu'ils avaient de sérieuses raisons de craindre des persécutions de la part des autorités de leurs pays d'origine ou même parfois de celui par lequel ils ont transité pendant un certain temps. S'ils ne sont pas renvoyés, d'autres sont condamnés à une peine de prison du seul fait d'avoir refusé d'exécuter une décision dont la légalité et la légitimité sont plus que contestables. Depuis quinze ans, l'ANAFÉ (...) tente d'apporter assistance à ces naufragés du droit d'asile. Elle n'a pu que constater la dérive des pratiques administratives vers de plus en plus de sévérité, réduisant à une peau de chagrin le droit constitutionnel de demander l'asile (...)

Dans ce rapport, l'ANAFÉ observe une chute importante de l'admission des demandeurs d'asile sur le territoire (de 60 % en 1995, le taux d'admission est passé à 20 % en 2001 et 2002, 18,8 % en novembre 2002, et 3,4 % en mars 2003), qu'elle attribue à un choix délibéré des autorités. Elle déduit de l'analyse d'une série de décisions de refus d'accès au territoire rendues au cours de l'année 2003, que cela est dû à une «dangereuse dérive» de l'administration dans son application de la notion de «manifestement infondée» au sens de l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile : les motifs retenus par l'administration seraient «bien loin des limites imposées par l'examen *stricto sensu* du caractère «manifestement infondé» des demandes et contien[draient] des argumentations de plus en plus inacceptables pour tenter de justifier le rejet des demandes d'asile». Selon l'ANAFÉ, il résulte pourtant de la jurisprudence (elle se réfère à cet égard à une décision du Conseil constitutionnel du 25 février 1992 – DC 92 307 – un arrêt d'assemblée du Conseil d'Etat du 18 décembre 1996 – Rogers, RFDA 1997-2, p. 281 – et une décision du tribunal administratif de Paris du 5 mai 2005 – Avila Martinez c. ministère de l'Intérieur) «que cet examen doit se limiter à une évaluation superficielle visant à écarter uniquement les demandes ne relevant manifestement pas du droit d'asile, laissant ainsi le pouvoir d'appréciation et de vérification à l'OFPRA»; «la pratique [serait] très éloignée de cette théorie et de la jurisprudence».

51. L'ANAFÉ indique que, le 5 mars 2004, elle a signé avec le ministre de l'Intérieur une convention (renouvelée par la suite) qui lui a permis d'assurer, pour une période expérimentale de six mois, une assistance régulière des étrangers non admis sur le territoire français et maintenus en zone d'attente à l'aéroport de Roissy. Elle produit un document intitulé «La frontière et le droit : la zone d'attente de Roissy sous le regard de l'ANAFÉ», qui fait le bilan détaillé de cette expérience de terrain. Outre notamment les difficultés exposées ci-dessus, ce document dénonce «une politique qui semble toute orientée vers un objectif sécuritaire et de contrôle des frontières, au détriment du respect des droits de la personne, notamment le droit d'asile, mais aussi le droit de ne pas subir

de traitements inhumains ou dégradants ou encore les droits spécifiques dus aux mineurs», ainsi qu'une «pratique de refus quasi systématique d'admission au titre de l'asile, au mépris de la Convention de Genève»; selon l'ANAFÉ, «la procédure de l'asile à la frontière s'inscrit dans une logique renforcée de rejet et s'oppose aux personnes en recherche de protection».

52. Enfin, l'ANAFÉ produit les conclusions et recommandations du Comité des Nations unies contre la torture relatives à la France, du 3 avril 2006 (adoptées le 24 novembre 2005; document CAT/C/FRA/CO/3). Sous les titres et sous-titres «Sujets de préoccupation et recommandations» et «Non-refoulement», le Comité se dit «préoccupé par le caractère expéditif de la procédure dite prioritaire, concernant l'examen des demandes [d'asile] déposées dans les centres de rétention administrative ou aux frontières, laquelle ne permet pas une évaluation des risques conforme à l'article 3 de la convention [contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants]» («1. Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. (...)»). Le point 7 de ce rapport est ainsi rédigé :

«7. Tout en notant que, suite à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000, la décision de refoulement («non-admission») d'une personne peut faire l'objet d'un référé-suspension ou d'un référé-injonction, le Comité est préoccupé par le caractère non suspensif de ces procédures, compte tenu du fait que «la décision prononçant le refus d'entrée peut être exécutée d'office par l'administration» entre l'introduction du recours et la décision du juge relative à la suspension de la mesure d'éloignement. (Article 3)

Le Comité réitère sa recommandation (A/53/44, par. 145) qu'une décision de refoulement («non-admission») entraînant une mesure d'éloignement puisse faire l'objet d'un recours suspensif, lequel devrait être effectif dès l'instant où il est déposé. Le Comité recommande également que l'Etat partie prenne les mesures nécessaires pour s'assurer que les personnes sujettes à une mesure d'éloignement puissent faire usage de toutes les voies de recours existantes, y compris l'accès au Comité contre la torture par le moyen de l'article 22 de la convention.»

L'ANAFÉ ajoute que la Commission nationale consultative des droits de l'homme a adopté une recommandation selon laquelle «tout refus d'entrée sur le territoire entraînant une mesure de refoulement du demandeur d'asile doit être susceptible de recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai raisonnable».

C. Appréciation de la Cour

53. La Cour rappelle en premier lieu les principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence.

L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un «grief défendable» fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié. La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief du requérant. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être «effectif» en pratique comme en droit. L'«effectivité» d'un «recours» au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant. De même, l'«instance» dont parle cette disposition n'a pas besoin d'être une institution judiciaire, mais alors ses pouvoirs et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle. En outre, l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Čonka* précité, § 75).

54. Ensuite, la Cour relève qu'en droit interne une décision de refus d'admission sur le territoire telle celle prise en la cause du requérant fait obstacle au dépôt d'une demande d'asile; elle est en outre exécutoire, de sorte que l'intéressé peut être immédiatement renvoyé dans le pays qu'il dit avoir fui. En l'espèce cependant, à la suite de l'application de l'article 39 du règlement, le requérant a finalement été admis sur le territoire. Il a en conséquence pu déposer une demande d'asile devant l'OFPRA, lequel lui a reconnu la qualité de réfugié le 7 novembre 2005. L'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés faisant désormais obstacle à l'expulsion du requérant vers son pays d'origine, la Cour a conclu dans sa décision sur la recevabilité du 10 octobre 2006 (§ 36) qu'il avait perdu la qualité de victime de la violation alléguée de l'article 3. De cette conclusion sur le grief tiré de l'article 3, la Cour a déduit qu'«une question se pose [en l'espèce] quant à l'applicabilité de l'article 13 pris en combinaison avec cette disposition», question qu'elle a jointe au fond (voir la décision sur la recevabilité, § 49).

55. Sur ce dernier point, le Gouvernement soutient que, depuis le 7 novembre 2005 (date à laquelle il a obtenu le statut de réfugié), le requérant n'est plus exposé à un risque d'expulsion, de sorte que le grief tiré de l'article 3 n'est plus «défendable» et que l'article 13 ne peut donc plus être combiné avec cette disposition.

La Cour ne partage pas ce point de vue. Elle rappelle, que dans sa décision sur la recevabilité (§ 49), elle a jugé que la thèse développée par le requérant quant à un risque de mauvais traitement en Erythrée avait un degré suffisant de crédibilité pour qu'il soit considéré qu'une question sérieuse se pose sous l'angle de l'article 3. Il y a lieu d'en déduire que le grief tiré de l'article 3 est «défendable», de sorte que le requérant est en

principe en mesure d'invoquer cette disposition en combinaison avec l'article 13 (outre l'arrêt *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 67, CEDH 2000-V, cité dans la décision sur la recevabilité, et l'arrêt *Čonka* précité, §§ 75-76, voir, par exemple, l'arrêt *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, §§ 444-445, CEDH 2005-III). Au demeurant, plutôt que de mettre en cause le caractère défendable dudit grief, le fait que l'OFPRA a par la suite reconnu au requérant la qualité de réfugié le confirme, tout comme la note de l'adjoint au chef de la division des affaires juridiques et internationales de l'Office qui précise que « par là même, l'Office estimait, compte tenu, entre autres, des conditions inhumaines de l'incarcération déjà subie dans le pays d'origine, qu'un retour en Erythrée l'exposerait à des persécutions au sens de [la] Convention [de Genève] » (paragraphe 20 ci-dessus).

56. La Cour n'est pas davantage convaincue par la thèse du Gouvernement selon laquelle, l'article 13 étant indissociable des articles de la Convention auxquels il se combine, le requérant ne peut plus se dire victime d'une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 dès lors qu'il n'est plus victime de la violation alléguée de cette dernière disposition.

D'une part, la violation alléguée sur ce terrain (relative aux défaillances de la procédure à laquelle ont accès les individus qui, à la frontière, invoquent un risque de traitements prohibés par l'article 3 et demandent l'accès au territoire en vue de déposer une demande d'asile) était « consommée » au moment où le risque de renvoi vers l'Erythrée a été levé (sur l'importance de cet élément, voir, *mutatis mutandis*, la décision *Association SOS Attentats et de Boëry c. France* (déc.) [GC], n° 76642/01, § 34, CEDH 2006-XIV). En effet, le requérant a obtenu le statut de réfugié le 7 novembre 2005, soit bien après la dernière décision rendue par les juridictions internes à la suite du recours qu'il a exercé et dont il dénonce l'ineffectivité devant la Cour, la décision du Conseil d'Etat concluant au non-lieu à statuer sur la demande d'annulation de l'ordonnance du juge administratif des référés du 8 juillet 2005 ayant été prononcée le 11 août 2005 (paragraphe 19 ci-dessus).

D'autre part, comme la Cour l'a rappelé dans sa décision sur la recevabilité de la requête (§ 36), pour qu'une décision ou une mesure favorable au requérant suffise à lui retirer la qualité de victime, il faut en principe que les autorités nationales aient reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation alléguée de la Convention. Il est manifeste en l'espèce que ces conditions ne sont pas remplies s'agissant du grief tiré des articles 13 et 3 combinés. Il apparaît en fait que, si le requérant n'a pas été réacheminé vers l'Erythrée, et a finalement pu accéder au territoire français pour déposer une demande d'asile, cela est dû à la circonstance que l'ambassade d'Erythrée n'a pas délivré un laissez-passer puis à la mise en œuvre de l'article 39 du règlement par la Cour. Celle-ci relève d'ailleurs à cet égard que l'autorisation administrative

d'accès au territoire et le sauf-conduit délivrés le 20 juillet 2005 ainsi que la décision du Conseil d'Etat du 11 août 2005 visent expressément cette disposition et la mesure provisoire prise en son application (paragraphe 17 et 19 ci-dessus).

57. Il y a lieu en conséquence de poursuivre l'examen au fond du grief.

58. Il ressort de la jurisprudence que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention «doit impérativement faire l'objet d'un contrôle attentif par une «instance nationale» (arrêt *Chamaïev et autres* précité, § 448; voir aussi l'arrêt *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 39, CEDH 2000-VIII). Ce principe a conduit la Cour à juger que la notion de «recours effectif» au sens de l'article 13 combiné avec l'article 3 requiert «un examen indépendant et rigoureux» de tout grief soulevé par une personne se trouvant dans une telle situation, aux termes duquel «il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3» et, d'autre part, «la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse» (arrêts précités, § 460 et § 50 respectivement).

Plus précisément, dans l'arrêt *Čonka* (précité, §§ 79 et suiv.) la Cour a jugé, sur le terrain de l'article 13 combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4 (interdiction des expulsions collectives d'étrangers), qu'un recours ne répond pas aux exigences de cette première disposition s'il n'a pas d'effet suspensif, soulignant notamment ce qui suit (§ 79) :

«La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles (voir, *mutatis mutandis*, *Jabari* précité, § 50). En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13 (*Chahal [c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996], § 145, [*Recueil des arrêts et décisions* 1996-V]).»

Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature.

La Cour constate d'ailleurs que la nécessité pour les personnes exposées à un tel risque d'avoir accès à un recours suspensif contre la mesure d'éloignement est mise en exergue tant par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe que par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Commissaire aux droits de l'homme (paragraphe 36-38 ci-dessus). Telle est également l'approche du Comité

des Nations unies contre la torture (paragraphe 52 ci-dessus) et de plusieurs ONG dont la tierce intervenante. En outre, cette dernière expose qu'au plan interne la Commission nationale consultative des droits de l'homme a pris une recommandation selon laquelle « tout refus d'entrée sur le territoire entraînant une mesure de refoulement du demandeur d'asile doit être susceptible de recours suspensif devant la juridiction administrative dans un délai raisonnable » (paragraphe 52 ci-dessus).

59. S'agissant spécifiquement des demandeurs d'asile qui soutiennent courir un risque de cette nature, le droit français met en place une procédure présentant certainement ces qualités – qui s'articule autour d'un examen contradictoire de la demande d'asile par l'OFPRA (établissement public) puis, en appel, par la commission des recours (organe juridictionnel), et de l'impossibilité de renvoyer le demandeur durant la procédure – dont le requérant a finalement pu bénéficier à la suite de l'application de l'article 39 du règlement, après avoir été autorisé à accéder au territoire français.

La présente affaire met cependant en lumière à cet égard une difficulté particulière, dans le cas où l'intéressé se présente « à la frontière », à son arrivée à un aéroport par exemple, comme ce fut le cas pour le requérant.

60. Pour déposer une demande d'asile devant l'OFPRA, un étranger doit se trouver sur le territoire français. En conséquence, s'il se présente à la frontière, il ne peut déposer une telle demande que s'il lui est préalablement donné accès au territoire. S'il est démuné des documents requis à cet effet, il lui faut déposer une demande d'accès au territoire au titre de l'asile ; il est alors maintenu en « zone d'attente » durant le temps nécessaire à l'examen, par l'administration, du caractère « manifestement infondé » ou non de la demande d'asile qu'il entend déposer ; si l'administration juge la demande d'asile « manifestement infondée », elle rejette la demande d'accès au territoire de l'intéressé lequel est d'office « réacheminable » sans avoir eu la possibilité de saisir l'OFPRA de sa demande d'asile.

61. Or, soulignent le requérant et la tierce intervenante, d'une part, cette appréciation du caractère « manifestement infondé » se fait à l'issue d'un examen rapide et succinct de la situation du demandeur (ce qu'illustrerait la présente espèce) ; l'administration ne dispose en effet que de vingt jours au maximum pour à la fois apprécier le caractère « manifestement infondé » de la demande et, le cas échéant, procéder au réacheminement, ce qui donne peu de temps à l'intéressé pour rassembler des éléments susceptibles d'étayer sa demande. (La tierce intervenante souligne en particulier qu'en 2005 89 % des demandes ont été instruites en moins de quatre jours, décision ministérielle finale comprise). D'autre part, l'administration fait une application « extensive » de cette notion,

allant bien au-delà d'une évaluation superficielle visant à écarter uniquement les demandes ne relevant manifestement pas du droit d'asile.

Sur ce second point, le Gouvernement indique que les critères appliqués par l'administration pour juger du caractère «manifestement infondé» s'inspirent de ceux, amples, dégagés par les résolutions adoptées à Londres les 30 novembre et 1^{er} décembre 1992 par les ministres chargés de l'immigration des Etats membres de la Communauté européenne (dont le Conseil d'Etat a cependant souligné l'absence de valeur normative dans un arrêt d'Assemblée du 18 décembre 1996). Il s'agit des critères suivants: «les motifs invoqués se situent en dehors de la problématique de l'asile (motifs économiques, raisons de pure convenance personnelle ...); la demande repose sur une fraude délibérée (l'intéressé se prévaut d'une nationalité qui n'est manifestement pas la sienne, fait de fausses déclarations ...); les déclarations sont dénuées de toute substance, non personnalisées, non circonstanciées; l'intéressé se réfère à une situation générale troublée ou d'insécurité, sans rapporter d'éléments personnalisés; les déclarations sont entachées d'incohérences rédhibitoires, d'invraisemblances ou de contradictions majeures qui ôtent toute crédibilité au récit.»

Le cas du requérant tend à montrer que l'administration procède à une appréciation de la valeur intrinsèque de l'argumentation des intéressés quant à leurs craintes de persécution, sur la base du dossier tel qu'il a pu être constitué en «zone d'attente».

62. La tierce intervenante dénonce une pratique administrative contraire à la jurisprudence interne, aboutissant à substituer l'appréciation de l'administration à la procédure de demande d'asile et privant en conséquence les demandeurs des garanties que leur offre cette procédure au regard en particulier de l'évaluation du risque qu'ils encourent en cas de renvoi dans leur pays. Elle souligne qu'en l'absence de tout recours au fond suspensif nombre d'étrangers sont ainsi réacheminés vers des pays dans lesquels ils ont des raisons sérieuses de craindre des persécutions.

63. Les modalités de cette procédure (dite «procédure de l'asile à la frontière») ne sont en principe pas problématiques au regard de la Convention lorsque celui qui se présente comme un demandeur d'asile ne prétend pas qu'il court un risque qualifiable sous l'angle de l'article 2 ou de l'article 3 de la Convention dans son pays d'origine. Elles ne le seraient pas davantage si les personnes qui invoquent de manière défendable un tel risque avaient la possibilité d'obtenir un contrôle de la décision administrative relative au caractère «manifestement infondé» de leur demande répondant aux exigences susrappelées.

64. A cet égard, la Cour relève que les intéressés ont la possibilité de saisir le juge administratif d'une demande d'annulation de la décision ministérielle de non-admission. Un tel recours, qui permet sans nul

doute un examen au fond «indépendant et rigoureux» de la décision, est cependant dépourvu de tout effet suspensif et n'est enfermé dans aucun délai.

65. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, ils ont également la possibilité de saisir le juge administratif d'une demande en «référé-suspension» (article L. 521-1 du code de justice administrative) ou en «référé-injonction» (dit aussi «référé-liberté»; article L. 521-2 du même code). Cette seconde procédure – dont le requérant a vainement usé – permet au juge, lorsqu'il y a urgence d'ordonner «toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale» à laquelle l'administration aurait porté «une atteinte grave et manifestement illégale». Elle paraît tout particulièrement indiquée dans les cas dont il est présentement question, le Conseil d'Etat ayant jugé que le droit d'asile a le caractère d'une liberté fondamentale et a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié, lequel implique que l'étranger qui sollicite la reconnaissance de la qualité de réfugié soit en principe autorisé à demeurer sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande : saisi en référé d'un refus d'entrée opposé à un demandeur d'asile à la frontière au motif que la demande est «manifestement infondée», le juge a la compétence d'apprécier ce motif et peut notamment enjoindre à l'administration d'admettre le requérant sur le territoire (dans ce sens : Conseil d'Etat, ordonnance du 25 mars 2003). Le juge des référés doit statuer dans les quarante-huit heures et, en principe, au terme d'une procédure contradictoire incluant une audience publique à laquelle les parties sont conviées, ce qui permet notamment à l'intéressé de présenter son cas directement au juge. L'appel est possible devant le Conseil d'Etat, lequel statue dans les quarante-huit heures.

Le demandeur d'asile à la frontière débouté a donc à sa disposition une procédure qui présente *a priori* des garanties sérieuses.

La Cour constate cependant que la saisine du juge des référés n'a pas d'effet suspensif de plein droit, de sorte que l'intéressé peut, en toute légalité, être réacheminé avant que le juge ait statué, ce que critique le Comité des Nations unies contre la torture notamment (paragraphe 52 ci-dessus).

66. Sur ce point, comme indiqué précédemment, se référant en particulier aux arrêts *Soering* et *Vilvarajah et autres* (précités), le Gouvernement soutient notamment que le recours requis n'a pas à être suspensif de plein droit : il suffirait qu'il ait un effet suspensif «en pratique». Or tel serait le cas de la saisine du juge administratif des référés, puisque les autorités s'abstiendraient de procéder à l'éloignement avant que ledit juge ait statué. Le requérant réplique en particulier qu'il n'existe pas de pratique «constante» dans ce sens, ce que confirme l'ANAFÉ. Il ajoute, se référant pour sa part à l'arrêt *Čonka* (précité), qu'en tout état de cause une telle pratique, soumise au bon

vouloir d'une partie et révocable à tout moment, « ne saurait se substituer à la garantie procédurale fondamentale d'un recours suspensif ».

La Cour marque son accord avec le requérant quant aux conclusions à tirer en l'espèce de l'affaire *Čonka*, dans laquelle elle a notamment examiné la conformité à l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 4 du Protocole n° 4, du « référé d'extrême urgence » devant le Conseil d'Etat de Belgique, auquel s'apparente le référé devant le juge administratif français dont il est présentement question. Dans son arrêt, après avoir relevé l'absence d'effet suspensif de plein droit du « référé d'extrême urgence », la Cour a rejeté la thèse du gouvernement belge selon laquelle ce recours répondait néanmoins aux exigences des articles précités dans la mesure où il existait une pratique lui conférant un effet suspensif. Elle a en particulier souligné à cet égard que « les exigences de l'article 13, tout comme celles des autres dispositions de la Convention, sont de l'ordre de la garantie, et non du simple bon vouloir ou de l'arrangement pratique [;] c'est là une des conséquences de la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, inhérente à l'ensemble des articles de la Convention » (§ 83). Elle a ensuite conclu à la violation au motif que « (...) le [demandeur] n'a[vait] aucune garantie de voir le Conseil d'Etat et l'administration se conformer dans tous les cas à la pratique décrite, ni *a fortiori* de voir le Conseil d'Etat statuer, ou même siéger, avant son expulsion, ou l'administration respecter un délai minimum raisonnable » (*ibidem*).

Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un Etat partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif.

67. La Cour en déduit en l'espèce que, n'ayant pas eu accès en « zone d'attente » à un recours de plein droit suspensif, le requérant n'a pas disposé d'un « recours effectif » pour faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 f) DE LA CONVENTION

68. Le requérant se plaint d'avoir été privé de liberté illégalement au regard du droit interne. Il invoque l'article 5 § 1 f) de la Convention, aux termes duquel :

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.»

Il expose que le droit interne ne permet le maintien en zone d'attente que pour une durée maximale de vingt jours. Or arrivé à l'aéroport de Paris-Charles de Gaulle le 29 juin 2005, il fut retenu jusqu'au 20 juillet 2005, soit durant vingt-deux jours. Il aurait en effet été maintenu en zone internationale les deux premiers jours suivant son arrivée, la police de l'air et des frontières ayant à plusieurs reprises refusé d'enregistrer sa demande d'admission au titre de l'asile et de lui donner accès à la «zone d'attente» (paragraphe 10 ci-dessus). Il ne serait malheureusement pas inhabituel que des étrangers se trouvent dans une telle situation à la frontière.

Le requérant expose ensuite qu'alors que l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne prévoit le placement en zone d'attente que «pendant le temps strictement nécessaire à son départ et, s'il est demandeur d'asile, à un examen tendant à déterminer si sa demande n'est pas manifestement infondée», il fut maintenu en zone d'attente après le rejet de sa demande d'admission par l'administration pour un tel motif (le 6 juillet 2005). Or, dès le 7 juillet 2005, il était clair que l'organisation de son renvoi ne pouvait matériellement avoir lieu ni vers l'Erythrée ni vers un autre pays (solution qui n'aurait d'ailleurs pas été envisagée par les autorités), puisqu'il n'avait pas de document de voyage (l'ambassade d'Erythrée ayant, à cette date, refusé de le reconnaître et de délivrer un laissez-passer) et que sa provenance était inconnue. Plus grave encore, il fut maintenu en zone d'attente après le 15 juillet 2005, date de la mesure provisoire indiquée par la Cour au Gouvernement en application de l'article 39 de son règlement, alors que, vu l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie* ([GC], n^{os} 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I), cette mesure faisait obstacle à son renvoi vers l'Erythrée.

69. Le Gouvernement conteste que le requérant soit arrivé le 29 juin 2005 à l'aéroport de Roissy (paragraphe 10 ci-dessus) et resté deux jours en zone internationale. Il ajoute qu'en tout état de cause sa «privation de liberté» au sens de l'article 5 § 1 n'aurait débuté que le 1^{er} juillet 2005, date à laquelle il s'est fait connaître aux services de la police aux frontières. Le Gouvernement estime en effet qu'il y aurait alors lieu de considérer que l'intéressé s'est en vérité abstenu de se présenter aux autorités en zone internationale entre le 29 juin et le 1^{er} juillet et s'y est donc maintenu de son plein gré durant les deux jours litigieux ; or il n'y

aurait pas «privation de liberté» en l'absence de contrainte exercée par les autorités.

La durée de la privation de liberté du requérant n'aurait donc pas excédé le maximum légal de vingt jours. De plus, elle résulterait de décisions prises sous le contrôle de l'autorité judiciaire: la décision initiale fut prise par l'administration le 1^{er} juillet 2005 puis, conformément à la loi, renouvelée le 3 juillet, puis prorogée les 5 et 13 juillet par le juge des libertés du tribunal de grande instance de Bobigny après audition de l'intéressé.

S'agissant en particulier du maintien du requérant en zone d'attente au-delà du 15 juillet 2005, le Gouvernement expose qu'un doute persistait sur l'identité du requérant, entretenu par le refus de l'ambassadrice d'Erythrée de le reconnaître comme un ressortissant de son pays, et que les autorités se devaient de procéder à des vérifications à cet égard avant de l'admettre sur le territoire. Là se trouverait la raison du maintien de ce dernier en zone d'attente entre les 15 et 20 juillet 2005. Selon le Gouvernement, une telle situation ne pose pas de difficulté au regard de la jurisprudence *Mamatkoulou et Askarov* précitée, dès lors qu'une mesure prise en application de l'article 39 du règlement «a pour seul objet la suspension de l'exécution de la mesure de refoulement ou d'éloignement dans l'attente d'une décision de la Cour, en vue d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée et qu'il soit porté préjudice à l'intégrité et à l'effectivité de l'arrêt final [;] elle n'a pas pour objet, à ce stade de la procédure, de remettre en cause la validité de la décision de refus d'entrée ou d'éloignement en elle-même ni la validité de la privation de liberté temporaire qui en découle [;] ce sont seulement les effets de ces décisions qui doivent être provisoirement «gelés», dans l'attente de la décision de la Cour, c'est-à-dire que l'éloignement effectif du requérant ne peut être provisoirement réalisé».

70. La Cour relève en premier lieu que le requérant ne produit aucun commencement de preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle il serait arrivé à l'aéroport de Paris-Charles de Gaulle le 29 juin 2005. Elle note ensuite que le Gouvernement, qui dément cette version des faits, indique qu'il a vérifié la liste des passagers des vols en provenance d'Afrique du Sud ayant atterri à l'aéroport de Roissy les 29 et 30 juin et le 1^{er} juillet 2005 et qu'il n'y a pas trace d'un passager dénommé Gebremedhin, Gaberamadhien ou Eider (le nom qui, selon le requérant, figurait sur son passeport d'emprunt; paragraphe 10 ci-dessus).

La Cour parvient en conséquence à la même conclusion que le Gouvernement sur ce point: les éléments du dossier ne permettent pas de considérer que le requérant est arrivé à l'aéroport avant le 1^{er} juillet 2005; le seul document probant est le procès-verbal de la police de l'air et

des frontières de l'aéroport établi à cette date et indiquant que l'intéressé fut interrogé à 11 heures ce jour-là.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que la «privation de liberté» subie par le requérant a débuté à la date de son placement en «zone d'attente», le 1^{er} juillet 2005. Dès lors qu'il est établi qu'elle a pris fin le 20 juillet 2005, date à laquelle le requérant fut autorisé à pénétrer sur le territoire français (paragraphe 17 ci-dessus), l'on ne saurait dire qu'elle a excédé le maximum de vingt jours prévu en droit interne.

71. La Cour note ensuite que le requérant ne soutient pas qu'en tant que telle la mesure de placement en zone d'attente prise à son encontre le 1^{er} juillet 2005 a enfreint l'article 5 § 1 de la Convention: comme elle l'a constaté dans sa décision sur la recevabilité du 10 octobre 2006 (§ 58) il se plaint uniquement de son maintien en zone d'attente pour une période postérieure à la décision du 6 juillet 2005 rejetant sa demande d'admission sur le territoire.

72. S'agissant des tenants et aboutissants de la présentation du requérant à l'ambassade d'Erythrée le 7 juillet 2005, la Cour constate que le dossier ne comprend pas d'élément étayant la thèse du requérant, démentie par le Gouvernement, selon laquelle l'ambassadrice aurait ce jour-là définitivement refusé de délivrer un laissez-passer (paragraphe 16 ci-dessus). Aucune conclusion ne peut donc être tirée de cette allégation sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention.

73. Il faut en revanche prendre en compte le fait que, le 15 juillet 2005, le président de la chambre à laquelle l'affaire avait été initialement attribuée a décidé d'indiquer au Gouvernement, en application de l'article 39 du règlement, qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure devant la Cour, de ne pas renvoyer le requérant vers l'Erythrée jusqu'au 30 août 2005, minuit.

La Cour rappelle à cet égard que l'observation des mesures provisoires indiquées en vertu de l'article 39 s'impose aux Etats parties au titre des obligations leur incombant au regard de l'article 34 de la Convention (voir l'arrêt *Mamatkoulou et Askarov* précité, §§ 99-129). Ainsi, en l'espèce, sauf à méconnaître les obligations pesant sur lui au titre de la Convention, le Gouvernement ne pouvait, à partir du 15 juillet 2005, renvoyer le requérant vers l'Erythrée. Certes, les mesures ainsi prescrites ne présentent qu'un caractère provisoire. Cependant, d'une part, celle prise en l'espèce par le président de la chambre à laquelle l'affaire avait été initialement attribuée était applicable jusqu'au 30 août 2005, soit au-delà du 20 juillet 2005 (date à laquelle le placement du requérant en zone d'attente a pris fin), et, d'autre part, entre le 15 juillet 2005 et cette dernière date, le Gouvernement n'a pas demandé qu'elle soit levée.

74. La mise en œuvre d'une mesure provisoire aux termes de laquelle la Cour indique à un Etat partie qu'il serait souhaitable qu'un individu ne soit pas renvoyé vers un pays déterminé est, en elle-même, sans incidence

sur la conformité à l'article 5 § 1 de la Convention de la privation de liberté dont ledit individu fait le cas échéant l'objet.

Plus particulièrement, l'application de l'article 39 du règlement ne faisant pas obstacle à l'envoi de l'intéressé vers un autre pays que celui-là – dans la mesure toutefois où il est établi que les autorités de cet autre pays ne l'achemineront pas ensuite vers le pays visé par la Cour –, son maintien en détention à une telle fin est susceptible de constituer une détention «régulière» d'une personne «contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours» au sens de l'article 5 § 1 f) de la Convention.

Par ailleurs, lorsque, à la suite de la mise en œuvre de l'article 39 du règlement, les autorités de l'Etat partie en cause n'ont d'autre option que d'envisager de mettre fin à la privation de liberté dont l'intéressé faisait l'objet en vue de son «expulsion» et que cela implique qu'il lui soit donné accès au territoire, le maintien de celui-ci en détention pendant le temps strictement nécessaire aux vérifications leur permettant de s'assurer de la régularité de cet accès peut constituer «une détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire» au sens de l'article 5 § 1 f) de la Convention. On ne saurait au demeurant exclure que de telles vérifications subséquentes puissent conduire les autorités à découvrir des éléments – relatifs par exemple à l'identité de l'intéressé – susceptibles de justifier que la Cour mette fin à la mesure provisoire qu'elle avait prise en application de l'article 39 du règlement. Il n'en reste cependant pas moins que, comme toute privation de liberté, un tel maintien en détention doit être «régulier» et conforme aux «voies légales» au sens de l'article 5 § 1: il doit non seulement être strictement encadré par la loi, notamment quant à sa durée – laquelle ne doit pas être déraisonnable – mais aussi s'accorder avec le but de l'article 5: protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, par exemple, l'arrêt *Amuur c. France* du 25 juin 1996, § 50, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

75. En l'espèce, la Cour constate que la décision du 6 juillet 2005 rejetant la demande d'accès au territoire formulée par le requérant ne prescrivait pas son réacheminement vers l'Erythrée exclusivement mais aussi, «le cas échéant, vers tout pays où il sera légalement admissible» (paragraphe 13 ci-dessus). Le maintien en zone d'attente de l'intéressé entre le 15 et le 20 juillet 2005 en vue de son acheminement vers un pays autre que l'Erythrée susceptible de l'accueillir eût pu constituer une privation de liberté en vue de son «départ», conformément à l'article L. 221-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (voir la décision sur la recevabilité du 10 octobre 2006, § 55), et dans le cadre d'une «procédure d'expulsion» au sens de l'article 5 § 1 f) de la Convention.

Le Gouvernement ne soutient cependant pas que tel était l'objet de la privation de liberté subie par le requérant après le 15 juillet 2005. Soulignant qu'elle était légalement fondée sur des ordonnances du juge des libertés et de la détention, il précise que, pour se conformer à la mesure prise par la Cour en application de l'article 39, les autorités «devaient (...) envisager d'admettre M. Gebremedhin sur le territoire et de le placer en régime de pleine liberté», mais que, un doute persistant quant à l'identité de ce dernier, elles se sont trouvées obligées de procéder à des vérifications afin de limiter le risque qu'il ne puisse plus être localisé une fois autorisé à pénétrer sur le territoire français et qu'il y reste irrégulièrement. Selon le Gouvernement, les autorités agissaient ainsi dans le cadre du droit souverain des Etats parties de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux que la jurisprudence de la Cour leur reconnaît.

La Cour est convaincue par ces explications. Elle constate en effet que les autorités internes ont strictement suivi les voies légales. D'une part, conformément au droit interne (articles L. 221-3, L. 222-1 et L. 222-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile; paragraphe 29 ci-dessus), la décision initiale de placement du requérant en zone d'attente du 1^{er} juillet 2005 a été renouvelée au bout de quarante-huit heures par l'autorité administrative compétente pour une durée équivalente, puis par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Bobigny, une première fois le 5 juillet 2005 pour huit jours et une seconde fois le 13 juillet 2005, pour huit jours également (paragraphe 18 ci-dessus). D'autre part, dès le vingtième jour suivant son placement en zone d'attente, le requérant s'est vu autorisé à pénétrer sur le territoire français et délivrer un sauf-conduit (paragraphe 17 ci-dessus), ce qui a mis fin à sa privation de liberté. Ainsi, non seulement la durée globale de la détention qu'il a subie n'a pas excédé le maximum légal de vingt jours, mais en plus, son maintien en zone d'attente du 15 au 20 juillet 2005 reposait sur une décision juridictionnelle : l'ordonnance du juge des libertés et de la détention du 13 juillet 2005. Par ailleurs, le requérant étant, selon ses propres dires, dépourvu de tout document de voyage, la Cour ne voit pas de raison de douter de la bonne foi du Gouvernement en ce qu'il affirme que l'admission du requérant sur le territoire nécessitait que les autorités procèdent préalablement à des vérifications quant à son identité. Enfin, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, la durée du maintien du requérant en zone d'attente à cette fin n'a pas excédé la limite du raisonnable.

Rien ne permet en conséquence de considérer qu'entre le 15 et le 20 juillet 2005 le requérant a été arbitrairement privé de sa liberté.

En conclusion, la Cour admet que le maintien du requérant en zone d'attente après le 15 juillet 2005 constituait une «détention régulière» «d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le

territoire» au sens de l'alinéa f) de l'article 5 § 1 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

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

76. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

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

A. Dommage

77. Le requérant réclame 30 000 euros (EUR) pour préjudice moral.

78. Le Gouvernement juge cette demande excessive. Il propose le versement de 3 000 EUR au titre du préjudice subi par le requérant du fait de son maintien en zone d'attente, dans l'hypothèse où la Cour constaterait une violation.

79. La Cour rappelle qu'elle conclut à la violation des articles 13 et 3 de la Convention combinés uniquement, au motif que, n'ayant pas eu accès en «zone d'attente» à un recours de plein droit suspensif, le requérant n'a pas disposé d'un «recours effectif» pour faire valoir son grief tiré de l'article 3 de la Convention. S'il n'est pas douteux que de telles circonstances sont de nature à générer angoisse et tension, la Cour estime que, dans les circonstances de la cause, le préjudice moral dont peut en conséquence se prévaloir le requérant se trouve suffisamment réparé par le constat de violation auquel elle parvient.

B. Frais et dépens

80. Le requérant a bénéficié de l'assistance judiciaire devant la Cour. Son conseil indique que, son client étant sans ressources, il a «fait l'avance des frais et honoraires». Il demande 18 657,60 EUR au titre des honoraires et présente une facture pro forma datée du 6 décembre 2006, indiquant que cette somme correspond à 120 heures de travail au tarif de 130 EUR hors taxes. Il demande en sus 800 EUR pour frais (copies, téléphone, courrier, etc.).

81. Le Gouvernement juge ces demandes excessives. Rappelant que les frais et dépens engagés par les requérants devant la Cour ne sont susceptibles d'être indemnisés que sous réserve de la production des justificatifs et dans la mesure où la Cour juge établis leur réalité, leur nécessité et leur caractère raisonnable, il propose la somme de 3 500 EUR.

82. La Cour rappelle qu'un requérant ne peut en principe obtenir un remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En outre, aux termes de l'article 60 §§ 2 et 3 du règlement, le requérant doit soumettre des prétentions chiffrées et ventilées par rubriques et accompagnées des justificatifs pertinents, faute de quoi la chambre peut rejeter tout ou partie de celles-ci (voir, parmi d'autres précédents, l'arrêt *Mazélié c. France*, n° 5356/04, § 38, 23 octobre 2006).

Vu la situation de demandeur d'asile puis de réfugié du requérant, la Cour ne doute pas de la réalité de son impécuniosité. Elle estime que, dans ces circonstances, il y a lieu d'allouer une somme au requérant au titre de l'avance sur honoraires que son conseil lui a concédée, et se satisfait à cet égard de la facture pro forma qu'il produit.

Il convient cependant de prendre en compte le fait que la Cour n'a conclu en l'espèce à la violation de la Convention que pour l'un des griefs développés par le requérant, celui tiré des articles 13 et 3 de la Convention combinés. Seuls sont recouvrables au titre de l'article 41 les frais et dépens raisonnables quant à leur montant et qui ont été réellement et nécessairement engagés pour tenter de faire corriger dans l'ordre juridique interne la violation susmentionnée et pour amener la Cour à constater la violation. La Cour rejette en conséquence la demande pour le surplus (voir, par exemple, l'arrêt *I.J.L. et autres c. Royaume-Uni*, n°s 29522/95, 30056/96 et 30574/96, § 151, CEDH 2000-IX).

Cela étant, prenant en compte les diligences du conseil du requérant, la Cour juge raisonnable d'accorder 10 000 EUR au titre des frais et dépens, moins les 1 699,40 EUR déjà perçus du Conseil de l'Europe par la voie de l'assistance judiciaire, soit 8 300,60 EUR.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3;
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 f) de la Convention;
3. *Dit* que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant;

4. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 8 300,60 EUR (huit mille trois cents euros soixante centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

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

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

Fait en français, puis communiqué par écrit le 26 avril 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

András Baka
Président

GEBREMEDHIN [GABERAMADHIEN] v. FRANCE
(*Application no. 25389/05*)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 26 APRIL 2007¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Lack of remedy with automatic suspensive effect for an asylum-seeker placed in an airport waiting zone in respect of a decision refusing him leave to enter France and ordering his removal****Article 13 in conjunction with Article 3**

Effective remedy – Lack of remedy with automatic suspensive effect for an asylum-seeker placed in an airport waiting zone in respect of a decision refusing him leave to enter France and ordering his removal

Article 5 § 1 (f)

Deprivation of liberty – Legal remedies – Lawful detention – Preventing unauthorised entry into country – Holding of asylum-seeker in airport waiting zone after the Court had indicated an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court aimed at preventing his removal to his country of origin

*
* *

The applicant is an Eritrean national. In 1998 he and his family were displaced from Ethiopia to Eritrea, where he worked as a press photographer for an independent newspaper. In 2000 he and the newspaper's editor were arrested, apparently on account of their professional activities. Both men were imprisoned for several months. In September 2001 the journalist fled the country. The applicant was arrested and questioned about his friend, and was subjected to ill-treatment. He spent six months in prison before managing to escape from the prison hospital, to which he had been transferred after contracting tuberculosis. He fled to Sudan from where, believing his life to be in danger, he travelled onwards to South Africa. Using a Sudanese passport in a different name and without any travel papers, the applicant arrived at the French airport of Paris-Charles de Gaulle. On 1 July 2005 he requested leave to enter French territory so that he could lodge an asylum application with the French authorities. He was placed in the airport waiting zone. On 5 July 2005, after interviewing the applicant, the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA) recommended that he should be refused leave to enter France, on account of inconsistencies in his claims which suggested that he was trying to falsify his past. The following day, the Ministry of the Interior refused the applicant leave to enter the country as an asylum-seeker and gave directions for his removal to Eritrea or any other country where he might gain lawful entry. Had the applicant been granted leave to enter France, he would have been issued with a safe conduct by the border police, authorising him to enter the country and remain

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

there for eight days with a view to lodging an asylum application with the relevant authority under the ordinary-law asylum procedure. Persons who were refused leave to enter were removed immediately.

The applicant made an urgent application to the administrative court seeking leave to enter the country with a view to applying for asylum. He reiterated his claims that he had been persecuted and that his life had been threatened. The urgent-applications judge rejected his application on the following day, 8 July 2005. The applicant lodged an application with the Court, which on 15 July 2005 indicated to the Government, under Rule 39 of the Rules of Court (interim measures), that it was desirable not to remove the applicant to Eritrea for the time being. The applicant was still being held in the waiting zone at Roissy Airport. On 20 July 2005 the French authorities, on the basis of the Court's decision, granted the applicant leave to enter France and to remain there for eight days in order to report to a prefecture and apply for a temporary residence permit as an asylum-seeker. The applicant duly did so, and obtained a one-month residence permit, enabling him to lodge his asylum application with OFPRA. In November 2005 OFPRA granted him refugee status.

Held

(1) Article 13 in conjunction with Article 3: Under French law, a decision refusing leave to enter the country acted as a bar to lodging an application for asylum; moreover, such a decision was enforceable, with the result that the person concerned could be removed immediately to the country he or she claimed to have fled. In the instant case, following the application of Rule 39, the applicant had ultimately been given leave to enter the country and had thus been able to lodge an asylum application with OFPRA, which had granted him refugee status. From that point on the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees had stood in the way of his expulsion, and the applicant no longer had the status of a victim of the alleged violation of Article 3.

The Court considered that the applicant's allegations as to the risk of ill-treatment in Eritrea were sufficiently credible to make his complaint under Article 3 an "arguable" one. The applicant could therefore rely on Article 3 in conjunction with Article 13. The latter provision required that aliens whom it had been decided to remove to a country where there was real reason to believe that they ran the risk of being subjected to ill-treatment contrary to Article 3 should have access to a remedy with suspensive effect in respect of that decision. In the case of asylum-seekers who claimed to run such a risk and who had already been granted leave to enter France, French law provided for a procedure which certainly possessed the relevant characteristics. This did not apply, however, to persons claiming to run such a risk who presented themselves at the border, for instance on arrival at an airport: in order to lodge an asylum application with OFPRA, aliens had to be on French soil. If they presented themselves at the border, they could not apply for asylum unless they were first given leave to enter the country. If they did not have the necessary documents to do so, they had to apply for leave to enter on grounds of asylum. They were then held in a "waiting zone" for the time needed by the administrative authorities to investigate whether their planned asylum application was "manifestly unfounded". If the authorities considered an application to be "manifestly unfounded", they refused the person concerned leave

to enter the country. He or she was then automatically liable to removal, without having had the opportunity to make an asylum application to OFPRA. Given the importance of Article 3 and the irreversible nature of the damage liable to be caused if the risk of torture or ill-treatment materialised, it was a requirement of Article 13 that, where a State Party decided to remove an alien to a country where there were serious reasons to believe that he or she ran such a risk, the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect (a remedy with such effect “in practice” was not sufficient). The applicant had not had access to such a remedy while in the waiting zone.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 5 § 1 (f): After being placed in the airport’s “waiting zone” on 1 July 2005, and before being granted leave to enter French territory on 20 July, the applicant had been subject to a “deprivation of liberty”. On 15 July the Court had decided to indicate to the Government under Rule 39 that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings before the Court not to remove the applicant to Eritrea before midnight on 30 August 2005. Accordingly, from 15 July 2005 onwards, the Government could not remove the applicant to Eritrea without being in breach of their obligations under the Convention. However, there was nothing to prevent them from removing him to a different country, provided that it had been established that the authorities of that country would not send him on to the country referred to by the Court. Accordingly, the applicant’s detention for that purpose, after Rule 39 had been applied, could be said to amount to the “lawful” detention of a person “against whom action [was] being taken with a view to deportation or extradition” within the meaning of Article 5 § 1 (f) of the Convention. In addition, where, following the application of Rule 39, the authorities had no option but to take steps to end the deprivation of liberty to which the person concerned had been subject with a view to his deportation, and that implied granting him leave to enter the country, it could prove necessary to keep him in detention for the time strictly necessary for the authorities to verify whether his entry into the country was lawful. This could amount to the “lawful detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country” within the meaning of Article 5 § 1 (f). The Government submitted that this had applied in the instant case and the Court saw no evidence to suggest that, between 15 and 20 July 2005, the applicant had been arbitrarily deprived of his liberty.

Conclusion: no violation (unanimously).

Article 41: The Court considered that the finding of a violation was sufficient to compensate the applicant for the non-pecuniary damage sustained and awarded him an amount in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215

Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III

Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V

Jabari v. Turkey, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII

Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I

Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I
Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III
Association SOS Attentats and de Boëry v. France (dec.) [GC], no. 76642/01, ECHR
2006-XIV

In the case of Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France,

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

András Baka, *President*,

Jean-Paul Costa,

Ireneu Cabral Barreto,

Antonella Mularoni,

Elisabet Fura-Sandström,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 16 January and 27 March 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 25389/05) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Eritrean national, Mr Asebeha Gebremedhin [Gaberamadhien] (“the applicant”), on 14 July 2005. The applicant stated that the spelling “Gaberamadhien”, which appeared in some internal documents, corresponded to the phonetic transcription of his name by the French airport and border police. The Eritrean statements and documents written in the Roman alphabet, meanwhile, retained the spelling “Gebremedhin”. The applicant added that, like very many Eritrean journalists, he used a “professional pseudonym”, namely “Yayneabeba” (“flower of my eye”).

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr J.-E. Malabre, a lawyer practising in Limoges. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The President of the Chamber to which the case was originally assigned, and subsequently the Chamber, decided to apply Rule 39 of the Rules of Court, indicating to the Government that it was desirable in the interests of the parties and the proper conduct of the proceedings before the Court not to remove the applicant to Eritrea.

4. By a decision of 10 October 2006, the Chamber declared the application partly admissible.

5. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from the National Association for Assisting Aliens at Borders, which had been given

leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). The parties replied to those comments (Rule 44 § 5).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 January 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs E. BELLIARD, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Ms A.-F. TISSIER, Head of the Human Rights Section, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	
Ms M. ZISS, Drafting Secretary, Human Rights Section, Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,	
Mr MOUTON, Deputy Head, Legal and International Affairs Division, OFPRA,	
Ms F. DOUBLET, Head of the European, International and Constitutional Law Bureau, Legal Advice and Litigation Section, Department of Civil Liberties and Legal Affairs, Ministry of the Interior,	
Mr J.-M. RIBES, Central Office of the Airport and Border Police, Ministry of the Interior,	
Mr M. CAUSSARD, Litigation Section, <i>Conseil d'Etat</i> ,	<i>Counsel,</i>

(b) *for the applicant*

Mr J.-E. MALABRE, lawyer,	<i>Counsel.</i>
---------------------------	-----------------

The applicant was also present. The Court heard addresses by Mr Malabre and Mrs Belliard and their replies to judges' questions.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1979. He is currently in accommodation in Paris provided by a non-governmental organisation.

8. In 1998, like many other persons, the applicant and his family were displaced from Ethiopia to Eritrea. In Eritrea, the applicant worked as a reporter and photographer, chiefly for the independent newspaper *Keste Debena*, whose editor-in-chief at the time was Mr Milkias Mihretab. The applicant stated that the latter was well known as a champion of the free press in Eritrea and that his case had been dealt with in Amnesty International's 2002 report, which referred in particular to the fact that

he had been arrested and arbitrarily detained in that country on more than one occasion on account of his work as a journalist. The applicant added that on 27 June 2002 the British Section of Amnesty International had awarded Mr Mihretab its “Special Award for Human Rights Journalism under Threat”.

The applicant and Mr Mihretab were arrested in 2000, apparently on account of their professional activities. They were held in Zara Prison for eight months and six months respectively.

In that connection the applicant stated that he had been referred to – under the name of “Yebio”, a diminutive form of his pseudonym “Yayneabeba” – on a website dedicated to reform in Eritrea (www.awate.com) as one of the six journalists arrested on 14 October 2000 at the same time as Milkias Mihretab.

9. Unlike Mr Mihretab, who fled to Sudan in September 2001, the applicant remained in Eritrea, in Asmara, in order to take care of his widowed mother and his four brothers and sisters. Some time after Mr Mihretab’s departure – on an unspecified date – the police questioned the applicant about him. Police officers searched his home and found photographs which they considered to be compromising. The applicant was arrested and was subjected to ill-treatment, signs of which allegedly persist in the form of cigarette burns and injuries to his back caused by the position in which he was held for about twenty days, lying face down with his feet and hands tied above his back. He was subsequently imprisoned for six months before falling ill and being transferred to hospital, from where he escaped by paying the guards, with the help of relatives of his maternal grandmother who worked there. He then hid in his grandmother’s home in Areza, where he was treated by a doctor. As soon as he had recovered he fled to Sudan where one of his uncles lived. When an Eritrean was shot dead in Sudan he decided to leave the country, as the Eritrean community there believed the killing had been carried out by Eritrean government agents in pursuit of opponents of the government.

10. The applicant stated that he had travelled to South Africa and, with the help of a smuggler and using a Sudanese passport (in the name of “Mohammed Eider” or similar), which had been kept by the smuggler, had arrived in Paris-Charles de Gaulle Airport in Roissy at around 5.30 a.m. on 29 June 2005 on a flight from Johannesburg. He submitted that he had been held in the airport’s international zone until 1 July 2005 and had thus been unable to apply for leave to enter the country. Eight hours after his arrival he reported to the police station, saying that he was Eritrean and wished to apply for asylum. The police officer asked him to “prove where [he] had come from, claiming that [he] was not Eritrean but Pakistani, and for the first time refused [him] permission to leave the international zone”. According to the applicant, over a period of

two days (between 29 June and 1 July), he went regularly to the police station – at each change of shift, or approximately eight times – in the vain hope of finding a police officer who would deal with his application. He said that “it was not until 1 July that a new police officer whom [he] had not seen previously finally registered [his] application”.

The Government contested this version of the facts. They said that they had checked the passenger lists for flights from South Africa which landed at Roissy Airport on 29 and 30 June and 1 July 2005 and that there had been no mention of anyone by the name of Gebremedhin, Gaberamadhien or Eider. They referred to the report by Roissy airport and border police dated 1 July 2005, which stated that the applicant had been questioned at 11 a.m. that day.

11. On 1 July 2005 the applicant applied for leave to enter France as an asylum-seeker. He was questioned at 11 a.m. by a senior police officer (*officier de police judiciaire*) assisted by an English-speaking interpreter. The record of the interview simply states that “the interviewee did not provide any evidence in support of his statements”. The decision to hold the applicant in the waiting zone was taken by the administrative authority on that date and time, for an initial period of forty-eight hours, which was subsequently extended (see paragraph 18 below).

12. The applicant said that he had been interviewed for the first time on 3 July 2005 by an official from the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA), who had recommended that the applicant be granted leave to enter the country as an asylum-seeker. The Government, for their part, contended that no recommendation had been issued on 3 July. The record of the interview and the proposed recommendation, both drafted by the official concerned, had been considered unsatisfactory by the official’s immediate superior, who was responsible for approving them. For that reason the applicant had been interviewed a second time, on 5 July 2005, by the latter official (assisted by an interpreter). The official concerned issued the following recommendation that the applicant be refused leave to enter:

“Statement taken in Amharic through an ISM interpreter

Reason for the application? My parents are of Eritrean origin. We had Ethiopian nationality and lived in Addis Ababa. In 1998 the Ethiopian authorities told us we were not Ethiopians. We were expelled from Ethiopia to Eritrea. I was supposed to sit school-leaving exams that year, but was unable to sit them in Eritrea. I worked in a garage for six months, and then did my national service. While I was there I met a guy who was a journalist. When I’d finished my service I worked with this journalist friend as a cameraman and photographer, and we travelled together on reporting assignments. My friend was having problems with the authorities and wanted to leave the country. As soon as I got back the authorities questioned me about my friend and put me in prison. While I was in prison the police searched my house and found two photos which they considered compromising. Then they started torturing me with cigarettes. I stayed in

prison for six months until I fell ill with tuberculosis. They took me to hospital. By chance, it was the hospital where some of my maternal grandmother's relatives worked. They bribed the guards, brought me clothes and helped me to escape. I went to my grandmother's place in Areza and stayed there for four months while I was being treated. Then I left the country secretly for Sudan. I found work straight away in a garage in Khartoum, but there were Eritrean agents around, and an Eritrean who worked not far away was killed. I was afraid and went to Port Sudan, where I worked as a porter on the quays. I stayed in Sudan for about two years in all (eight months in Khartoum, a year in Port Sudan and another two months in Khartoum). My uncle sold his car to pay for my trip. I travelled to South Africa before coming to France. My uncle found the network of people smugglers. I don't know how they organised things.

What is your friend called and how did you meet him? His name is Milkias Mihretab, he's a friend of the family, he knew my parents in Addis Ababa. When we moved back to Asmara, I spent eighteen months doing my national service. After that I was in the reserves and worked in an army garage but didn't wear a uniform. That was when my friend arranged for me to go and work for him, by acting as a guarantor for me.

Can you give some examples of events you covered? We covered the student strikes in Asmara in 2002 (no further details given).

What were the two "compromising" photos found at your home? I don't know, I can't remember.

What newspaper did your friend Milkias Mihretab work for? *Keste Debena* (Rainbow). **What was his job?** Editor-in-chief.

Do you know what kind of problems your friend had with the authorities? There were two main reasons. Firstly, my friend was in favour of a Constitution and, secondly, thirteen ministers were imprisoned and my friend had published their biographies. They were put in prison just after the students' strike in 2002.

When did your friend leave the country? It was in April 2002, when all the journalists were arrested.

Have other journalists been arrested? All the Eritrean journalists are in prison. **Do you know other journalists from *Keste Debena* who were arrested?** (No reply). **Other photographers?** (No reply).

Can you give more details about your arrest (date, circumstances, place of detention)? I was arrested in October or November 2002. They took me to Maytamanay Prison, where I spent six months.

Were you not arrested "as soon as you got back" to Asmara? No, I continued working here and there for six months.

What has become of your family? My father became ill and died before the family was expelled. My mother and my two brothers and two sisters live in Asmara. My brothers and sisters are studying.

What are you afraid of if you go back? When I was arrested, the main thing they wanted to know was what network my friend had used to leave the country. I think they're still trying to get that information.

Is this your real name? Yes, I don't have any other name, I never have had.

Have you anything to add? No.

Reasoned recommendation

Mr Asebeha Gaberamadhien, an Eritrean national, has stated that he worked as a photographer with a family friend who is a journalist. According to Mr Gaberamadhien, in April 2002, while they were on a reporting assignment on the Sudanese border, the journalist took the opportunity to leave Eritrea. On his return to Asmara, Mr Gaberamadhien continued to work for six months before being arrested by the Eritrean authorities. He was placed in detention for six months and was regularly questioned about the circumstances surrounding the departure of his friend and colleague. After contracting a serious illness he was transferred to hospital, from where he managed to escape with the help of family members working there. He then stayed with his grandmother for four months before leaving Eritrea for Sudan, where he lived and worked for about two years.

However, Mr Gaberamadhien's account contains a large number of inaccuracies and erroneous references which cast doubt on the truth of his statements. While the episode in which several journalists were arrested in Asmara is very well known and received widespread media coverage, Mr Gaberamadhien's account bears no relation to what actually happened. The Eritrean journalists were arrested in September 2001, not in April 2002, and the applicant displays no knowledge of the reasons leading to the closing-down of the newspapers and the arrest of the journalists. The editor-in-chief of the newspaper *Keste Debena* also left Eritrea in September 2001 (it therefore seems impossible that he could have covered the student strikes in 2002). The circumstances of his departure, accompanied by another reporter from the same newspaper, do not tally either with Mr Gaberamadhien's statements. It seems surprising to say the least that, apart from the editor-in-chief of *Keste Debena*, he is unable to name any other journalist or photographer arrested by the Eritrean government of the day, or to name any other newspaper that was banned. Likewise, it is extremely surprising that Mr Gaberamadhien is only able to cite – in a very sketchy and imprecise way – one event which he covered as a photographer. His lack of knowledge is such that it raises serious doubts as to whether he was actually engaged in this activity. Given the widespread media coverage of the events at the time, it seems strange that Mr Gaberamadhien's name does not appear anywhere, either as a member of staff of *Keste Debena* or as one of the persons arrested. All these factors taken together suggest that Mr Gaberamadhien is attempting to falsify his past.

The French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons takes the view that the application for leave to enter France as an asylum-seeker made by Mr Asebeha Gaberamadhien should be considered as manifestly unfounded, and therefore issues a

RECOMMENDATION TO REFUSE LEAVE TO ENTER”

13. On 6 July 2005 the Ministry of the Interior held that the applicant's application for leave to enter French territory as an asylum-seeker was “manifestly unfounded”. It therefore rejected the application and decided to remove him “to Eritrea, or if need be to any country where he may be legally admissible” (the applicant claimed that 93% of the applications made at the airport were rejected in this way). The decision read as follows:

“... ”

Having regard to the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees;

Having regard to the Immigration and Asylum Code, and in particular Articles L. 221-1 and L. 213-4 thereof;

Having regard to Decree no. 82-442 of 27 May 1982 as amended implementing section 5 of the Ordinance of 2 November 1945, as amended in respect of leave to enter French territory, and in particular Article 12 thereof;

Having regard to the application for leave to enter France as an asylum-seeker made at Roissy Airport on 1 July 2005 by X, purporting to be Mr Asebaha or Asebeha Gaberamadhien, born on 15 March 1979 and of Eritrean nationality;

Having regard to the report drawn up by the border police on 1 July 2005;

Having consulted the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons on 5 July 2005;

X, who purports to be Mr Asebaha or Asebeha Gaberamadhien, an Eritrean national, has stated that during his national service he met a journalist, editor-in-chief of the newspaper *Keste Debena* (Rainbow), for whom he worked as a cameraman and photographer after completing his service. The latter had had problems with the authorities because of his support for a Constitution and because he had published biographies of thirteen ministers imprisoned after the student strikes in 2002. His journalist friend left the country in April 2002 after they had carried out a reporting assignment on the Sudanese border. He himself returned to Asmara and continued working. After six months, in October or November 2002, the authorities questioned him on the circumstances in which his friend and colleague had left the country. The police found two compromising photographs at his home and he was later subjected to ill-treatment. He was imprisoned for six months and, after falling ill, was transferred to the hospital where relatives of his grandmother worked. He escaped from the hospital by bribing the guards and went to Areza, staying there for four months before travelling to Sudan, where he lived and worked for two years.

However, X's statements contain numerous inconsistencies which detract from their credibility. His account does not tally with the actual events to which he refers, namely the arrest of several journalists in Asmara, which was very well known and received widespread media coverage. The Eritrean journalists were arrested in September 2001, not in April 2002, and X displays no knowledge of the reasons leading to the closing-down of the newspapers and the arrest of the journalists. Moreover, the editor-in-chief of the newspaper *Keste Debena* left Eritrea in September 2001 and could not therefore have covered the student strikes in 2002 as X claims. The circumstances of the editor's departure, together with another reporter from the same newspaper, do not tally either with X's statements. In addition, there is no proof of his professional activity: it is very surprising that he is unable to name any other newspaper that was banned or any other journalist or photographer arrested by the Eritrean government of the day. It is also astonishing that X is able to cite only one event which he covered as a photographer, and in a very sketchy and imprecise way. Finally, his name does not appear anywhere, either as a member of staff of *Keste Debena* or as one of the persons arrested, despite the widespread media coverage of the events at the time. All these factors taken together cast doubt on the sincerity of his application and whether it is well founded.

Consequently, the application for leave to enter France for the purposes of asylum made by X ..., purporting to be Mr Asebaha or Asebeha Gaberamadhien, is to be considered manifestly unfounded.

Under Article L. 213-4 of the Immigration and Asylum Code, directions are to be given for his removal to Eritrea, or if need be to any country where he may be legally admissible ...”

14. On 7 July 2005 the applicant made an urgent application to the Cergy-Pontoise Administrative Court under Article L. 521-2 of the Administrative Courts Code, seeking an order requiring the Minister of the Interior to grant him leave to enter France in order to lodge an application for asylum. He argued that the refusal to grant him leave to enter amounted to a serious and manifestly unlawful breach of the right of asylum – a fundamental freedom whose corollary was the right to apply for refugee status, entailing the right to temporary residence in the country – and of the right to life and the right not to be subjected to inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention. In that regard the applicant maintained, in particular, that the Ministry had not only exceeded the scope of its powers in examining the substance of his asylum application, but had also committed an error of assessment in finding the application manifestly unfounded. He stressed in particular that, as a cameraman and photographer working for a journalist, he had been subjected to persecution in his country of origin, where he had been imprisoned twice and subjected to ill-treatment, before seeking refuge in Sudan, from where he had fled as his life had been in danger.

The applicant submitted to the urgent-applications judge the following statement, drawn up the same day by the non-governmental organisation Reporters without Borders (*Reporters sans frontières*):

“... Reporters without Borders, an international organisation dedicated to defending freedom of the press, wishes to draw your attention to the case of Asebaha Gaberamadhien, a journalist and Eritrean national.

Thanks to the efforts of our permanent correspondents, we are in a position to confirm that Mr Gaberamadhien worked as a cameraman and journalist. We have contacted the Eritrean journalist Yohannes Milkias Mihretab, now in exile in the United States, who confirmed that he worked with Mr Gaberamadhien. He also confirmed that the two men were held at the same time in Zara Prison, one of the harshest prisons in the country, in very difficult conditions.

While mindful of the deadlines which must be met in examining this case and carrying out the necessary checks, I would nevertheless stress that Reporters without Borders supports Mr Gaberamadhien’s application for political asylum. We would welcome the opportunity to meet with him in order to study the case more closely and furnish all the evidence required for the purposes of his application. We would be greatly obliged if you would grant him leave to enter France ...”

In addition, the applicant produced two e-mails in English sent by Mr Mihretab to Reporters without Borders on 7 July 2005 (Mr Mihretab

sent a third, similar, e-mail to the applicant's counsel on 11 July 2005). In the two e-mails, Mr Mihretab confirmed that he had known Asebeha Gebremedhin for a long time. Having been shown a photograph of the applicant, he stated that it was indeed Mr Gebremedhin, a journalist and dissident activist who had worked as a freelance photographer for the newspaper *Keste Debena*, and that they had been detained together for several months in Zara Prison. Mr Mihretab added that the applicant had suffered a great deal and had undergone numerous ordeals on account of his involvement in campaigning for democratic change and his work with the independent press. In view of the current situation in Eritrea and the fact that the applicant, who had been held in Zara Prison, was known to the authorities, he would undoubtedly be arrested in that country. His life would be in danger and he would run the risk at the very least of being tortured and of "disappearing" like very many journalists, dissidents and other activists.

15. On 8 July 2005 the urgent-applications judge of the Cergy-Pontoise Administrative Court issued an order rejecting the applicant's application, without holding a hearing. The order read as follows:

"...

Article L. 521-2 of the Administrative Courts Code states as follows: 'Where such an application is submitted to him or her as an urgent matter, the urgent-applications judge may order whatever measures are necessary to protect a fundamental freedom which has been breached in a serious and manifestly unlawful manner by a public-law entity or an organisation under private law responsible for managing a public service, in the exercise of their powers. The urgent-applications judge shall rule within forty-eight hours.' Article L. 522-1 of the same Code provides: 'The urgent-applications judge shall give a ruling following written or oral adversarial proceedings. Where the judge is requested to order the measures referred to in Articles L. 521-1 and L. 521-2, to amend them or bring them to an end, he or she shall inform the parties without delay of the date and time of the public hearing ... Lastly, Article L. 522-3 of the Code provides: 'Where the application is not urgent or where it is clear from examination of the application that it does not fall within the jurisdiction of the administrative courts, is inadmissible or is unfounded, the urgent-applications judge may reject it in a reasoned order, without applying the first two paragraphs of Article L. 522-1.'

Article L. 221-1 of the Immigration and Asylum Code, meanwhile, states as follows: 'An alien who arrives in France by ... air and who (a) is refused leave to enter French territory or (b) applies for asylum may be held in a waiting zone situated in ... an airport, for the time strictly necessary to arrange his departure and, if he is an asylum-seeker, to investigate whether his application is manifestly unfounded ...' Article 12 of the Decree of 27 May 1982 as amended states: 'Where an alien arriving at the border applies for asylum, a decision to refuse him or her leave to enter France may be taken only by the Minister of the Interior, after consultation with the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons.'

The documents in the file show that Mr Asebeha Gaberamadhien, an Eritrean national, arrived in France by air and on 1 July 2005 requested leave to enter the country as an asylum-seeker. In accordance with the provisions of Article L. 221-1 of

the Immigration and Asylum Code, cited above, Mr Gaberamadhien was held in the waiting zone while his application for asylum was examined. After consulting the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons on 5 July 2005, the Minister of the Interior and Regional Development, in the impugned decision of 6 July 2005, refused Mr Asebeha Gaberamadhien leave to enter France on the ground that his asylum application was manifestly unfounded.

It is true that the right of asylum and its corollary, the right to request refugee status and, accordingly, to remain in France for the time necessary for the asylum application to be examined, constitute a fundamental freedom for aliens and that, in urgent cases, the urgent-applications judge may order whatever measures are necessary to protect that freedom on the basis of the above-mentioned provisions of Article L. 512-2 of the Administrative Courts Code, where the administrative authorities, in the exercise of their powers, have breached it in a serious and manifestly unlawful manner. However, such a breach cannot result solely from the fact that, in accordance with Article L. 221-1 of the Immigration and Asylum Code, the Minister of the Interior personally took a decision on the asylum application, in this case in the form of the decision of 6 July 2005, since under Article L. 711-1 of the same Code the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons can consider only applications for refugee status made by aliens who have been granted leave to enter the country. Moreover, there is nothing in the case file to suggest that the refusal to grant Mr Asebeha Gaberamadhien leave to enter the country – on account of the manifestly unfounded nature of his asylum application – was manifestly unlawful. In particular, the applicant did not provide sufficient and substantiated details as to his identity, his alleged professional activity as a cameraman and photographer in his country of origin, the persecution he alleged and the reasons for it, or the risks he would actually run were he to return to his country of origin or to Sudan, where he was last resident, or any *prima facie* evidence capable of substantiating those risks or altering the Minister of the Interior's assessment of the asylum application. The only documents produced by Mr Gaberamadhien, namely the testimony from a journalist who is a refugee in the United States, which contains very little detail, and a letter from Reporters without Borders, are insufficient to establish that he was at personal risk if he returned to his own country or to Sudan.

It follows from all the above considerations that the decision of 6 July 2005 of the Minister of the Interior and Regional Development refusing Mr Asebeha Gaberamadhien leave to enter France as an asylum-seeker cannot be said to have breached his right to request refugee status in a serious and manifestly unlawful manner such as to justify ordering measures under Article L. 521-2 of the Administrative Courts Code. Consequently, and in accordance with the above-mentioned provisions of Article L. 522-3 of the Administrative Courts Code, the applicant's application must be rejected as manifestly unfounded ...”

16. On 7 July 2005 the applicant was accompanied to the Eritrean embassy by police officers. The applicant claimed that the authorities had presented his account of the events surrounding his asylum application – giving details of the circumstances in which he had fled and the names of the persons who had helped him – to the Eritrean ambassador. The ambassador had launched a violent verbal attack on him in her own language and refused to recognise him as a national of Eritrea and issue him with a *laissez-passer*.

The Government denied that the applicant's account of events had been presented to the ambassador or that she had expressed a definite opinion on that occasion as to whether the applicant should be issued with a *laissez-passer* (she had not informed the French authorities of her position on the matter until 15 July 2005).

17. In a decision of 20 July 2005, "in view [among other considerations] of the request made by the European Court of Human Rights under Rule 39 of its Rules of Court to suspend the applicant's removal until 30 August 2005", the Ministry of the Interior granted the applicant leave to enter France. At the same time the applicant was issued with a safe conduct valid for eight days – which referred also to the interim measure indicated to the respondent Government under Rule 39 – to enable him to report to the prefecture and apply for a temporary residence permit as an asylum-seeker. With the help of the National Association for Assisting Aliens at Borders (ANAFÉ – a non-governmental organisation made up of twenty associations and trade unions) and Reporters without Borders, he obtained a one-month residence permit from the Paris Prefecture on 26 July 2005, with a view to his lodging an asylum application with OFPRA (which he duly did).

18. As stated above, the decision to hold the applicant in the waiting zone for forty-eight hours was taken by the administrative authority on 1 July 2005 at 11 a.m. (see paragraph 11 above). The measure was extended for a further forty-eight hours on 3 July.

On 5 July 2005 the liberties and detention judge (*juge des libertés et de la détention*) of the Bobigny *tribunal de grande instance* – before whom the applicant had appeared, assisted by a lawyer and an interpreter – authorised the holding of the applicant for a further eight days, in an order giving the following reasons:

"Mr Gaberamadhien's application for political asylum is under consideration. He should continue to be held in the waiting zone."

On 13 July 2005 the same judge – before whom the applicant had again appeared, assisted as before – authorised the holding of the applicant in the waiting zone for another eight days, in an order giving the following reasons:

"The asylum application was rejected on 6 July 2005. Mr Gaberamadhien does not have a passport. He was taken to the Eritrean embassy on 7 July 2005 and the authorities are waiting for him to be issued with a *laissez-passer*. He should continue to be held in the waiting zone."

19. In a decision of 11 August 2005, following an appeal lodged by the applicant on 18 July 2005 against the order of 8 July 2005, the *Conseil d'Etat* held in the following terms that it was unnecessary to give a ruling:

“... ”

... Mr Asebeha Gaberamadhien ... lodged an application with the European Court of Human Rights which, in a decision of 15 July 2005, indicated to the French government under Rule 39 of its Rules of Court that it was ‘desirable, in the interests of the parties and of the proper conduct of the proceedings before it, not to remove the applicant to Eritrea before midnight on 30 August 2005’. In response to that request the Minister, in a decision of 20 July 2005 taken after this appeal had been lodged, granted Mr Gaberamadhien leave to enter France, thus enabling him to make an application for asylum. The appellant duly did so, having been issued on 26 July 2005 with a temporary residence permit. The measure thus enacted has the same effect as the measure requested in the application to the urgent-applications judge, which was by definition temporary. In the circumstances, the arguments set out in Mr Gaberamadhien’s appeal against the order rejecting his application have become devoid of purpose.

...”

20. By a decision of 7 November 2005 served on 9 November 2005, OFPRA granted the applicant refugee status. As a result, from that point on, Article 33 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees acted as a bar to the applicant’s expulsion to his country of origin. The Government produced a memorandum from the Deputy Head of the Legal and International Affairs Division of OFPRA attesting to this. The memorandum stated that “the Agency therefore considered in view, among other considerations, of the inhuman conditions of imprisonment to which [the applicant] had already been subjected in his country of origin, that his removal to Eritrea would place him at risk of persecution within the meaning of the Geneva Convention”.

21. The applicant stated that, during his time in the waiting zone in Roissy Airport, the authorities had omitted to carry out a medical examination capable of establishing whether his scars and injuries were the result of ill-treatment. However, he had been able on several occasions (on 6, 7, 11 and 12 July 2005) to meet with an employee from ANAFÉ in the organisation’s office in the airport waiting zone. On 15 July 2005 ANAFÉ drew up a written statement (produced by the applicant) certifying that the employee in question, in the course of her interviews with him, had observed traces of burns on one of his arms at least. The statement added that she had noted “a hollow in the [applicant’s] lower back, which he explained had resulted from the torture inflicted on him in the Zara camp. He demonstrated the position in which he had been forced to remain during his detention, lying face down and with his feet and hands tied above his back”. The applicant also produced a statement written on the same day by the employee herself. In addition, apparently under the guidance of ANAFÉ, the applicant was examined on 17 July 2005 by Dr Lam of the Roissy medical unit of Robert Ballanger Hospital, who issued a medical certificate stating that the applicant did not require any specific medical treatment, but noting the presence of “old scars on the left arm and the right and left knees”.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Right of asylum

22. The fourth paragraph of the Preamble to the French Constitution reads as follows:

“Any person persecuted on account of his or her actions in furtherance of freedom shall have a right of asylum within the territories of the Republic.”

The *Conseil d’Etat* has ruled that the constitutional right of asylum is a fundamental freedom and has as its corollary the right to apply for refugee status. This implies that aliens who request refugee status are authorised in principle to remain on French soil pending a ruling on their application. The *Conseil d’Etat* has also specified that only if an asylum application is “manifestly unfounded” (see paragraph 23 below) may the Minister of the Interior refuse leave to enter the country, after consulting the French Agency for the Protection of Refugees and Stateless Persons (OFPRA) (see, for example, *Ministry of the Interior v. Mbizi Mpassi Gallis*, order of 24 October 2005).

23. Under the terms of the Immigration and Asylum Code:

Article L. 711-1

“Refugee status shall be granted to any person persecuted on account of his or her activities in furtherance of freedom and to any person in respect of whom the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees exercises its mandate under the terms of Articles 6 and 7 of its Statute as adopted by the United Nations General Assembly on 14 December 1950, or who meets the criteria laid down in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees. Such persons shall be governed by the applicable provisions concerning refugees laid down in the above-mentioned Geneva Convention.”

Article L. 712-1

“Subject to the provisions of Article L. 712-2, subsidiary protection shall be afforded to persons who do not satisfy the criteria for obtaining refugee status referred to in Article L. 711-1 but who demonstrate that they would be exposed to the following serious threats in their country:

- (a) the death penalty;
- (b) torture or inhuman or degrading treatment or punishment;
- (c) in the case of civilians, a serious, direct and individual threat to their life or personal safety on account of widespread violence resulting from domestic or international armed conflict.”

Article L. 713-2

“The persecution taken into account in granting refugee status and the serious threats which may result in the granting of subsidiary protection may emanate from the State authorities, parties or organisations which control the State or a substantial

part of the territory of the State, or from non-State agents in cases where the authorities defined in the following paragraph are unwilling or unable to afford protection.

The authorities in a position to afford protection may be the State authorities or international and regional organisations.”

Article L. 713-3

“Persons who have access to protection in part of the territory of their country of origin may have their asylum application refused if they have no reason to fear persecution or a serious threat there and if it is reasonable to consider that they can remain in that part of the country. Account shall be taken of the overall conditions prevailing in that part of the country and of the personal situation of the applicant and the perpetrator of the persecution at the time a decision is taken on the asylum application.”

24. Under the terms of Article 1 A (2) of the Geneva Convention of 28 July 1951 (ratified by France on 23 June 1954) and Article 1 of the New York Protocol of 31 January 1967 relating to the Status of Refugees (to which France acceded on 3 February 1971), a “refugee” is any person who “owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it”. Article 33 of the Geneva Convention reads as follows:

Article 33 – Prohibition of expulsion or return (“*refoulement*”)

“1. No Contracting State shall expel or return (*refouler*) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

...”

B. Procedure for claiming asylum at the border and holding of persons in the waiting zone

1. Procedure for claiming asylum at the border

25. The purpose of the procedure for claiming asylum at the border is to grant or refuse leave to enter France to aliens who arrive at the border by air without the necessary documents and request leave to enter the country as asylum-seekers. The procedure falls within the sphere of competence of the Ministry of the Interior, which takes the decision whether or not to grant leave to enter, after consulting OFPRA (decree of 21 July 2004 amending Article 12 of the decree of 27 May 1982).

26. Article L. 221-1 of the Immigration and Asylum Code states that “[a]n alien who arrives in France by rail, sea or air and who (a) is refused leave to enter French territory or (b) applies for asylum may be held in a waiting zone ... for the time strictly necessary to arrange his departure and, if he is an asylum-seeker, to investigate whether his application is manifestly unfounded”.

The Government indicated that the criteria applied in assessing whether or not requests for asylum made at the border were “manifestly unfounded” were based on those contained in the resolutions adopted by the ministers responsible for immigration of the member States of the European Communities, meeting in London on 30 November and 1 December 1992, and on OFPRA’s experience and practice. The criteria were as follows: “the grounds of the application are not asylum-related (economic grounds, pure personal convenience, etc.); the application is based on deliberate fraud (the applicant makes manifestly false claims as to his nationality, makes false statements, etc.); the applicant’s statements are devoid of any substance, do not contain any personal information or provide insufficient detail; the applicant refers to a general situation of unrest or insecurity, without providing evidence relating to his personal situation; his statements are fundamentally inconsistent or improbable or contain major contradictions, depriving his account of any credibility.” In a judgment adopted in plenary on 18 December 1996 in the case of *Rogers*, the *Conseil d’Etat* held that the above resolutions did not have legal effect and could not therefore be relied on in assessing whether an asylum application was “manifestly unfounded”.

27. Aliens who apply for asylum at the border may do so on arrival or at any time while in the waiting zone. The application is to be made to the border police, who draw up an asylum-application report and forward the file to the Ministry of the Interior. All applicants are interviewed by an official from OFPRA’s border asylum office with a view to establishing the reasons for the application. The office sends the Ministry of the Interior a written recommendation stating its opinion as to whether or not the application is manifestly unfounded. The Ministry then decides whether or not to grant the applicant leave to enter France.

If leave to enter is granted, the border police issue a safe conduct which gives the person concerned eight days in which to submit an asylum application under the ordinary-law procedure.

If entry is refused, the person concerned is immediately returned to his or her country of origin or the country of provenance.

28. As with all administrative decisions, an application may be made to the administrative court seeking the setting-aside of a decision refusing leave to enter. The application does not have suspensive effect.

An “urgent application for a stay of execution” (*référé suspension*) or an “urgent application for an order to protect the applicant’s interests” (*référé*

injonction) (also known as an “urgent application for the protection of a fundamental freedom” (*référé liberté*)) – neither of which has suspensive effect – may also be made under Articles L. 521-1 and L. 521-2 of the Administrative Courts Code, which provide:

Article L. 521-1

“When an application is made to set aside or vary an administrative decision, including a refusal, the urgent-applications judge may order that execution of the decision or certain of its effects be stayed where the urgent nature of the matter warrants it and where grounds are advanced capable of raising serious doubts, as the evidence stands, as to the lawfulness of the decision.

Where an order is made staying execution, a ruling shall be given as soon as possible on the application to have the decision set aside or varied. The stay of execution shall end at the latest when a decision is taken on the application to have the decision set aside or varied.”

Article L. 521-2

“Where such an application is submitted to him or her as an urgent matter, the urgent-applications judge may order whatever measures are necessary to protect a fundamental freedom which has been breached in a serious and manifestly unlawful manner by a public-law entity or an organisation under private law responsible for managing a public service, in the exercise of their powers. The urgent-applications judge shall rule within forty-eight hours.”

Article L. 522-1 of the Code states that the urgent-applications judge must in principle give a ruling following written or oral adversarial proceedings. Where the judge is requested to order the measures referred to in Articles L. 521-1 and L. 521-2 or to amend or discontinue such measures, he must inform the parties without delay of the date and time of the public hearing. However, Article L. 522-3 provides for a “filtering” procedure which allows the urgent-applications judge, simply by means of an order giving reasons, to reject an application without giving the parties notice to appear or holding an adversarial hearing, if the matter is not urgent or if “it is clear from examination of the application that it does not fall within the jurisdiction of the administrative court, is inadmissible or is unfounded”.

An appeal may be lodged with the *Conseil d’Etat* within fifteen days of the decision being served. The *Conseil d’Etat* must rule within forty-eight hours.

The *Conseil d’Etat* has specified that the notion of “fundamental freedom” within the meaning of Article L. 521-2 of the Administrative Courts Code “encompasses, in the case of non-nationals who are the subject of specific measures governing their entry into and residence in France and who therefore, unlike French nationals, do not have free entry into the country, the constitutional right of asylum and its

corollary, the right to apply for refugee status, the granting of which is decisive for the exercise by those persons of the freedoms enjoyed by non-nationals generally” (order of 12 January 2001 by the urgent-applications judge in *Hyacinthe*; see also the order of 24 October 2005 in *Mbizi Mpassi Gallis*).

In accordance with the principles of French administrative law, an urgent application, like any application to the courts, does not result in the immediate suspension of an administrative decision. However, the Government stated that “in very general terms, where the administrative authority [was] aware that an urgent application ha[d] been made to the administrative courts, it suspend[ed] the measure refusing asylum until the judge ha[d] given a ruling”.

2. *Holding of persons in the waiting zone*

29. The initial decision to hold a person in the waiting zone is made by the administrative authority in writing and giving reasons, for a period not exceeding forty-eight hours. The measure may be extended once on the same basis and for the same period (Article L. 221-3 of the Immigration and Asylum Code). The liberties and detention judge intervenes for the first time after four days in order to decide whether or not to extend the measure by a maximum of eight days. He or she intervenes again at the end of that period to rule on whether an exceptional extension of a further maximum of eight days should be granted (Articles L. 222-1 and L. 222-2).

In principle, therefore, the maximum period for which a person can be held in the waiting zone is twenty days. In exceptional cases, however, if an asylum application is made between the sixteenth and twentieth day, the liberties and detention judge may order an extension of four days from the date of the application (Article L. 222-2).

The liberties and detention judge gives a ruling in the form of an order, after hearing evidence from the person concerned, in the presence of his or her lawyer if he or she has one, or after the latter has been duly informed. The judge may order extension of the measure or may refuse the request for extension and either release the person in question or place him or her under house arrest. The judge has discretion to rule on the application to extend made by the administrative authorities and may dismiss the grounds advanced by the authorities for the application and reject it accordingly (the Court of Cassation has specified that holding a person in the waiting zone “is simply one option open to the judge”; Court of Cassation, Second Civil Division, 8 July 2004). Normally speaking, the ruling is given in public (Article L. 222-4). An appeal lies against such an order to the President of the Court of Appeal or his or her delegate, who must rule within forty-eight hours (Article L. 222-6).

30. Aliens held in the waiting zone must be informed as soon as possible that they may request the assistance of an interpreter and a doctor, may speak to a lawyer or any other person of their choosing and may leave the waiting zone at any time for a destination outside France. This information must be conveyed to them in a language they understand (Article L. 221-3).

The alien may request the judge to appoint a lawyer to represent him or her (Article L. 222-4). The State pays the lawyer's fees and those of the interpreters appointed to assist the alien during the court proceedings concerning his or her confinement in the waiting zone (Article L. 222-7).

State Counsel and, after the first four days have elapsed, the liberties and detention judge, may visit the waiting zone to inspect the conditions in which the person concerned is being held. State Counsel may visit the waiting zones whenever he or she deems necessary and must do so at least once a year. The French delegation to the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), as well as some humanitarian associations, have access to the waiting zone as provided by Decree no. 95-507 of 2 May 1995 as amended. In particular, they may hold talks in confidence with asylum-seekers being held there (Articles L. 221-1 et seq. of the Immigration and Asylum Code). The Government informed the Court that, in accordance with an agreement concluded between the State and ANAFÉ, the latter was entitled to be present round the clock in order to provide legal assistance to aliens; the Red Cross was also on hand to provide humanitarian assistance (likewise under the terms of an agreement).

C. Lodging and examination of the asylum application and appeals

31. OFPRA, a public agency with legal personality and financial and administrative autonomy attached to the Ministry of Foreign Affairs (Article L. 721-1 of the Immigration and Asylum Code) is the authority responsible for granting refugee status and subsidiary protection (Articles L. 713-1 and L. 721-2).

The asylum-seeker must report to a prefecture in order to obtain a temporary residence permit (*autorisation provisoire de séjour*) valid for one month and to fill out the asylum application form. On receipt of the file, OFPRA sends the asylum-seeker a "letter of registration" which enables him or her, among other things, to obtain an acknowledgment of receipt of the asylum application. This is valid for three months and can be renewed until such time as a decision has been taken by OFPRA and, as the case may be, by the Refugee Appeals Board.

OFPPRA gives its decision after a single examination procedure during which the asylum-seeker is given the opportunity to submit evidence in support of his or her claim and, as a rule, after evidence has been heard from the asylum-seeker (Articles L. 723-2 and L. 723-3).

32. A decision by OFPPRA refusing an application taken under Articles L. 711-1 and L. 712-1 in particular may be appealed within one month before the Refugee Appeals Board (Article L. 731-2), an administrative court with a president who is a member of the *Conseil d'Etat* and is appointed by the latter's vice-president (Article L. 731-2). The persons concerned may make representations to the Appeals Board and be assisted by a lawyer and an interpreter (Article L. 733-1).

In principle, this appeal has suspensive effect and the temporary residence permit is renewed until the Board has reached its decision (section 9 of the Asylum Act of 25 July 1952). In that connection, Article L. 742-3 of the Immigration and Asylum Code states as follows:

“Aliens who are granted leave to enter France shall have the right to remain until OFPPRA's decision has been served or, where an appeal is lodged, until the decision of the Appeals Board has been served. They shall have one month from the date of service of the decision not to extend or to withdraw their residence permit in which to leave French territory of their own accord.”

The *Conseil d'Etat* has also established the principle whereby aliens seeking refugee status have the right to remain in the country temporarily until a decision has been taken on their application, provided the application is not vexatious or submitted with undue delay (*Conseil d'Etat* plenary, 13 December 1991, *M.N.*).

33. An appeal on points of law against the decision of the Refugee Appeals Board may be lodged with the *Conseil d'Etat* within two months. However, such appeal does not have suspensive effect (*Conseil d'Etat*, 6 March 1991, *M.D.*).

34. An alien whose application for refugee status or for subsidiary protection has been the subject of a final refusal and who is not authorised to remain in France on any other basis must leave the country or face removal (Article L. 742-7 of the Code). Aliens facing removal may, within forty-eight hours of the order for their removal being served (if it is served by means of administrative procedure) or within seven days (if it is served by post), apply to the president of the administrative court to have the order set aside. The president or his or her delegate must rule on the application within seventy-two hours (Article L. 512-2 of the Code). The order may not be enforced before these time-limits have expired or, where an application is made to the president of the administrative court or his or her delegate, until he or she has given a ruling (Article L. 512-3). An appeal against the judgment of the president of the administrative court or his or her delegate may be made within one month to the president of

the Judicial Division of the *Conseil d'Etat* or a member of the *Conseil d'Etat* to whom he or she delegates his or her powers; such appeal does not have suspensive effect (Article L. 512-5 of the Code).

35. Under Article L. 742-6 of the Code, if the person concerned is granted refugee status or subsidiary protection, the administrative authority must repeal any order made for his or her removal. In the case of refugees, it must immediately issue the residence permit provided for in Article L. 314-11, point 8 (valid for ten years and automatically renewable); in the case of persons granted subsidiary protection, it must immediately issue the temporary residence permit provided for in Article L. 313-13 (valid for one year, renewable).

III. OVERVIEW OF COUNCIL OF EUROPE ACTIVITIES

A. The Committee of Ministers

36. On 18 September 1998 the Committee of Ministers adopted Recommendation No. R (98) 13 on the right of rejected asylum-seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of Article 3 of the European Convention on Human Rights, in which it called on member States to ensure that the following guarantees were complied with in their legislation or practice:

“1. An effective remedy before a national authority should be provided for any asylum-seeker, whose request for refugee status is rejected and who is subject to expulsion to a country about which that person presents an arguable claim that he or she would be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

2. In applying paragraph 1 of this recommendation, a remedy before a national authority is considered effective when:

2.1. that authority is judicial; or, if it is a quasi-judicial or administrative authority, it is clearly identified and composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of independence;

2.2. that authority has competence both to decide on the existence of the conditions provided for by Article 3 of the Convention and to grant appropriate relief;

2.3. the remedy is accessible for the rejected asylum-seeker; and

2.4. the execution of the expulsion order is suspended until a decision under 2.2. is taken.”

On 4 May 2005 the Committee of Ministers adopted “Twenty Guidelines on Forced Return”. Guideline 5 reads as follows:

“Guideline 5. Remedy against the removal order

1. In the removal order, or in the process leading to the removal order, the subject of the removal order shall be afforded an effective remedy before a competent authority or body composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of

independence. The competent authority or body shall have the power to review the removal order, including the possibility of temporarily suspending its execution.

2. The remedy shall offer the required procedural guarantees and present the following characteristics:

- the time-limits for exercising the remedy shall not be unreasonably short;
- the remedy shall be accessible, which implies in particular that, where the subject of the removal order does not have sufficient means to pay for necessary legal assistance, he/she should be given it free of charge, in accordance with the relevant national rules regarding legal aid;
- where the returnee claims that the removal will result in a violation of his or her human rights as set out in Guideline 2.1., the remedy shall provide rigorous scrutiny of such a claim.

3. The exercise of the remedy should have a suspensive effect when the returnee has an arguable claim that he or she would be subjected to treatment contrary to his or her human rights as set out in Guideline 2.1. [real risk of being executed, or exposed to torture or inhuman or degrading treatment or punishment; real risk of being killed or subjected to inhuman or degrading treatment by non-State actors, if the authorities of the State of return, parties or organisations controlling the State or a substantial part of the territory of the State, including international organisations, are unable or unwilling to provide appropriate and effective protection; other situations which would, under international law or national legislation, justify the granting of international protection].”

B. The Parliamentary Assembly

37. As far back as 12 April 1994, the Parliamentary Assembly adopted Recommendation 1236 (1994) on the right of asylum, in which it recommended that the Committee of Ministers insist that asylum procedures provide that “while appeals [were] being processed, asylum-seekers [could] not be deported”. In Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe, adopted on 24 April 1997, it called upon the Committee of Ministers “to urge the member States ... to provide in their legislation that any judicial appeal should have suspensive effect”.

In its Resolution 1471 (2005) on accelerated asylum procedures in Council of Europe member States, adopted on 7 October 2005, the Parliamentary Assembly stressed in particular that “[t]he need for States to process asylum applications in a rapid and efficient manner must ... be weighed against the obligation to provide access to a fair asylum determination procedure for those who are in need of international protection”. It specified that this “balancing of interests” did “not imply in any circumstances that States may compromise with respect to their international obligations, including under the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees ... and its 1967 Protocol and the 1950 European Convention on Human Rights ... and its Protocols”.

In that Resolution, the Parliamentary Assembly called on the governments of the Council of Europe member States to take the following measures (among others):

“...

8.4. as regards border applicants, to:

8.4.1. ensure, in accordance with the principle of non-discrimination, that all asylum-seekers are registered at the border and given the possibility of lodging a claim for refugee status;

8.4.2. ensure that all asylum-seekers, whether at the border or inside the country, benefit from the same principles and guarantees in terms of their request for refugee status;

8.4.3. ensure adoption of clear and binding guidelines on treatment of asylum-seekers at border points, in accordance with international human rights and refugee law and standards;

8.5. as regards the right of appeal with suspensive effect: to ensure that the right to an effective remedy under Article 13 of the European Convention on Human Rights is respected, including the right to lodge an appeal against a negative decision and the right to suspend the execution of measures until the national authorities have examined their compatibility with the European Convention on Human Rights;

...”

C. The Commissioner for Human Rights

38. The Commissioner for Human Rights issued a recommendation concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member State and the enforcement of expulsion orders (CommDH(2001)19). The recommendation, dated 19 September 2001, stresses in particular the following:

“11. It is essential that the right of judicial remedy within the meaning of Article 13 of the ECHR be not only guaranteed in law but also granted in practice when a person alleges that the competent authorities have contravened or are likely to contravene a right guaranteed by the ECHR. The right of effective remedy must be guaranteed to anyone wishing to challenge a *refoulement* or expulsion order. It must be capable of suspending enforcement of an expulsion order, at least where contravention of Articles 2 or 3 of the ECHR is alleged.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 3

39. The applicant, who submitted that he would run a risk of torture or inhuman or degrading treatment if he were removed to Eritrea,

complained of the absence in domestic law of a remedy with suspensive effect in respect of decisions refusing aliens leave to enter the country and ordering their removal, whether or not they were asylum-seekers and whatever the risks, alleged or real. He relied on Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3, which provide:

Article 13

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

Article 3

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

A. The parties’ submissions

1. The applicant

40. The applicant submitted first of all that, according to the Court’s case-law, it was not necessary to establish that there had been an actual violation of the rights and freedoms recognised by the Convention in order to complain of a violation of Article 13: the right to an effective remedy was recognised to any person who claimed that one of those rights or freedoms had been violated provided the claim was “arguable” for the purposes of the Convention.

He further pointed out that in his case – after the remedies in issue had been exercised and after a combination of circumstances (lack of knowledge as to his origins and refusal by the Eritrean embassy to issue a *laissez-passer*), followed by the interim measure indicated by the Court, had prevented his being removed as planned – the French authorities had granted him refugee status and issued him with a residence permit. He noted that the Court had deduced from this, in its admissibility decision, that he had lost his status as “victim” with regard to Article 3. However, in the applicant’s view, that did nothing to detract either from the arguable nature of the complaint under Article 3 or from the fact that persons who sought asylum at the border, as he had done, did not have available to them an “effective remedy” within the meaning of Article 13 by which to avoid removal to a country where they ran the risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

41. Next, the applicant submitted that, in law, only if an application for asylum at the border was “manifestly unfounded” could the person concerned be refused leave to enter and be removed. In the absence of effective review by the courts, however, the administrative authorities

were applying this concept improperly, as his own case illustrated. He produced a document from the French Ministry of the Interior entitled “Asylum at the border – 2004 figures”, which showed that 92.3% of asylum claims lodged at border points had been declared manifestly unfounded in 2004. (The figure for 2003 had been 96.2%; nevertheless, in practice, almost one applicant in two – 48%, or 1,247 persons – had been granted leave to enter in 2004, either because the person concerned had been refused permission to board, the legal time-limit for holding the person in the waiting zone had expired, no return flight could be scheduled, there had been nowhere to send the person to or an order in the person’s favour had been made by the liberties and detention judge.) As to the rise in the number of favourable recommendations made by OFPRA in 2005, referred to by the Government – a rise which had to be seen in context, as almost 88% of the applications had nevertheless been rejected as “manifestly unfounded” – this had been due to a change in the way the proportion of favourable decisions was calculated and to the arrival that year at Roissy Airport of large numbers of Chechens and Cuban dissidents.

Forced and systematic return of applicants within hours of their application being rejected as “manifestly unfounded” was the rule. Hence, the average stay in the waiting zone was 1.82 days, and 89% of claims for asylum at the border were dealt with in four days or less. The applicant considered that “the very structure of the system of court protection for asylum-seekers at the border [was] ineffective and fail[ed] to guarantee fundamental rights”.

42. As to the avenues of appeal against a decision refusing admission, the applicant submitted first of all that the procedure involving an urgent application to the president of the administrative court (Articles L. 521-1 and L. 521-2 of the Administrative Courts Code) – of which he had made use, without success – was ineffective as it did not have suspensive effect and was subject to very stringent conditions which were strictly interpreted (the person concerned had to prove the existence of a serious and manifestly unlawful breach of a fundamental freedom). The French system was similar in that regard to the Belgian system which the Court, in *Čonka v. Belgium* (no. 51564/99, ECHR 2002-I), had found to be in breach of the requirements of Article 13 for that reason. The applicant further submitted that, contrary to the Government’s assertions, there was no “consistent” practice whereby the authorities refrained from removing the person concerned pending a ruling by the urgent-applications judge. Referring to the judgment in *Čonka* (cited above, § 83), the applicant added that in any event such a practice, which was dependent on the goodwill of one party and could be ended at any time, “was no substitute for the fundamental procedural guarantee offered by a remedy with suspensive effect”.

In addition, the judges on duty at the Cergy-Pontoise Administrative Court (who were those most immediately concerned, since requests for asylum at the border were made almost exclusively at Roissy Airport) made more or less systematic use of the “filtering” procedure to reject applications as “manifestly unfounded”; this was demonstrated by the response to the applicant’s own urgent application. In such cases the judge gave a ruling without a public or adversarial hearing being held and without the presence of the person concerned, relying solely on the documents produced by the latter (which were usually not translated) and on unfavourable, stereotyped decisions by the administrative authorities.

It was true that in 2004 the urgent-applications judge of the Cergy-Pontoise Administrative Court had given a favourable decision in 17 of the 39 cases submitted to him (43.6%). However, one had only to look at these figures in the light of the 2,548 requests for asylum recorded in the waiting zones that year to realise that they reflected not so much the effectiveness of the procedure as a denial of the rights of asylum-seekers in the waiting zones. Indeed, the persons concerned were frequently removed before an administrative judge had even given them notice to attend the hearing.

Furthermore, it would be unrealistic to imagine that a foreigner being held in a waiting zone pending his or her removal in accordance with an enforceable decision which could be enforced at any time, who did not necessarily speak French and did not have access to legal aid, would be in a position to make an application of this kind to the administrative court, submit four copies of it by registered letter or by depositing it with the registry, and manage such a technically complex procedure. The applicant was an exception in that regard, having received voluntary assistance from non-governmental organisations and from a lawyer. Even assuming that a remedy of this kind could be considered in principle to be effective within the meaning of Article 13, it could not be said to have been effective in the present case, since the applicant’s application had been rejected immediately and in summary fashion, without there having been a detailed examination, an investigation, a hearing, adversarial proceedings or production and examination of evidence.

The only possible appeal against the decision of the urgent-applications judge was an appeal on points of law to the *Conseil d’Etat* which did not have suspensive effect. Such an appeal could be based only on formal or purely legal grounds (meaning that the assessment of the facts by the tribunal of fact in the exercise of its unfettered discretion could not be called into question), and required the participation of a prescribed specialist lawyer. It was virtually impossible for asylum-seekers to obtain legal aid, as applicants had to be legally and habitually resident in France and had to submit an *ad hoc* application form in French accompanied by

proof of income, and a decision was not given for several months. Here again, the applicant had been an exception, as he had been assisted free of charge by a specialist lawyer thanks to the intervention of his counsel at first instance and of ANAFÉ. In any event, in the instant case, the *Conseil d'Etat* had not given a decision until 11 August 2005, that is to say, over a month after the appeal had been lodged, and had then held that it was unnecessary to give a ruling.

43. The same would have been true had the applicant applied to the administrative courts for judicial review of the decision refusing him leave to enter and ordering his removal. It would have taken several years to obtain a decision on such an application and the court would in all likelihood have found, in line with existing case-law, that it was no longer necessary to give a ruling since the applicant had ultimately been granted leave to enter the country thanks to the interim measure indicated to the Government by the Court under Rule 39.

44. The applicant reaffirmed his belief that he had been saved only by the circumstances, in particular by the refusal of the Eritrean ambassador – to whom the French authorities had presented the applicant's account of events surrounding his asylum application, thereby making him even more vulnerable to retaliatory measures if he was removed to Eritrea – to issue a *laissez-passer* and, above all, by the application of Rule 39.

2. *The Government*

45. The Government's main argument was that Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3 did not apply in the instant case. Firstly, since 7 November 2005 (the date on which he had obtained refugee status), the applicant no longer faced a risk of deportation, with the result that the complaint under Article 3 was no longer "arguable" and Article 13 could no longer be relied on in conjunction with that Article. Secondly, the Government argued, the applicant had lost his status as victim, as Article 13 could not be dissociated from the Articles to which it applied. As he could no longer claim to be the victim of a violation of Article 3, neither could he claim to be the victim of a violation of Article 13 taken in conjunction with that Article.

46. In the alternative, the Government submitted that the complaint was unfounded.

47. They submitted that the "urgent application for a stay of execution" procedure (Article L. 521-1 of the Administrative Courts Code) and the procedure involving an "urgent application for an order to protect the applicant's interests" or "urgent application for the protection of a fundamental freedom" (Article L. 521-2 of the Code) made it possible to obtain a stay of execution of a measure liable to

result in a violation of Article 3 of the Convention. Referring, in particular, to the judgments in *Soering v. the United Kingdom* (7 July 1989, § 123, Series A no. 161) and *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom* (30 October 1991, § 125, Series A no. 215), the Government added that the required remedy did not have to have automatic suspensive effect: it was sufficient for it to have suspensive effect “in practice”. This was the case with urgent applications to the administrative courts since, in practice, the authorities did not proceed with deportation until the urgent-applications judge had given a ruling.

The Government submitted that the applicant had exercised this remedy in respect of the decision refusing him leave to enter and that the application of 7 July 2005 to the urgent-applications judge had resulted in a ruling the following day. They considered that the applicant’s case had therefore received a hearing which offered the guarantees of reliability and independence required by the Court’s case-law, as the urgent-applications judge had based his decision on objective evidence assessed in the exercise of his unfettered discretion.

48. The Government further stated that the proportion of favourable recommendations issued by OFPRA concerning applications made at border points had been 22.2% in 2005, that is, almost three times the rate of admission for that year under the procedure for claiming eligibility for asylum (8.2%). In their view, this difference demonstrated that applicants at the border were given the benefit of the doubt. They were not aware of any cases in which the removal of an alien had led subsequently to his or her being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention or Article 33 of the Geneva Convention.

Replying to the observations made by ANAFÉ (see below), the Government added, in particular, that the procedure for examining asylum applications at the border had been substantially overhauled by Law no. 2003-1176 of 10 December 2003; the 9.3% rate of admission of asylum-seekers at border points in 2004 should therefore be viewed in relation to the 2005 figure of 22.2%, previously cited. As to the length of time taken to examine asylum applications made at the border, this was explained by the legal time-limits for holding persons in the waiting zones. The Government further stressed that ANAFÉ had found only six cases between 1999 and 2005 in which an unfavourable recommendation issued at the border had been subsequently overturned and the person concerned granted refugee status. In their view, it was in any case difficult to draw a parallel between the procedures for requesting asylum at the border and on French soil, since the decisions taken concerned different cases. They did not have precise statistics on this point but stated that in 2005, OFPRA had issued 2,278 recommendations under the procedure for claiming asylum at the border.

B. Observations of the third-party intervener ANAFÉ

49. The observations made by ANAFÉ – a non-governmental organisation dedicated to providing legal and humanitarian assistance to aliens in difficulty at French border points – related to the situation of persons seeking asylum at the border. The organisation first made the point that it was aware of several cases (sixteen in 2006) in which aliens had encountered serious difficulties in registering their requests for leave to enter France in order to claim asylum. Some had to wait several days in the “international zone”, without food and sleeping on seats, before the airport and border police agreed to deal with their request and gave them access to the “waiting zone”.

ANAFÉ also referred to the communication problems encountered by asylum-seekers at the border in seeking admission, due to the poor standard and unsuitable nature of the interpretation provided.

The organisation went on to comment on the figures for asylum claims at the border published by OFPRA. The number of asylum applications at the border had fallen by 57% in 2004 and by 9.4% in 2005; 7.7% of applicants had been given leave to enter the country in 2004, and 22.2% in 2005. In ANAFÉ’s view, this reduction in the numbers seeking asylum at the border was a result of the measures implemented by the Government to prevent foreigners from coming to France (in violation of the Geneva Convention when the persons concerned were refugees). As examples of these measures, the organisation cited the increased use of airport transit visas (which were now required from nationals of some thirty countries), the severe penalties imposed on carriers and the checks on leaving the aircraft (it was not uncommon for persons to be refused entry following such checks before they had even had a chance to register an asylum request).

ANAFÉ added that in 2005, according to the data provided by the Ministry of the Interior, 89% of asylum claims made at the border had been dealt with within four days of being lodged. The investigation consisted of an interview and the drafting of a recommendation by an official from OFPRA, followed by a decision by the Ministry of the Interior (which was generally in line with the recommendation). ANAFÉ stressed that asylum-seekers often did not have any documents to substantiate their claim and that the speed with which claims were processed made it difficult for them to obtain the necessary papers. The organisation complained in particular of the fact that the administrative authorities, in determining whether or not an application was “manifestly unfounded”, examined its merits in detail, whereas they were supposed just to check briefly whether the reasons given by the asylum-seeker meant that he or she required protection, in order to screen out persons wishing to enter France for other reasons (work, family reunion and so

forth) without following the visa procedure. By doing this, the authorities were denying asylum-seekers the guarantees offered by the procedure for requesting asylum after leave to enter the country had been granted. (This entailed a decision by OFPRA – which had the resources needed to conduct the research and investigation required – taken following a comprehensive examination of the application and amenable to an appeal with suspensive effect.) It was not uncommon for asylum-seekers whose application at the border had been declared “manifestly unfounded” to gain entry to the country by another means and subsequently obtain refugee status. In support of this assertion, ANAFÉ described the cases of six persons who had found themselves in this situation in 2004 or 2005 (some of whom had been the subject of criminal sanctions in the meantime for failing to comply with the order for their removal). It also produced a statement dated 19 April 2006 by the Secretary General of Cimade, an ecumenical non-governmental mutual-aid organisation which worked in administrative detention centres.

50. In addition, ANAFÉ produced a report it had published on 25 November 2003 on the procedure governing admission to the country as an asylum-seeker, entitled “The Russian roulette of asylum at the border – the waiting zones: who is misapplying the procedure?” (*La roulette russe de l’asile à la frontière – zone d’attente: qui détourne la procédure?*), in which it outlined its “concerns” with regard to the procedure for seeking asylum at the border. It stressed in particular that there was “no appeal” against an unfavourable decision by the administrative authorities since, in the absence of a remedy with suspensive effect, applicants could be removed to the country they had come from solely on the basis of that refusal. According to ANAFÉ:

“... This filtering, which is carried out at the border in relation to thousands of people each year without any effective review by the administrative courts, has always given priority to controlling the flow of migrants rather than protecting refugees. But for over a year now the administrative machinery has gone into overdrive and hundreds of asylum-seekers are being removed, sometimes on charter flights organised by the Ministry of the Interior, although they have serious reasons to fear persecution by the authorities in their country of origin or, in some cases, even in the country where they were in transit for a certain length of time. Others are not removed from the country but are sentenced to imprisonment purely for refusing to comply with a decision whose lawfulness and legitimacy are, to say the least, debatable. For fifteen years ANAFÉ ... has been attempting to assist these persons clinging to the wreckage of the right of asylum. It has observed the drift towards ever harsher administrative practices, which are reducing to nothingness the constitutional right to claim asylum ...”

In its report, ANAFÉ observed a substantial drop in the proportion of asylum-seekers being granted leave to enter the country (falling from 60% in 1995 to 20% in 2001 and 2002, 18.8% in November 2002 and 3.4% in March 2003), which it attributed to a deliberate policy on the part of the

authorities. Analysing a series of decisions refusing access to the country during 2003, it concluded that this was the result of a “dangerous misapplication” by the administrative authorities of the notion of “manifestly unfounded” within the meaning of Article L. 221-1 of the Immigration and Asylum Code. The reasons given by the administrative authorities “[went] far beyond the confines of a strict examination as to whether applications [were] ‘manifestly unfounded’ and contain[ed] arguments of an increasingly unacceptable nature aimed at justifying the rejection of asylum applications”. According to ANAFÉ, it was clear from the case-law “that such examination should be confined to a superficial assessment exclusively designed to filter out applications which manifestly [did] not fall within the scope of the right of asylum, hence leaving the task of assessing and checking applications to OFPRA” (it referred in that regard to Constitutional Council decision DC 92 307 of 25 February 1992 and the judgment of the *Conseil d’Etat*, sitting as a full court, of 18 December 1996 in *Rogers (Revue française de droit administratif, 1997-2, p. 281)* and to a decision by the Paris Administrative Court of 5 May 2005 in *Avila Martinez v. the Ministry of the Interior*). In ANAFÉ’s view, “what happened in practice [was] very far removed from this theory and from the case-law”.

51. ANAFÉ stated that on 5 March 2004 it had signed an agreement with the Minister of the Interior (which was subsequently renewed) allowing it, for a six-month trial period, to provide regular assistance to foreigners who had been refused entry into France and were being held in the waiting zone in Roissy Airport. It produced a document entitled “The border and the law: the Roissy waiting zone as observed by ANAFÉ” (*La frontière et le droit: la zone d’attente de Roissy sous le regard de l’ANAFÉ*), giving a detailed account of its experiences on the ground. In addition to the difficulties outlined above, the document criticised “a policy which appears to be wholly driven by considerations of security and border control to the detriment of human rights, in particular the right of asylum but also the right not to be subjected to inhuman or degrading treatment and the specific rights of minors”, and also a “practice of almost systematically refusing leave to enter the country for asylum purposes, in breach of the Geneva Convention”. According to ANAFÉ, “the procedure for seeking asylum at the border [was] increasingly likely to result in rejection and [was] inimical to the interests of the persons seeking protection”.

52. Lastly, ANAFÉ produced the conclusions and recommendations of the United Nations Committee against Torture of 3 April 2006 concerning France, adopted on 24 November 2005 (document CAT/C/FRA/CO/3). Under the heading “Subjects of concern and recommendations” and the sub-heading “*Non-refoulement*”, the Committee said it was “concerned about the summary nature of the so-called priority procedure for

consideration of applications filed in administrative holding centres or at borders, which does not enable the risks covered by Article 3 of the Convention [against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment] to be assessed. ...” (According to Article 3, “[n]o State Party shall expel, return (*refouler*) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture ...”) Point 7 of the report reads as follows:

“7. While noting that, following the entry into force of the Act of 30 June 2000, a decision on the *refoulement* of a person (refusal of admission) may be the subject of an interim suspension order or an interim injunction, the Committee is concerned that these procedures are non-suspensive, in that ‘the decision to refuse entry may be enforced *ex officio* by the administration’ after the appeal has been filed but before the judge has taken a decision on the suspension of the removal order (art. 3).

The Committee reiterates its recommendation (A/53/44, para. 145) that a *refoulement* decision (refusal of admission) that entails a removal order should be open to a suspensive appeal that takes effect the moment the appeal is filed. The Committee also recommends that the State party should take the necessary measures to ensure that individuals subject to a removal order have access to all existing remedies, including referral of their case to the Committee against Torture under Article 22 of the Convention.”

ANAFÉ added that the National Advisory Committee on Human Rights had adopted a recommendation in which it stated that “any decision refusing admission which entail[ed] the return of the asylum-seeker concerned must be open to a suspensive appeal lodged with the administrative courts within a reasonable time”.

C. The Court’s assessment

53. First of all, the Court reiterates the general principles arising out of its case-law.

Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an “arguable complaint” under the Convention and to grant appropriate relief. The scope of the Contracting States’ obligations under Article 13 varies depending on the nature of the applicant’s complaint; however, the remedy required by Article 13 must be “effective” in practice as well as in law. The “effectiveness” of a “remedy” within the meaning of Article 13 does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant. Nor does the “authority” referred to in that provision necessarily have to be a judicial authority; but if it is not, its powers and the guarantees which it

affords are relevant in determining whether the remedy before it is effective. Also, even if a single remedy does not by itself entirely satisfy the requirements of Article 13, the aggregate of remedies provided for under domestic law may do so (see, among many other authorities, *Čonka*, cited above, § 75).

54. Next, the Court notes that under domestic law a decision to refuse leave to enter the country such as that taken in the applicant's case acts as a bar to lodging an application for asylum; moreover, such a decision is enforceable, with the result that the individual concerned can be removed immediately to the country he or she claims to have fled. In the instant case, however, following the application of Rule 39, the applicant was eventually granted leave to enter France. As a result, he was able to lodge an asylum application with OFPRA, which granted him refugee status on 7 November 2005. Since, under Article 33 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the Status of Refugees, the applicant could then no longer be deported to his country of origin, the Court concluded in its admissibility decision of 10 October 2006 (§ 36) that he had lost his status as a victim of the alleged violation of Article 3. On the basis of this finding in relation to the complaint under Article 3, the Court concluded that "a question [arose in the instant case] as to the applicability of Article 13 taken in conjunction with that Article". It joined that question to the merits (see admissibility decision, § 49).

55. On this last point the Government submitted that, since 7 November 2005 (the date on which he had been granted refugee status), the applicant no longer faced any threat of deportation, with the result that the complaint under Article 3 was no longer "arguable" and Article 13 could therefore no longer be relied on in conjunction with that Article.

The Court does not share this point of view. It points out that in its admissibility decision (§ 49), it found that the applicant's argument as to the risk of ill-treatment in Eritrea was sufficiently credible for the Court to consider that it raised an issue of substance under Article 3. It follows that the complaint under Article 3 is "arguable", with the result that the applicant is entitled in principle to rely on that provision in conjunction with Article 13 (in addition to *Rotaru v. Romania* ([GC], no. 28341/95, § 67, ECHR 2000-V), cited in the admissibility decision, and *Čonka*, cited above, §§ 75-76, see, for example, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, §§ 444-45, ECHR 2005-III). Moreover, far from calling into question the arguable nature of this complaint, the fact that OFPRA subsequently granted the applicant refugee status confirms it, as does the memorandum from the Deputy Head of OFPRA's Legal and International Affairs Division, which stated that "the Agency therefore considered in view, among other considerations, of the inhuman conditions of imprisonment to which [the applicant] had already been

subjected in his country of origin, that his removal to Eritrea would place him at risk of persecution within the meaning of the Geneva Convention” (see paragraph 20 above).

56. The Court is not persuaded either by the Government’s argument that, as Article 13 was inextricably linked to the Articles of the Convention with which it was combined, the applicant could no longer claim to be a victim of a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 3, given that he was no longer a victim of the alleged violation of the latter provision.

Firstly, the alleged violation in this respect (relating to shortcomings in the procedure available to individuals who, on arrival at the border, claim that they face a risk of treatment prohibited by Article 3 and request leave to enter the country in order to lodge an asylum application) had already occurred at the time the threat of the applicant’s removal to Eritrea was lifted (as to the importance of this factor see, *mutatis mutandis*, *Association SOS Attentats and de Boëry v. France* (dec.) [GC], no. 76642/01, § 34, ECHR 2006-XIV). The applicant was granted refugee status on 7 November 2005, that is, quite some time after the last decision by the domestic courts on the appeal whose ineffectiveness he complained of before the Court (the *Conseil d’Etat* having decided on 11 August 2005 that it was unnecessary to rule on the appeal against the order of 8 July 2005 given by the urgent-applications judge (see paragraph 19 above)).

Secondly, as the Court reiterated in its decision on the admissibility of the application (§ 36), a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a victim unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the alleged breach of the Convention. It is quite clear in the instant case that those conditions have not been met in relation to the complaint under Articles 13 and 3 taken together. The fact that the applicant was not removed to Eritrea and was eventually able to enter France to lodge an asylum application appears to have been due to his not being issued with a *laissez-passer* by the Eritrean embassy and then to the application by the Court of Rule 39. Furthermore, the Court observes in this regard that the administrative authorisation to enter the country and the safe conduct issued on 20 July 2005, and also the decision of the *Conseil d’Etat* of 11 August 2005, referred expressly to Rule 39 and to the interim measure taken in accordance with that provision (see paragraphs 17 and 19 above).

57. The Court will therefore proceed with its examination of the merits of the complaint.

58. According to the Court’s case-law, an applicant’s complaint alleging that his or her removal to a third country would have consequences contrary to Article 3 of the Convention “must imperatively be subject to close scrutiny by a ‘national authority’” (see *Shamayev and*

Others, cited above, § 448; see also *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 39, ECHR 2000-VIII). On the basis of this principle, the Court has held that the notion of an “effective remedy” under Article 13 taken in conjunction with Article 3 requires “independent and rigorous scrutiny” of a claim by any individual in such a situation that “there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3” and also “the possibility of suspending the implementation of the measure impugned” (see the judgments cited above, § 460 and § 50 respectively).

More specifically, in *Čonka* (cited above, §§ 79 et seq.), the Court held, in relation to Article 13 taken in conjunction with Article 4 of Protocol No. 4 (prohibition of collective expulsion of aliens), that a remedy did not satisfy the requirements of the first of these provisions if it did not have suspensive effect. It found, in particular (§ 79):

“The Court considers that the notion of an effective remedy under Article 13 requires that the remedy may prevent the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible (see, *mutatis mutandis*, *Jabari*, cited above, § 50). Consequently, it is inconsistent with Article 13 for such measures to be executed before the national authorities have examined whether they are compatible with the Convention, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision (see *Chahal [v. the United Kingdom]*, 15 November 1996, § 145[, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V]).”

Given the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and to the irreversible nature of the damage liable to be caused if the risk of torture or ill-treatment materialises, this finding obviously applies in a case where a State Party decides to remove an alien to a country where there are substantial grounds for believing that he or she would run such a risk.

The Court further observes that the need for persons who run such a risk to have access to a remedy with suspensive effect in respect of the removal measure has been highlighted by the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and by the Commissioner for Human Rights (see paragraphs 36-38 above). The same approach is taken by the United Nations Committee against Torture (see paragraph 52 above) and by several NGOs, including the third-party intervener. In addition, according to the latter, the French National Advisory Committee on Human Rights adopted a recommendation in which it stated that “any decision refusing admission which entail[ed] the removal of the asylum-seeker concerned must be open to a suspensive appeal lodged with the administrative courts within a reasonable time” (see paragraph 52 above).

59. With specific reference to asylum-seekers who claim to run a risk of this nature, French law provides for a procedure which undoubtedly possesses these characteristics, as it is based on adversarial examination of the asylum application by OFPRA (a public agency) and, on appeal, by

the Refugee Appeals Board (a judicial body), and prohibits the removal of the asylum-seeker during the procedure. The applicant was ultimately able to take advantage of this procedure, having been granted leave to enter France after Rule 39 of the Rules of Court had been applied.

However, the present case highlights a particular difficulty in that regard, concerning cases such as that of the applicant in which the person concerned reports to the authorities at a border point, for example at an airport.

60. In order to lodge an asylum application with OFPRA, aliens must be on French soil. Consequently, after arriving at the border, they cannot submit an application unless they have first been granted leave to enter the country. If they do not have the documents required for that purpose, they must apply for leave to enter the country as asylum-seekers; they are then held in a “waiting zone” for the time needed for the administrative authorities to examine whether or not their planned asylum application is “manifestly unfounded”. If the administrative authorities deem the application to be “manifestly unfounded”, they refuse leave to enter the country and the individual concerned automatically faces removal without having had the opportunity to lodge an asylum application with OFPRA.

61. The applicant and the third-party intervener made the point, firstly, that the assessment of whether an application was “manifestly unfounded” was made following a brief examination of the asylum-seeker’s situation (as illustrated by the present case). The administrative authorities had only twenty days at most in order both to assess whether the application was “manifestly unfounded” and, if it was so decided, to remove the individual concerned; this gave the latter little time to gather evidence in support of his or her application. (The third-party intervener made the point in particular that, in 2005, 89% of applications had been dealt with in less than four days, including the final ministerial decision.) In addition, the authorities applied this concept broadly, going well beyond a superficial assessment intended solely to filter out applications which manifestly did not fall within the scope of the right of asylum.

On the latter point, the Government stated that the criteria applied by the administrative authorities in assessing whether an application was “manifestly unfounded” were based on the detailed criteria emerging from the resolutions adopted in London on 30 November and 1 December 1992 by the ministers responsible for immigration of the member States of the European Communities (which, however, were found by the *Conseil d’Etat* in a judgment adopted in plenary on 18 December 1996 to be without legal effect). The criteria were as follows: “the grounds of the application are not asylum-related (economic grounds, pure personal convenience, etc.); the application is based on deliberate fraud (the applicant makes manifestly false claims as to his nationality, makes false statements, etc.); the applicant’s statements are devoid of any substance,

do not contain any personal information or provide insufficient detail; the applicant refers to a general situation of unrest or insecurity, without providing evidence relating to his personal situation; his statements are fundamentally inconsistent or improbable or contain major contradictions, depriving his account of any credibility.”

The applicant’s case suggests that the administrative authorities assess the intrinsic value of individuals’ arguments concerning their fear of persecution on the basis of the file put together in the “waiting zone”.

62. The third-party intervener complained of an administrative practice it regarded as contrary to domestic case-law and which amounted to substituting the administrative authorities’ assessment for the asylum application procedure, thereby depriving asylum-seekers of the guarantees afforded by that procedure, particularly when it came to assessing the risk they would run if they were returned to their country. The intervener stressed that, in the absence of any appeal on the merits with suspensive effect, a large number of aliens were being removed in this way to countries where they had real reason to fear persecution.

63. The way in which this procedure (known as the “procedure for claiming asylum at the border”) operates is not in principle a source of problems with regard to the Convention in cases where the person seeking asylum does not claim to run a risk falling within the scope of Article 2 or Article 3 of the Convention in his or her country of origin. Nor would it be a source of problems if persons who made an arguable claim that they ran such a risk had the possibility of obtaining a review of the administrative decision concerning the “manifestly unfounded” nature of their application which satisfied the requirements set out above.

64. In that connection the Court observes that the persons concerned may apply to the administrative courts to have the ministerial decision refusing them leave to enter set aside. Such an application, while it undoubtedly makes it possible to conduct “independent and rigorous” scrutiny of the decision, is without suspensive effect and is not governed by any time-limits.

65. Since the entry into force of Law no. 2000-597 of 30 June 2000, the persons concerned also have the possibility of making an “urgent application for a stay of execution” (Article L. 521-1 of the Administrative Courts Code) or an “urgent application for an order to protect the applicant’s interests” (also known as an “urgent application for the protection of a fundamental freedom”) (Article L. 521-2 of the Code) to the administrative courts. The latter procedure – of which the applicant made use without success – allows the judge, where the matter is urgent, to order “whatever measures are necessary to protect a fundamental freedom” which has been “breached in a serious and manifestly unlawful manner” by the administrative authorities. It

appears particularly appropriate in cases of the kind under consideration here, as the *Conseil d'Etat* has ruled that the right to asylum is a fundamental freedom whose corollary is the right to request refugee status. This implies that aliens who request that status should, as a rule, be granted leave to remain in the country until a decision has been taken on their request. When an urgent application is made in respect of a refusal of leave to enter the country issued to an asylum-seeker at the border on the ground that the asylum application is “manifestly unfounded”, the judge has the power to examine that ground and may, *inter alia*, instruct the administrative authorities to grant the person concerned leave to enter (see the order of the *Conseil d'Etat* of 25 March 2003). The urgent-applications judge must give a ruling within forty-eight hours and, as a rule, following adversarial proceedings including a public hearing at which the parties are invited to appear. This allows the person concerned, in particular, to present his or her case to the judge directly. An appeal lies to the *Conseil d'Etat*, which must rule within forty-eight hours.

An individual whose asylum claim at the border has been rejected therefore has access to a procedure which, on the face of it, provides solid guarantees.

The Court notes, however, that the application to the urgent-applications judge does not have automatic suspensive effect, with the result that the individual concerned could, quite legally, be removed before the judge has given a decision. This has been the subject of criticism by, among others, the United Nations Committee against Torture (see paragraph 52 above).

66. On this point, as indicated previously, and referring in particular to the judgments in *Soering* and *Vilvarajah and Others* (cited above), the Government submitted, among other arguments, that the remedy required did not have to have automatic suspensive effect: it was sufficient for it to have suspensive effect “in practice”. This, they argued, was the case with applications to the urgent-applications judge, since the authorities refrained from removing the person concerned until the judge had given a decision. The applicant replied, in particular, that no “consistent” practice existed to that effect, an assertion confirmed by ANAFÉ. He added, referring to the judgment in *Čonka* (cited above), that in any event such a practice, which was dependent on the goodwill of one party and could be ended at any time, “was no substitute for the fundamental procedural guarantee offered by a remedy with suspensive effect”.

The Court agrees with the applicant as to the conclusions to be drawn in the present case from the judgment in *Čonka*, in which the Court examined, among other issues, the compatibility of the “extremely urgent procedure” before the Belgian *Conseil d'Etat* with Article 13 of the

Convention taken in conjunction with Article 4 of Protocol No. 4. The procedure in question is similar to the urgent-application procedure before the French administrative courts which is under consideration here. In its judgment, having observed that applications under the “extremely urgent procedure” did not have automatic suspensive effect, the Court rejected the Belgian Government’s argument that the remedy in question nonetheless satisfied the requirements of the Articles cited above since it had suspensive effect in practice. In that regard the Court stressed in particular that “the requirements of Article 13, and of the other provisions of the Convention, take the form of a guarantee and not of a mere statement of intent or a practical arrangement. That is one of the consequences of the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, which is inherent in all the Articles of the Convention” (§ 83). It went on to find a violation on the ground that “... the [applicant] ha[d] no guarantee that the *Conseil d’Etat* and the authorities [would] comply in every case with that practice, that the *Conseil d’Etat* [would] deliver its decision, or even hear the case, before his expulsion, or that the authorities [would] allow a minimum reasonable period of grace” (*ibid.*).

In view of the importance which the Court attaches to Article 3 of the Convention and the irreversible nature of the damage which may result if the risk of torture or ill-treatment materialises, this finding obviously applies also to cases in which a State Party decides to remove an alien to a country where there are substantial grounds for believing that he or she faces a risk of that nature: Article 13 requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect.

67. The Court therefore concludes in the instant case that, as the applicant did not have access in the “waiting zone” to a remedy with automatic suspensive effect, he did not have an “effective remedy” in respect of his complaint under Article 3 of the Convention. There has therefore been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 (f) OF THE CONVENTION

68. The applicant complained that he had been unlawfully deprived of his liberty in breach of domestic law. He relied on Article 5 § 1 (f) of the Convention, which provides:

“Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

...

(f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

The applicant submitted that, under domestic law, persons could be held in the waiting zone for a maximum period of twenty days. However, he had arrived at Paris-Charles de Gaulle Airport on 29 June 2005 and had been held until 20 July 2005, in other words, for twenty-two days. He had in fact been held in the international zone for the first two days after his arrival, as the airport and border police had repeatedly refused to register his request for leave to enter as an asylum-seeker and to allow him access to the “waiting zone” (see paragraph 10 above). Unfortunately, it was not uncommon for aliens to find themselves in this position at border points.

The applicant further submitted that, although Article L. 221-1 of the Immigration and Asylum Code provided for an individual to be held in the waiting zone only “for the time strictly necessary to arrange his departure and, if he is an asylum-seeker, to investigate whether his application is manifestly unfounded”, he had been held there after the administrative authorities had rejected his request for leave to enter on those grounds (on 6 July 2005). By 7 July 2005 it had become clear that his removal to Eritrea or any other country (an option which, moreover, had not been considered by the authorities) would not be physically possible since he had no travel papers (the Eritrean embassy having refused on that day to recognise him and issue him with a *laissez-passer*) and it was not known where he had come from. Even more seriously, he had been held in the waiting zone after 15 July 2005, the date of the interim measure indicated to the Government by the Court under Rule 39 of the Rules of Court, despite the fact that, in the light of the judgment in *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* ([GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I), that measure acted as a bar to his removal to Eritrea.

69. The Government disputed the assertion that the applicant had arrived at Roissy Airport on 29 June 2005 (see paragraph 10 above) and had remained in the international zone for two days. They added that, in any event, his “deprivation of liberty” within the meaning of Article 5 § 1 had begun only on 1 July 2005, the date on which he had made himself known to the border police. The Government took the view that the applicant had in reality failed to report to the authorities in the international zone between 29 June and 1 July and had therefore remained there of his own free will for the two days in question; there could be no “deprivation of liberty” in the absence of any compulsion on the part of the authorities.

The duration of the applicant’s deprivation of liberty had therefore not exceeded the statutory maximum of twenty days. Moreover, it had been

the result of decisions taken under the supervision of the judicial authority: the initial decision had been taken by the administrative authorities on 1 July 2005 and extended, in accordance with the law, on 3 July. It had been further extended on 5 and 13 July by the liberties and detention judge of the Bobigny *tribunal de grande instance* after evidence had been heard from the applicant.

With particular reference to the holding of the applicant in the waiting zone after 15 July 2005, the Government submitted that doubts had remained as to his identity, perpetuated by the refusal of the Eritrean ambassador to recognise him as a national of that country, and that the authorities had been obliged to carry out checks in that regard before granting him leave to enter France. That was why the applicant had continued to be held in the waiting zone between 15 and 20 July 2005. In the Government's view, this situation did not give rise to any difficulties with regard to the case-law established by *Mamatkulov and Askarov*, cited above, since measures under Rule 39 “[were] aimed solely at staying execution of the ‘*refoulement*’ or removal measure pending a decision by the Court, in order to prevent irreversible damage to the victim of the alleged violation and prevent the integrity and effectiveness of the final judgment being undermined[;] they [were] not designed, at that stage in the proceedings, to question the validity of the decision to refuse entry or remove the person concerned, or of the resulting temporary deprivation of liberty[;] the effects of these decisions [were] merely ‘frozen’ temporarily pending the Court’s decision, meaning that the actual removal of the applicant [could] not take place for the time being”.

70. The Court observes first of all that the applicant did not produce any *prima facie* evidence to support his assertion that he arrived at Paris-Charles de Gaulle Airport on 29 June 2005. It further notes that the Government, who contested this version of events, stated that they had checked the passenger lists for flights arriving in Roissy Airport from South Africa on 29 and 30 June and 1 July 2005 and that there had been no trace of a passenger by the name of Gebremedhin, Gaberamadhien or Eider (the name which, according to the applicant, was on the passport he had borrowed – see paragraph 10 above).

The Court therefore comes to the same conclusion as the Government on this point, namely that the information in the case file provides no indication that the applicant arrived in the airport before 1 July 2005 and that the only reliable document is the report drawn up by the airport and border police on 1 July stating that the applicant was questioned at 11 a.m. that day.

In the circumstances, the “deprivation of liberty” to which the applicant was subjected should be considered to have begun on the date on which he was placed in the “waiting zone”, namely 1 July 2005. Given that it is established that it ended on 20 July 2005, the date on which the applicant

was granted leave to enter France (see paragraph 17 above), it cannot be said to have exceeded the maximum period of twenty days laid down in domestic law.

71. The Court further notes that the applicant did not contend that his placement in the waiting zone on 1 July in itself breached Article 5 § 1 of the Convention. As it observed in its admissibility decision of 10 October 2006 (§ 58), he complained only that he had been held in the waiting zone for a period of time subsequent to the decision of 6 July 2005 refusing him leave to enter the country.

72. As regards the details of the applicant's visit to the Eritrean embassy on 7 July 2005, the Court notes that there is no evidence in the case file to support the applicant's assertion, which was denied by the Government, that the ambassador had on that occasion refused once and for all to issue him with a *laissez-passer* (see paragraph 16 above). No conclusions can therefore be drawn from this allegation as regards Article 5 § 1 of the Convention.

73. However, account must be taken of the fact that on 15 July 2005 the President of the Chamber to which the case was initially assigned decided to indicate to the Government, under Rule 39 of the Rules of Court, that it was desirable in the interests of the parties and of the proper conduct of the proceedings before the Court not to remove the applicant to Eritrea before midnight on 30 August 2005.

The Court reiterates in that regard that the Contracting States are obliged under Article 34 of the Convention to comply with the interim measures indicated under Rule 39 (see *Mamatkulov and Askarov*, cited above, §§ 99-129). Hence, in the instant case, the Government could not have removed the applicant to Eritrea from 15 July 2005 onwards without being in breach of their obligations under the Convention. It is true that the measures indicated under Rule 39 are only temporary in nature. However, the measure indicated in the instant case by the President of the Chamber to which the case was initially assigned was valid until 30 August 2005, that is to say, beyond 20 July 2005 (the date on which the applicant left the waiting zone). Furthermore, the Government did not request that the measure be lifted between 15 and 20 July.

74. The implementation of an interim measure following an indication by the Court to a State Party that it would be desirable not to return an individual to a particular country does not in itself have any bearing on whether the deprivation of liberty to which that individual may be subject complies with Article 5 § 1 of the Convention.

More specifically, as the application of Rule 39 does not prevent the person concerned from being sent to a different country – provided it has been established that the authorities of that country will not send him or her on to the country referred to by the Court – his or her detention for that purpose may amount to the “lawful” detention of a person “against

whom action is being taken with a view to deportation or extradition” within the meaning of Article 5 § 1 (f) of the Convention.

Furthermore, where, after Rule 39 has been applied, the authorities in the State Party concerned have no option but to end the deprivation of the person’s liberty with a view to his “deportation”, and this involves granting him leave to enter the country, keeping him in detention for the time strictly necessary for the authorities to check whether his entry into the country is lawful may amount to the “lawful detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country” within the meaning of Article 5 § 1 (f). It cannot be ruled out, moreover, that in the course of such subsequent checks the authorities may uncover information – relating, for instance, to the identity of the person concerned – which might justify the Court’s lifting the interim measure it indicated under Rule 39. Nevertheless, detention of this kind, like any deprivation of liberty, must be “lawful” and “in accordance with a procedure prescribed by law” within the meaning of Article 5 § 1. Not only must it have a strictly defined statutory basis, in particular as regards its duration – which must not be unreasonable – but it must also be in keeping with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness (see, for example, *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 50, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III).

75. In the instant case the Court notes that the decision of 6 July 2005 refusing the applicant leave to enter the country did not stipulate that he was to be removed exclusively to Eritrea, but “if need be, to any country where he may be legally admissible” (see paragraph 13 above). The holding of the applicant in the waiting zone between 15 and 20 July 2005 with a view to his removal to a country other than Eritrea which might have admitted him could amount to a deprivation of liberty with a view to his “departure”, in accordance with Article L. 221-1 of the Immigration and Asylum Code (see the admissibility decision of 10 October 2006, § 55) and within the context of “deportation” proceedings for the purpose of Article 5 § 1 (f) of the Convention.

The Government did not, however, contend that this was the object of the deprivation of liberty to which the applicant was subjected after 15 July 2005. Stressing that it had a legal basis in the orders of the liberties and detention judge, they pointed out that, in order to comply with the measure indicated by the Court under Rule 39, the authorities “had to ... take steps to grant Mr Gebremedhin leave to enter the country and remain there at complete liberty”. However, as doubts persisted concerning the applicant’s identity, they had been obliged to carry out checks in order to minimise the risk that he might become untraceable once he had been granted leave to enter and remain in the country illegally. In the Government’s submission, the authorities had acted in accordance with the sovereign right of States Parties to control the entry, residence and expulsion of aliens conferred on them by the Court’s case-law.

The Court is satisfied by these explanations, noting that the domestic authorities acted in strict compliance with the legal procedures. Firstly, in accordance with domestic law (Articles L. 221-3, L. 222-1 and L. 222-2 of the Immigration and Asylum Code (see paragraph 29 above)), the initial decision to place the applicant in the waiting zone on 1 July 2005 was extended after forty-eight hours by the competent administrative authorities for the same period, and subsequently by the liberties and detention judge of the Bobigny *tribunal de grande instance*, first on 5 July 2005 for eight days and a second time on 13 July 2005 for a further eight days (see paragraph 18 above). Secondly, on the twentieth day after he had been placed in the waiting zone, the applicant was granted leave to enter France and was issued with a safe conduct (see paragraph 17 above), putting an end to his deprivation of liberty. Hence, not only did the overall period of detention not exceed the legal maximum of twenty days, but the holding of the applicant in the waiting zone between 15 and 20 July 2005 was also based on a court decision in the form of the order by the liberties and detention judge of 13 July 2005. Moreover, since the applicant by his own admission had no travel papers, the Court sees no reason to doubt the Government's good faith in stating that the authorities had to conduct checks as to his identity before granting him leave to enter the country. Lastly, the Court considers that the length of time for which the applicant was held in the waiting zone for that purpose did not exceed what was reasonable in the circumstances of the case.

There are therefore no grounds for considering that, between 15 and 20 July 2005, the applicant was arbitrarily deprived of his liberty.

In conclusion, the Court accepts that the holding of the applicant in the waiting zone after 15 July 2005 amounted to "lawful detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country" within the meaning of Article 5 § 1 (f) of the Convention. Accordingly, there has been no violation of that provision.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

76. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

77. The applicant claimed 30,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

78. The Government considered this claim excessive. They proposed a payment of EUR 3,000 to the applicant for the damage sustained on account of his being held in the waiting zone, should the Court find a violation.

79. The Court points out that it has found a violation only of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3 on the ground that since the applicant, while in the “waiting zone”, did not have available to him a remedy with automatic suspensive effect, he did not have an “effective remedy” in respect of his complaint under Article 3 of the Convention. While such circumstances are indisputably liable to cause anxiety and tension, the Court considers that the finding of a violation constitutes adequate redress, in the circumstances of the case, for the non-pecuniary damage which the applicant can claim to have sustained.

B. Costs and expenses

80. The applicant received legal aid for the proceedings before the Court. His lawyer stated that, as his client had no funds, he had “advanced the costs and fees” on his behalf. He claimed EUR 18,657.60 for fees and submitted a pro forma invoice dated 6 December 2006 stating that the sum in question corresponded to 120 hours’ work at an hourly rate of EUR 130 excluding tax. He claimed a further EUR 800 for costs (copies, telephone, postage and so forth).

81. The Government considered these claims to be excessive. Pointing out that costs and expenses incurred by applicants before the Court were eligible for reimbursement only if the relevant vouchers were produced and the Court found it established that they had been actually and necessarily incurred and were reasonable, they proposed a sum of EUR 3,500.

82. The Court reiterates that, as a rule, applicants’ costs and expenses may be reimbursed only if they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. In addition, under Rule 60 §§ 2 and 3 of the Rules of Court, the applicant must submit itemised particulars of all claims, together with any relevant supporting documents, failing which the Chamber may reject the claim in whole or in part (see, among other authorities, *Mazelié v. France*, no. 5356/04, § 38, 23 October 2006).

Given that the applicant was first an asylum-seeker and then a refugee, the Court does not doubt that he was short of funds. It considers that, in the circumstances, the applicant should be awarded an amount in respect of the advance paid on his behalf by his lawyer. In that connection it finds the pro forma invoice produced by the lawyer to be satisfactory.

However, it must be borne in mind that the Court has found a violation of the Convention in the instant case in respect of only one of the applicant's complaints, namely his complaint under Article 13 taken in conjunction with Article 3. Only those costs and expenses which are reasonable as to quantum and which have been actually and necessarily incurred in order to seek through the domestic legal system redress of the aforesaid violation and to have the same established by the Convention institutions are recoverable under Article 41. Accordingly, the Court dismisses the remainder of the claim (see, for example, *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, nos. 29522/95, 30056/96 and 30574/96, § 151, ECHR 2000-IX).

Having said that, and taking into account the diligence of the applicant's counsel, the Court deems it reasonable to award EUR 10,000 for costs and expenses, less the EUR 1,699.40 already paid by the Council of Europe in legal aid, giving a sum of EUR 8,300.60.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3;
2. *Holds* that there has been no violation of Article 5 § 1 (f) of the Convention;
3. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 8,300.60 (eight thousand three hundred euros and sixty cents) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

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

Done in French, and notified in writing on 26 April 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

András Baka
President

RAMSAHAI AND OTHERS v. THE NETHERLANDS
(Application no. 52391/99)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 15 MAY 2007¹

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

SUMMARY¹**Ineffectiveness of investigation into fatal shooting by police****Article 2**

Right to life – Use of force – Absolutely necessary – Procedural obligation – Ineffectiveness of investigation into fatal shooting by police – Shortcomings and risk of collusion undermining adequacy of investigation – Involvement in investigation of colleagues of suspected police officers – Connection between work of public prosecutor supervising investigation who decided not to prosecute and that of suspected police officers – Extent of applicants’ involvement in investigation – Non-public character of proceedings brought by applicants for review of decision not to prosecute police officer presumed responsible for fatal shooting

*
* * *

The application concerned the death of Moravia Ramsahai, the applicants’ son and grandson, who was shot dead by a police officer in Amsterdam, at the age of nineteen and a half, in the following circumstances. One Saturday night during a festival, Moravia Ramsahai stole a motor scooter. He rode away on it after threatening the owner with a pistol. The police were informed of the theft. Two uniformed policemen in a patrol car, Officers Brons and Bultstra, noticed a scooter driven by an individual fitting the reported description. One officer ran towards the suspect and tried to arrest him but after a brief struggle Moravia Ramsahai managed to break free. The officer saw him take a pistol out from under his belt, upon which he drew his own service pistol and ordered Moravia Ramsahai to drop his weapon. The youth refused to comply. In the meantime the second officer had left the patrol car and approached the scene. Moravia Ramsahai then apparently raised his weapon and pointed it in the direction of that officer, who drew his gun and fired. The victim was struck in the neck and died on the arrival of the ambulance. Moravia Ramsahai’s pistol was recovered at the scene; it was found to be loaded and ready to fire. A criminal investigation was opened and, for the first fifteen and a half hours, conducted by the police force to which Officers Brons and Bultstra belonged. It was subsequently placed under the responsibility of a Detective Chief Superintendent of the State Criminal Investigation Department and taken over by that Department. The Superintendent sent his report to the public prosecutor – the very prosecutor who was in charge of criminal investigations at the police station where Officers Brons and Bultstra worked. The public prosecutor concluded that the fatal shot had been fired in self-defence and that it was not therefore appropriate to prosecute the officer presumed to have fired. The applicants obtained a right of access to the case file. They challenged the public prosecutor’s decision not to prosecute the

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

officer, but that decision was upheld by the court of appeal, whose proceedings and decision were not public.

Held

Article 2:

Fatal shot by a police officer: The Grand Chamber had concerns about the independence and quality of the investigation into the death. As regards the identity of the officer who fired the fatal shot, there was some discrepancy between the version of the officers present at the scene and that of the officers contacted by radio after the shooting, and the first part of the investigation had been undertaken by police officers who, like Officers Brons and Bultstra, belonged to the local police force. However, the facts as established in the Chamber judgment had not seriously been called into question by the parties. In addition, the description of Moravia Ramsahai's conduct, as given by Officers Brons and Bultstra, was consistent with the other established facts and in particular with the report that, previously that day, he had already brandished a pistol to threaten other people. In those circumstances, the Grand Chamber decided to examine the case in the light of the facts as established by the Chamber and found, like the Chamber, that the fatal shot had not exceeded what was "absolutely necessary".

Conclusion: no violation (unanimously).

Effectiveness of the investigation into the circumstances surrounding the death:

(a) Adequacy of the investigation: The Grand Chamber considered, unlike the Chamber, that the adequacy of the investigation had been undermined by certain shortcomings, namely: failure to test the hands of Officers Brons and Bultstra for gunshot residue; failure to stage a reconstruction of the incident; apparent lack of examination of the officers' weapons or ammunition; and lack of an adequate pictorial record of the injury caused to the victim's body by the fatal bullet. In addition, Officers Brons and Bultstra had not been kept separated after the incident and had not been questioned until nearly three days later. Although there was no evidence that they had colluded with each other or with their colleagues, the mere fact that appropriate steps had not been taken to reduce the risk of such collusion had been a significant omission. Those shortcomings were all the more regrettable as, apart from Officers Brons and Bultstra, there were no witnesses who had seen the fatal shot fired from close by.

Conclusion: violation on account of the inadequacy of the investigation (thirteen votes to four).

(b) Independence of the police investigation: Fifteen and a half hours had passed from the time of the death until the State Criminal Investigation Department had become involved. During that time, essential parts of the investigation had been carried out by the same force to which Officers Brons and Bultstra belonged. The Government had not pointed to any special circumstances that had necessitated immediate action by the local police force in the present case going beyond the securing of the area in question. Since the State Criminal Investigation Department could arrive at a crime scene within, on average, no more than an hour and a half, a delay of fifteen and a half hours was unacceptable. As to the other investigations by the local police force, at the request and under the responsibility of the State Criminal Investigation Department after it had taken

over the investigation, the Department's role did not suffice to remove the taint of the local force's lack of independence.

Conclusion: violation in that the police investigation was not sufficiently independent (sixteen votes to one).

(c) Role of the public prosecutor: The police investigation was supervised by the public prosecutor under whom Officers Brons and Bultstra and their colleagues were working. The same public prosecutor had taken the decision not to prosecute, under authority delegated to her by the Chief Public Prosecutor. Public prosecutors inevitably relied on the police for information and support. This did not in itself suffice to conclude that they lacked sufficient independence *vis-à-vis* the police. Problems might arise, however, if a public prosecutor had a close working relationship with a particular police force. In the present case, it would have been better if the investigation had been supervised by a public prosecutor unconnected to the local police force, especially given the involvement of that force in the investigation itself. Even so, note had to be taken of the degree of independence of the Netherlands Public Prosecution Service and the fact that ultimate responsibility for the investigation was borne by the Chief Public Prosecutor. Moreover, the possibility of review by an independent tribunal existed and the applicants had actually made use of it.

Conclusion: no violation as regards the position of the public prosecutor who supervised the investigation (thirteen votes to four).

Extent of the applicants' involvement in the investigation: The Grand Chamber considered, like the Chamber, that the applicants had been granted access to the information yielded by the investigation to a degree sufficient for them to participate effectively in proceedings aimed at challenging the decision not to prosecute the police officer.

Conclusion: no violation (unanimously).

Proceedings in the court of appeal: The Grand Chamber agreed with the Chamber that the proceedings did not have to be open to the public. Unlike the Chamber, however, it took the view that the court of appeal's decision was not required to be made public either. The applicants had been allowed full access to the investigation file, had been able to participate effectively in the court of appeal's hearing and had been provided with a reasoned decision. There was thus little likelihood that any relevant information might have been concealed from the court of appeal or from the applicants. In addition, given that the applicants had not been prevented from making the decision public themselves, the requirement of publicity was satisfied to an extent sufficient to obviate the danger of any cover-up by the authorities.

Conclusion: no violation (fifteen votes to two).

Article 41: The Court awarded the applicants a sum in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Oğur v. Turkey [GC], no. 21594/93, ECHR 1999-III

McKerr v. the United Kingdom, no. 28883/95, ECHR 2001-III

Hugh Jordan v. the United Kingdom, no. 24746/94, 4 May 2001

Angelova v. Bulgaria, no. 38361/97, ECHR 2002-IV

Aktaş v. Turkey, no. 24351/94, 24 April 2003

Tahsin Acar v. Turkey [GC], no. 26307/95, ECHR 2004-III

Romijn v. the Netherlands (dec.), no. 62006/00, 3 March 2005

Nachova and Others v. Bulgaria [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII

Ramsahai and Others v. the Netherlands, no. 52391/99, 10 November 2005

In the case of Ramsahai and Others v. the Netherlands,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Luzius Wildhaber,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Nina Vajić,
Snejana Botoucharova,
Antonella Mularoni,
Stanislav Pavlovski,
Elisabet Fura-Sandström,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *judges*,
Wilhelmina Thomassen, *ad hoc judge*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 18 October 2006 and on 21 February 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 52391/99) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by three Netherlands nationals, Mr Renee Ghasuta Ramsahai, Mrs Mildred Viola Ramsahai and Mr Ricky Moravia Ghasuta Ramsahai (“the applicants”), on 8 September 1999.

2. The applicants were represented by Mr G.P. Hamer, a lawyer practising in Amsterdam. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agents, Mr R.A.A. Böcker and Mrs J. Schukking of the Netherlands Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged, in particular, that the circumstances of the death of Mr Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai, grandson of the first two applicants and son of the third applicant, who was shot dead by a police officer, were constitutive of a violation of Article 2 of the

Convention. They also alleged that the subsequent investigation proceedings had been insufficiently effective and independent.

4. The application was allocated to the Court's Second Section (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Third Section (Rule 52 § 1). Egbert Myjer, the judge elected in respect of the Netherlands, withdrew from sitting in the case (Rule 28). The Government accordingly appointed Wilhelmina Thomassen to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

6. By a decision of 3 March 2005, a Chamber of that Section declared the application admissible.

7. On 10 November 2005 the Chamber, composed of Boštjan M. Zupančič, President, John Hedigan, Lucius Caflisch, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Vladimiro Zagrebelsky, Davíð Thór Björgvinsson, judges, and Wilhelmina Thomassen, *ad hoc* judge, and Vincent Berger, Section Registrar, delivered a judgment ("the Chamber judgment") in which it held, by a majority, that there had been a violation of Article 2 of the Convention in respect of failings in the investigative procedures concerning the death of Moravia Ramsahai; unanimously, that there had been no violation of Article 2 of the Convention for the remainder; unanimously, that Article 6 of the Convention was not applicable; and unanimously, that there was no separate issue under Article 13 of the Convention. The partly dissenting opinion of Wilhelmina Thomassen and Vladimiro Zagrebelsky was annexed to that judgment.

8. In a letter of 9 February 2006, the Government requested, in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73, that the case be referred to the Grand Chamber. A panel of the Grand Chamber accepted that request on 12 April 2006.

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

On 19 January 2007 Luzius Wildhaber's term as President of the Court came to an end. Jean-Paul Costa succeeded him in that capacity and took over the presidency of the Grand Chamber in the present case (Rule 9 § 2).

10. The Government, but not the applicants, filed a memorial on the merits. The applicants referred to their submissions in the proceedings before the Chamber.

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 18 October 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*
 Mr R.A.A. BÖCKER, *Agent,*
 Mr M. KUIJER,
 Ms T. DOPHEIDE, *Advisers;*
- (b) *for the applicants*
 Mr G.P. HAMER, *Counsel,*
 Ms M. VAN DELFT, *Co-Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Hamer, Mr Böcker and Mr Kuijer as well as their replies to questions put by judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The first two applicants, Mr Renee Ghasuta Ramsahai and Mrs Mildred Viola Ramsahai, are the grandfather and grandmother of Mr Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai (“Moravia Ramsahai”), deceased. They were both born in 1938. They were their grandson’s guardians until he reached his majority at the age of 18. The third applicant, Mr Ricky Moravia Ghasuta Ramsahai, born in 1960, is the father of the late Moravia Ramsahai.

13. Moravia Ramsahai was born on 6 December 1979. He died on 19 July 1998.

A. The circumstances of the case

1. *The circumstances surrounding Moravia Ramsahai’s death and subsequent events*

14. On the evening of Sunday 19 July 1998, during the “Kwakoe” festival in the Bijlmermeer district of Amsterdam (a celebration by the Surinamese immigrant community of the abolition of slavery in Suriname 135 years earlier), Moravia Ramsahai forced the owner of a scooter, one Mr Vinodkumar Hoeseni, at gunpoint to give up his vehicle. Having gained control of the scooter, he then made off with it.

15. Mr Hoeseni notified two police officers patrolling on foot, who reported the theft to the duty police officer at Flierbosdreef police station by radio. The duty police officer in turn alerted police patrolling in the area. In the meantime Mr Hoeseni and the two police

officers had set off in pursuit of Moravia Ramsahai and the scooter but failed to catch him.

16. Afterwards it was a matter of controversy between the two police officers and Mr Hoeseni whether Mr Hoeseni had mentioned the fact that Moravia Ramsahai had a firearm. Mr Hoeseni stated that he had given this information but had been misheard. The two police officers stated that they had been unaware of it and so had not been able to pass on this information to the police station.

17. Some five minutes later, two uniformed police officers, Officers Brons and Bultstra, patrolling in a marked police car, saw a scooter being driven by a person fitting the description given to them stopping near a high-rise building called "Huigenbos". They stopped the car and got out. Officer Bultstra ran towards the person whom they had seen riding the scooter, later identified as Moravia Ramsahai, and tried to arrest him. There was a brief struggle from which Moravia Ramsahai was able to extricate himself.

18. Officer Bultstra saw Moravia Ramsahai draw a pistol from his trouser belt. Officer Bultstra then dropped a two-way radio which he had been holding in his hand, drew his service pistol and ordered Moravia Ramsahai to drop his weapon. Moravia Ramsahai failed to do so. Officer Brons, the driver of the patrol car, then approached. It was stated afterwards that Moravia Ramsahai raised his pistol and pointed it in the direction of Officer Brons, who also drew his service pistol and fired. Moravia Ramsahai was hit in the neck.

19. The confrontation between Moravia Ramsahai and Officers Brons and Bultstra was observed from nearby by only a single witness, Mr Petrus van den Heuvel, who was able to follow the incident from the fifth-floor walkway of the Huigenbos building. However, when he saw pistols being drawn, Mr Van den Heuvel dived for cover behind the parapet; he therefore did not see the shot fired.

20. Several other people witnessed the confrontation and the shooting from a distance of at least fifty metres. None of these witnesses subsequently reported seeing Moravia Ramsahai's pistol.

21. At 10.03 p.m. one of the two police officers, later stated to have been Officer Brons, radioed Flierbosdreef police station to say that he had shot someone and asked for an ambulance to be sent.

22. When the ambulance arrived on the scene, at approximately 10.15 p.m., the ambulance crew declared Moravia Ramsahai already dead.

23. Upon his return to Flierbosdreef police station, Officer Brons was seen by the Commanding Officer of the Amsterdam/Amstelland police force, Police Commissioner Van Riessen, who offered comfort and support. Subsequently, the applicants alleged, Police Commissioner Van Riessen was quoted in the mass circulation daily newspaper *De Telegraaf* as having stated: "Whatever kind of committee of inquiry may be set up in

addition, I will not let them in.” (*“Wat voor een onderzoekscommissie er daarnaast ook wordt ingesteld, ze komen er bij mij niet in.”*)

24. The Amsterdam coroner (*lijkschouwer*) viewed Moravia Ramsahai’s body before it was removed. In his report to the public prosecutor, he expressed the provisional opinion that the cause of death had been a shot from a firearm injuring vital neck organs or structures.

25. Officers Brons and Bultstra were back on duty a few days after the incident.

2. *Investigative measures by the Amsterdam/Amstelland police force*

26. Local police arrived on the scene, cordoned off the scene of the shooting and took the names of Mr Van den Heuvel and others who had witnessed the confrontation.

27. Forensic experts from the Amsterdam/Amstelland police force secured evidence, mainly in the form of photographs, which was afterwards added to the investigation file. They found the bullet, which had passed through Moravia Ramsahai’s body and had destroyed a glass window but which had left no other mark, and Moravia Ramsahai’s pistol, which had been loaded and ready to fire.

28. Later that night a special operations unit (*Mobiele Eenheid*, “Mobile Unit”) of the Amsterdam/Amstelland police questioned all residents of the Huigenbos building whom they found at home. In one flat there was a 12-year-old girl, Miss Sangeeta Edwina Pamela Mungra, who stated that when she had taken the lift down to the ground floor the door of the lift had struck a scooter lying on the floor. As she had got out of the lift she had heard a bang. She had seen two police officers and heard one of them say: “I fired my weapon.” She had seen a male victim lying on the ground.

29. Over the following days, officers of the Amsterdam/Amstelland police force took various witness statements, which are summarised below.

(a) **Mr Hoeseni**

30. Mr Vinodkumar Hoeseni reported the theft of his scooter to the Amsterdam/Amstelland police on 19 July 1998.

31. Mr Hoeseni had purchased the scooter earlier that week. On the night of 19 July he had ridden it to the Kwakoe festival where he had met his girlfriend. While he was with her, a youth unknown to him had come up to him and said: “Get off. Get off. I’ll shoot you, I’ll shoot you.” (*“Deraf. Deraf. Ik schiet jou, ik schiet jou.”*) Mr Hoeseni had felt something being pushed against his right side. Looking down, he had recognised the object as a lady’s pistol. He had been unwilling to give up the scooter but his girlfriend had advised him to do so lest he be shot. He had then let go of the scooter and run towards the first policemen he saw.

32. Mr Hoeseni had told one of them that his scooter had been stolen at gunpoint and that they should run after it. He had given a description of the scooter and the thief. Mr Hoeseni and the two police officers present had gone after the thief, but he had ridden off.

33. Mr Hoeseni had later heard, on the police officers' two-way radio, that the scooter had been found. Together with the police officers he had gone and identified it as his.

(b) Ms Bhondoe

34. Ms Anita Andjiedewie Bhondoe, Mr Hoeseni's girlfriend, was questioned on 19 July 1998. She had gone with her brother to the Kwakoe festival, where she had met Mr Hoeseni. Mr Hoeseni had just bought a new scooter. Ms Bhondoe's brother had gone to fetch something to drink for the three of them. After about fifteen minutes she and Mr Hoeseni had been approached by a youth whom she had noticed looking at her and the scooter. The youth had said to Mr Hoeseni: "Get off, get off" (*"Stap af, stap af"*) and had pressed an object resembling a firearm against Mr Hoeseni's stomach. She had thought at first that this was a friend of Mr Hoeseni's playing a prank, but realised from the latter's facial expression that this was not the case.

35. She had prevailed on her boyfriend to get off the scooter when the youth had said: "Get off, get off, or I will shoot" (*"Ga eraf, ga eraf, anders ga ik schieten"*). Mr Hoeseni had then run off to get help, whilst the youth bumped-started the scooter and made off with it. Mr Hoeseni had returned with two police officers and the three of them had set off in pursuit of the youth on the scooter. Ms Bhondoe had joined them for a while but had been called back by her brother. Together they had run in the direction taken by the police officers. Arriving at the Huigenbos building, they had seen a large number of cars. Mr Hoeseni had told them that the youth had been caught and that the police had shot him.

(c) Mr Van den Heuvel

36. Mr Petrus van den Heuvel was questioned on 19 July 1998. He stated that he lived on the fifth floor of the Huigenbos building.

37. Happening to look down from the walkway, he had seen a policeman run towards the doorway. He had seen a coloured man with a shaved head come out of the doorway. He had seen the policeman try to grab the coloured man by his arm. The coloured man had made a sideways movement with his arm, as if to indicate that he did not want to go along with the policeman, and the policeman had not been able to hold on to him.

38. The coloured man had then drawn a pistol or a revolver, whether out of his pocket or out of his trouser band Mr Van den Heuvel could not

see. The weapon was of a silver-grey colour with a dark-coloured grip. Mr Van den Heuvel's instinctive reaction had been to dive for cover behind the balustrade of the walkway. As he glanced over briefly out of curiosity, it had appeared to him that the policeman had taken a few steps sideways. The coloured man was still holding the weapon in his hand. He was not pointing it in any particular direction, but had not dropped it either. All this happened very quickly, perhaps in less than half a minute.

39. In the meantime a second policeman had come running up. He had heard "Drop it" being shouted very loudly at least four times. The coloured man must have heard it, but ignored it. Mr Van den Heuvel did not remember seeing the second policeman standing still after he had reached the scene of events. He had heard a bang and seen the coloured man collapse. The weapon had fallen to the ground a few metres away. The first policeman had walked up to the coloured man to inspect him. The second policeman had spoken into some device or other, after which help had arrived. He had tried to call the police on his telephone, but had been told that help was on its way. He had stood and watched a little longer before going down and giving his name to the police as a witness.

(d) Officer Dekker

40. Police Officer Bas Dekker was questioned on 20 July 1998. At around 10.05 p.m. the night before, he had been patrolling the Kwakoe festival with Officer Boonstra.

41. Officer Dekker had been addressed by a young man whom he did not know, who told him that he had been dragged off his scooter and that his scooter had been taken from him; this had happened less than a minute earlier. The young man had given him the scooter's insurance papers and indicated the direction in which the thief had made off with the scooter. Officers Dekker and Boonstra, together with the young man, had run in the direction indicated by the latter. While running Officer Dekker had radioed through the description of the scooter to other police officers. At this point he had not been aware that the thief had used a weapon; the owner of the scooter had not mentioned it. Officer Dekker had assumed that the thief had used physical force only, the owner of the scooter having stated that he had been dragged off his vehicle.

42. The thief had managed to start the scooter as they caught sight of him. They had continued running but the scooter had been going too fast. Officer Dekker had radioed through his own description of the scooter and its rider, the possible directions in which they might have gone and the insurance plate number. They had continued running; upon reaching the pedestrian underpass Officer Dekker had heard, on his radio set, another policeman reporting a shooting and shortly afterwards calling an

ambulance. Officer Dekker estimated that approximately one minute had elapsed from when he transmitted his description of the scooter until the report of the shooting, but he could not be sure.

43. As Officers Dekker and Boonstra stood wondering whether there was any connection between the shooting and the theft of the scooter, the owner of the scooter, who had apparently overheard the police radio, had told them that the thief had a small silver-coloured pistol.

44. Officers Dekker and Boonstra and the owner of the scooter had made their way to the scene of the shooting in front of the Huigenbos building. They had seen a person lying supine on the ground, with two uniformed police officers kneeling beside him. They had advanced and recognised the scooter.

(e) Officer Braam

45. Police Officer Paulus Antonius Braam was questioned on 20 July 1998. His work consisted of, among other things, monitoring and dealing with two-way radio traffic.

46. On 19 July 1998 at 9.55 p.m. Officer Braam had been sitting at his plotting table when he had heard a report come in by two-way radio from a surveillance police officer to say that he was following a youth who had just stolen a scooter. A little later the officer had radioed in to say that the thief had managed to bump-start the scooter, and to give an indication of the direction in which the thief had gone. The officer had sounded unemotional, as if it were nothing more than an “ordinary” theft of a scooter.

47. As the officer was on foot, he had requested the assistance of a motorised colleague. In so doing he had given a description of the scooter. Officer Braam had asked a colleague on a motorcycle to go in the direction indicated.

48. As the motorcycle policeman had been about to leave the police station forecourt, Officer Braam had heard Officer Bultstra from his marked police car report that he had seen the scooter with the thief enter the doorway leading to the third lift of the Huigenbos building and would go after him. Officer Bultstra too had sounded unemotional.

49. Four or five minutes later, perhaps less, Officer Braam had heard Officer Bultstra saying: “The suspect has been shot, I need an ambulance.” Again, Officer Bultstra had sounded calm and professional. Officer Braam had then called for the appropriate services.

50. Officer Braam had not heard Officer Brons take part in the radio conversation. This reflected standard practice, namely that the driver of a police car – in this case Officer Brons – had his two-way radio set to the frequency of the central incident room, whereas the “passenger” – Officer Bultstra – had his radio set to the frequency used by the local team.

(f) Officer Van Daal

51. Police Officer Renate Quirina van Daal was questioned on 20 July 1998.

52. Officer Van Daal was a uniformed police officer on the basic police assistance staff. The previous night she had been seated at the plotting table from 8.15 p.m. until midnight. Until the shooting it had been a quiet night. She had sat there with Officer Braam and Superintendent Casper Sikking.

53. At around 10 p.m. she had heard, on the radio frequency used by the district police, that a police officer was chasing a scooter, and also which direction the scooter had taken. She did not remember the precise words used, nor any description given of the rider.

54. Shortly afterwards she had heard the voice of Officer Bultstra, reporting the sighting of the scooter. A second or two later Officer Bultstra had reported seeing the scooter in one of the doorways of the Huigenbos building.

55. Superintendent Sikking had called by radio: "All right boys, everyone go to Huigenbos" (*"Jongens met z'n allen naar Huigenbos"*).

56. Very shortly afterwards Officer Bultstra had said: "I need an ambulance, I fired my weapon" (*"Ik heb geschoten"*). Superintendent Sikking had asked him to repeat that. Officer Bultstra had repeated: "I fired my weapon." Most of the police officers present had then gone out and Officers Van Daal and Braam had contacted the appropriate emergency services.

57. Officer Van Daal had later heard Officer Brons say that the ambulance was needed urgently because the suspect was in a very bad way.

58. It was only later that Officer Van Daal had been informed by other police officers that it was in fact Officer Brons who had fired the shot.

(g) Officer Van Dongen

59. Police Officer Bruin Jan van Dongen was questioned on 20 July 1998. He was a police-dog handler whose duty station was Flierbosdreef police station. He had been on duty the previous night, with his police dog.

60. He had heard, on his two-way radio, that a scooter had been stolen at the Kwakoe festival. The direction in which the thief had driven off was given. The description was of a coloured male, dressed in black, riding a red scooter. Officer Van Dongen had gone in the direction indicated.

61. Officer Van Dongen's car was passed by a marked police car in which there were two police officers. He had recognised the driver, Officer Brons, but not the passenger. He had seen the car being parked and the passenger emerge.

62. Officer Van Dongen had also parked his car, intending to look for the thief if he could. He had been getting the police dog out when he had heard a pistol shot.

63. He had run with the dog in the direction from which the sound of the shot had come. Having reached the Huigenbos building, he had met Officer Brons coming towards him. He had seen Officer Bultstra kneeling near the head of a man who was lying flat on the ground.

64. He had asked Officer Brons what had happened. Officer Brons had replied that a shot had been fired. Officer Van Dongen had asked who had fired the shot. Officer Brons had replied that a pistol had been aimed at them and the police had fired.

65. Officer Brons had pointed out a silver-coloured pistol lying on the ground close to the man. Officer Bultstra had been administering first aid. Officer Van Dongen had not been able to see any injury. He had had to keep his distance from the man because of the dog.

66. The man on the ground fitted the description given of the person who had stolen the scooter. There had been a red scooter in the doorway of the building and so Officer Van Dongen had understood that this was the person suspected of having committed the theft.

67. Officer Van Dongen had heard Officer Brons notify the local health authority and the police superintendent on duty. Officer Van Dongen had guarded the area until the arrival of the criminal investigators (*recherche*) and the forensic experts. He had stayed on the scene until they had finished and had returned to the police station at midnight.

(h) Officer Boonstra

68. Police Officer Klaas Boonstra was questioned on 20 July 1998. He had been assigned, together with Police Officer Bas Dekker, to patrol the Kwakoe festival, their task being to observe and to maintain a preventive presence. At some point, a Hindustani¹ male had come running up to them and had beckoned them to follow him. Because the Hindustani had given the impression that something was the matter, they had followed him. While running he had told Officer Dekker what the matter was. Officer Boonstra had been following at a distance of about ten metres.

69. Officer Boonstra had heard on his two-way radio that a scooter had been stolen. It had not been immediately clear to him that the scooter belonged to the Hindustani.

1. Hindustani: a Surinamese (or a member of the Surinamese immigrant community in the Netherlands) who is descended from indentured labourers recruited from the Indian subcontinent in the nineteenth century.

70. At one point they had seen the scooter thirty metres ahead of them, being ridden slowly. Officer Dekker had told Officer Boonstra that that was the scooter which had been stolen. The person riding the scooter had noticed the police officers but instead of stopping, had increased his speed. While moving in the direction of the Huigenbos building, they had heard it reported on the two-way radio that there had been a shooting. They had not immediately linked the shooting to the stealing of the scooter. Still accompanied by the Hindustani, they had continued in the direction of the Huigenbos building, where they had noticed three or four police cars. The Hindustani had recognised his scooter.

(i) Ms Boujedaine

71. Ms Najima Boujedaine was questioned on 21 July 1998. She worked as chief cashier at a Burger King restaurant located on the Leidseplein in Amsterdam. On 19 July 1998 she had been on the night shift, from 6.30 p.m. until 5 a.m. the following day.

72. Ms Boujedaine had noticed the presence of a particular youth from 6.30 p.m. onwards. She described him as being of Surinamese or Antillean descent, 18 years old, bald-headed with two golden teeth, dressed in a black tee shirt and trousers and black shoes and wearing a golden chain around his neck. From 7.30 p.m. onwards she had noticed him distracting one of the cashiers, a young woman called Nancy.

73. Taken to task for failing to concentrate on her work, Nancy had explained to Ms Boujedaine that the youth was her boyfriend. The youth had reacted angrily, telling Ms Boujedaine to go easy on Nancy or else.

74. After telling Nancy, jokingly, that she might have to stay a little longer, Ms Boujedaine had seen the youth staring at her fixedly. This had frightened her, but she had not wished to show fear. Just before she had turned around to pour a soft drink she had seen his right hand move towards the band of his trousers.

75. Ms Boujedaine's sister Mimount (or Mimout), who also worked at that restaurant, had then said: "Najima, he was pointing a pistol at you!" Ms Boujedaine had turned around and seen the youth stick something down the band of his trousers. Mimount had later described the pistol as a small silver-grey model known as a "ladykiller".

76. A Surinamese girl had then asked the youth a question in her own language and he had replied. She had then told Ms Boujedaine that she had asked the youth whether he was carrying a pistol, to which he had replied in the affirmative.

77. The youth had looked as though he might have been smoking cannabis, but Ms Boujedaine could not be sure of that.

78. He had continued to bother Nancy in her work. He had left several times and come back. At one point he had returned on a brand new silver-grey scooter.

79. The youth had struck up a conversation with Ms Boujedaine in which he had indicated that he wanted to clear out the safe after closing time; he wanted her to give him the codes for the safe. In the course of this conversation he had been eyeing the drawers of the cash registers.

80. Several times he had repeated that it was already 9 p.m. and Ms Boujedaine should close Nancy's cash register.

81. Ms Boujedaine had felt uncomfortable and frightened, particularly after the youth had indicated his intention "to wring the manager's neck".

82. The youth had become angry again at 9 p.m., when Ms Boujedaine had terminated the conversation. Ms Boujedaine had then locked up Nancy's cash register and secured the tray. She had seen him and Nancy leave at around 9.30 p.m., on the scooter on which he had arrived earlier.

(j) Mr De Getrouwe

83. Mr Ronald de Getrouwe had come forward after hearing of the shooting at the Huigenbos building. He was questioned on 22 July 1998. He wished to report having been threatened.

84. On Sunday 19 July 1998 at 8.15 p.m. he had been at the Kwakoe festival site with his wife and some friends. There had been a group of youths behind them, one of whom had been seated on a scooter or moped (*bromfiets*). Mr De Getrouwe described the vehicle as having a blue fairing. At one point the youth had started the engine and repeatedly opened the throttle, releasing large quantities of exhaust fumes. This had given rise to complaints from Mr De Getrouwe's group. Mr De Getrouwe himself had then gone up to the youth and asked him either to ride off or to turn off his engine, because he was poisoning everyone with his noxious fumes. The youth had turned off the engine and approached Mr De Getrouwe, saying: "You're smoking [a cigarette], you're going to die too." Mr De Getrouwe had thought that the youth wanted to discuss the matter like a reasonable person. Instead, the youth had taken a small metal-coloured pistol out of his right-hand trouser pocket and said: "Nobody's going to tell me what to do. I do as I please, we're all going to die anyway."

85. Mr De Getrouwe's wife, greatly upset by the sight of the pistol, had pulled him away. The youth had got back onto the scooter.

86. None of the bystanders, who had been numerous, had offered any assistance. They had clearly been deterred by the sight of the pistol.

(k) Mr Bhondoe

87. Mr Sanchaai Kumar Bhondoe, the brother of Mr Hoeseni's girlfriend, was questioned on 22 July 1998.

88. On Sunday 19 July 1998, between 8.30 p.m. and 10 p.m., he had been at the Kwakoe festival in the company of his sister and Mr Hoeseni. He had left them to fetch something to drink for the three of them. He had heard

shouting, and he had seen Mr Hoeseni run towards some police officers present. He had run after Mr Hoeseni and asked him what the matter was. Mr Hoeseni had answered that he would tell him later. He had found his sister in tears and asked her what had happened. She had told him how Mr Hoeseni had been forced at gunpoint to hand over his scooter.

3. The investigation by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde of the National Police Internal Investigations Department

89. Detective Chief Superintendent of the National Police Internal Investigations Department (*hoofdinspecteur van politie-rijksrecherche*) Van Duijvenvoorde was put in charge of the investigation. His investigation report states that after 1.30 p.m. on 20 July 1998 the Amsterdam/Amstelland police force only carried out investigations “in the periphery” of Moravia Ramsahai at the request of the National Police Internal Investigations Department. He reported his findings to Public Prosecutor De Vries, who was the public prosecutor in charge of criminal investigation work carried out at Flierbosdreef police station.

90. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde took statements from a number of witnesses, including some already questioned by officers of the Amsterdam/Amstelland police. These are summarised below.

(a) Mr Van den Heuvel

91. Mr Petrus van den Heuvel was questioned a second time on 21 July 1998, this time by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde.

92. Supplementing his earlier statement, Mr Van den Heuvel described what he had seen from the fifth-floor walkway of the high-rise building. He had seen a uniformed police officer running towards the doorway. He had seen a coloured male go to meet the policeman from the doorway. This man had been walking very slowly, at a snail’s pace. The police officer had wanted to grab hold of the man, by his left arm, as it appeared to Mr Van den Heuvel. The coloured man had made a gesture as if to push away the police officer. He had hit the police officer, knocking him off balance somewhat, which enabled the coloured man to pass.

93. After he had passed the police officer, the coloured man had drawn a pistol or a revolver, a firearm at any rate, which he had held in his right hand. He had held his arm slanted downwards, thus pointing the pistol towards the ground, and had tried to continue on his way. Mr Van den Heuvel had not seen the police officers draw their pistols. Feeling threatened by the pistol which the coloured man had drawn and not wishing to be hit by a stray bullet, he had dived for cover. He had therefore not witnessed the actual shooting, but he had heard shouts of “Drop it” several times.

(b) Officer Brons

94. Officer Brons, by then under investigation as a suspected perpetrator of a criminal act, was questioned under caution by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde in the afternoon of 22 July 1998. The lawyer retained for him and Officer Bultstra, Mr Van Kleef, was present.

95. Officers Brons and Bultstra had completed some assignments and had been on their way back to the police station. They were in a marked police car, with Officer Brons driving. They had then received the radio call about the theft of the scooter. They had been told the make of the scooter and its colour and had been given a summary description of the thief and the direction in which he had fled. They had not been told that he was armed.

96. Driving in the direction reported, Officers Brons and Bultstra had seen a scooter and a driver fitting the description given to them turning into the doorway of a lift in the Huigenbos block of flats. This had surprised them, because they would have expected him to try and evade arrest on noticing that he was being followed by a marked police car.

97. Officers Brons and Bultstra had agreed that Officer Bultstra would go after the thief while Officer Brons parked the car. Officer Bultstra had run towards the doorway holding a two-way radio. When Officer Bultstra was at a distance of between twenty and twenty-five metres from the doorway, the thief had emerged and run for a short distance. He had stopped and raised his hands when he had seen Officer Bultstra and shouted something unintelligible. Officer Bultstra had taken hold of the thief with both hands and had tried to turn him towards the building. The thief, however, had resisted. Officer Bultstra had shouted something to him which Officer Brons had been unable to understand.

98. Officer Brons had understood that the thief would not come quietly and that Officer Bultstra needed help; he had therefore left the car and run towards them. He had reached a point about five or seven metres from the thief when the thief managed to tear himself loose and ended up at a distance of about three metres from Officer Bultstra. Suddenly Officer Brons had seen the thief holding a silver-coloured weapon which he had not seen him draw. It was a small pistol and it was pointed towards the ground. Officer Brons had not seen whether or not the pistol was cocked. It had seemed to him that Officer Bultstra had also seen the pistol, because Officer Bultstra had stepped backwards, drawing his service pistol and adopting a defensive posture. He had heard Officer Bultstra shouting “Drop that weapon. Don’t be silly, man” (“*Laat vallen dat wapen. Doe nou normaal man*”) at least twice.

99. The thief had not reacted by dropping his pistol, much to the surprise of Officer Brons seeing that Officer Bultstra had him covered.

Given that the thief was armed and apparently had no intention of doing as he was told, Officer Brons had considered that Officer Bultstra was under threat. He had considered it highly possible that the thief would use his weapon against Officer Bultstra. He had been completely focused on the thief. He had seen only the thief, holding a pistol with his finger on the trigger. At that point Officer Brons had not yet considered it necessary to draw his own service pistol because the thief was covered by Officer Bultstra. His hand had been close to, but not on, the holster.

100. Officer Brons had then seen the thief turn to the right, towards him, and turn the front of his body in his direction at a distance of five to seven metres. He had seen the thief raise his pistol and point it in his direction. Afraid that the thief would fire at him, Officer Brons had drawn his pistol from its holster with lightning speed (*bliksemsnel*) and had immediately fired one shot at the thief. He had had no time to aim at any particular part of the body. He remained convinced that if he had not fired first, the thief would have shot him.

101. Officer Brons had thought at the time that he had hit the thief high in the chest. Only later had he learned that he had hit the thief in the neck. The thief had remained on his feet for a short while longer; he had then tottered and collapsed, dropping the pistol. He had tried to stand up, milling his arms about. Officer Brons had pushed the thief's pistol away with his foot to prevent him from grabbing it.

102. Officer Bultstra had approached the man as he lay on the ground. Seeing that the thief was no longer a threat, he had put his pistol away.

103. Officer Brons had contacted the police station by two-way radio and had asked for the intervention of the local health authority (*Gemeentelijke Geneeskundige en Gezondheidsdienst*). Feeling that they were taking a long time to arrive, he had again called the police station and asked them to hurry up.

104. Officer Bultstra had concerned himself with the victim. As for Officer Brons, he had removed himself from the scene. He had seen a man trying to enter the doorway and had asked him not to do so because the area had to be cordoned off for investigation.

105. Officers Brons and Bultstra had been taken back to the police station by a fellow officer. Officer Brons had handed in his pistol there. Officers Brons and Bultstra had received assistance and comfort from fellow officers and superiors and had been informed about the further procedure.

106. Officer Brons had only fired once. It had never been his intention to shoot to kill but only to end the life-threatening situation. He felt that he had had no choice. He greatly regretted that the thief had died.

(c) **Officer Bultstra**

107. Like Officer Brons, Officer Bultstra was interviewed by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 22 July 1998 in the presence of the lawyer Mr Van Kleef.

108. He and Officer Brons had been on their way back to Flierbosdreef police station after completing an assignment when they had received word by two-way radio that another policeman was pursuing on foot a thief who had just stolen a scooter. They had heard the description of the scooter and the thief, and the direction the thief had taken. It had not been mentioned that the thief was armed. They had then gone to intercept the thief.

109. Seeing a person and a vehicle matching the description given travelling towards a particular high-rise building, they had decided to park the car and arrest him. They had agreed that Officer Bultstra would leave the car immediately and pursue the man, after which Officer Brons would lock up the car and join Officer Bultstra.

110. Officer Bultstra had seen the man on the scooter ride into the doorway of the building. Having got within twenty metres of the building, Officer Bultstra had seen the man come running out of the doorway. Seeing Officer Bultstra, the man had called: "So what's the matter then? What's the matter then?" (*En wat nou? En wat nou?*). His arms had been dangling next to his body. He had raised them slightly when asking that question. Officer Bultstra and the man had approached each other. The man had glanced to the right and left, apparently looking for a way to evade capture. His preference appeared to be for an underpass through the building, so Officer Bultstra had gone to head him off. His intention had been to grab the man and arrest him.

111. Officer Bultstra had grabbed the man by his left arm and pushed him bodily against the building. He had had the impression that the man was aggressive because of his posture and his way of talking, and that he appeared intent on resisting arrest. He had managed to tear himself loose and turn around. He had then taken two steps backwards, towards the doorway. His hands had been close to his body and his body had been angled forwards, his posture threatening.

112. The man had then brought his right hand towards the left of his chest or his belly, as a person would who was about to draw a firearm from there. He had looked Officer Bultstra straight in the eye and said: "So what's the matter then?" (*En wat nou?*). Officer Bultstra had not seen him stick his hand inside his clothing. Seeing the gesture, Officer Bultstra had thought that the man was acting like someone who was about to draw a weapon. His common sense had told him to be on his guard. He had stepped backwards and placed his right hand on his service pistol, releasing the holster clip at the same time. He had not

drawn his service pistol but had positioned himself so as to be able to do so immediately. Pointing to the man with his left hand, he had called out: "Show me your hands. Don't be silly" ("*Laat je handen zien. Doe normaal*"). The man had then dropped his hand and resumed his earlier posture, his arms dangling next to his body. He had said: "So what is it then? What is it then?" ("*En wat dan? En wat dan?*") and had walked away from Officer Bultstra. His body had still been angled towards Officer Bultstra and his eyes still directed towards him. Officer Bultstra had remained in the same position.

113. The man had again brought his right hand towards his body, to the same place as before, and had taken hold of something. Officer Bultstra had not been able to see what it was. After the man had moved his hand some distance away from his body, Officer Bultstra had seen that he was holding a small silver-coloured pistol in his fist.

114. The situation was now so threatening that Officer Bultstra had drawn his service pistol to protect himself. In view of the man's behaviour he was afraid that the man might fire. Officer Bultstra had taken hold of his service weapon in both hands and, adopting a defensive position, had aimed at the man's chest. He remembered shouting "Drop it" ("*Laat vallen*") several times. He might have shouted other things, but he did not remember having shouted anything other than "Don't be silly. Drop it" ("*Doe normaal. Laat vallen*"). He had seen the man lower the hand holding the pistol alongside his body, so that the barrel was pointing towards the ground. The man had kept the front of his body turned towards Officer Bultstra, his legs slightly apart and his arms out – that is, not hanging limp – and he had kept moving his hands so that the pistol also kept changing direction. The barrel had however been kept aimed at the ground. Officer Bultstra described the man's posture as that of a cowboy who could start shooting at any moment. He had felt threatened to the point where he had decided to fire should the man point his pistol at him.

115. As far as he could recall, this situation had lasted for about four seconds, during which time he had called out to the man twice to drop his pistol. The man had not done so. Things had happened very quickly; he estimated that the time from the moment he grabbed the man until the fatal shot had been no more than fifteen or twenty seconds.

116. Officer Bultstra had seen the man suddenly react to something. Still in his cowboy-like position the man had made a quarter turn to the left. Officer Bultstra could not remember how long this had taken but the time involved had been very short. The man had raised his right arm with the pistol somewhat, in a manner in which he had not yet acted. This had caused Officer Bultstra to think: "Now I will shoot." Since the man was raising his hand and arm, Officer Bultstra was convinced that he was about to shoot; he had been building up tension in his right hand to pull

the trigger of his service pistol when he had heard, on his right, a loud report that he had recognised as a pistol shot. He had immediately thought: “[Officer Brons] has got him.” Officer Bultstra had felt so threatened that he would have fired if Officer Brons had not done so.

117. Officer Bultstra had seen immediately that the man had been hit. The man had moved his upper torso somewhat. His knees had then buckled and he had fallen to the ground. He had dropped his pistol in falling. He had tried, unsuccessfully, to get up. Officers Brons and Bultstra had approached the man from two sides while still keeping him covered. Having reached the man, Officer Bultstra had put up his service pistol and grabbed the man by his shoulder. He had wished to prevent the man from getting up and possibly picking up the pistol. He had been sitting next to the man. The man had been lying with his back against Officer Bultstra’s knees. At that point Officer Bultstra had seen Officer Brons approaching from his right. He could not remember if Officer Brons had still had his service pistol in his hand. Officer Brons had pushed the man’s pistol away with his foot so that the man could not reach it.

118. Using his two-way radio, Officer Brons had radioed the police station to ask for urgent assistance from the local health authority. Officers Brons and Bultstra had left the scene of the incident as it was until other police officers arrived. Officer Bultstra had, however, loosened the man’s clothing to see where he had been hit. He had been hit in the neck and his shirt was saturated with blood. Officer Bultstra had tried to get him to give his name, but had received no answer. The man had gargled. He had been beyond help. He had died quickly.

119. After the other police officers had arrived, Officers Brons and Bultstra had been taken back to Flierbosdreef police station where they stayed for some time, estimated by Officer Bultstra as three hours. Officer Brons had been required to hand in his service weapon. They had had talks with a number of fellow police officers, including Police Commissioner Van Riessen, the district chief of police (*districtschef*) and the self-help team (*zelfhulpteam*).

120. Officer Bultstra stated that the man himself had been in control of events (*zelf het scenario heeft bepaald*). He had had every opportunity not to draw his weapon, or to drop it after doing so. Officer Bultstra had shouted warnings to him repeatedly. He had not responded. Instead, he had stood in front of Officer Bultstra in a threatening posture with a pistol ready for immediate use. Officer Bultstra had had no other option but to draw his service weapon to protect himself. The situation had been so threatening that Officer Bultstra would have fired himself to put the man out of action, thus eliminating the danger to himself and possibly others. As it was, that had proved unnecessary because Officer Brons had fired first.

(d) Ms Rijssel

121. Ms Henna Emelita Rijssel, questioned on 24 July 1998, was a social worker living in Amsterdam.

122. On 19 July at around 10 p.m. she and her daughter, Ms Syreeta Michelle Lieveld, had been walking home from the festival. In an underpass they had had to make way for a scooter driven by a person whom she described as a Negroid youth without a crash helmet. They had seen him proceed on his way and then turn towards one of the doorways of a high-rise building. They had observed that he was driving unusually slowly but had paid no further attention. They had, however, seen the youth come out of the doorway and noticed the scooter inside. Although some distance away, they had had a good view; it had not been dark yet.

123. They had seen the youth come out of the doorway and had seen a policeman run towards him. They had then noticed a police car which they had not seen or heard until then.

124. They had seen the youth holding his right hand inside his jacket or shirt. The hand had been on his stomach, just above his trouser band. They had decided to move closer because something was obviously happening.

125. Ms Rijssel had seen the youth walk towards the policeman. She had seen him raising his arms in a non-verbal “What do you want?” gesture. She had heard no words spoken. The policeman had grabbed hold of the youth’s arm and forced it behind his back. She had had the impression that the youth was being arrested. She had seen the policeman trying to push the youth with his face towards the wall. The youth, however, had torn himself loose.

126. She had then seen the youth again putting his hand inside his shirt, in the same gesture she had witnessed before. She had not seen him pull anything out; she had not at any time seen the youth draw a firearm.

127. The policeman had stayed where he was and had not moved closer to the youth. The youth had stepped sideways. Ms Rijssel had not seen the policeman draw his firearm.

128. Another policeman had come running up. He had stood still at a distance of about six metres. The youth had still had his hand inside his shirt near his trouser belt. She had then seen the second police officer draw his pistol and aim it at the youth. She had heard a shout of “Put it down” (“*Leg neer*”), once, which in her opinion had come from the police officer who was keeping the youth covered. This had happened after the policeman had drawn his pistol on the youth. Immediately after the shout of “Put it down” she had heard one shot fired. The youth had collapsed immediately.

129. Ms Rijssel stated categorically that she had not at any time seen the youth aim a pistol or anything similar at the policeman. She remembered the youth holding his hand inside his shirt, close to his trouser belt. She was sure of that, despite the speed with which events had unfolded.

130. Immediately after the shot had been fired she had run towards the place where the youth had collapsed. She had shouted to the policeman: “I saw what you did. That’s a human being” (*“Ik heb gezien wat jullie hebben gedaan. Het is een mensenkind”*).

131. The policeman had felt the youth’s pulse. The youth’s arm had fallen limp.

132. More police officers had arrived, including one on a motorcycle who had asked her to make a statement. She had refused because she did not wish to make a statement that could be used against the youth and because her words could be misinterpreted. She had told two police officers, a man and a woman, who were cordoning the area off, that they did not need to rope off such a wide area. One of the police officers had accused her of trying to stir up trouble and had told her that she did not know what had caused the incident. She had replied that she was not aware of the cause of the incident but did know what had happened, and had asked if the police were not supposed to fire a warning shot before firing at a person. She might well have said more than that in her emotional state.

133. On 20 July 1998 Ms Rijssel had returned to the place where the youth had been shot to leave some flowers. She had met the youth’s family there and spoken with them. They had told her that they had retained the lawyer Mr Hamer and she had given them her telephone number. She had later been contacted by Mr Hamer, who had asked her to make a statement to Chief Superintendent Van Duijvenvoorde.

(e) Ms Lieveld

134. Ms Syreeta Michelle Lieveld, questioned on 24 July 1998, was a schoolgirl born in 1983 and the daughter of Ms Rijssel. The pair of them had been walking home from the Kwakoe festival on the evening of 19 July 1998 at around 10 p.m. While walking through a pedestrian underpass they had been passed by a youth on a scooter. The youth had been dressed in black. He was dark-skinned, but not completely black. He had worn his hair flat. He had not been wearing a crash helmet. Ms Lieveld could not describe the scooter.

135. The youth had run the scooter off the path and across the grass towards the Huigenbos building. Ms Lieveld had not seen him ride the scooter into the doorway.

136. Ms Lieveld’s mother had then said: “Look, the police are here.” Ms Lieveld had seen a police officer standing in front of the building, close

by the youth. She and her mother had then gone towards them. Ms Lieveld had seen the police officer trying to arrest the youth, grabbing hold of him and pushing his face against the wall. The youth, however, had torn himself loose. He had made a gesture with his arms as if to say: "What do you want with me?"

137. The youth had moved one of his hands, Ms Lieveld could not remember which, towards his trouser band. It had seemed as though he had a pistol there, but she had been sure it was a bluff.

138. A second police officer had come running. Ms Lieveld had heard "Drop it" shouted; she remembered hearing it once. She had seen the two police officers with drawn service pistols. She had seen the first police officer, the one who had tried to arrest the youth, with his pistol drawn but she had not seen him point it at the youth. She had not seen the youth with a pistol or anything like that.

139. The other police officer had also had his service pistol in his hand. He had aimed at the youth. She thought that the shot had been fired immediately after the shout of "Drop it". After the shot the youth had turned around some way and collapsed. She had seen him drop something; she thought it had been a mobile telephone. Later, having come closer to the scene of events, she had seen a mobile telephone lying near the youth; she assumed that the youth had dropped it.

140. Ms Lieveld could not give an estimate of how far it had been from where she stood to the place where the youth had collapsed, but it had been some distance. Things had happened very quickly, as if in a flash.

141. The official record states that the witness made her statement in the presence of her mother in view of her emotional state.

(f) Mr Van Rij

142. Mr Merlijn van Rij, questioned on 24 July 1998, was a schoolboy born in 1982 and resident in the Huigenbos building.

143. On 19 July 1998 at around 10 p.m. he had been at home with his father, in the lounge of their first-floor apartment. It had been a warm night and the windows had been open.

144. At some point he had heard someone shout "Stand still" once. No more than a second after that, he had heard a bang from the direction of the doorway which had sounded like a pistol shot. In view of the shout of "Stand still", which was unlikely to have come from a criminal, he had concluded that the shot had been fired by police. He had wanted to go and watch, but his mother had not let him because she considered it in bad taste to take an interest in other people's misfortune. Later that night his father had gone to take the dog out; he had seen lots of police and someone lying underneath a sheet.

(g) Mr Oostburg

145. Mr Matthew Jiri Oostburg, questioned on 24 July 1998, was a schoolboy born in 1983.

146. On 19 July 1998 at around 10 p.m. he and his father had been walking from the Kwakoe festival towards the Huigenbos building, where his father's girlfriend lived. They had noticed the presence of police on motorcycles, apparently looking for something or someone.

147. Just before entering a pedestrian underpass, they had heard a sound identified by Mr Oostburg's father as a pistol shot. It came from the direction of the Huigenbos building. They had seen police going towards the Huigenbos building but had been too far away to see what was happening.

148. On the way towards the building they had been stopped by police who were cordoning off the area.

149. Having entered the building through a different entrance, they had gone to the first floor and Mr Oostburg had looked down. He had seen a coloured youth with a bald head lying motionless in front of the entrance to the doorway. He had seen a small shiny pistol lying by the youth's feet. He had heard others say that they had initially thought that the youth had taken out a mobile telephone and that the police had fired mistaking it for a pistol. But it had definitely been a pistol.

150. Mr Oostburg and others had assumed that the youth had drawn a pistol and aimed it at the police and that the police had fired for that reason.

151. He had later seen the emergency services arrive. It had been apparent that the youth was dead because they had covered him with a white sheet.

(h) Officer Boonstra

152. Police Officer Boonstra was interviewed by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 27 July 1998.

153. He stated that he and his colleague Police Officer Dekker had been unaware of the fact that Moravia Ramsahai was armed. He and Officer Dekker had been approached by a coloured youth, who had asked them to follow him and had run on. Since he and Officer Dekker had not immediately run after him, the youth had turned around and gestured to them to follow him. This had led them to assume that there was something the matter and they had followed. It had been Officer Dekker, who had been closer to the youth than Officer Boonstra, who had spoken with him. It had also been Officer Dekker who had radioed through the licence plate number and possibly the colour of the scooter as well as the police officers' precise location and the direction in which they were heading with the youth, but he did not recall Officer Dekker giving a description of the thief.

154. After they had lost sight of the scooter, they had heard it reported by radio that there had been a shooting at the Huigenbos building. Officers Boonstra and Dekker had gone there to see if they could be of assistance. Not realising that the person who had stolen the scooter was armed, they had not connected the shooting to the theft.

155. Only when they and the owner of the scooter had reached the scene of the shooting and the owner had recognised his vehicle did they ask him precisely what had happened. That had been when the owner of the scooter had told them that he had been forced at gunpoint to surrender control of the scooter. Officer Boonstra had told him that he ought to have mentioned that earlier (*“Dat had je wel eens eerder mogen zeggen”*).

156. Officer Dekker had told Officer Boonstra later that he too had been unaware that the thief had been carrying a firearm and had been just as indignant at not having been told. Both officers counted themselves lucky not to have been fired at during the pursuit.

(i) Mr Hoeseni

157. Mr Hoeseni was interviewed by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 31 July 1998. He was asked to make a further statement as to when he had mentioned the firearm to Officer Dekker.

158. Mr Hoeseni stated that his scooter had been stolen from him at the Kwakoe festival site on 19 July 1998 between 9 and 10 p.m. A coloured youth had forced him to hand it over at gunpoint. He recognised the pistol on a photograph bearing the number 10 (see below for a description of the photographs) as the pistol with which he had been threatened. He had noticed that the pistol was cocked and ready to fire. This had frightened him into giving up the scooter.

159. Spotting two police officers, he had run up to them and asked them to follow him. They had not done so immediately but only after he had waved at them a second time. While running he had told them about the theft of the scooter and given them the scooter’s insurance documents and a description of the scooter and the thief.

160. Mr Hoeseni had told the police officers about the firearm at the same time as he had handed the insurance papers to them.

161. When he had heard, over the police officers’ two-way radio, that there had been a shooting, he had immediately connected it with the theft of his scooter. He had then told the police officers that the thief had had a small silver-coloured pistol.

(j) Mr Chitanie

162. Mr Wladimir Mohammed Abzell Ali Chitanie, questioned by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 3 August 1998, was a civil servant born in 1945.

163. On 19 July 1998 at around 10 p.m. he had been driving his car along the Huntumdreef. He had seen a marked police car following in his rear-view mirror. The police car had stopped suddenly, at which point a police officer had emerged and run in the direction of the doorway of the Huigenbos building. Thinking that something was happening, Mr Chitanie had decided to have a look for himself. He had parked his car, got out and walked towards the doorway towards which the policeman had headed. The street lights were on. It was twilight. He estimated the distance from where he was to the doorway of the Huigenbos building to have been between seventy-five and a hundred metres.

164. He had seen a youth aged about 20, dressed in dark-coloured clothing, emerge from the doorway. He had not seen any scooter in the doorway. There had been a policeman standing opposite the youth, separated by a distance of about six metres. The police officer had been pointing a pistol at the youth. The youth had been holding some dark-coloured object, which Mr Chitanie had not been able to make out, in his right hand and had been pointing it towards the police officer. The police officer had gestured to the youth with one hand, apparently ordering him to throw away whatever it was he had in his hand, while keeping the youth covered with his service pistol in his other hand. He had not heard anything shouted or said, the distance being too great. He had seen the youth throw away the unidentified object in his right hand.

165. While the first police officer was keeping the youth covered, Mr Chitanie had seen a second police officer come running towards his colleague with the apparent intention of providing assistance. This second police officer had drawn his service pistol and had held it in both hands, levelled at the youth's head. He had heard a shot fired immediately. The shot had been fired after the youth had thrown the object away. Events had unfolded very quickly: the lapse of time between the youth throwing away the object and the firing of the shot had been a few fractions of a second. The youth had moved in the direction of the lamp post and then collapsed.

166. At that point panic had broken out. Police had arrived in cars and on motorcycles. After the shooting, more people had joined Mr Chitanie. The police had ordered them to leave; Mr Chitanie and the others had left. Mr Chitanie had asked a police officer why no ambulance was being ordered. The police officer had replied: "We will see about that later."

167. Having entered the Huigenbos building and looked down onto the scene of events from the second floor, Mr Chitanie had seen the victim covered with a white sheet. He had not seen a pistol lying next to the body. He had heard from bystanders that the youth had thrown away a mobile telephone, but he had not seen that.

168. It had taken Mr Chitanie six or seven minutes to reach the second floor of the building. He had seen numbered markers being set out and

photographs being taken. It appeared that the bystanders had not been meant to see that, because police officers were holding a large sheet above the body and taking photographs underneath. Mr Chitanie thought that the youth might at that moment still have been alive, because he had heard a rattling sound, as if the youth's throat was full of blood.

169. Mr Chitanie estimated the time needed for the ambulance to arrive at thirty minutes or more. He had seen someone with medical equipment examine the victim, together with a person who appeared to be a public prosecutor.

170. In Mr Chitanie's opinion, any threat had disappeared after the youth had thrown away the object. He had not witnessed what had happened before.

(k) Officer Brons

171. On 3 August 1998 Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde confronted Officer Brons with the statement by Mr Chitanie to the effect that Moravia Ramsahai had thrown something away before the fatal shot. Officer Brons denied this. In view of the threat posed by the thief, Officer Brons's attention had been focused on the thief's hands. Until the thief drew the pistol, he had had nothing in them.

(l) Officer Dekker

172. On 3 August 1998 Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde asked Officer Dekker for further information as to when he had become aware that the theft of the scooter had taken place at gunpoint.

173. Mr Hoeseni had told Officer Dekker that he had been pulled off the scooter but had not mentioned the fact that a firearm had been used. Both he and Officer Boonstra had therefore assumed that only physical force had been used.

174. Mr Hoeseni had given Officer Dekker the scooter's insurance papers immediately and of his own motion and had at the same time given a description of the thief. Officers Dekker and Boonstra, joined by Mr Hoeseni, had run after the thief. However, they had lost him. Officer Dekker had then passed on the thief's presumed direction of flight and the registration number via his two-way radio.

175. At no time while they were running had he heard Mr Hoeseni say that the thief was armed. He had noticed, however, that Mr Hoeseni was frightened and spoke in a soft tone of voice. It was therefore quite possible that Mr Hoeseni had mentioned the fact but that he had not heard it while they were running.

176. Only after the report of the shooting had come through had Officer Dekker heard Mr Hoeseni say: "He had a small silver-coloured

pistol.” They had then gone towards the Huigenbos building. Officer Dekker had asked Mr Hoeseni: “Why did you not tell us that before?” but Mr Hoeseni had not given a clear reply. He had appeared very upset.

177. Afterwards Officers Dekker and Boonstra had reflected on their luck at not having been shot. Had Officer Dekker been told at an earlier stage that the thief had used a pistol to steal the scooter, he would have passed that information on immediately and before all else. In addition, he and Officer Boonstra would not have run after the thief: their supervisory duties at the festival had required them to be unarmed themselves.

(m) Officer Bultstra

178. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde confronted Officer Bultstra with the statement by Mr Chitanie on 4 August 1998. Officer Bultstra consented to being questioned without his counsel present.

179. Officer Bultstra considered it unlikely that Mr Chitanie could have parked his car and walked back to the place from which he claimed to have witnessed the events in such a short time. Officer Bultstra himself had needed up to ten seconds to run the fifty metres from where the police car had been parked to Moravia Ramsahai and Officer Brons.

180. It appeared that Mr Chitanie had missed the struggle with Moravia Ramsahai; he had not mentioned it in his statement. That would be consistent with the distance between where Mr Chitanie had parked his car and the scene of events.

181. It was incorrect that Officer Brons had held his service weapon in one hand. It took two hands to hold it in the defensive position. Officer Brons had made gestures, but that had happened before Moravia Ramsahai drew his pistol.

182. Moravia Ramsahai had had nothing in his hands until he had drawn his pistol. He had, however, not pointed it at Officer Bultstra; he had pointed it at the ground. He had held it in his hand continuously. He had definitely not thrown anything away or dropped anything. He had only let go of the pistol once Officer Brons had shot him, but even then only as he collapsed.

183. Officer Bultstra had held his two-way radio set in his left hand as he had left the police car. He had kept hold of it until he dropped it. He did not remember when that had been, but it must have been no later than when he drew his service pistol because in the defensive position he had needed both his hands to hold it. He could not remember either whether he had already dropped the radio at the time of the struggle. He had, however, later seen it lying on the ground, level with Moravia Ramsahai’s chest and about sixty centimetres away from him. He had left it there.

184. The ambulance had been called for immediately, not once but twice. Officer Bultstra had not seen it arrive. By that time he and Officer

Brons were being taken to the police station, having spent five to seven minutes at the scene of the events.

185. Officer Bultstra had heard Moravia Ramsahai's death rattle. That had stopped already before he and Officer Brons had left. It had appeared to Officer Bultstra that Moravia Ramsahai's lungs were filling with blood, but Officer Bultstra could do nothing to stop that.

(n) Mr Van den Heuvel

186. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde decided to question Mr Petrus van den Heuvel again in the light of the statement of Mr Chitanie. This he did on 4 August 1998.

187. Mr Van den Heuvel reiterated that he had been focused on the coloured man with the firearm. He had clearly seen the coloured man hold a firearm in his right hand, which he had pointed downwards. The coloured man's other hand had been empty.

188. Mr Van den Heuvel had not witnessed the actual shooting, having taken cover behind the balustrade. He had looked to see what had happened right after the shot had been fired. This had been only a fraction of a second later. He had not seen the coloured man's pistol fall to the ground. When Mr Van den Heuvel had looked, the pistol had been lying on the ground, next to the coloured man, as shown on a photograph taken at the scene of the incident. The pistol shown on another photograph was very similar to that which Mr Van den Heuvel had seen in the coloured man's hand.

189. For the remainder, Mr Van den Heuvel confirmed his earlier statement.

(o) Officer Van Dongen

190. Police Officer Bruin Jan van Dongen was questioned by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 4 August 1998. He had been driving a police car with a police dog along the Huntumdreef. Officer Van Dongen had heard that a scooter had been stolen at the Kwakoe festival and had heard the description given of the scooter and the thief. He was looking for the thief. There was no information that the theft had taken place at gunpoint.

191. Officer Van Dongen had been passed by another police car. He had recognised the driver as Officer Brons. He had seen the police car pull up and the passenger emerge.

192. He had parked his car and got out. In so doing he had seen Officer Brons get out of his car. Going around the back of the car to get out the police dog, Officer Van Dongen had heard a pistol shot from the direction of the Huigenbos building. The dog had reacted furiously to the sound. It had been necessary to handle the dog with particular care, because in its excitement the dog might have attacked people.

193. He had met Officer Brons and had asked him what had happened. Officer Brons had replied that a pistol had been aimed at the police and a shot had been fired by the police, but had not named the officer who had fired the shot.

194. Officer Van Dongen had walked up to the victim lying on the ground, stopping at a distance of two metres because of the unpredictable reaction of the dog. The victim had been motionless, except for opening and closing his mouth a few times. Officer Van Dongen had heard no death rattle.

195. When Officer Van Dongen arrived at the scene, there had been only the two police officers and the victim. He had not seen anyone else close by. The dog would have reacted if anyone else had been present.

(p) Ms Hup

196. Ms Lambertina Helena Hup was interviewed by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 5 August 1998. She had been the driver of the ambulance which had been sent out to collect Moravia Ramsahai after he had been shot.

197. At 10.02 p.m. the ambulance crew had received an instruction to drive to the Huigenbos building because someone had been shot. The ambulance had left at 10.04 p.m. and arrived on the scene at 10.14 p.m., well within the time allowed, which was fifteen minutes.

198. Ms Hup and the other member of the ambulance crew, Mr Van Anandel, had taken out the stretcher, which was given to police officers. Ms Hup and Mr Van Anandel had then taken their equipment and had run towards the victim. There had been a small silver-coloured pistol lying next to him, which she and Mr Van Anandel had had to avoid touching while doing their work.

199. Ms Hup had not heard the victim's death rattle or him make any other sound. She had assisted Mr Van Anandel as he gave first aid. They had connected the victim to the heart monitor. Mr Van Anandel had checked eye pupil reflexes by shining a light into each eye but had got no reaction and had noted the absence of a pulse and breathing. From the information thus obtained Mr Van Anandel had concluded that the victim had died on the spot.

200. Ms Hup and Mr Van Anandel had seen the wound where the bullet had entered, which was in the neck on the right. They had not seen the exit wound.

201. Ms Hup and Mr Van Anandel had then covered the body with a white sheet. They had then spent some time talking with police officers. They had not removed the body, which had been picked up later by a special vehicle.

(q) Mr Van Andel

202. Mr Leendert van Andel, a paramedic, had been the other member of the crew of the ambulance driven by Ms Hup. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde questioned him on 5 August 1998.

203. At around 10.02 p.m. they had received instructions to go to the Huigenbos building where someone had been shot. They had been given a route to take. They had left at 10.04 p.m. The blue flashing light and the siren had been switched on continuously. They had arrived at the scene at 10.14 p.m.

204. Ms Hup and he had run quickly towards the victim. Police officers had carried the stretcher, he and Ms Hup the other equipment.

205. A police officer had told him that the youth had been shot. He had seen the entry wound in the neck but no exit wound. There had been a small pistol lying close by the victim. Mr Van Andel had not noticed a two-way radio lying on the ground.

206. The victim had had no signs of life. There had not been any rattle. Mr Van Andel had checked his vital functions and had noted the absence of any heart function (checked with a heart monitor) or pupil reaction. This, combined with the gunshot wound, had led Mr Van Andel to conclude that the youth was dead. After conferring briefly with one of the police officers present and telling him that there was nothing more to be done, he and Ms Hup had covered the body with a sheet.

207. Mr Van Andel and Ms Hup had then returned to the ambulance and had reported themselves ready for further duty at 10.35 p.m. The body had been removed later.

(r) Mr Pel

208. Mr John Pel, whom Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde questioned on 7 August 1998, was a police forensic investigator (*technisch rechercheur*). He had been on call on the evening of 19 July 1998. He had been instructed to go to the Huigenbos building where there had been a shooting. He had arrived after the ambulance had left. On his arrival at the scene, he had seen a white sheet covering the victim and a pistol lying on the ground.

209. Mr Pel and a colleague, Mr Popping, had identified items of evidence and marked them with numbered markers before photographing them. He had also examined the body of the victim and in particular his hands for traces of gunshot residue (*schotrestbemonstering*). This had required the lifting of the sheet covering the body.

(s) Ms Jalink

210. Ms Hèlen Milian Jalink was questioned by Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde on 11 August 1998. She was a maternal great-aunt of Moravia Ramsahai.

211. On Monday 20 July 1998 an aunt of Moravia Ramsahai's had told her that Moravia had stolen a scooter and had been shot dead for that reason by the police. That evening, between 6 and 7 p.m., she and other relatives of the deceased had held a prayer meeting at the place where it had happened.

212. During this prayer meeting, two persons were presented to her who had allegedly witnessed the events. They had told her that, when driving by in a car, they had seen a parked police car with the doors open, one policeman standing near the Huigenbos building and another policeman running in the same direction. They had seen a youth, who had apparently come out of the doorway, walking with his hands raised. She had not been told how high he had raised his arms, but they had told her that he had raised them. They had not told her of any struggle between the youth and the police officer. They had not told her that the first police officer had kept the youth covered with his service pistol. The second police officer, the one who had come running, had shot the youth down. They had not seen the youth with any firearm; they had been definite about that. They had seen the youth being hit and collapsing. They had seen him covered with a sheet.

213. Some persons present had mentioned a mobile telephone which the police had said was a pistol.

214. The two persons who had said that they had witnessed the shooting had been evasive when asked whether they were prepared to make statements to the police. They had been more willing to talk to a lawyer. An appointment had been made for this purpose with Mr Hamer, the applicants' representative in the proceedings now pending before the Court, but they had failed to turn up. Ms Jalink had been told that they had gone to Germany.

215. These two individuals were Gypsies who spoke limited Dutch and English. Ms Jalink had no idea why they were so reluctant to cooperate fully.

(t) Mr Chitanie

216. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde interviewed Mr Chitanie a second time on 17 August 1998.

217. Mr Chitanie repeated that he had not witnessed any struggle between the victim and the first police officer.

218. Asked whether he had seen a policeman with a dog, he answered that he had not paid attention to anything other than what was happening where the victim lay. He had, however, seen police officers with dogs; he did not remember how many. There had also been civilians with dogs. No police officer with a dog had passed close by him as he was standing still witnessing events from a distance.

219. Mr Chitanie remembered a police officer telling him that “they” – meaning the police – would decide when the ambulance would come; that although the victim could no longer talk, “they” could; and that there were other wounded persons, who had fled.

220. Mr Chitanie had seen Gypsies and had been told that they had seen everything. However, they would not cooperate because they were members of a criminal organisation.

(u) The applicants

221. On 7 August 1998 Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde interviewed the applicants. They told him that they were not aware that Moravia Ramsahai had had a pistol and could not imagine this to be the case. Moravia Ramsahai had, however, possessed a mobile telephone, which was nowhere to be found. The third applicant also told Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde that he had heard of two Gypsies who had witnessed the shooting, but who were unwilling to provide information because they were residing illegally in the Netherlands.

4. The autopsy and toxicological examination

222. An autopsy was performed on Moravia Ramsahai’s body on 20 July 1998 by a pathologist at the Forensic Laboratory (*Laboratorium voor Gerechtelijke Pathologie*) in Rijswijk. The pathologist drew up a detailed report, according to which Moravia Ramsahai had been hit by one bullet in the neck area. The bullet had ruptured major blood vessels and organs, including the brachiocephalic (innominate) artery and vein, and the right lung. These injuries had led to Moravia Ramsahai’s death.

223. According to the report of the toxicological examination (dated 23 December 1998), a blood sample taken from Moravia Ramsahai’s body contained 0.85 mg of alcohol per litre, a urine sample contained 1.51 mg per litre, the vitreous humour of the left eye contained 1.53 mg per litre and that of the right eye contained 1.55 mg per litre. The presence of amphetamines in the urine sample was initially suspected but could not be confirmed by subsequent testing. Other substances found in the urine sample included psilocine (an alkaloid compound found in certain hallucinogenic mushrooms – genus *Psilocybe* – known colloquially as “magic mushrooms”). The concentration of psilocine in the blood was too low to be determined.

224. No drawings or photographs were appended to the autopsy report as contained in the investigation file.

5. Other investigative measures

225. On 29 July 1998 Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde telephoned the Royal Netherlands Meteorological

Institute enquiring after the weather conditions on the evening of 19 July. He was given the following information:

“Warm day and evening; somewhat overcast

9.45 p.m.: Sunset

10 p.m.: Twilight

10.30 p.m.: Dark”

226. On 30 July 1998 Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde interviewed the 12-year-old Miss Sangeeta Edwina Pamela Mungra. She confirmed what she had stated to members of the mobile special operations unit on the night of 19 July. She added that she had only looked outside after hearing the bang. Moravia Ramsahai was already lying on the ground. She had not seen the police officers properly. She had gone back up, glanced down from the seventh floor and gone inside.

227. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde had returned to the scene of the incident with Ms Rijssel and Ms Lieveld and with Mr Chitanie and his wife after taking their respective statements. They had shown him where they had been standing and Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde had paced the distance to the lamp post where Moravia Ramsahai had lain. This had been about fifty-seven metres in the case of Ms Rijssel and Ms Lieveld and about fifty-eight metres in the case of Mr and Mrs Chitanie.

228. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde had also gone back with Officer Bultstra, who had shown him where he thought Officer Brons had parked the car. This was about forty-eight metres away from the lamp post. He had asked Officer Bultstra to run that distance and timed him with a stopwatch. It had taken him 9.4 seconds. Detective Chief Superintendent Van Duijvenvoorde noted in his report that the distance from where the car was parked had actually been measured on the night of the shooting and found to be fifty-six metres.

6. Other police records

229. Senior Detective Jacob Cornelis Peter Schultz, a police officer serving at Flierbosdreef police station, officially seized the body where it lay at 10.02 p.m. and provisionally identified it as Moravia Ramsahai’s from identity documents found in his clothing. According to a further official record, also by Senior Detective Schultz, the body was shown to Mrs Ruth Helen Versteeg-Tewari, Moravia Ramsahai’s mother, and Mr Carlitto Marciano Farook Alihusain, his cousin, on 20 July 1998 at 2.15 p.m. They both recognised the body and identified it as Moravia Ramsahai’s.

230. A report drawn up by forensic investigators (*technisch rechercheurs*) John Pel and Jan Popping describes the action taken following the incident to secure information and evidence at the scene of the shooting. It records the location of the body. Next to it Officers Pel and Popping had found a Beretta 950 B pistol, calibre 6.35 mm, with the hammer cocked. They had also found a spent cartridge. They had found the scooter in the doorway. Next to the doorway there was a staircase, closed from the outside by tall windows. In one of these windows they had found a bullet hole. Under the bullet hole they had found a bullet lying on the floor. No ricochet marks had been found in the stairway. This had made it impossible to determine the bullet's precise trajectory. Twenty-nine photographs were appended to this record, photocopies of which – in black and white – are contained in the Court's file.

231. On 4 August 1998 Police Superintendent Ronald Groenewegen of the Amsterdam/Amstelland police drew up a record describing the events which he himself had witnessed. On the evening of 19 July 1998 Superintendent Groenewegen had been out in uniform, in charge of the police detachment monitoring the Kwakoe festival. At 9.55 p.m. he had heard on his two-way radio that two surveillance officers were pursuing a thief who had stolen a scooter. From other messages he concluded that other officers had also set off in pursuit, including Officers Brons and Bultstra in a police car. At around 10 p.m. Superintendent Groenewegen had heard that Officers Brons and Bultstra were pursuing the thief in the direction of the Huigenbos building. Shortly afterwards, he had heard that there had been shooting and that an ambulance was needed. Superintendent Groenewegen had immediately made his way to the Huigenbos building. Upon arrival, he had seen a man lying on the ground, wounded in the neck. He had seen a silver-coloured pistol lying on the ground, about one metre from the man's feet. He had also spotted a police two-way radio lying on the ground, about one metre from the body at hip level. The ambulance had arrived at approximately 10.20 p.m. and its crew had emerged with a stretcher. Shortly afterwards, someone had thrust a two-way radio set into Superintendent Groenewegen's hands, telling him that it was Officer Bultstra's. Superintendent Groenewegen had understood that this was the set which he had seen lying on the ground.

232. The file contains an official record of the seizure of a tape-recording made of police two-way radio conversations on the night of 19 July 1998 and a transcript. According to the transcript, Officer Dekker reported the theft of the scooter, giving a description of it and the thief. This report is answered by an unknown police officer on a motorcycle and Officer Bultstra. Officer Bultstra reports, using his two-way radio, that a scooter matching the description given has been spotted. The police officer who reports that he has fired his weapon and requests an ambulance is stated to be Officer Brons.

233. Another official record states that video recordings made by a closed-circuit television system in the Burger King restaurant on Leidseplein, shortly before the time of the shooting, show Moravia Ramsahai misbehaving.

234. Further official records drawn up by police officers describe personal effects found on Moravia Ramsahai's body – clothing, jewellery, the contents of his pockets – and their return to his next-of-kin, the return to Vinodkumar Hoeseni of the scooter taken from him by Moravia Ramsahai, and the opening of a temporary document register for the case.

235. The file also contains a printout giving the results of the firearms training undergone by Officer Brons in the year before 19 July 1998. It shows that during this period Officer Brons had fired 390 practice rounds, scoring an average 88.80% hits, and had undergone refresher training on 10 July 1998.

236. The file contains no record of any examination of the service weapons carried by Officers Brons and Bultstra at the relevant time or of the spent cartridge and the bullet found at the scene of the incident.

B. Proceedings brought by the applicants

237. On 11 September 1998 the public prosecutor wrote to the parents of Moravia Ramsahai informing them that she had come to the conclusion that the shooting had been an act of self-defence and had therefore decided not to bring a prosecution against Officer Brons. On 23 September 1998 Mr Hamer wrote to the public prosecutor announcing the intention of the third applicant to seek a court order for the prosecution of Officer Brons.

238. The applicants were granted access to the investigation file. On 2 October 1998 they applied for such an order to the Amsterdam Court of Appeal (*gerechtshof*) by means of a complaint about the failure to bring a prosecution (Article 12 of the Code of Criminal Procedure (*Wetboek van Strafvordering*) – see below). The application was signed by Mr Hamer as the applicants' representative and by each of the applicants individually. They stated that the information available did not admit of the conclusion that the shooting of Moravia Ramsahai by Officer Brons was sufficiently justified. They also pointed out that certain key parts of the investigation after the shooting had been carried out by the Amsterdam/Amstelland police force – that is, Officer Brons's direct colleagues – and argued on that ground that the investigation had not been "effective" and "independent". Further complaints addressed the failure to question Officers Brons and Bultstra until several days after the event, the failure to question all the police officers who had arrived at the scene after the shooting about what had been said by Officers Brons and Bultstra, the

failure to determine the precise trajectory of the bullet (which the applicants submitted would have been possible), the failure to secure gunshot residue samples from the hands of Officers Brons and Bultstra, the failure to conduct a reconstruction of the incident, and the absence from the autopsy report of drawings or photographs showing the entrance and exit wounds caused by the bullet. Reference was also made to Police Commissioner Van Riessen's statement, as reported in the newspaper *De Telegraaf*, to the effect that he would not allow an independent inquiry, and to the fact that the Chief Public Prosecutor (*hoofdofficier van justitie*) of Amsterdam retained overall responsibility for the investigation and any decision to prosecute.

239. On 8 January 1999 the Acting Procurator General (*plaatsvervangend procureur-generaal*) at the Amsterdam Court of Appeal submitted an opinion in response to the applicants' complaint about the failure to prosecute Officer Brons. He considered it sufficiently clear from the evidence available that Officer Brons had acted in self-defence and was not convinced that Public Prosecutor De Vries, who had decided not to prosecute, was in any way biased. Although perhaps some might have preferred the non-prosecution decision to have been taken by an official body further removed from the Amsterdam police, that was not a wish which needed to be taken into account by the courts. It followed that the applicants' complaint of 2 October 1998 was unfounded.

240. On 23 February 1999, Mr Hamer, having been informed of the date on which a hearing would be held to consider the applicants' said complaint, wrote to the Court of Appeal asking for the hearing to be public.

241. On the same day Mr Hamer wrote to the Acting Procurator General at the Court of Appeal, complaining about the failure of the registry of that court to provide him with copies of the complete case file and asking for this failure to be redressed. He made a similar request to the President of the Court of Appeal.

242. The Registrar of the Court of Appeal replied on 24 February 1999, pointing out that the question to be decided was whether to hold a public hearing; in such circumstances it was appropriate for participants in the hearing to be allowed to view the file, but for reasons of caution copies were refused. By a separate letter of the same date, the Registrar informed Mr Hamer that the hearing in question would not be public, but that Mr Hamer could raise the issue at the hearing if he so desired.

243. The Acting Procurator General replied on 25 February 1999 that he was not an appellate body competent to review decisions of the Registrar of the Court of Appeal to withhold documents. In any event, Mr Hamer had been able to see all available documents.

244. The applicants' complaint under Article 12 of the Code of Criminal Procedure was heard in chambers by a "judge delegate" (*raadsheer-commissaris*) on 1 March 1999. Mr Hamer made extensive oral submissions on the applicants' behalf.

245. On 19 March 1999, with the consent of the Advocate General in charge of the case, Mr Hamer wrote to the judge presiding over the chamber of the Court of Appeal which was to hear the applicants' complaint about the failure to prosecute, referring to an alleged inconsistency between the statements of Officers Brons and Bultstra and the statements of other police officers, as reported in the press release, which in his submission would justify a further criminal investigation.

246. On 26 April 1999 the Court of Appeal dismissed the applicants' complaint against the public prosecutor's decision not to prosecute. In its reasoning it endorsed the decision of the "judge delegate" not to hold a public hearing. It found that, in the light of the applicable legal provisions, it would go beyond the powers of the judiciary to develop the law if a hearing, the purpose of which was to decide whether a particular person should be put on public trial, were itself held in public. Moreover, that would defeat the purpose of the applicable legal provisions.

247. As to the merits of the case, the Court of Appeal was satisfied that Officer Brons had acted to avert a threat of harm by a deadly weapon and had acted in legitimate self-defence. It based this finding on the statements of Officers Brons and Bultstra and Mr Van den Heuvel. It added that if there had been more time, it might have been possible to avoid inflicting a lethal wound; however, an immediate reaction had been required in the circumstances, as had subsequently been borne out by the fact that Moravia Ramsahai's pistol had had a round chambered and its hammer cocked in the firing position. This conclusion was reinforced by the available information that earlier that day he had stolen a vehicle at gunpoint and used the pistol in a threatening way on at least one other occasion, as well as by the retrospective finding of traces of alcohol and the active ingredient of hallucinogenic mushrooms in Moravia Ramsahai's body. The other witness statements available were either plainly incorrect (as in the case of Mr Chitanie and Ms Rijssel), or irrelevant, or did not materially affect the above findings.

248. Although the Court of Appeal agreed with the applicants that a reconstruction would have been desirable, it found nothing to suggest that the evidence available had not been investigated conscientiously. Nor could the fact, as alleged by the applicants, that they or their counsel had been denied access to certain documents lead to any different conclusion.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Criminal procedure

249. At the time of the events complained of, the relevant provisions of the Code of Criminal Procedure provided as follows.

Article 12

“1. If the perpetrator of a punishable act is not prosecuted, or if the prosecution is not pursued to a conclusion, then anyone with a direct interest [*rechtstreeks belanghebbende*] may lodge a written complaint with the Court of Appeal within whose area of jurisdiction the decision has been taken not to prosecute or not to pursue the prosecution to a conclusion.

...”

Article 12d

“1. The Court of Appeal shall not take its decision without first having heard representations from the complainant, or at least after having properly summoned the complainant ...”

Article 12e

“1. The Court of Appeal may summon the person whose prosecution is being sought in order to afford him the opportunity to present observations on the request made in the statement of complaint and the grounds on which it is based. Such summons shall either be accompanied by a copy of the statement of complaint or contain an indication of the facts to which the complaint relates.

2. No order of the kind referred to in Article 12i shall be given unless and until the person whose prosecution is being sought has been heard by the Court of Appeal, or has at least been properly summoned.”

Article 12f

“1. The complainant and the person whose prosecution is being sought may be assisted before judges sitting in chambers. They may be represented by counsel ...

2. The President of the Court of Appeal shall ... allow the complainant and the person whose prosecution is being sought, as well as their counsel or authorised representatives [*gemachtigden*], to inspect the case file if a request is made to that effect. Inspection shall take place in the manner determined by the President. The President may, of his own motion or at the request of the Procurator General, exempt particular documents from inspection in the interests of privacy, the investigation, the prosecution of criminal acts, or on significant general-interest grounds.”

Article 12g

“The person whose prosecution is being sought shall not be obliged to answer questions put to him in chambers. He shall be so informed before the hearing begins and that fact shall be mentioned in the official record.”

Article 12i

“1. If the complaint falls within the Court of Appeal’s jurisdiction, the complainant can be admitted [*de klager ontvankelijk is*], and if the Court of Appeal finds that a prosecution ought to have been brought or pursued to a conclusion, the Court of Appeal shall order the prosecution to be brought or pursued in respect of the fact to which the complaint relates.

2. The Court of Appeal may also refuse to give such an order for reasons relating to the general interest.

3. The order may also include the direction [*last*] that the public prosecutor shall make the request referred to in Article 181 or Article 237 § 3 [namely, a request to the investigating judge [*rechter-commissaris*] to initiate or continue a preliminary judicial investigation [*gerechtelijk vooronderzoek*]] or that the person whose prosecution is being sought shall be summoned for trial. The first-mentioned order may also be given by the Court of Appeal if the public prosecutor has already had the person whose prosecution is being sought officially notified of the decision of closure of a preliminary judicial investigation or if the time-limit prescribed in Article 237 § 3 has already expired.

4. In all other cases the Court of Appeal shall ... dismiss the complaint.”

Article 24

“1. Reasons shall be given for any decision taken in chambers. If a public hearing in chambers is prescribed, such decision shall be delivered in open court.

...

4. Unless otherwise provided, the decision shall be notified to the suspect and the other participants in the proceedings without delay.”

B. The Public Prosecution Service

1. *The Judiciary (Organisation) Act*

250. At the time of the events complained of, the relevant provisions of the Judiciary (Organisation) Act (*Wet op de rechterlijke organisatie*) provided as follows.

Article 4

“The Public Prosecution Service shall have exclusive responsibility for upholding the laws, prosecuting all criminal acts and ensuring the execution of all criminal judgments. ...”

Article 5

“Officials of the Public Prosecution Service shall follow the orders given to them in the course of their official duties, in the name of the Monarch, by the competent authority.”

Article 5a

“... [P]ublic prosecutors and acting public prosecutors shall, in their official duties, report to the Head of the public prosecution department [*parket*] in which they carry out their duties.”

2. The Code of Criminal Procedure

251. Relevant provisions of the Code of Criminal Procedure provided as follows.

Article 140

“1. The Procurator General at the Court of Appeal shall, within the area of jurisdiction of the Court of Appeal to which he is appointed, ensure the proper investigation of the criminal acts which are triable by the regional courts [*arrondissementsrechtbanken*] or the district courts [*kantongerechten*]. ...

2. To that end, he shall give orders to the Heads of the public prosecution departments appointed to the regional courts.”

Article 148

“1. The public prosecutor shall be charged with the investigation of criminal acts which are triable by the regional court to which he is appointed and by the district courts within the area of that regional court’s jurisdiction, as well as the investigation, within the area of that regional court’s jurisdiction, of criminal acts triable by other regional courts or district courts.

2. To that end, he shall give orders to the other persons charged with [such] investigation. ...”

C. Authority over the police

252. The Police Act 1993 (*Politiewet*), in its relevant parts, provides as follows.

Article 12

“1. If the police act in a municipality to maintain public order and to carry out their task of assisting the public [*hulpverleningstaak*], they shall be under the authority of the burgomaster.

2. The burgomaster shall be empowered to give the police officers directions in carrying out the tasks referred to in the first paragraph.”

Article 13

“1. If the police act to maintain legal order through criminal law enforcement, or carry out tasks in support of the administration of justice, they shall be under the authority of the public prosecutor.

2. The public prosecutor shall be empowered to give the police officers directions in carrying out the tasks referred to in the first paragraph.”

D. Instruments governing the use of force by the police

1. The Police Act 1993

253. Article 8 § 1 of the Police Act 1993 provides as follows:

“A police officer appointed to carry out the tasks of the police force shall be authorised to use force in the lawful exercise of his duties when it is justified by the purpose thereby intended to be served, also taking into account the dangers involved in such use of force, and when that purpose cannot otherwise be served. Use of force shall be preceded, if possible, by a warning.”

2. The Standing Orders 1994

254. At the relevant time, the Standing Orders for the Police, the Royal Military Constabulary and officers invested with special investigative powers (*Ambst instructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar*) provided as follows.

Section 7

“1. Use of a firearm, other than a firearm suitable for automatic fire or long-range precision fire, is permitted only:

- (a) to arrest a person who poses a firearms hazard [*vuurwapengevaarlijk persoon*];
- (b) to arrest a person who is trying to evade, or has evaded, being arrested or brought before the competent legal authority [*die zich aan zijn aanhouding of voorgeleiding tracht te onttrekken of heeft onttrokken*] and who is suspected or has been convicted of a serious indictable offence [*ernstig misdrijf*] which must in addition be considered a serious disruption of legal order.

...

3. In the cases referred to in the first paragraph under (a) and (b), the firearm shall not be used if the identity of the person to be arrested is known and it may reasonably be assumed that delaying the arrest will not jeopardise legal order in a manner that may be considered unacceptable. ...”

Section 12

“1. Immediately before he uses a firearm, other than a firearm suitable for automatic fire or long-range precision fire, the officer shall issue a warning, in a loud voice or in another form that cannot be misunderstood, that he will open fire if the order is not followed without delay. Such a warning, which may if necessary be replaced by a warning shot, shall be omitted only if the circumstances do not admit of it.

2. A warning shot shall be fired in such a way as to avoid, as far as possible, endangering persons or property.”

3. *The Police Weapons Rules 1994*

255. While on duty, uniformed police in the Netherlands may be armed with a semi-automatic pistol. Police officers are required to maintain proficiency in the use of their firearms, failing which they are not allowed to carry any.

E. Instruments governing the National Police Internal Investigations Department

1. *The Police Act 1993*

256. Article 43 of the Police Act provides as follows:

“1. For tasks determined by the Minister of Justice, after consultation with the Minister of Internal Affairs, the Procurator General shall have special-duty police officers [*bijzondere ambtenaren van politie*] ... at his disposal.

2. The Minister of Justice shall be charged with the management of the police officers referred to in the first paragraph. These police officers shall ... be appointed, promoted, suspended and dismissed by the Minister of Justice.”

2. *Rules governing the organisation of the operational divisions of the Public Prosecution Service*

257. According to Rule 1 of the Rules governing the organisation of the operational divisions of the Public Prosecution Service (*Organisatieregeling dienstonderdelen Openbaar Ministerie*), the National Police Internal Investigations Department (*Rijksrecherche*) is a nationwide service placed directly under the primary collective responsibility of the Procurators General at the Courts of Appeal. Its day-to-day affairs are managed by a Director who reports to the Procurators General (Rule 3).

F. Domestic legal developments since the Chamber judgment

1. *Parliamentary questions*

258. The Chamber judgment received considerable media attention in the Netherlands. On 23 November 2005 two members of the Lower House (*Tweede Kamer*) of Parliament, Mr P. Straub and Mr A. Wolfsen, asked the Minister of Justice to state his views on the Chamber judgment and the resulting need for changes in domestic law and practice.

259. The Minister of Justice’s reply was received in Parliament on 16 December 2005 (*Tweede Kamer der Staten-Generaal, Aankomst van de Handelingen* – Lower House of Parliament, Appendix to the parliamentary record – 2005-06, no. 567, pp. 1209-10). The following is an excerpt from it:

“2. It is important to note that there is no question of a substantive violation of Article 2 of the Convention; the Court is unanimous in finding that the police officer acted in self-defence. The Court concludes that there has been a procedural violation of Article 2 of the Convention on two points: the (excessively) late involvement of the National Police Internal Investigations Department in the investigation and the fact that the decision under Article 12 of the Code of Criminal Procedure not to prosecute the policemen involved was not [given in] public. As to the involvement of the National Police Internal Investigations Department, a few matters should be noted. The Court does not criticise the position of the National Police Internal Investigations Department in relation to the police as such; it finds explicitly that that position is consonant with the independence required by Article 2 of the Convention. However, in this case the investigation into the shooting was carried out during the first fifteen hours by police officers belonging to the same police force as the police officer who had fired the fatal shot. Only afterwards was the investigation taken over by the National Police Internal Investigations Department. The Court finds that the (independent) National Police Internal Investigations Department became involved in the investigation too late in this specific case. Since the decision of the Amsterdam Court of Appeal of 23 June 2004 in the *Mercatorplein* case (unpublished), the duty system of the National Police Internal Investigations Department has been improved [*aangescherpt*], so that they can be at the place of the incident sooner. The National Police Internal Investigations Department now reaches the scene of events within, on average, one hour to one hour and a half after the incident is reported. It is therefore no longer possible to conclude that the procedures now followed in the Netherlands as regards investigations into fatal shootings involving police officers are not compatible with the Convention. I am therefore of the opinion that structural changes in the existing procedures are not needed. It is, however, useful to make the procedure more precise on some points, in particular as regards the involvement of the National Police Internal Investigations Department. To this end, the Board of Procurators General [*College van procureurs-generaal*] is drawing up a new ‘Instruction on how to act in the event of the use of force by a (police) officer’ [*Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanwending (politie) ambtenaar*, hereafter ‘the Instruction’], to replace [an earlier instruction]. This Instruction will explicitly provide that the National Police Internal Investigations Department shall be informed immediately [*terstond*] in cases where there has been use of force by a police officer, and that the duty officer concerned from the National Police Internal Investigations Department shall proceed to the scene of the incident as quickly as possible. Until he arrives, the local police force shall only act to freeze the situation, for example by cordoning off the scene of the incident. However, the local force will, in principle, not carry out investigative measures. This Instruction is expected to enter into force early next year.

3. In a decision such as provided for in Article 12 of the Code of Criminal Procedure, the complainant’s interest in publicity is opposed to the interest in secrecy of the person whose prosecution is sought. The starting point, for the present, is that during the phase in which a decision has yet to be taken as to whether a person is to be prosecuted, that person’s interest in avoiding publicity outweighs the complainant’s interest in publicity. Since a decision under Article 12 of the Code of Criminal Procedure does not concern a ‘criminal charge’ in the sense of Article 6 of the Convention, the requirement of publicity for such decisions does not flow from that Article. In the relevant judgment of the European Court of Human Rights, the requirement of publicity is however derived from Article 2 of the Convention. The Court takes the view that the decision should have been given in public, in view of the seriousness of the case and the fact that it concerned

a person invested with public authority. It will not be possible to give effect to the judgment without amending Article 12 of the Code of Criminal Procedure.

At the moment we are still examining the question whether to introduce a request for referral to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention. I will inform you of the outcome early next year.

4. The Court finds that the Public Prosecution Department's position in relation to the police is sufficiently independent. The fact that a public prosecutor is dependent on the police for the provision of information and support does not affect this finding. The Court notes in addition that the actions of the public prosecutor are subject to independent supervision by the courts. In this case the public prosecutor in charge of the case was a public prosecutor with particular responsibility for the area within which the work was carried out at Flierbosdreef police station, at which station the police officer concerned worked. I share the Court's view that it is undesirable (from the point of view of independence) for a public prosecutor to maintain excessively close ties with the police force to which the police officers concerned belong. In that connection I refer to the said Instruction of the Board of Procurators General. This Instruction will provide that in cases such as the present the investigation will in no circumstances be led by a public prosecutor who maintains close ties with the district to which the police officers belong, for example the district public prosecutor. I note in addition that the Advisory Board on Police Use of Firearms [*Adviescommissie Politieel Vuurwapengebruik*] gives advice on the follow-up to investigations into police use of firearms actually involving firing and where investigations have actually been carried out by the National Police Internal Investigations Department. The Chief Public Prosecutor is obliged to submit to the Advisory Board the decision he proposes to take. In that way a kind of 'second opinion' is built into such cases."

2. *Instruction on how to act in the event of the use of force by a (police) officer*

260. The new Instruction of the Board of Procurators General, which the Minister announced for early 2006, was in fact published on 26 July 2006 (Official Gazette – *Staatscourant* – 2006, no. 143). The Board of Procurators General constitutes the highest body of the Public Prosecution Service and is answerable, through its chairman, to the Minister of Justice.

261. An explanatory note states that the Instruction is intended as a follow-up to, *inter alia*, the Chamber judgment in *Ramsahai and Others*, in order better to clarify the investigative tasks of the National Police Internal Investigations Department and the role of the local police force.

262. The Instruction covers not only police officers but also other officials with police powers, including the Royal Military Constabulary (*Koninklijke marechaussee*) and members of the armed forces exercising police duties. It is applicable in cases involving the use of firearms causing death or injury and other cases in which the use of force has resulted in death or serious injury.

263. Whenever an incident has taken place to which the Instruction applies, the investigation will be carried out by the National Police

Internal Investigations Department. The regional police force is to inform that department of the incident immediately. The duty officer from the National Police Internal Investigations Department will proceed to the scene of the incident as quickly as possible. The local police are to take any necessary urgent measures, such as cordoning off the area concerned, caring for any casualties and taking down the names of any witnesses; they are not themselves to carry out any investigations unless and to the extent that their involvement is unavoidable.

264. Any investigations that cannot be carried out by the National Police Internal Investigations Department itself are done by the Internal Investigations Bureau (*Bureau Interne Onderzoeken*) of the police region concerned or by members of a neighbouring police force. For any technical investigations the assistance of forensic investigators from another police region will be sought.

265. The presumption is that a police officer who needs to resort to force in the exercise of his duty is normally entitled to claim justification through superior orders or self-defence. A police officer in such a position is therefore not viewed as a criminal suspect unless it is clear at the outset that there is reasonable doubt on this point; he will be questioned as a witness, though under caution that he is not obliged to incriminate himself.

266. The Chief Public Prosecutor, who bears the ultimate responsibility for the investigation and the decision whether to bring a prosecution, is required to ensure that the investigation is not under any circumstances supervised by a public prosecutor who maintains close links with the police unit to which any police officers concerned belong; every appearance of a lack of independence is to be avoided.

267. If the violent incident has involved the use of a firearm, then before deciding whether or not to bring a prosecution the Chief Public Prosecutor is required to submit the decision he proposes to take and the supporting documents to the Advisory Board on Police Use of Firearms, which will give an advisory opinion within seven working days.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

268. Article 2 of the Convention provides as follows:

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

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

- (a) in defence of any person from unlawful violence;
- (b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- (c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

269. The applicants raised a number of complaints under Article 2 of the Convention.

270. They submitted, firstly, that the death of Moravia Ramsahai had not been absolutely necessary for any of the purposes set out in the second paragraph of that Article.

They submitted, secondly, that the investigation following Moravia Ramsahai’s death had been deficient. More specifically, they argued that:

(a) the investigation could not be considered “independent”, since essential parts of it had been carried out by the Amsterdam/Amstelland police force, the very force to which Officers Brons and Bultstra belonged;

(b) after the first door-to-door search for witnesses in the Huigenbos building itself, no further efforts had been made to find civilian witnesses, and in fact some had even been turned away;

(c) Officers Brons and Bultstra had not been questioned until several days after the fatal shooting, during which time they had had the opportunity to discuss the incident with others and with each other;

(d) several forensic investigations which one would normally expect in a case such as the present had not been carried out: thus, no attempt had been made to establish the precise trajectory of the bullet (which the applicants submitted would have been possible), the hands of Officers Brons and Bultstra had not been tested for gunshot residue, no report of any examination of Officer Brons’s service weapon and ammunition or of the spent cartridge was contained in the investigation file, and there had been no reconstruction of the incident;

(e) Police Commissioner Van Riessen’s refusal to cooperate with any further investigation was evidence of subjective bias;

(f) the National Police Internal Investigations Department could not be considered independent and impartial, since at the time it reported to the local Chief Public Prosecutor, who was also responsible for the local public prosecution service and the local police;

(g) Officers Brons and Bultstra had been provided with a single lawyer, which was contrary to normal practice in the Netherlands;

(h) the decision not to prosecute Officer Brons had been taken by an Amsterdam public prosecutor who was specifically responsible for the police work carried out at Flierbosdreef police station and who was dependent on the officers based there for assistance and information.

271. The applicants complained under both Article 2 and Article 6 of the Convention that the investigation had not been independent and

effective. They raised the following complaints about the procedure followed by the Court of Appeal:

(a) the hearing had not been public, nor had the decision been pronounced in open court;

(b) certain documents had been denied them, including an official report by the public prosecutor, which however had been available to the Acting Procurator General at the Court of Appeal and the Court of Appeal itself;

(c) requests for Officers Brons and Bultstra to be examined in public, for access to Officer Brons's service record (including any complaints against him), and for a reconstruction of the incident involving Officers Brons and Bultstra, had not been entertained;

(d) the Court of Appeal had undertaken no independent investigation of its own, but had relied on information provided by the Amsterdam/Amstelland police force and the National Police Internal Investigations Department;

(e) the hearing had been held before a single judge, whereas the decision had apparently been given by three judges;

(f) as far as could be established, no official record had been kept of the Court of Appeal's hearing, which was contrary to the law.

272. The Government denied that there had been any violation of Article 2.

A. The death of Moravia Ramsahai

1. Establishment of the facts

273. In assessing evidence, the Court applies the standard of proof "beyond reasonable doubt". However, such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact (see, among other authorities, *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII, and *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, §§ 112-13, ECHR 2001-IV).

274. The Chamber established the facts surrounding the death of Moravia Ramsahai as follows (§§ 356-71 of the Chamber judgment):

"356. It is necessary for the Court to establish the facts concerning the death of Moravia Ramsahai.

357. The Court is sensitive to the subsidiary nature of its role and recognises that it must be cautious in taking on the role of a first-instance tribunal of fact, where this is not rendered unavoidable by the circumstances of a particular case. Nonetheless, where allegations are made under Article 2 of the Convention, the Court must apply a particularly thorough scrutiny even if certain domestic proceedings and investigations have already taken place (see *Aktaş v. Turkey*, no. 24351/94, § 271, 24 April 2003).

358. Without prejudice to its findings under Article 2 in its procedural aspect, the Court would note that the official investigation undertaken into the events at issue appears to have been thorough and that its findings were recorded in considerable detail. The investigation comprised interviews with the police officers involved in the matter and with a large number of civilian witnesses including some brought forward on behalf of the applicants, as well as the gathering of forensic evidence. The Court will base its own examination of the case on the factual information which it has gleaned from the official documents submitted, as paraphrased above, qualified as necessary by information from other sources.

359. The evidence shows that before the fatal shooting Moravia Ramsahai twice displayed threatening behaviour involving the use of a pistol. The first such incident occurred in the Burger King restaurant on the Leidseplein, when Moravia Ramsahai pointed a pistol at Ms Najima Boujedaine. The second happened at the Kwakoe festival site, when he forced Mr Vinodkumar Hoeseni at gunpoint to hand over his scooter.

360. Mr Hoeseni reported the theft of his scooter to the first policemen he saw, Officers Dekker and Boonstra, who were on surveillance duty and unarmed. Together the three of them set off in pursuit. However, the scooter was going too fast for them to catch up. The officers then reported the theft by radio to the local police station, giving a description of the thief and the scooter and the direction the thief had taken. The duty officer immediately ordered all available police personnel to pursue the thief.

361. Afterwards, Officers Dekker and Boonstra stated that Mr Hoeseni had not told them until later that Moravia Ramsahai had a gun; had they known, being unarmed themselves they would never have gone after him and they would certainly have warned their colleagues. Mr Hoeseni, however, maintained that he had in fact mentioned the pistol but had been misheard. Whatever the accuracy of Mr Hoeseni's statement, the Court accepts that Officers Dekker and Boonstra did not hear him mention that Moravia Ramsahai was armed.

362. Of the police officers in the vicinity, the first able to respond to the order were Officers Brons and Bultstra who were patrolling the Bijlmermeer district together in a marked police car. They spotted Moravia Ramsahai riding towards the Huigenbos building and gave chase.

363. Officers Brons and Bultstra saw Moravia Ramsahai ride the scooter into a doorway of the Huigenbos building. Officer Brons, the driver, parked the car. Meanwhile, Officer Bultstra got out and ran towards the doorway. He was holding a portable two-way radio set.

364. Moravia Ramsahai's behaviour was defiant and he resisted arrest. He tried to get away. Officer Bultstra tried to grab hold of him. There was a brief struggle, from which Moravia Ramsahai managed to break loose. At a distance of several metres from Officer Bultstra, Moravia Ramsahai adopted a threatening posture and drew his pistol.

365. The Court discounts the statements of civilian witnesses who stated that Moravia Ramsahai was in fact unarmed. It is apparent that these persons witnessed the events from considerable distances and in failing light. Moreover, these statements are inconsistent with the subsequent finding of the pistol, with the evidence showing Moravia Ramsahai to have drawn a pistol fitting the description of the one found against two other persons before the fatal incident, and with the statement of Mr Van den Heuvel, who witnessed part of the events from close by.

366. Seeing Moravia Ramsahai's pistol and feeling threatened, Officer Bultstra dropped or threw away his two-way radio, drew his service pistol and in a loud voice ordered Moravia Ramsahai at least once to drop his gun. Moravia Ramsahai then pointed his pistol towards the ground, but in a manner which Officer Bultstra found threatening, and tried to walk away.

367. By this time Officer Brons had parked and locked the car and had arrived to help Officer Bultstra. He saw Moravia Ramsahai holding a pistol, which, despite being covered by Officer Bultstra and in defiance of the order to drop it, he did not let go of.

368. The pistol which Moravia Ramsahai held in his hand was cocked and loaded with five live rounds, one of which was chambered, and was ready to fire.

369. Both Officer Brons and Officer Bultstra saw Moravia Ramsahai turning and raising the hand holding the pistol. Officer Brons saw Moravia Ramsahai point the pistol in his direction. He therefore drew his service pistol – which he had not yet done – and fired once.

370. Officer Brons did not shoot to kill; in fact, he did not aim at any particular part of Moravia Ramsahai's body. His concern was to end a threatening situation immediately.

371. The bullet fired by Officer Brons pierced Moravia Ramsahai's brachiocephalic (innominate) artery, an artery which branches off from the aortic arch and ultimately provides half of the brain's blood supply, and a major vein in the neck. Moravia Ramsahai lost consciousness in seconds and bled to death in minutes."

275. As will appear below, the Court has concerns about the independence and quality of the investigation into Moravia Ramsahai's death. In particular, there is an apparent discrepancy between the statements of Officers Brons and Bultstra themselves, who both stated that it had been Officer Brons who had fired the fatal shot (see paragraph 18 above), and Officers Braam and Van Daal, the police officers in charge of monitoring police radio traffic, who both stated that they had heard Officer Bultstra report that he had fired the shot and call for an ambulance (see paragraphs 49 and 56 above). Moreover, the early stages of the investigation were handled by colleagues of Officers Brons and Bultstra on the Amsterdam/Amstelland police force.

276. However, the Chamber's establishment of the facts has not been seriously contested: the Government have not commented on it, and the applicants have been content merely to refer in general terms to their factual statements to the Chamber without pointing to inaccuracies in the Chamber's findings of fact or suggesting an alternative version of events.

277. The account of Moravia Ramsahai's behaviour given by Officers Brons and Bultstra is consistent with the known facts of Moravia Ramsahai's drawing a pistol in the Burger King restaurant on Leidseplein (see the statement made by Ms Boujedaine, paragraphs 75-76 above) and his using a pistol to threaten Mr De Getrouwe (see his statement, paragraph 84 above) and to rob Mr Hoeseni of his scooter (see his statements, paragraphs 31 and 158 above, and the statement

made by Ms Bhondoe, paragraph 34 above). It is also consistent with the statements of the witness Mr Van den Heuvel (see paragraphs 37-38 and 93 above).

278. Against this background the Court sees no reason to call into question the accounts given by Officers Brons and Bultstra. It accepts therefore that Officer Bultstra dropped his two-way radio to draw his service pistol. It may well be that Officers Braam and Van Daal misheard and that it was in fact Officer Brons who called for an ambulance. The fact that until the afternoon of the day following the shooting the investigation was in the hands of the Amsterdam/Amstelland police force will be considered separately below.

279. In the circumstances, and given the position taken by the parties as regards the establishment of the facts by the Chamber, the Court will consider the case in the light of those facts.

2. The Chamber judgment

280. The Chamber found that Officers Brons and Bultstra had been entirely unaware that Moravia Ramsahai was armed, and that they had thus had no reason to believe that they would be called upon to effect anything other than a routine arrest.

281. The Chamber also found that Officer Bultstra had drawn his service weapon only after Moravia Ramsahai had drawn his pistol, and that Officer Brons had drawn his service weapon and fired only after Moravia Ramsahai, defying unambiguous warnings to give up his weapon, had begun to raise his pistol towards him.

282. Having thus established the facts, the Chamber was unable to find that Officers Brons and Bultstra ought to have sought further information or called for reinforcement. It went on to hold that the use of lethal force had not exceeded what was “absolutely necessary” for the purposes of effecting the arrest of Moravia Ramsahai and protecting the lives of Officers Brons and Bultstra and that, consequently, the shooting of Moravia Ramsahai by Officer Brons did not constitute a violation of Article 2 of the Convention.

3. The parties’ submissions

(a) The applicants

283. In the applicants’ submission, even assuming that the violence inflicted on Moravia Ramsahai had been intended to effect his “lawful arrest”, Officers Brons and Bultstra had acted without proper planning. They had neglected to ask for relevant information, further instructions or reinforcement, all of which might have minimised any risk to life to the greatest extent possible.

(b) The Government

284. The Government relied on the findings of the Amsterdam Court of Appeal. That court had found that Moravia Ramsahai had threatened Officer Brons with a lethal weapon – a cocked pistol with a round chambered – and had thus himself created the situation in which the use of force, even lethal force if need be, became no less than an absolute necessity.

285. The Government further stated that appropriate care had been taken to ensure that any risk to life was minimised and that the police officers concerned had not been negligent in their course of action. It was inappropriate to discuss with the benefit of hindsight the merits of alternative tactics.

4. The Court's assessment

286. The Court reiterates that the exceptions delineated in paragraph 2 of Article 2 of the Convention indicate that this provision extends to, but is not concerned exclusively with, intentional killing. The text of Article 2, read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted to kill an individual intentionally, but describes the situations where it is permitted to “use force” which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. The use of force, however, must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one of the purposes set out in sub-paragraphs (a), (b) or (c) (see *Oğur v. Turkey* [GC], no. 21594/93, § 78, ECHR 1999-III).

287. In this respect the use of the term “absolutely necessary” in Article 2 § 2 indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under the second paragraph of Articles 8 to 11 of the Convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2 (*ibid.*).

288. The Court has already decided to accept the Chamber’s assessment of the facts surrounding the death of Moravia Ramsahai, which was not seriously challenged (see paragraphs 276-79 above). Having done so, the Court cannot find fault with the Chamber’s finding that the fatal shot fired by Officer Brons was “no more than absolutely necessary” as that term is to be understood for the purposes of Article 2 of the Convention.

289. The Court is therefore satisfied that the shooting of Moravia Ramsahai did not violate Article 2 of the Convention.

B. The investigation following the shooting

1. The Chamber judgment

(a) Effectiveness of the investigation

290. The Chamber did not find it established that the domestic authorities had turned away or failed to seek out witnesses who might have contributed accurate and relevant information to the investigation file, as the applicants alleged.

291. The Chamber agreed with the applicants that certain investigative measures of which no report was contained in the investigation file – namely, the determination of the precise trajectory of the fatal bullet; the testing of the police officers' hands for gunshot residue; the examination of the weapon used, its ammunition and the spent cartridge; and the reconstruction of the incident – should normally be features of investigations into gunshot deaths. However, in the present case there had never been any doubt about the identity of the suspect and the circumstances of the incident could be adequately established without those examinations; their omission had therefore not impaired the effectiveness of the investigation as a whole.

292. The Chamber agreed that statements could and should have been taken from Officers Brons and Bultstra sooner, so that they could be checked against each other and subsequently against the forensic evidence as necessary. Even so, it was not possible to find that Officers Brons and Bultstra had colluded with each other or with other police officers to obstruct the proper course of the investigation.

293. In conclusion, the Chamber found no violation of Article 2 as far as the effectiveness of the investigation was concerned.

(b) Independence of the investigation

294. The Chamber accepted that the National Police Internal Investigations Department, a nationwide service with its own chain of command and answerable to the country's highest prosecuting authority, the Procurators General, had sufficient independence for the purposes of Article 2 of the Convention.

295. It found, however, that essential parts of the investigation had been carried out by the same force, acting under its own chain of command, to which Officers Brons and Bultstra belonged (the Amsterdam/Amstelland police force), namely, the forensic examination of the scene of the shooting, the door-to-door search for witnesses and the initial questioning of witnesses, including police officers who also belonged to the Amsterdam/Amstelland police force. It further noted that other investigations had been undertaken by the Amsterdam/

Amstelland police force at the behest of the National Police Internal Investigations Department.

296. That being so, and considering also that supervision even by an independent body was not sufficient to ensure full independence of the investigation, the Chamber held that there had been a violation of Article 2 in its procedural aspect.

(c) Involvement of the applicants

297. The Chamber observed that disclosure or publication of police reports and investigative materials might involve sensitive issues with possible prejudicial effects for private individuals or other investigations. It could not therefore be regarded as an automatic requirement under Article 2 that the surviving next-of-kin be kept abreast of the investigations as they went along. Similarly, the investigating authorities could not be required to indulge every wish of a surviving relative as regards investigative measures. In any event, the Chamber had found the investigation into the death of Moravia Ramsahai to be sufficiently effective.

298. The Chamber did not find it established that the applicants had been denied access to certain documents entirely.

299. Consequently, the Chamber held that the applicants had been granted access to the information yielded by the investigation to a degree sufficient for them to participate effectively in proceedings aimed at challenging the decision not to prosecute Officer Brons.

(d) Procedure followed by the Court of Appeal

300. The Chamber held that the proceedings before the Court of Appeal did not have to include a public hearing. It agreed with the Government that a person whom it was not appropriate to put on trial should be spared the unpleasantness of being made a public spectacle.

301. The fact that the Court of Appeal's decision was not given in public was another matter. Where it was decided that a person invested with public authority at whose hands a human being had died should not face criminal proceedings, Article 2 required, in the Chamber's opinion, that the decision be open to public scrutiny.

(e) The role of the public prosecutor

302. The Chamber expressed concern about the appointment of the public prosecutor connected to the same police station as Officers Brons and Bultstra themselves to supervise the investigation into the shooting. Even so, it found that the public prosecutor's measure of independence, when considered together with the possibility for the applicants to seek

review by the Court of Appeal of the decision not to prosecute, satisfied the requirements of Article 2.

2. *The parties' submissions*

(a) **The applicants**

303. The applicants essentially restated the position which they had put to the Chamber.

304. In the applicants' submission, a violation of the procedural requirements of Article 2 was constituted by the Court of Appeal's failure to consider statements made by persons other than Officers Brons and Bultstra and Mr Van den Heuvel. Mr Van den Heuvel had not even seen the actual shot fired. Evidence had not been taken from other witnesses, in particular Ms Lieveld, Ms Rijssel, Mr Chitanic and Mr Van Rij, in spite of the applicants' requests that they be examined by the Court of Appeal, and their statements had been ignored.

305. Certain investigative measures that were normally to be expected in a case such as the present had been omitted, including testing for gunshot residue on the police officers' hands and presumably elsewhere, and a reconstruction of the events and of the bullet's trajectory. Also missing were the drawings or photographs made at the autopsy, showing the entry and exit wounds left by the bullet.

306. A major part of the investigation, including some investigative measures which could not readily be repeated afterwards, had been undertaken by police officers belonging not only to the same police force as Officers Brons and Bultstra – the Amsterdam/Amstelland force – but even to the same police station, Flierbosdreef in Amsterdam, and therefore clearly belonging to the same chain of command. This, in the applicants' submission, was all the more regrettable in view of the fact that officers appearing at the scene had turned away material witnesses, Ms Rijssel and Ms Lieveld, and perhaps others whose names had not been recorded. It had been left to the applicants and their counsel to find them again later.

307. As regards the National Police Internal Investigations Department, before the Grand Chamber the applicants accepted that it was under the authority of the highest prosecuting authorities and did not call into question its independence *vis-à-vis* the Amsterdam/Amstelland police force. However, the National Police Internal Investigations Department's investigation had not taken place under the responsibility of a prosecuting authority unrelated to the Amsterdam/Amstelland police force. It had taken place under the responsibility of Public Prosecutor De Vries, whose position in relation to the Amsterdam/Amstelland police force could hardly be regarded as independent.

308. It was true that the National Police Internal Investigations Department had interviewed Officers Brons and Bultstra. However, this had been done long after the shooting and after Officers Brons and Bultstra had had the opportunity to discuss the case with others – including Police Commissioner Van Riessen. In addition, Officers Brons and Bultstra had been allowed to resume their duties while the investigation was still pending and while important information was still being committed to paper by officers of their own police station, Flierbosdreef.

309. As long as the investigation was pending, the applicants had been denied any involvement or access to the case file, despite requests made on their behalf by counsel. This situation continued until after the public prosecutor had decided that a prosecution should not be brought. Moreover, it was only after the public prosecutor had notified the applicants of this decision that she had agreed to see the applicants.

310. The proceedings before the Court of Appeal had not involved the applicants sufficiently for their interests to be safeguarded. Reasonable requests, including a request for copies of certain documents from the case file and for certain investigative measures, had been refused. Nor, in the applicants' submission, was it at all clear why these proceedings could not have been public.

(b) The Government

311. The Government maintained that Article 2 of the Convention did not contain a free-standing obligation to conduct an effective and independent investigation after a death had occurred at the hands of State agents, in the sense that procedural standards should be considered separately from the circumstances of such a death.

312. In any case, the Chamber's finding that the shooting of Moravia Ramsahai did not constitute a violation of Article 2 of the Convention, based as it was on the findings of the police investigation, showed that that investigation had not been flawed to the extent that it had failed to meet the procedural standards required by that Article.

313. The investigation following Moravia Ramsahai's death had been conscientious and thorough. The local police had immediately secured all evidence at the scene and collected all necessary information. The Chamber's judgment, in finding a violation of Article 2 in that investigative measures had been undertaken by the local police force, had overlooked the crucial importance of securing evidence immediately after an incident. If the local police were forced to wait passively for the National Police Internal Investigations Department to arrive, important information could be lost: witnesses could leave before their names could be taken down, and physical traces could disappear owing to weather conditions or simply because of people walking by.

314. Since in most cases the local police could be present before the National Police Internal Investigations Department, it was in fact normal practice for the local police to secure the available evidence and hand over the investigation to the Department as soon as its officers arrived. The latter would then take any necessary further measures.

315. The National Police Internal Investigations Department had admittedly made use of investigation reports prepared by the local police force to which Officer Brons himself belonged. However, the National Police Internal Investigations Department itself had undertaken extensive additional investigations and had repeated the work of the local police to the extent that it was necessary and worthwhile to do so.

316. It was true that complaint proceedings under Article 12 of the Code of Criminal Procedure were not public. The Government explained that this was in order to protect individuals the prosecuting authorities might not intend to prosecute – who very possibly did not deserve to be prosecuted and might even have been falsely accused – from being stigmatised in public. Given, in particular, the presumption of innocence, it was reasonable that the balance between the interests of the person seeking the prosecution of another and the person whose prosecution was sought should come down in favour of the latter.

317. This applied all the more in cases involving public servants. A statutory duty to make public the outcome of proceedings under Article 12 of the Code of Criminal Procedure in cases involving them might harm their subsequent effectiveness.

318. Any publicity requirement was sufficiently met by the involvement of the complainant in the proceedings and by the possibility for the complainant to bring the issue to public notice as the applicants themselves had done.

319. It was also true that there had been neither a reconstruction of the events nor a ballistics report, but none had been needed. It was established that the bullet which killed Moravia Ramsahai had been fired from Officer Brons's service pistol; Officer Brons had never denied firing the fatal shot. The absence of a reconstruction of the events and of a ballistics report had not prevented the Court of Appeal from finding that Officer Brons had fired in self-defence.

320. There had admittedly been a delay of two days after the incident before Officers Brons and Bultstra were questioned. This reflected a decision to interview them only once the forensic evidence and the first witness statements had been obtained. If necessary, the officers could then have been confronted with these and thus questioned more effectively. In any event, there had been no reason to regard Officers Brons and Bultstra as likely to evade questioning or to abscond.

3. *The Court's assessment*

(a) **Applicable principles**

321. The Court has stated the applicable principles as follows (see, as a recent authority, *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, §§ 110 and 112-13, ECHR 2005-VII, case-law references omitted):

“110. The obligation to protect the right to life under Article 2 of the Convention, read in conjunction with the State’s general duty under Article 1 of the Convention to ‘secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention’, requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force ... The essential purpose of such an investigation is to secure the effective implementation of the domestic laws safeguarding the right to life and, in those cases involving State agents or bodies, to ensure their accountability for deaths occurring under their responsibility ...

...

112. For an investigation into alleged unlawful killing by State agents to be effective, the persons responsible for and carrying out the investigation must be independent and impartial, in law and in practice ...

113. The investigation must also be effective in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the force used was or was not justified in the circumstances and to the identification and punishment of those responsible ... The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident, including, *inter alia*, eyewitness testimony and forensic evidence. The investigation’s conclusions must be based on thorough, objective and impartial analysis of all relevant elements and must apply a standard comparable to the ‘no more than absolutely necessary’ standard required by Article 2 § 2 of the Convention. Any deficiency in the investigation which undermines its capability of establishing the circumstances of the case or the person responsible is liable to fall foul of the required measure of effectiveness ...”;

and also as follows (see, among many other authorities, *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, § 140, ECHR 2002-IV):

“140. There must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory, maintain public confidence in the authorities’ adherence to the rule of law and prevent any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests ...”

322. The Court would observe at this point that the obligation to carry out a prompt and effective investigation when individuals have been killed as a result of the use of force, and to bring, or enable, such proceedings as may be appropriate to the case, is not dependent on whether the said use of force itself is ultimately found to constitute a violation of Article 2 of the Convention.

(b) Effectiveness of the investigation

323. The Court finds it opportune to clarify the scope and content of its examination of the effectiveness of the investigation.

324. In order to be “effective” as this expression is to be understood in the context of Article 2 of the Convention, an investigation into a death that engages the responsibility of a Contracting Party under that Article must firstly be adequate. That is, it must be capable of leading to the identification and punishment of those responsible. This is not an obligation of result, but one of means. The authorities must have taken the reasonable steps available to them to secure the evidence concerning the incident. Any deficiency in the investigation which undermines its ability to identify the perpetrator or perpetrators will risk falling foul of this standard (see *Tahsin Acar v. Turkey* [GC], no. 26307/95, § 223, ECHR 2004-III).

325. Secondly, for the investigation to be “effective” in this sense it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for it and carrying it out to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence (see *Tahsin Acar*, cited above, § 222). What is at stake here is nothing less than public confidence in the State’s monopoly on the use of force.

(i) Adequacy of the investigation

326. The applicants correctly pointed out that several forensic examinations which one would normally expect in a case such as the present had not been carried out: thus, no attempt had been made to determine the precise trajectory of the bullet (which the applicants submitted would have been possible); the hands of Officers Brons and Bultstra had not been tested for gunshot residue; no report of any examination of Officer Brons’s service weapon and ammunition or of the spent cartridge was contained in the investigation file; the autopsy report, as filed, did not comprise any drawings or photographs showing the entry and exit wounds caused by the fatal bullet; and there had been no reconstruction of the incident. Lastly, Officers Brons and Bultstra had not been questioned until several days after the fatal shooting, during which time they had had the opportunity to discuss the incident with others and with each other.

327. It is true that no attempt was made to establish the trajectory of the bullet. It may be questioned whether this could have been determined on the basis of the information available, since after hitting Moravia Ramsahai, the bullet left no trace apart from a shattered pane of glass (see paragraph 230 above).

328. However, the Court considers that the other failings pointed out by the applicants impaired the adequacy of the investigation. On this point its findings differ from those of the Chamber.

329. The failure to test the hands of the two officers for gunshot residue and to stage a reconstruction of the incident, as well as the apparent absence of any examination of their weapons (see paragraph 236 above) or ammunition and the lack of an adequate pictorial record of the trauma caused to Moravia Ramsahai's body by the bullet (see paragraph 224 above), have not been explained.

330. What is more, Officers Brons and Bultstra were not kept separated after the incident and were not questioned until nearly three days later (see paragraphs 94 and 107 above). Although, as already noted, there is no evidence that they colluded with each other or with their colleagues on the Amsterdam/Amstelland police force, the mere fact that appropriate steps were not taken to reduce the risk of such collusion amounts to a significant shortcoming in the adequacy of the investigation.

331. These lacunae in the investigation are all the more regrettable in that there were no witnesses who saw the fatal shot fired from close by, except for Officers Brons and Bultstra themselves. The Court has already drawn attention to the inconsistency between the statements of Officers Brons and Bultstra, who stated that the fatal shot was fired by Officer Brons, and those of Officers Braam and Van Daal, who both stated that they had heard Officer Bultstra report that it was he who had fired and call for an ambulance (see paragraph 275 above).

332. There has accordingly been a violation of Article 2 of the Convention in that the investigation into the circumstances surrounding the death of Moravia Ramsahai was inadequate.

(ii) Independence of the police investigation

333. The independence of the National Police Internal Investigations Department has not been questioned before the Grand Chamber, which for its part sees no reason to reach a different conclusion from that of the Chamber on this point.

334. However, fifteen and a half hours passed from the time of Moravia Ramsahai's death until the National Police Internal Investigations Department became involved in the investigation (see paragraph 89 above). No explanation for this delay has been given.

335. It has not been disputed that essential parts of the investigation were carried out by the same force to which Officers Brons and Bultstra belonged, the Amsterdam/Amstelland police force: namely, the forensic examination of the scene of the shooting, the door-to-door search for witnesses and the initial questioning of witnesses, including police officers who also belonged to the Amsterdam/Amstelland police force (see paragraphs 26-88 above).

336. After the National Police Internal Investigations Department took over, further investigations were undertaken by the Amsterdam/

Amstelland police force, although at the National Police Internal Investigations Department's behest and under its responsibility (see paragraph 89 above).

337. The Court has had occasion to find a violation of Article 2 in its procedural aspect in that an investigation into a death in circumstances engaging the responsibility of a public authority was carried out by direct colleagues of the persons allegedly involved (see *Aktas*, cited above, § 301). Supervision by another authority, however independent, has been found not to be a sufficient safeguard for the independence of the investigation (see *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 120, 4 May 2001, and *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 128, ECHR 2001-III).

338. Whilst it is true that to oblige the local police to remain passive until independent investigators arrive may result in the loss or destruction of important evidence, the Government have not pointed to any special circumstances that necessitated immediate action by the local police force in the present case going beyond the securing of the area in question; there is no need for the Court to consider this question in the abstract.

339. What is more, in another case that has come to the Court's notice and which involves the same respondent Party, the National Police Internal Investigations Department appeared four and a half hours after a fatal shooting had taken place (see *Romijn v. the Netherlands* (dec.), no. 62006/00, 3 March 2005). In addition, as stated by the Minister of Justice to Parliament, the National Police Internal Investigations Department are able to appear on the scene of events within, on average, no more than an hour and a half. Seen in this light, a delay of no less than fifteen and a half hours is unacceptable.

340. As to the investigations of the Amsterdam/Amstelland police force after the National Police Internal Investigations Department took over, the Court finds that the Department's subsequent involvement cannot suffice to remove the taint of the force's lack of independence.

341. On these grounds alone the Court therefore finds that there has been a violation of Article 2 of the Convention in that the police investigation was not sufficiently independent.

(iii) *The role of the public prosecutor*

342. The police investigation was carried out under the supervision of an Amsterdam public prosecutor who was specifically responsible for the police work carried out at Flierbosdreef police station (see paragraph 89 above). The same public prosecutor took the decision not to prosecute Officer Brons under authority delegated to her by the Chief Public Prosecutor (see paragraph 237 above).

343. In the Netherlands the Public Prosecution Service, although it does not enjoy full judicial independence (see paragraph 250 above), has a hierarchy of its own, separate from the police, and in operational matters of criminal law and the administration of justice the police are under its orders (see paragraphs 251 and 252 above).

344. Public prosecutors inevitably rely on the police for information and support. This does not in itself suffice to conclude that they lack sufficient independence *vis-à-vis* the police. Problems may arise, however, if a public prosecutor has a close working relationship with a particular police force.

345. In the present case, it would have been better if the investigation had been supervised by a public prosecutor unconnected to the Amsterdam/Amstelland police force, especially given the involvement of the Amsterdam/Amstelland police force in the investigation itself. Even so, note must be taken of the degree of independence of the Netherlands Public Prosecution Service and the fact that ultimate responsibility for the investigation was borne by the Chief Public Prosecutor. What is more, the possibility of review by an independent tribunal existed and the applicants actually made use of it.

346. There has not therefore been a violation of Article 2 on this point.

(c) Involvement of the applicants

347. The disclosure or publication of police reports and investigative materials may involve sensitive issues with possible prejudicial effects for private individuals or other investigations. It cannot therefore be regarded as an automatic requirement under Article 2 that a deceased victim's surviving next-of-kin be granted access to the investigation as it goes along. The requisite access of the public or the victim's relatives may be provided for in other stages of the available procedures (see, among other authorities, *McKerr*, cited above, § 129).

348. The Court does not consider that Article 2 imposes a duty on the investigating authorities to satisfy every request for a particular investigative measure made by a relative in the course of the investigation.

349. The Chamber found that the applicants had been granted access to the information yielded by the investigation to a degree sufficient for them to participate effectively in proceedings aimed at challenging the decision not to prosecute Officer Brons. The Court notes that neither party has offered any further argument on this subject; for its part, it agrees with the Chamber and sees no reason to take a different view of the matter.

350. There has not therefore been a violation of Article 2 in this regard.

(d) Procedure followed by the Court of Appeal

351. Argument before the Grand Chamber was focused on whether the proceedings and the decision of the Court of Appeal should have been public.

352. The Court will deal below with the question whether Article 6 of the Convention applies to proceedings under Article 12 of the Netherlands Code of Criminal Procedure. For the purposes of Article 2 of the Convention, however, it agrees with the Chamber that such proceedings are not to be equated with a prosecution but are intended solely to allow a decision not to prosecute to be challenged.

353. Article 2 does not go so far as to require all proceedings following an inquiry into a violent death to be public. As stated in, for example, *Anguelova* (cited above, see paragraph 321), the test is whether there is a sufficient element of public scrutiny in respect of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory, maintain public confidence in the authorities' adherence to the rule of law and prevent any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts. It must be accepted in this connection that the degree of public scrutiny required may well vary from case to case.

354. Turning to the facts of the present case, the Court agrees with the Chamber that the Court of Appeal's proceedings did not have to be open to the public. Unlike the Chamber, however, the Court takes the view that the Court of Appeal's decision was not required to be made public either. The applicants were allowed full access to the investigation file and were enabled to participate effectively in the Court of Appeal's hearing; they were provided with a reasoned decision. There was thus little likelihood that any authority involved in the case might have concealed relevant information from the Court of Appeal or the applicants. In addition, given that the applicants were not prevented from making the decision public themselves, the Court takes the view that the requirement of publicity was satisfied to an extent sufficient to obviate the danger of any improper cover-up by the Netherlands authorities.

355. There has accordingly not been a violation of Article 2 as regards the procedure followed by the Court of Appeal.

(e) Conclusion

356. The investigation into the death of Moravia Ramsahai has been shown to have fallen short of the applicable standards, in that it was flawed to the extent of impairing its adequacy (see paragraph 332 above) and in that part of it was left to the police force to which Officers Brons and Bultstra belonged (see paragraph 341 above). To that extent there has been a failure to comply with the procedural obligation imposed by Article 2 of the Convention.

357. There has not, however, been a violation of Article 2 in that the investigation was supervised by the public prosecutor to whose authority Officers Brons and Bultstra and their colleagues were subject (see paragraph 346 above), nor as regards the conditions of the applicants' access to the investigation (see paragraph 350 above), nor in that the proceedings under Article 12 of the Code of Criminal Procedure were not public, nor in that the Court of Appeal's decision of 26 April 1999 was not made public (see paragraph 355 above).

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

358. The relevant part of Article 6 of the Convention provides:

"1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

..."

1. The Chamber judgment

359. The Chamber found that proceedings under Article 12 of the Netherlands Code of Criminal Procedure were not in any way decisive of civil rights or obligations and did not affect a party's standing to bring civil proceedings; Article 6 of the Convention was not therefore applicable under its civil head. Nor was Article 6 applicable under its criminal head, the wording itself of that provision ("against him") indicating that in criminal cases its guarantees protected the person facing the criminal charge.

2. The Court's decision

360. Neither the applicants nor the Government submitted any argument on this point to the Grand Chamber. For its part, the Court sees no reason to come to a different conclusion from that of the Chamber; it accordingly holds that Article 6 is not applicable.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

361. Article 13 of the Convention provides as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

1. The Chamber judgment

362. The Chamber, noting that the applicants’ complaints under this provision coincided with their complaints under Article 2 in relation to the procedure followed, confined itself to its findings in respect of the latter. It considered that there was no separate issue under Article 13.

2. The Court’s decision

363. Like the Chamber, the Grand Chamber sees no separate issue under Article 13 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

364. Article 41 of the Convention provides:

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

A. Damage

1. The Chamber judgment

365. The Chamber awarded the applicants collectively 20,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

2. The applicants’ claims

366. As they had before the Chamber, the applicants claimed EUR 30,000 in respect of non-pecuniary damage. They submitted no claim in respect of pecuniary damage.

367. The Government considered the applicants’ claims excessive. They also considered the Chamber’s award too high, given that the violation found had been procedural only.

3. The Court’s decision

368. Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicants jointly EUR 20,000 plus any tax that may be chargeable in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

1. The Chamber judgment

369. The Chamber awarded the applicants EUR 8,000 less the sum of EUR 701 they had received by way of legal aid from the Council of Europe, plus any tax that might be chargeable.

2. The applicants' claims; arguments before the Grand Chamber

370. The applicants claimed EUR 1,818.18 including value-added tax (VAT) in respect of the domestic proceedings, that being the sum incurred up to the decision of the Court of Appeal. In respect of the proceedings before the Chamber, they claimed EUR 11,872.10 including VAT, less the EUR 701 they had received by way of legal aid from the Council of Europe.

371. They additionally claimed EUR 1,800 for lawyers' fees incurred in the Grand Chamber proceedings, plus EUR 900 for the costs of travel and subsistence necessary for attending the Grand Chamber's hearing.

372. The total amount claimed is thus EUR 15,682.28, from which the legal aid received from the Council of Europe in respect of the Chamber and Grand Chamber proceedings falls to be deducted.

373. The Government did not comment on these amounts.

3. The Court's decision

374. The Grand Chamber endorses the Chamber's award as regards the costs and expenses incurred in the proceedings up until the Chamber judgment.

375. Rule 60 of the Rules of Court provides, in relevant part:

“...

2. The applicant must submit itemised particulars of all claims, together with any relevant supporting documents, within the time-limit fixed for the submission of the applicant's observations on the merits unless the President of the Chamber directs otherwise.

3. If the applicant fails to comply with the requirements set out in the preceding paragraphs the Chamber may reject the claims in whole or in part.

...”

376. The applicants' claims in respect of the Grand Chamber proceedings were received after the time-limit laid down in Rule 60 § 2. No reason has been given as to why that time-limit was not met. The Court therefore rejects those claims.

377. An award can thus only be made in respect of the costs and expenses incurred up until the proceedings before the Chamber. The

Court considers the Chamber's own award under this head reasonable, that is, EUR 8,000 less the EUR 701 received by way of legal aid. It should also be noted that the applicants have received additional legal aid towards the costs of the present proceedings.

378. The Court thus awards the applicants EUR 7,299 under the head of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that the shooting of Moravia Ramsahai did not constitute a violation of Article 2 of the Convention;
2. *Holds* by thirteen votes to four that there has been a violation of Article 2 of the Convention in that the investigation into the death of Moravia Ramsahai was inadequate;
3. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 2 of the Convention in that the investigation concerning the death of Moravia Ramsahai was insufficiently independent;
4. *Holds* by thirteen votes to four that there has been no violation of Article 2 of the Convention as regards the position of the public prosecutor supervising the police investigation into the death of Moravia Ramsahai;
5. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 2 of the Convention as regards the extent of the involvement of the relatives of Moravia Ramsahai in the investigation;
6. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 2 of the Convention as regards the procedure before the Court of Appeal;
7. *Holds* by thirteen votes to four that Article 6 of the Convention is not applicable;
8. *Holds* unanimously that no separate issue arises under Article 13 of the Convention;

9. *Holds* by sixteen votes to one
- (a) that the respondent State is to pay the applicants jointly, within three months, the following amounts:
- (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 7,299 (seven thousand two hundred and ninety-nine euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
10. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 May 2007.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

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

- (a) joint partly dissenting opinion of Judges Rozakis, Bratza, Lorenzen and Vajić;
- (b) joint partly dissenting opinion of Judges Costa, Bratza, Lorenzen and Thomassen;
- (c) joint partly dissenting opinion of Judges Cabral Barreto, Botoucharova, Mularoni and Jočienė;
- (d) joint partly dissenting opinion of Judges Jočienė and Popović;
- (e) partly dissenting opinion of Judge Thomassen.

J.-P.C.
M.O.B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES
ROZAKIS, BRATZA, LORENZEN AND VAJIĆ

1. We voted against the finding of the majority that Article 6 of the Convention was not applicable in the present case.

2. Before the Chamber the applicants restated their procedural complaints under Article 2 of the Convention and argued that they gave rise additionally to a breach of Article 6. The Chamber rejected the complaint, finding Article 6 to be inapplicable under both its civil and criminal limbs. Before the Grand Chamber neither party submitted any argument under said Article. The majority of the Court followed the Chamber in finding Article 6 not to be applicable. Since the complaint does not appear to have been pursued before the Grand Chamber and since it does not in any event add anything to the complaint which has already been considered under Article 2, we would have preferred to find merely that it was unnecessary to examine the case separately under Article 6.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA, BRATZA, LORENZEN AND THOMASSEN

1. We are unable to agree with the majority of the Grand Chamber that the procedural requirements of Article 2 of the Convention were violated on the grounds that the investigation into the death of Moravia Ramsahai was inadequate.

2. The principles governing the procedural requirements of Article 2 are well established in the Court's case-law. The obligation to protect the right to life, combined with the States' general duty under Article 1 to secure the rights and freedoms defined in the Convention, requires by implication that there should be some form of effective official investigation when individuals have been killed as a result of the use of force. For an investigation into a killing to be "effective", the person responsible for carrying out the investigation must be independent and impartial in law and in practice. However, the investigation must also be "effective" in the sense that it is capable of leading to a determination of whether the use of force was justified in the circumstances and to the identification of those responsible for the death and to their punishment if it was not. It is this latter aspect of the requirement of "effectiveness" (which is characterised in the judgment as one of the "adequacy" of the investigation) which the majority of the Court find not to have been satisfied in the present case.

3. As emphasised in the judgment, the procedural obligation in Article 2 is not one of result but of means. What is also clear from the Court's case-law is that an investigation may satisfy the Convention requirements of effectiveness or adequacy even if it has not been shown that all possible investigative measures have been taken. A lacuna or deficiency in an investigation will give rise to a breach of the procedural obligation only if it is such as to undermine its capability of establishing the facts surrounding the killing or the liability of the persons responsible. Whether it does so must be assessed in the light of the particular circumstances of each case.

4. Before the Grand Chamber the applicants relied on six alleged deficiencies in the forensic and other investigations which were carried out into the death: (i) the lack of any attempt to determine the precise trajectory of the bullet; (ii) the failure to test the hands of Officers Brons and Bultstra for gunshot residue; (iii) the lack of evidence of any examination of Officer Brons's service weapon and ammunition or of the spent cartridge; (iv) the absence from the autopsy report of any drawings or photographs showing the entry and exit wounds caused by the fatal bullet; (v) the lack of any reconstruction of the incident; and (vi) the fact that Officers Brons and Bultstra were not questioned for several days

after the fatal shooting, during which time they had the opportunity to discuss the incident between themselves and with others.

5. Both the Chamber and the Grand Chamber, correctly in our view, rejected the applicants' first criticism on the grounds that it was questionable whether the trajectory of the bullet could have been determined on the basis of the information available since, after striking Moravia Ramsahai, the bullet left no trace apart from a shattered pane of glass.

6. As to the other alleged deficiencies, the findings of the Grand Chamber differ from those of the Chamber, the majority concluding, without more detailed reasoning, that the failings had not been explained (paragraph 329) and that they "impaired the adequacy of the investigation" (paragraph 328).

7. While we can agree that forensic examinations of the kind indicated in (ii) and (iii) above are not only in general of value but will often be an indispensable feature of an effective investigation into gunshot deaths, we share the view of the Chamber that, in the particular circumstances of the present case, the lack of any such examinations did not undermine the adequacy of the investigation into the death. Despite the apparent inconsistency between the statements of the two officers directly concerned and those of Officers Braam and Van Daal to which reference is made in paragraph 331 of the judgment, it was clearly established by the investigation, and has not been disputed, that one round only was fired during the incident which resulted in the death, that it was fired by Officer Brons and that his service weapon, still loaded with seven out of the total of eight rounds, together with one spent cartridge was handed over to the Forensic Laboratory in Rijswijk (see paragraphs 234-38 and 263 of the Chamber's judgment). In these circumstances, it is not clear to us what a forensic examination of the hands of the two officers or of their weapons could have revealed.

8. A reconstruction of the scene of an incident resulting in death may also prove an important element of an effective investigation, particularly where there are or may have been several eyewitnesses of an incident resulting in death, whose memory of the events may be refreshed or clarified by a reconstruction. However, like the Chamber, we do not find that in the particular circumstances of the present case such a reconstruction was an indispensable part of the investigation or that its omission rendered the investigation inadequate.

9. The lack of any adequate pictorial record of the trauma caused to Moravia Ramsahai's body by the bullet does not appear to have been expressly relied on by the applicants before the Chamber and is certainly not reflected in the Chamber's judgment. The judgment of the Grand Chamber records, in paragraph 224, that "no drawings or photographs were appended to the autopsy report as contained in the investigation

file”. While this is true, it is not the case that the investigation was devoid of photographic evidence. As noted in the Chamber’s judgment (paragraphs 255-80), a total of twenty-nine photographs were taken at the scene of the incident, including four photographs of the body of Moravia Ramsahai. Moreover, a detailed description of the bullet wound sustained by him was contained both in the provisional conclusion of the pathologist (see paragraph 252 of the Chamber’s judgment) and in the autopsy report itself (see paragraphs 222-23 of the Grand Chamber’s judgment). While it might have been desirable that the photographs of the bullet wound were appended to the report to confirm the findings of the pathologist, we cannot find that the omission to do so in any way undermined the effectiveness of the investigation.

10. The omission to separate Officers Brons and Bulstra or to question them until nearly three days after the incident is, in our view, more problematic. While, as noted in the Chamber’s judgment, there is no evidence that there was any collusion between the officers themselves or between the officers and other police officers, it was in our view clearly important that steps should have been taken to prevent any risk of collusion and that the statements of both officers should have been promptly obtained by an authority independent of the police. However, we see this deficiency as one related less to the adequacy of the investigation as a whole than to the lack of independence of the initial police investigation and to the failure of the National Police Internal Investigations Department to assume control over the investigation at the earliest opportunity – a matter which has led to the separate finding of a procedural violation of Article 2.

11. Having examined in their totality the steps taken at the various stages of the investigation, which are summarised in the judgment, we are unable to share the view of the majority that the alleged deficiencies, whether considered individually or cumulatively, undermined the investigation as a whole, or rendered it inadequate.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES
CABRAL BARRETO, BOTOCHAROVA, MULARONI
AND JOČIENĚ

1. We regret we are unable to follow the majority as regards the position of the public prosecutor supervising the police investigation into the death of Moravia Ramsahai (point 4 of the operative provisions).

2. We observe that the police investigation was carried out under the supervision of an Amsterdam public prosecutor who was responsible precisely for the police work done at Flierbosdreef police station. The same public prosecutor took the decision not to prosecute Officer Brons under authority delegated to her by the Chief Public Prosecutor.

3. We agree with the majority that public prosecutors are inevitably dependent on the police for information and support and that this circumstance does not in itself suffice to conclude that they lack sufficient independence *vis-à-vis* the police. Problems may arise, however, if a public prosecutor has a close working relationship with a particular police force (see paragraph 344 of the judgment).

4. The Court has underlined in previous cases the importance not only of hierarchical and institutional independence but also of practical independence (see *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, § 91, ECHR 2002-VIII, and *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 70, ECHR 2002-II).

5. The Court has found in the present case that the investigation lacked independence in that important parts of it were carried out by direct colleagues of the police officers implicated in the death of Moravia Ramsahai (see paragraphs 333-41 of the judgment). We consider that the same conclusion must follow from the finding that the investigation was supervised by the very public prosecutor to whose authority the Flierbosdreef police station, to which Officers Brons and Bulstra belonged, was subject in its day-to-day work.

6. We conclude that there has accordingly also been a violation of Article 2 in this regard.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES JOČIENĖ AND POPOVIČ

1. We regret that we are unable to follow the position of the majority that there has not been a violation of Article 2 of the Convention as regards the procedure before the Court of Appeal.

2. The applicants' complaint under Article 12 of the Code of Criminal Procedure was heard in chambers by a "judge delegate" (*raadsheer-commissaris*) on 1 March 1999. Mr Hamer made extensive oral submissions on the applicants' behalf. These included a request for an adjournment in order to add the official report of Public Prosecutor De Vries and Officer Brons's service record (including, especially, some complaints recorded against him) to the file.

3. On 26 April 1999 the Court of Appeal dismissed the applicants' complaint against the public prosecutor's decision not to prosecute. This decision was not made public.

4. As has been mentioned above, the Court of Appeal's hearing was not public. We agree with the Grand Chamber's ruling (see paragraph 353) that Article 2 does not go so far as to require all proceedings following an inquiry into a violent death to be public. When examining this point, we can follow the Chamber's position as expressed in its judgment of 10 November 2005 (see paragraph 421) and also the Grand Chamber's position (see paragraph 354) that the Court of Appeal's proceedings did not have to be open to the public.

5. But, when analysing this aspect, we still share the doubts of the applicants mentioned in the judgment of the Grand Chamber (see paragraph 310) that "[t]he proceedings before the Court of Appeal had not involved the applicants sufficiently for their interests to be safeguarded ... Nor, in the applicants' submission, was it at all clear why these proceedings could not have been public". Nevertheless, we can agree with the Chamber (see paragraph 421 of the Chamber's judgment) that a person whom it is not appropriate to put on trial should also be spared the unpleasantness of being made a public spectacle.

6. However, the lack of publicity of the Court of Appeal's decision is another matter. To find a violation as regards the procedure before the Court of Appeal is the most important aspect for us. We totally agree with the Chamber's position in its judgment of 10 November 2005 (see paragraph 422) that "[w]here it is decided that a person vested with public authority at whose hands a human being has died should not face criminal proceedings, Article 2 requires the decision to be open to public scrutiny (see *Finucane [v. the United Kingdom]*, no. 29178/95), § 79[, ECHR 2003-VIII])".

7. For the same reasons, there must be a sufficient element of public scrutiny of the investigation or its results to secure accountability in practice as well as in theory. The degree of public scrutiny required may well vary from case to case. In all cases, however, the next-of-kin of the victim must be involved in the procedure to the extent necessary to safeguard his or her legitimate interests (see *Güleç v. Turkey*, 27 July 1998, § 82, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, and *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, § 148, ECHR 2001-III, etc.).

8. Turning to the facts of the present case, we cannot agree with the position of the Grand Chamber (see paragraph 354 of the judgment): “... the Court takes the view that the Court of Appeal’s decision was not required to be made public either. ... In addition, given that the applicants were not prevented from making the decision public themselves, the Court takes the view that the requirement of publicity was satisfied to an extent sufficient to obviate the danger of any improper cover-up by the Netherlands authorities.”

9. We still think that a prompt and public decision given by the authorities in investigating the use of lethal force is essential in maintaining public confidence in their adherence to the rule of law and in preventing any appearance of collusion in or tolerance of unlawful acts (see, for example, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, §§ 108 and 136-40, 4 May 2001). And in our opinion, an obligation to make the decision public cannot be placed on the applicants. In such a sensitive case only a public decision could enable the applicants to protect their legitimate interests properly, if necessary by mounting legal challenges to the decision, and only a public decision could exclude any negative allusion concerning the actions taken by the authorities when examining a matter of such crucial importance. We also share the position of the applicants expressed in the Grand Chamber’s judgment (see paragraph 309) that the family had been denied any involvement in the investigation or access to the case file, which impaired their ability to protect their interests properly.

10. And in our opinion there has accordingly been a violation of Article 2 as regards the procedure followed by the Court of Appeal and especially the fact that the decision of the Court of Appeal was not made public.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE THOMASSEN

1. I voted with the majority of the Grand Chamber on all aspects of the case, except for the finding that there had been a violation of the procedural limb of Article 2 of the Convention.

2. To the extent that this finding is based on the inadequacy of the investigation, I disagree with the majority for the reasons set out in the joint partly dissenting opinion of Judges Costa, Bratza, Lorenzen and myself.

3. However, I also disagree with the majority's conclusion that there had been a violation of Article 2 because the investigation had not been carried out with the requisite independence.

4. Even if I share the view that the National Police Internal Investigations Department should have taken control of the investigation sooner and the two police officers should have been separated and questioned at an earlier stage, in my opinion the question whether these deficiencies gave rise to a breach of the procedural obligations under Article 2 should be assessed in the light of the particular circumstances of the case.

5. As the Chamber rightly noted, there was no evidence of any collusion between the officers themselves. Furthermore, as soon as the National Police Internal Investigations Department took over, several investigative acts which had been performed by the Amsterdam/Amstelland police force were reviewed and a further, thorough investigation carried out. This investigation enabled the Court of Appeal, an independent tribunal, to establish the facts of the case and to conclude that Officer Brons had acted in self-defence. It equally allowed the Grand Chamber to rule unanimously that Article 2 had not been violated under its substantive limb.

6. In other words, in the particular circumstances of this case the deficiencies at issue did not have any bearing on the effectiveness of the investigation or on the Court's conclusion that no substantive violation of Article 2 had occurred. Having regard to all the steps taken at the various stages of the investigation, the effectiveness of the investigation as a whole was not undermined. In my view there has not, therefore, been a violation of Article 2.

RAMSAHAI ET AUTRES c. PAYS-BAS
(Requête n° 52391/99)

GRANDE CHAMBRE¹

ARRÊT DU 15 MAI 2007

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

SOMMAIRE¹**Ineffectivité d'une enquête relative à un tir mortel de la police****Article 2**

Vie – Recours à la force – Absolument nécessaire – Obligation procédurale – Ineffectivité d'une enquête relative à un tir mortel de la police – Déficiences et risque de collusion ayant affaibli l'adéquation de l'enquête – Participation à l'enquête des collègues des policiers soupçonnés – Lien entre le travail du procureur chargé de superviser l'enquête et ayant décidé de ne pas poursuivre et celui des policiers soupçonnés – Degré de participation des requérants à l'enquête – Absence de publicité de la procédure engagée par les requérants contre la décision de ne pas poursuivre le policier auteur présumé du coup de feu

*
* *

La requête porte sur le décès du petit-fils et fils des requérants, Moravia Ramsahai, abattu par un policier à l'âge de dix-neuf ans et demi, à Amsterdam, dans les circonstances suivantes. Un samedi soir, pendant un festival, Moravia Ramsahai vola un scooter en menaçant son propriétaire avec un pistolet et s'enfuit. La police fut informée du vol. Deux policiers en uniforme, les agents Brons et Bultstra, qui patrouillaient en voiture, repèrent un scooter conduit par une personne correspondant à la description qu'on leur avait transmise. Un policier courut vers le suspect et tenta de l'appréhender. Au terme d'une brève lutte, Moravia Ramsahai réussit à se dégager. Le policier le vit sortir un pistolet de sa ceinture; il dégaina son pistolet de service et ordonna à Moravia Ramsahai de poser son arme. Ce dernier refusa d'obtempérer. Le second policier, entre-temps sorti de la voiture qu'il conduisait, s'était approché. Moravia Ramsahai aurait alors levé son arme et l'aurait pointée en direction de ce policier, qui dégaina et tira. La victime fut atteinte au cou; elle était décédée lorsque l'ambulance arriva. Le pistolet de Moravia Ramsahai fut retrouvé sur les lieux, chargé et prêt à l'emploi. Une enquête pénale fut ouverte. Pendant les quinze premières heures et demie, elle fut menée par le corps de police auquel les agents Brons et Bultstra appartenaient. Elle fut ensuite placée sous la responsabilité d'un inspecteur en chef de l'Inspection générale de la police nationale et prise en charge par ce service. L'inspecteur en chef adressa son rapport au procureur, qui n'était autre que le magistrat responsable des enquêtes pénales effectuées par le commissariat où travaillaient les agents Brons et Bultstra. Le procureur conclut que l'auteur du coup de feu avait agi en état de légitime défense et qu'aucune poursuite ne devait donc être intentée contre lui. Les requérants se virent reconnaître le droit d'accéder au dossier. Ils contestèrent la décision du procureur refusant de poursuivre le policier. La décision fut confirmée par la cour d'appel au terme d'une procédure non publique clôturée par une décision non publique.

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

Article 2:

Le tir mortel de la police – La Grande Chambre a des préoccupations concernant l'indépendance et la qualité de l'enquête menée au sujet du décès: l'auteur du coup de feu n'est pas le même selon que l'on se fie à la version des policiers présents sur les lieux du drame ou à celles des policiers joints par radio après le coup de feu, et la première partie de l'enquête fut menée par les policiers qui, comme les agents Brons et Bultstra, appartenaient à la police locale. Cela étant, l'établissement des faits tel qu'il résulte de l'arrêt de la chambre n'a pas été sérieusement remis en cause par les parties. De plus, la description du comportement de Moravia Ramsahai fournie par les agents Brons et Bultstra est compatible avec d'autres faits établis, notamment le fait que Moravia Ramsahai avait, au cours de la même journée, exhibé un pistolet pour menacer d'autres personnes. Dans ces conditions, la Grande Chambre décide d'examiner la cause à la lumière des faits tels qu'établis par la chambre. Comme celle-ci, elle considère que le tir mortel n'a pas excédé ce qui était «absolument nécessaire».

Conclusion : non-violation (unanimité).

Efficacité de l'enquête menée au sujet des circonstances ayant entouré le décès –

a) Adéquation de l'enquête: la Grande Chambre estime, contrairement à la chambre, que certaines déficiences ont affaibli l'adéquation de l'enquête. Il s'agit de la non-recherche de traces résiduelles de tir sur les mains des agents Brons et Bultstra, de la non-reconstitution de l'incident, de l'apparente absence de tout examen des armes et munitions des agents concernés et d'un descriptif adéquat des traumatismes causés à la victime par la balle fatale. Qui plus est, les agents Brons et Bultstra n'ont pas été tenus séparés après l'incident et ils n'ont été interrogés que pratiquement trois jours plus tard. Si rien ne suggère qu'ils se soient entendus entre eux ou avec leurs collègues, le simple fait que les démarches appropriées n'aient pas été accomplies pour réduire le risque de pareille collusion s'analyse en une lacune importante. Ces défauts sont d'autant plus regrettables qu'en dehors des agents Brons et Bultstra il n'y a aucun témoin qui ait vu de près la scène du coup fatal.

Conclusion : violation à raison du caractère inadéquat de l'enquête (treize voix contre quatre).

b) Indépendance de l'enquête de police: quinze heures et demie s'écoulèrent entre le décès et l'intervention de l'Inspection générale de la police nationale. Dans ce délai, des parties essentielles de l'enquête ont été menées par le corps de police même auquel les agents Brons et Bultstra appartenaient. Le Gouvernement n'a mis en exergue aucune circonstance spéciale qui en l'espèce exigeât de la police locale une action immédiate excédant la sécurisation des lieux. Dans la mesure où l'Inspection générale de la police nationale est capable, en moyenne, d'arriver sur les lieux en moins d'une heure et demie, un délai de quinze heures et demie est inacceptable. Quant aux autres investigations menées par la police locale à la demande et sous la responsabilité de l'Inspection générale de la police nationale après que ce dernier service eut assumé la direction de l'enquête, le rôle joué par l'Inspection générale ne peut suffire à purger le vice résultant de l'absence d'indépendance de la police locale.

Conclusion: violation à raison du caractère insuffisamment indépendant de l'enquête de police (seize voix contre une).

c) Le rôle du procureur : l'enquête de police fut supervisée par le procureur sous l'autorité duquel les agents Brons et Bultstra et leurs collègues se trouvaient placés. La décision de ne pas poursuivre fut prise par le même procureur, en vertu des pouvoirs qui lui avaient été délégués par le procureur en chef. Les procureurs s'appuient inévitablement sur la police pour obtenir informations et assistance. Cela ne suffit pas en soi pour justifier la conclusion qu'ils manquent d'indépendance à l'égard de la police. Des problèmes peuvent surgir, toutefois, si un procureur a une relation de travail étroite avec un corps de police particulier. En l'espèce, il eût été préférable que l'enquête fût supervisée par un procureur n'ayant aucun lien avec la police locale, spécialement eu égard à la participation de la police locale à l'enquête. Cela étant, il convient de tenir compte du degré d'indépendance du ministère public néerlandais et du fait que c'était le procureur en chef qui assumait la responsabilité ultime de l'enquête. De plus, il existait la possibilité, dont les requérants ont fait usage, d'un contrôle par un tribunal indépendant.

Conclusion : non-violation relativement à la position du procureur qui supervisait l'enquête (treize voix contre quatre).

Degré de participation des requérants à l'enquête – La Grande Chambre estime, comme la chambre, que les requérants ont bénéficié d'un accès aux informations produites par l'enquête à un degré suffisant pour leur permettre de participer de manière effective à la procédure visant à faire invalider la décision de ne pas poursuivre l'agent de police.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Procédure suivie devant la cour d'appel – Comme la chambre, la Grande Chambre considère que cette procédure n'avait pas à revêtir un caractère public. Toutefois, à la différence de la chambre, elle estime que la décision de la cour d'appel n'avait pas davantage à être rendue publique. Les requérants ont pu avoir accès à l'intégralité du dossier d'enquête, ils ont pu participer de manière effective à l'audience devant la cour d'appel et ils se sont vu notifier une décision motivée. Il y avait donc très peu de chances que des informations pertinentes pussent avoir été dissimulées à la cour d'appel ou aux requérants. En plus, rien n'empêchait les requérants de rendre la décision publique eux-mêmes, de sorte que l'exigence de publicité a été satisfaite dans une mesure suffisante pour obvier au danger d'un éventuel étouffement de l'affaire par les autorités.

Conclusion : non-violation (quinze voix contre deux).

Article 41 : la Cour alloue aux requérants une somme pour dommage moral et une autre pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Oğur c. Turquie [GC], n° 21594/93, CEDH 1999-III
McKerr c. Royaume-Uni, n° 28883/95, CEDH 2001-III
Hugh Jordan c. Royaume-Uni, n° 24746/94, 4 mai 2001
Angelova c. Bulgarie, n° 38361/97, CEDH 2002-IV
Aktaş c. Turquie, n° 24351/94, 24 avril 2003
Tahsin Acar c. Turquie [GC], n° 26307/95, CEDH 2004-III
Romijn c. Pays-Bas (déc.), n° 62006/00, 3 mars 2005

Natchova et autres c. Bulgarie [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII
Ramsahai et autres c. Pays-Bas, n^o 52391/99, 10 novembre 2005

En l'affaire Ramsahai et autres c. Pays-Bas,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Luzius Wildhaber,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Nina Vajić,
Snejana Botoucharova,
Antonella Mularoni,
Stanislav Pavlovski,
Elisabet Fura-Sandström,
Khanlar Hajiyev,
Dean Spielmann,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović, *juges*,
Wilhelmina Thomassen, *juge ad hoc*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 18 octobre 2006 et 21 février 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 52391/99) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont trois ressortissants néerlandais, M. Renee Ghasuta Ramsahai, M^{me} Mildred Viola Ramsahai et M. Ricky Moravia Ghasuta Ramsahai («les requérants»), ont saisi la Cour le 8 septembre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants ont été représentés par M^c G.P. Hamer, avocat inscrit au barreau d'Amsterdam. Le gouvernement néerlandais («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M. R.A.A. Böcker et M^{me} J. Schukking, du ministère néerlandais des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient en particulier que les circonstances du décès de M. Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai, petit-fils des deux premiers requérants et fils du troisième, qui avait été abattu par un policier, avaient emporté violation de l'article 2 de la Convention. Ils

soutenaient également que la procédure d'enquête subséquente avait manqué d'effectivité et d'indépendance.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente espèce est alors échue à la troisième section telle que nouvellement composée (article 52 § 1). Après que Egbert Myjer, le juge élu au titre des Pays-Bas, se fut déporté (article 28), le Gouvernement a désigné Wilhelmina Thomassen pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (article 27 § 2 de la Convention et article 29 § 1 du règlement).

6. Par une décision du 3 mars 2005, une chambre de ladite section a déclaré la requête recevable.

7. Le 10 novembre 2005, la chambre, composée de Boštjan M. Zupančič, président, John Hedigan, Lucius Cafilisch, Margarita Tsatsa-Nikolovska, Vladimiro Zagrebelsky, David Thór Björgvinsson, juges, Wilhelmina Thomassen, juge *ad hoc*, et Vincent Berger, greffier de section, a rendu un arrêt («l'arrêt de la chambre») dans lequel elle concluait à la majorité qu'il y avait eu violation de l'article 2 de la Convention à raison des déficiences relevées dans les procédures d'investigation relatives au décès de Moravia Ramsahai; à l'unanimité qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 2 de la Convention pour le surplus; à l'unanimité que l'article 6 de la Convention n'était pas applicable et, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se posait sur le terrain de l'article 13 de la Convention. Au texte de l'arrêt se trouvait annexé l'exposé de l'opinion partiellement dissidente de Wilhelmina Thomassen et Vladimiro Zagrebelsky.

8. Par une lettre du 9 février 2006, le Gouvernement, s'appuyant sur l'article 43 de la Convention et sur l'article 73 du règlement, a demandé le renvoi de l'affaire à la Grande Chambre. Un collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande le 12 avril 2006.

9. La composition de la Grande Chambre a été déterminée conformément aux dispositions de l'article 27 §§ 2 et 3 de la Convention et de l'article 24 du règlement.

Le 19 janvier 2007, le mandat de président de la Cour exercé par Luzius Wildhaber est arrivé à expiration. Ayant succédé à M. Wildhaber en cette qualité, Jean-Paul Costa a assumé la présidence de la Grande Chambre en l'espèce (article 9 § 2 du règlement).

10. Seul le Gouvernement a déposé un mémoire sur le fond. Les requérants se sont bornés à renvoyer aux observations qu'ils avaient soumises dans le cadre de la procédure suivie devant la chambre.

11. Une audience a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 18 octobre 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
MM. R.A.A. BÖCKER, *agent,*
M. KUIJER,
M^{me} T. DOPHEIDE, *conseillers ;*
- *pour les requérants*
M^c G.P. HAMER, *conseil,*
M^{me} M. VAN DELFT, *co-conseil.*

La Cour a entendu en leurs observations ainsi qu'en leurs réponses à des questions posées par des juges M^c Hamer, M. Böcker et M. Kuijer.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. Les deux premiers requérants, M. Renee Ghasuta Ramsahai et M^{me} Mildred Viola Ramsahai, sont le grand-père et la grand-mère respectivement de feu M. Moravia Siddharta Ghasuta Ramsahai (ci-après Moravia Ramsahai). Tous deux sont nés en 1938. Ils furent les tuteurs de Moravia Ramsahai jusqu'à ce que ce dernier atteignît sa majorité, à l'âge de dix-huit ans. Le troisième requérant, M. Ricky Moravia Ghasuta Ramsahai, né en 1960, est le père de Moravia Ramsahai.

13. Moravia Ramsahai naquit le 6 décembre 1979. Il est décédé le 19 juillet 1998.

A. Les circonstances de l'espèce

1. Les circonstances du décès de Moravia Ramsahai et les événements subséquents

14. Le soir du samedi 19 juillet 1998, pendant le festival «Kwakoe» (célébration par la communauté surinamaïse de l'abolition de l'esclavage au Surinam, 135 ans plus tôt), qui se tenait dans le quartier Bijlmermeer d'Amsterdam, Moravia Ramsahai força le propriétaire d'un scooter, un certain Vinodkumar Hoeseni, à lui céder son véhicule en le menaçant d'une arme à feu. Il sauta ensuite sur l'engin et prit la fuite.

15. M. Hoeseni rapporta les faits à deux policiers qui patrouillaient à pied. Ceux-ci signalèrent alors le vol par radio au policier de garde du commissariat de police de la Flierbosdreef. Le policier de garde avertit à son tour les policiers qui patrouillaient dans le secteur. Dans l'intervalle, M. Hoeseni et les deux policiers s'étaient lancés, mais sans succès, à la poursuite de Moravia Ramsahai et du scooter.

16. Une controverse s'éleva par la suite entre les deux policiers précités et M. Hoeseni au sujet de la question de savoir si ce dernier avait mentionné le fait que Moravia Ramsahai était porteur d'une arme à feu. M. Hoeseni assurait qu'il avait donné cette information mais qu'elle n'avait pas été entendue. Les deux policiers affirmaient pour leur part que cette information ne leur avait pas été communiquée et qu'ils n'avaient donc pas pu la transmettre au commissariat.

17. Cinq minutes plus tard environ, deux policiers en uniforme, les agents Brons et Bultstra, qui patrouillaient à bord d'une voiture de police signalisée, aperçurent un scooter conduit par une personne correspondant à la description qui leur avait été donnée s'arrêter à côté d'une barre d'habitation appelée «Huigenbos». Ils immobilisèrent leur véhicule et en sortirent. L'agent Bultstra courut en direction de la personne qu'ils avaient vue conduire le scooter et qu'ils identifièrent plus tard comme étant Moravia Ramsahai et tenta de l'appréhender. Une brève lutte s'ensuivit alors, à l'issue de laquelle Moravia Ramsahai réussit à se dégager.

18. L'agent Bultstra vit Moravia Ramsahai sortir un pistolet de la ceinture de son pantalon. Il laissa alors tomber un émetteur-récepteur radio qu'il tenait dans sa main, dégaina son pistolet de service et ordonna à Moravia Ramsahai de lâcher son arme. Moravia Ramsahai refusa d'obtempérer. L'agent Brons, le conducteur de la voiture de patrouille, s'était sur ces entrefaites approché. D'après une déposition livrée ultérieurement, Moravia Ramsahai aurait alors levé son pistolet et l'aurait pointé en direction de l'agent Brons, qui aurait dégainé son pistolet de service et aurait fait feu. Moravia Ramsahai fut touché au cou.

19. La confrontation entre Moravia Ramsahai et les agents Brons et Bultstra ne fut observée de près que par un seul témoin, M. Petrus van den Heuvel, qui suivit l'incident de la galerie extérieure du cinquième étage de l'immeuble Huigenbos. Lorsqu'il vit sortir les pistolets, l'intéressé s'accroupit toutefois derrière le parapet pour se mettre à l'abri; il n'a donc pas vu la scène du coup de feu.

20. Plusieurs autres personnes assistèrent à la confrontation et à la scène du coup de feu, à une distance d'au moins cinquante mètres. Aucun de ces témoins ne déclara par la suite avoir vu le pistolet de Moravia Ramsahai.

21. A 22 h 3, l'un des deux policiers – d'après une déposition livrée ultérieurement, il s'agissait de l'agent Brons – avertit par radio le

commissariat de la Flierbosdreef qu'il avait tiré sur quelqu'un et demanda l'envoi d'une ambulance.

22. Lorsque l'ambulance arriva sur les lieux, vers 22 h 15, le personnel médical qui était à son bord ne put que constater le décès de Moravia Ramsahai.

23. A son retour au commissariat de la Flierbosdreef, l'agent Brons rendit compte de l'incident au préfet de police Van Riessen, chef de la police d'Amsterdam/Amstelland, qui prononça des mots de réconfort et de soutien. D'après les requérants, le préfet de police Van Riessen aurait par la suite été cité dans le quotidien à grand tirage *De Telegraaf* comme ayant déclaré: «Ils peuvent mettre en place la commission d'enquête qu'ils veulent, elle n'entrera pas chez moi» («*Wat voor een onderzoekscommissie er daarnaast ook wordt ingesteld, ze komen er bij mij niet in*»).

24. Le médecin d'état civil (*lijkschouwer*) d'Amsterdam examina la dépouille de Moravia Ramsahai avant qu'elle ne soit enlevée. Dans son rapport au procureur, il formula l'avis provisoire que le décès avait résulté d'un tir d'arme à feu qui avait endommagé des organes vitaux ou des structures vitales du cou.

25. Les agents Brons et Bultstra reprirent leurs fonctions quelques jours après l'incident.

2. Les mesures d'investigation effectuées par la police d'Amsterdam/Amstelland

26. Des agents de la police locale arrivèrent sur les lieux, établirent un cordon de sécurité et prirent les noms de M. Van den Heuvel et d'autres personnes qui avaient été témoins de la confrontation.

27. Des experts en police technique et scientifique de la police d'Amsterdam/Amstelland recueillirent les preuves, essentiellement sous la forme de clichés photographiques qui furent par la suite versés au dossier de l'enquête. Ils trouvèrent la balle qui avait traversé le corps de Moravia Ramsahai et avait détruit une vitre mais qui n'avait laissé aucune autre marque, ainsi que le pistolet de Moravia Ramsahai, chargé et prêt à l'emploi.

28. Plus tard dans la nuit, une unité mobile (*Mobiele Eenheid*) de la police d'Amsterdam/Amstelland interrogea l'ensemble des résidents de l'immeuble Huigenbos qui se trouvaient à leur domicile. Dans un appartement, elle trouva une fillette âgée de douze ans, M^{lle} Sangeeta Edwina Pamela Mungra, qui déclara que lorsqu'elle était sortie de l'ascenseur au rez-de-chaussée la porte de l'ascenseur avait heurté un scooter qui était allongé par terre. En sortant de l'ascenseur, elle avait entendu une détonation. Elle avait vu deux policiers et avait entendu l'un d'eux dire: «J'ai tiré.» Elle avait vu un jeune homme allongé sur le sol.

29. Les jours suivants, des agents de la police d'Amsterdam/Amstelland recueillirent diverses dépositions de témoins, qui se trouvent reproduites sous une forme condensée ci-dessous.

a) M. Hoeseni

30. M. Vinodkumar Hoeseni signala le vol de son scooter à la police d'Amsterdam/Amstelland le 19 juillet 1998.

31. M. Hoeseni avait acheté son scooter quelques jours plus tôt. La nuit du 19 juillet 1998, il l'avait enfourché pour aller au festival Kwakoe, où il avait retrouvé sa petite amie. Alors qu'il se trouvait avec elle, un jeune qu'il ne connaissait pas s'était approché de lui et lui avait dit : « Descends. Descends. Je te bute. Je te bute » (« *Deraf. Deraf. Ik schiet jou, ik schiet jou* »). M. Hoeseni avait senti qu'on lui enfonçait quelque chose dans le côté droit. Baissant la tête, il avait identifié l'objet comme étant un pistolet de femme. Il avait d'abord refusé d'abandonner le scooter mais sa petite amie l'avait pressé de céder plutôt que d'être abattu. Il avait ensuite laissé partir le scooter et avait couru vers les premiers policiers qu'il avait aperçus.

32. Il avait déclaré à l'un d'eux qu'il s'était fait voler son scooter sous la menace d'une arme à feu et lui avait demandé, à lui et au collègue qui l'accompagnait, de se lancer à la poursuite du voleur. Il avait fourni une description du scooter et du voleur. M. Hoeseni et les deux agents de police s'étaient ensuite lancés à la poursuite du voleur et du scooter mais ceux-ci avaient disparu.

33. M. Hoeseni avait alors entendu, grâce à l'émetteur-récepteur des policiers, que le scooter avait été retrouvé. Avec les policiers, il s'était rendu sur place et avait identifié l'engin comme étant le sien.

b) M^{lle} Bhondoe

34. M^{lle} Anita Andjjiewie Bhondoe, la petite amie de M. Hoeseni, fut entendue le 19 juillet 1998. Elle s'était rendue avec son frère au festival Kwakoe, où elle avait retrouvé M. Hoeseni. Celui-ci venait d'acheter un nouveau scooter. Le frère de M^{lle} Bhondoe était parti chercher quelque chose à boire pour eux trois. Après une quinzaine de minutes, M. Hoeseni et elle avaient été accostés par un jeune homme dont elle avait remarqué qu'il l'observait, elle, lorgnant par ailleurs le scooter. Le jeune homme avait dit à M. Hoeseni : « Descends, descends » (« *Stap af, stap af* »), et il avait appuyé un objet ressemblant à une arme à feu contre le ventre de M. Hoeseni. Elle avait tout d'abord pensé qu'il s'agissait d'un ami de M. Hoeseni qui faisait une blague, puis elle s'était rendu compte en voyant l'expression du visage de M. Hoeseni que ce n'était pas le cas.

35. Elle avait pressé son petit ami d'abandonner le scooter lorsque l'intrus avait dit : « Descends, descends, sinon je vais tirer » (« *Ga eraf, ga*

eraf, anders ga ik schieten»). M. Hoeseni avait ensuite couru pour chercher de l'aide, cependant que le jeune homme faisait démarrer le scooter et se sauvait avec. M. Hoeseni était revenu avec deux policiers et tous trois s'étaient lancés à la poursuite du jeune homme et du scooter. M^{lle} Bhondoe les avait un moment rejoints, puis son frère lui avait dit de faire demi-tour. Ensemble, ils avaient couru dans la direction empruntée par les policiers. Arrivés devant l'immeuble Huigenbos, ils avaient aperçu un grand nombre de voitures. M. Hoeseni leur avait déclaré que le jeune homme avait été intercepté et que la police l'avait abattu.

c) M. Van den Heuvel

36. M. Petrus van den Heuvel fut entendu le 19 juillet 1998. Il déclara qu'il habitait au cinquième étage de l'immeuble Huigenbos.

37. Alors qu'il se trouvait sur la galerie extérieure d'accès aux appartements de son étage, il avait vu un policier courir vers l'entrée de l'immeuble. Il avait aperçu un homme de couleur au crâne rasé qui sortait de l'immeuble. Il avait vu le policier tenter d'agripper l'homme de couleur par le bras. L'homme de couleur avait fait un mouvement de côté avec son bras, comme pour dire qu'il ne voulait pas obtempérer, et le policier n'avait pu l'attraper.

38. L'homme de couleur avait alors sorti un pistolet ou un revolver de la poche ou de la ceinture de son pantalon, M. Van den Heuvel n'avait pu distinguer. L'arme était de couleur gris argent et la crosse était de couleur foncée. La réaction instinctive de M. Van den Heuvel avait été de se protéger en s'accroupissant derrière la balustrade de la galerie. Par curiosité il avait ensuite jeté un bref regard vers la scène et il lui avait semblé que le policier s'était écarté de quelques pas. L'homme de couleur avait toujours l'arme dans sa main. Il ne la pointait pas dans une direction particulière, mais il ne l'avait pas jetée non plus. Tout cela s'était passé très vite, peut-être en moins de trente secondes.

39. Dans l'intervalle, un second policier était arrivé en courant. Le témoin avait alors entendu quelqu'un crier très fort au moins quatre fois «Lâche ça.» L'homme de couleur devait avoir entendu cette injonction mais il l'avait ignorée. M. Van den Heuvel ne se souvenait pas avoir vu le second policier demeurer immobile une fois qu'il avait atteint le théâtre de l'incident. Il avait entendu une détonation et avait vu l'homme de couleur s'effondrer. L'arme était tombée sur le sol quelques mètres plus loin. Le premier policier avait marché en direction de l'homme de couleur pour le palper. Le second policier avait parlé dans une sorte d'appareil, après quoi des renforts étaient arrivés. Le témoin avait essayé d'appeler la police sur son téléphone mais on lui avait répondu que les secours étaient en chemin. Il avait continué de regarder la scène pendant un

moment, puis il était descendu et avait donné son nom aux policiers en leur précisant qu'il était prêt à témoigner.

d) L'agent Dekker

40. L'agent de police Bas Dekker fut entendu le 20 juillet 1998. Vers 22 h 5 la nuit d'avant, il était en train de patrouiller avec l'agent Boonstra sur le site du festival Kwakoe.

41. Il avait été accosté par un jeune homme qu'il ne connaissait pas. Celui-ci lui avait dit qu'il avait été agressé par un jeune homme qui l'avait obligé à descendre de son scooter et était parti avec. Cela s'était produit moins d'une minute plus tôt. Le jeune homme lui avait donné les papiers d'assurance du scooter et lui avait indiqué la direction dans laquelle le voleur était parti avec le scooter. Les agents Dekker et Boonstra, accompagnés du jeune homme, avaient couru dans la direction indiquée par ce dernier. Tout en courant, l'agent Dekker avait transmis par radio la description du scooter à d'autres policiers. A ce moment, il ne savait pas que le voleur avait utilisé une arme; le propriétaire du scooter ne l'avait pas précisé. L'agent Dekker avait supposé que le voleur avait seulement fait usage de la force physique, le propriétaire du scooter ayant déclaré qu'il avait été arraché de sa machine.

42. Le voleur avait réussi à démarrer le scooter lorsqu'ils l'avaient aperçu. Ils avaient continué à courir, mais le scooter avait été plus rapide. L'agent Dekker avait communiqué par radio sa propre description du scooter et de son conducteur, les directions que ce dernier pouvait avoir prises et le numéro de la plaque d'assurance de l'engin. Ils avaient continué à courir. Lorsqu'ils avaient atteint le passage piéton souterrain, l'agent Dekker avait entendu sur son émetteur-récepteur un autre policier qui faisait état d'un incident où un coup de feu avait été tiré et qui, peu après, appelait une ambulance. L'agent Dekker estima à environ une minute le temps qui s'était écoulé entre sa transmission de la description du scooter et l'annonce concernant le coup de feu, mais il précisa qu'il n'était pas sûr de son évaluation.

43. Alors que les agents Dekker et Boonstra se demandaient s'il y avait un lien quelconque entre le coup de feu et le vol du scooter, le propriétaire de celui-ci, qui avait apparemment entendu l'annonce faite sur la radio de la police, leur avait dit que le voleur était en possession d'un petit pistolet de couleur argentée.

44. Les agents Dekker et Boonstra et le propriétaire du scooter s'étaient alors rendus à l'endroit où avait été tiré le coup de feu, devant l'immeuble Huigenbos. Ils avaient vu une personne gisant par terre sur le dos, deux policiers en uniforme agenouillés à ses côtés. Ils s'étaient avancés et avaient reconnu le scooter.

e) L'agent Braam

45. L'agent de police Paulus Antonius Braam fut entendu le 20 juillet 1998. Son travail consistait notamment à suivre et à traiter les messages envoyés par émetteur-récepteur.

46. Le 19 juillet 1998 à 21 h 55, l'agent Braam se trouvait assis à sa table traçante lorsqu'il avait intercepté le message d'un policier qui, sur son émetteur-récepteur, signalait qu'il était à la poursuite d'un jeune homme qui venait de voler un scooter. Peu après, le même agent avait signalé par radio que le voleur avait réussi à faire démarrer le scooter et avait indiqué la direction dans laquelle le voleur s'était enfui. Le ton de sa voix était neutre, comme s'il s'agissait d'un vol tout à fait « ordinaire » de scooter.

47. Comme l'agent était à pied, il avait demandé l'assistance d'un collègue motorisé. Par la même occasion, il avait fourni une description du scooter. L'agent Braam avait demandé à un collègue à moto de rouler dans la direction qui avait été indiquée.

48. Alors que l'agent à moto s'apprêtait à quitter la cour du commissariat, l'agent Braam avait, depuis sa voiture de police signalisée, entendu l'agent Bultstra indiquer qu'il avait vu le voleur pénétrer avec le scooter dans le hall d'entrée donnant accès au troisième ascenseur de l'immeuble Huigenbos et qu'il allait essayer de l'appréhender. L'agent Bultstra avait lui aussi parlé sur un ton neutre.

49. Quatre ou cinq minutes plus tard, peut-être moins, l'agent Braam avait entendu l'agent Bultstra dire: «Le suspect a été abattu, il me faut une ambulance.» Là encore, l'agent Bultstra s'était exprimé de manière calme et professionnelle. L'agent Braam avait alors averti les services appropriés.

50. L'agent Braam n'avait pas entendu l'agent Brons participer à la conversation radio. Cela correspondait à la pratique habituelle, suivant laquelle le conducteur d'une voiture de police – en l'espèce l'agent Brons – avait son émetteur-récepteur réglé sur la fréquence du bureau central des incidents, le « passager » – en l'espèce l'agent Bultstra – ayant quant à lui son émetteur-récepteur réglé sur la fréquence utilisée par l'équipe locale.

f) L'agent Van Daal

51. L'agente Renate Quirina van Daal fut entendue le 20 juillet 1998.

52. Agente en uniforme, elle faisait partie du personnel de soutien général de la police. La nuit précédente, elle s'était trouvée à la table traçante de 20 h 15 à minuit. Jusqu'à l'incident du coup de feu, la nuit avait été calme. Dans la salle se trouvaient également l'agent Braam et le commissaire Casper Sikking.

53. Vers 22 heures, elle avait entendu sur la fréquence radio utilisée par la police du quartier qu'un agent avait pris en chasse un scooter et

également quelle direction le scooter avait prise. Elle ne se souvenait pas des termes exacts utilisés ni d'une quelconque description qui aurait été donnée du conducteur du scooter.

54. Peu après, elle avait entendu la voix de l'agent Bultstra qui déclarait avoir repéré le scooter. Une ou deux secondes plus tard, l'agent Bultstra avait indiqué qu'il apercevait le scooter dans un des halls d'entrée de l'immeuble Huigenbos.

55. S'exprimant sur le canal radio, le commissaire Sikking avait dit : « Okay, les gars, tout le monde au Huigenbos » (« *Jongens met z'n allen naar Huigenbos* »).

56. Très peu de temps après, l'agent Bultstra avait dit : « Il me faut une ambulance, j'ai tiré » (« *Ik heb geschoten* »). Le commissaire Sikking lui avait demandé de répéter. L'agent Bultstra avait répété : « J'ai tiré. » Là-dessus, la plupart des agents de police qui étaient présents étaient sortis du commissariat et les agents Van Daal et Braam avaient averti les services d'urgence appropriés.

57. L'agent Van Daal avait ultérieurement entendu l'agent Brons dire que l'ambulance devait partir d'urgence car le suspect était dans un état très grave.

58. Ce n'était que plus tard que l'agent Van Daal avait été informée par d'autres agents que c'était en fait l'agent Brons qui avait tiré.

g) L'agent Van Dongen

59. L'agent de police Bruin Jan van Dongen fut entendu le 20 juillet 1998. Basé au commissariat de la Flierbosdreef, ce maître-chien au grade de brigadier était de garde la nuit précédente avec son chien policier.

60. Il avait entendu sur son émetteur-récepteur qu'un scooter avait été volé au festival Kwakoe. L'auteur du message avait indiqué la direction dans laquelle le voleur s'était enfui. Il avait également donné une description de l'intéressé : il s'agissait d'un homme de couleur, habillé en noir, qui conduisait un scooter rouge. L'agent Van Dongen avait fait route dans la direction indiquée.

61. La voiture de l'agent Van Dongen avait été dépassée par une voiture de police signalisée à bord de laquelle se trouvaient deux agents. Il avait reconnu le conducteur, l'agent Brons, mais non le passager. Il avait vu la voiture se garer et le passager en sortir.

62. L'agent Van Dongen avait lui aussi garé sa voiture, dans l'intention d'aider à trouver le voleur s'il en avait la possibilité. Il était en train de sortir son chien lorsqu'il avait entendu un coup de feu.

63. Il s'était précipité avec le chien dans la direction de la détonation. Une fois arrivé devant l'immeuble Huigenbos, il avait rencontré l'agent Brons, qui venait vers lui. Il avait aperçu l'agent Bultstra agenouillé à côté de la tête d'un homme allongé sur le sol.

64. Il avait demandé à l'agent Brons ce qui s'était passé. L'agent Brons lui avait répondu qu'un coup de feu avait été tiré. L'agent Van Dongen lui avait demandé qui avait tiré. L'agent Brons lui avait répondu qu'un pistolet avait été braqué sur eux et qu'ils avaient tiré.

65. L'agent Brons avait pointé du doigt un pistolet de couleur argentée qui se trouvait par terre non loin de l'homme. L'agent Bultstra avait administré les premiers soins à la victime. L'agent Van Dongen n'avait pu voir aucune blessure. Il n'avait pu s'approcher de l'homme à cause du chien.

66. L'homme allongé sur le sol correspondait à la description donnée de la personne qui avait volé le scooter. Il y avait un scooter rouge dans l'entrée de l'immeuble, et l'agent Van Dongen avait ainsi compris qu'il s'agissait de la personne qu'on soupçonnait d'avoir commis le vol.

67. L'agent Van Dongen avait entendu l'agent Brons avertir les services de santé locaux et le commissaire de police de garde. L'agent Van Dongen avait gardé la zone jusqu'à l'arrivée des enquêteurs (*recherche*) et des experts en police technique et scientifique. Il était resté sur les lieux jusqu'à ce qu'ils eussent terminé leur travail et était rentré au commissariat à minuit.

h) L'agent Boonstra

68. L'agent de police Klaas Boonstra fut entendu le 20 juillet 1998. Il avait été chargé, avec l'agent Bas Dekker, de patrouiller dans l'enceinte du festival Kwakoe. Il s'agissait pour eux d'effectuer un travail d'observation et d'assurer une présence préventive. A un certain moment, un Hindoustani¹ avait accouru vers eux et les avait invités à le suivre. Comme l'Hindoustani leur avait donné l'impression que quelque chose s'était produit, ils l'avaient suivi. Tout en courant, l'intéressé avait indiqué à l'agent Dekker de quoi il s'agissait. L'agent Boonstra les suivait à une distance d'une dizaine de mètres.

69. L'agent Boonstra avait entendu sur son émetteur-récepteur qu'un scooter avait été volé. Il n'avait pas compris immédiatement que le scooter appartenait à l'Hindoustani.

70. A un certain moment, ils avaient aperçu, trente mètres devant eux, le scooter, qui roulait à faible allure. L'agent Dekker avait indiqué à l'agent Boonstra qu'il s'agissait du scooter qui avait été volé. La personne qui conduisait le scooter avait aperçu les policiers, mais au lieu de s'arrêter elle avait accéléré. Alors qu'ils se dirigeaient vers l'immeuble Huigenbos, ils avaient entendu sur leur émetteur-récepteur qu'un coup

1. Hindoustani: Surinamais (ou membre de la communauté surinamaïse immigrée aux Pays-Bas) descendant de travailleurs sous contrat recrutés dans le sous-continent indien au XIX^e siècle.

de feu avait été tiré. Ils n'avaient pas immédiatement fait le lien entre le coup de feu et le vol du scooter. Toujours accompagnés de l'Hindoustani, ils avaient poursuivi leur chemin vers l'immeuble Huigenbos, où ils avaient noté la présence de trois ou quatre voitures de police. L'Hindoustani avait reconnu son scooter.

i) M^{me} Boujedaine

71. M^{me} Najima Boujedaine fut entendue le 21 juillet 1998. Elle travaillait comme responsable de la caisse dans un restaurant Burger King situé sur la Leidseplein à Amsterdam. Le 19 juillet 1998, elle faisait partie de l'équipe de nuit, dont le travail commençait à 18 h 30 pour se terminer à 5 heures le lendemain matin.

72. A partir de 18 h 30 elle avait noté la présence d'un certain jeune homme. Elle le décrit comme étant d'origine surinamaïse ou antillaise, âgé de dix-huit ans, chauve, avec deux dents en or, vêtu d'un tee-shirt et d'un pantalon noirs ainsi que de chaussures noires et portant une chaîne en or autour du cou. A partir de 19 h 30 elle l'avait vu distraire l'une des caissières, une jeune femme appelée Nancy.

73. Invitée à se concentrer sur son travail, Nancy avait expliqué à M^{me} Boujedaine que le jeune homme était son petit ami. Le jeune homme avait réagi de manière agressive, disant à M^{me} Boujedaine qu'elle ferait bien de laisser Nancy tranquille.

74. Après avoir dit à Nancy en plaisantant qu'elle pourrait avoir à rester un peu plus longtemps, M^{me} Boujedaine avait vu le jeune homme la regarder fixement. Cela l'avait effrayée mais elle n'avait pas voulu montrer sa peur. Juste avant qu'elle ne se retourne pour verser un soda, elle avait vu la main droite du jeune homme se diriger vers la ceinture de son pantalon.

75. La sœur de M^{me} Boujedaine, Mimount (ou Mimout), qui travaillait elle aussi au restaurant, avait alors dit: «Najima, il t'a visée avec un pistolet!» M^{me} Boujedaine s'était retournée et elle avait alors vu le jeune homme rentrer quelque chose dans la ceinture de son pantalon. Mimount avait plus tard décrit le pistolet comme étant un petit modèle gris argenté généralement qualifié de «*ladykiller*».

76. Une fille surinamaïse avait ensuite posé une question au jeune homme dans sa propre langue et l'intéressé y avait répondu. La fille avait alors dit à M^{me} Boujedaine qu'elle avait demandé au jeune homme s'il avait un pistolet sur lui, à quoi il avait répondu par l'affirmative.

77. Le jeune homme donnait l'impression d'avoir peut-être fumé du cannabis, mais M^{me} Boujedaine n'était pas sûre.

78. Le jeune homme avait continué à embêter Nancy dans son travail. Il était parti à plusieurs reprises mais était chaque fois revenu. A un certain moment il était réapparu sur un tout nouveau scooter gris argenté.

79. Le jeune homme avait entamé une conversation avec M^{me} Boujedaine, à laquelle il avait indiqué qu'il avait l'intention de vider le coffre après la fermeture. Il lui avait demandé de lui donner la combinaison du coffre. Au cours de cette conversation il avait observé les tiroirs des caisses enregistreuses.

80. Plusieurs fois il avait dit à M^{me} Boujedaine qu'il était déjà 21 heures et qu'elle devait fermer la caisse enregistreuse de Nancy.

81. M^{me} Boujedaine s'était sentie mal à l'aise et avait eu peur, particulièrement après que le jeune homme eut dit qu'il avait l'intention de «tordre le cou au gérant».

82. Le jeune homme s'était fâché une nouvelle fois à 21 heures, lorsque M^{me} Boujedaine avait mis fin à la conversation. M^{me} Boujedaine avait ensuite fermé à clé la caisse enregistreuse de Nancy et mis à l'abri le contenu du tiroir. Elle avait vu le jeune homme et Nancy quitter les lieux vers 21 h 30 sur le scooter au guidon duquel le jeune homme était arrivé un peu plus tôt.

j) M. De Getrouwe

83. M. Ronald de Getrouwe s'était présenté après avoir eu vent de l'incident qui avait eu lieu près de l'immeuble Huigenbos. Souhaitant déclarer qu'il avait été menacé, il fut entendu le 22 juillet 1998.

84. Le dimanche 19 juillet 1998 à 18 h 15, il se trouvait sur les lieux du festival Kwakoe avec sa femme et quelques amis. Derrière eux se trouvait un groupe de jeunes, dont un était assis sur un scooter ou un vélomoteur (*bromfiets*). M. De Getrouwe décrivit le véhicule comme ayant un carénage bleu. A un certain moment, le jeune homme en question avait mis le moteur en marche, ouvrant à fond à plusieurs reprises la poignée des gaz, faisant ainsi sortir du pot d'échappement de grandes quantités de fumée, ce qui avait provoqué des récriminations au sein du groupe de M. De Getrouwe. M. De Getrouwe lui-même s'était alors dirigé vers le jeune homme et lui avait demandé soit de partir, soit d'éteindre le moteur de son scooter parce qu'il empoisonnait tout le monde avec ses fumées toxiques. Le jeune homme avait éteint le moteur et s'était approché de M. De Getrouwe, auquel il avait dit : «Tu fumes [une cigarette], tu vas aussi mourir.» M. De Getrouwe avait pensé que le jeune homme souhaitait discuter comme une personne raisonnable. Au lieu de cela, le jeune homme avait sorti de la poche droite de son pantalon un petit pistolet de couleur métallisée et il avait dit : «Personne ne va me dire ce que j'ai à faire. Je fais ce qu'il me plaît, nous allons tous mourir de toute façon.»

85. Terriblement effrayée à la vue du pistolet, la femme de M. De Getrouwe avait agrippé son mari et l'avait fait rejoindre le groupe. Le jeune homme avait réenfourché le scooter.

86. Aucune des personnes présentes, et il y en avait beaucoup, n'avait offert son aide. Elles en avaient manifestement été dissuadées par la vue du pistolet.

k) M. Bondhoe

87. M. Sanchaai Kumar Bhondoe, frère de la petite amie de M. Hoeseni, fut entendu le 22 juillet 1998.

88. Le dimanche 19 juillet 1998 entre 20 h 30 et 22 heures, il s'était trouvé au festival Kwakoe en compagnie de sa sœur et de son ami M. Hoeseni. Il les avait quittés pour aller chercher quelque chose à boire pour eux trois. Il avait entendu des cris et avait vu M. Hoeseni se diriger en courant vers des policiers qui se trouvaient sur place. Il avait couru après M. Hoeseni et lui avait demandé ce qui se passait. Vinod lui avait répondu qu'il lui expliquerait plus tard. Il avait trouvé sa sœur en larmes et lui avait demandé ce qui s'était passé. Elle lui avait raconté comment M. Hoeseni avait été forcé, sous la menace d'une arme, d'abandonner son scooter.

3. L'enquête menée par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde, de l'Inspection générale de la police nationale

89. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde, de l'Inspection générale de la police nationale (*hoofdinspecteur van politie-rijksrecherche*), fut chargé de l'enquête. A l'issue de celle-ci, il établit un rapport dans lequel il indiquait qu'après 13 h 30 le 20 juillet 1998 la police d'Amsterdam/Amstelland, agissant à la demande de l'Inspection générale de la police nationale, s'était bornée à mener des investigations «dans l'entourage» de Moravia Ramsahai. Il adressa le document au procureur De Vries, qui était le magistrat responsable des enquêtes pénales effectuées par les agents du commissariat de la Flierbosdreef.

90. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde recueillit les dépositions d'un certain nombre de témoins, dont certains avaient déjà été entendus par des agents de la police d'Amsterdam/Amstelland. Ces dépositions sont résumées ci-dessous.

a) M. Van den Heuvel

91. M. Petrus van den Heuvel fut à nouveau entendu le 21 juillet 1998, cette fois par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde.

92. Complétant sa déclaration antérieure, il décrivit ce qu'il avait vu de la galerie extérieure du cinquième étage de l'immeuble Huigenbos. Il avait aperçu un agent de police en uniforme qui courait vers l'entrée de l'immeuble. Il avait vu un homme de couleur sortir de l'entrée de l'immeuble et s'avancer vers le policier. L'homme marchait très

lentement, à l'allure d'un escargot. Le policier avait cherché à agripper l'homme par le bras gauche, autant que M. Van den Heuvel pût s'en souvenir. L'homme de couleur avait fait un geste comme pour repousser le policier. Il avait touché le policier, lui faisant perdre un peu l'équilibre, ce qui lui avait permis de passer.

93. Après être passé il avait sorti, en utilisant sa main droite, un pistolet ou un revolver, une arme à feu en tout cas. Il avait gardé son bras ballant, pointant ainsi le pistolet vers le sol et il avait tenté de poursuivre son chemin. M. Van den Heuvel n'avait pas vu les policiers sortir leurs pistolets. Se sentant menacé par le pistolet qu'il avait vu l'homme de couleur sortir, et peu désireux d'être touché par une balle perdue, il s'était accroupi pour se mettre à l'abri. Il n'avait ainsi pas vu comment le coup de feu avait été tiré mais il avait à plusieurs reprises entendu crier «Lâche ça.»

b) L'agent Brons

94. L'agent Brons, qui entre-temps faisait l'objet d'une enquête comme auteur présumé d'un acte criminel, fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde dans l'après-midi du 22 juillet 1998, non sans avoir été averti que ses déclarations pourraient être retenues contre lui. L'avocat qui avait été commis pour lui et pour l'agent Bultstra, M^c Van Kleef, était présent.

95. L'agent Brons et l'agent Bultstra étaient en train de revenir vers le commissariat après avoir mené à bien les tâches qui leur avaient été assignées. Ils se trouvaient à bord d'une voiture de police signalisée. C'était l'agent Brons qui conduisait. C'est alors qu'ils avaient entendu l'appel radio concernant le voleur du scooter. On leur avait indiqué la marque du scooter et sa couleur, on leur avait donné une brève description du voleur et on leur avait précisé la direction dans laquelle il avait pris la fuite. On ne leur avait pas dit qu'il était armé.

96. Alors qu'ils roulaient dans la direction qui leur avait été indiquée, les agents Brons et Bultstra avaient aperçu un scooter et son conducteur correspondant à la description qui leur avait été donnée tourner vers l'immeuble Huigenbos et pénétrer dans le hall donnant accès à l'un des ascenseurs de l'immeuble. Cela les avait surpris, car ils se seraient plutôt attendus à voir l'individu chercher à se soustraire à l'arrestation une fois qu'il s'était rendu compte qu'il était suivi par une voiture de police signalisée.

97. Les agents Brons et Bultstra étaient convenus que l'agent Bultstra courrait après le voleur tandis que l'agent Brons garerait la voiture. L'agent Bultstra avait couru vers l'entrée de l'immeuble, tenant à la main un émetteur-récepteur. Alors qu'il se trouvait encore à une distance d'environ vingt à vingt-cinq mètres de l'entrée de l'immeuble, le

voleur était sorti de celui-ci et avait effectué quelques pas en courant. Il s'était ensuite arrêté et avait levé les mains lorsqu'il avait vu l'agent Bultstra et avait crié quelque chose d'inintelligible. L'agent Bultstra avait empoigné le voleur des deux mains et avait tenté de lui faire faire demi-tour vers l'immeuble. Le voleur avait toutefois résisté. L'agent Bultstra lui avait crié quelque chose, que l'agent Brons n'avait pas saisi.

98. L'agent Brons avait compris que le voleur ne se rendrait pas sans résister et que l'agent Bultstra avait besoin d'aide ; il avait donc laissé la voiture et avait couru vers eux. Alors qu'il lui restait environ cinq à sept mètres à faire pour rejoindre le voleur, celui-ci avait réussi à se dégager et s'était retrouvé à une distance d'environ trois mètres de l'agent Bultstra. Soudain l'agent Brons avait vu le voleur tenir une arme de couleur argentée qu'il ne l'avait pas vu sortir. Il s'agissait d'un petit pistolet et il était pointé vers le sol. L'agent Brons n'avait pas vu si le pistolet était ou non armé. Il avait eu l'impression que l'agent Bultstra avait lui aussi aperçu le pistolet car il l'avait vu faire un pas en arrière, sortir son pistolet de service et adopter une posture défensive. Il l'avait entendu crier au moins à deux reprises : «Lâche cette arme. Sois raisonnable, mon gars» («*Laat vallen dat wapen. Doe nou normaal man*»).

99. A la surprise de l'agent Brons, qui avait vu l'agent Bultstra pointer son arme en direction du voleur, celui-ci n'avait pas réagi en lâchant son pistolet. Vu que le voleur était armé et qu'apparemment il n'avait pas l'intention d'obtempérer, l'agent Brons avait considéré que l'agent Bultstra était menacé. Il avait jugé très possible que le voleur utilise son arme contre l'agent Bultstra. Il avait été obnubilé par le voleur. Il avait seulement vu que le voleur tenait un pistolet, le doigt sur la détente. A ce moment l'agent Brons n'avait pas encore jugé nécessaire de sortir sa propre arme de service, car l'agent Bultstra avait son arme dirigée contre l'intéressé. Il avait la main proche de l'étui de son pistolet, mais non posée dessus.

100. L'agent Brons avait alors vu le voleur se tourner vers la droite dans sa direction et lui faire face, à une distance de cinq à sept mètres. Il avait vu le voleur lever son pistolet et le pointer dans sa direction. De crainte que le voleur ne lui tire dessus, l'agent Brons avait à toute vitesse (*bliksemsnel*) sorti son pistolet de sa gaine et avait immédiatement fait feu sur le voleur. Il n'avait pas eu le temps de viser un point précis du corps de l'intéressé. Il était convaincu que s'il n'avait pas tiré, le voleur aurait tiré le premier.

101. Sur le moment, l'agent Brons avait pensé qu'il avait touché le voleur en haut de la poitrine. Ce n'est qu'après qu'on lui avait dit qu'il avait touché le voleur dans le cou. Le voleur était resté un instant campé sur ses pieds, puis il avait titubé et s'était effondré en lâchant le pistolet. Il avait tenté de se relever tout en faisant d'amples mouvements avec les bras. L'agent Brons avait d'un coup de pied éloigné le pistolet du voleur afin d'empêcher que celui-ci ne s'en saisisse à nouveau.

102. L'agent Bultstra s'était approché de l'homme alors qu'il gisait sur le sol. Constatant que le voleur ne représentait plus une menace, il avait rengainé son pistolet.

103. L'agent Brons avait joint le commissariat sur son émetteur-récepteur et avait demandé l'intervention du service médical de la commune (*Gemeentelijke Geneeskundige en Gezondheidsdienst*). Comme il avait l'impression que le personnel médical tardait à venir il avait rappelé le commissariat pour insister sur le caractère urgent de l'intervention demandée.

104. L'agent Bultstra s'était occupé de la victime. L'agent Brons, quant à lui, avait quitté la scène. Il avait aperçu un homme tenter d'entrer dans le hall de l'immeuble et il l'avait invité à rester dehors, lui expliquant qu'il fallait disposer un cordon de sécurité autour de la zone pour l'enquête.

105. Les agents Brons et Bultstra avaient été ramenés au commissariat par un de leurs collègues. L'agent Brons avait déposé son pistolet au commissariat. Les agents Brons et Bultstra avaient bénéficié de l'assistance et du réconfort de leurs collègues et de leur supérieurs et on les avait informés de la manière dont la procédure allait se poursuivre.

106. L'agent Brons n'avait tiré qu'une seule fois. Il n'avait jamais eu l'intention de tirer pour tuer. Son seul but avait été de mettre fin à une situation dans laquelle sa vie se trouvait menacée. Il n'avait pas eu le choix. Il regrettait profondément que le voleur fût décédé.

c) L'agent Bultstra

107. Comme l'agent Brons, l'agent Bultstra fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 22 juillet 1998, en présence de l'avocat M^e Van Kleef.

108. Avec l'agent Brons, ils étaient en train de revenir vers le commissariat de la Flierbosdreef après avoir accompli une mission lorsqu'ils avaient entendu sur leur émetteur-récepteur qu'un autre policier poursuivait à pied un individu qui venait de voler un scooter. Ils avaient entendu la description du scooter et du voleur et la direction empruntée par le voleur. Il n'avait pas été précisé que le voleur était armé. Ils avaient alors changé d'itinéraire pour intercepter le voleur.

109. Apercevant un individu et un véhicule qui correspondaient à la description donnée se diriger vers un immeuble déterminé, ils avaient décidé de garer la voiture et d'appréhender l'intéressé. Ils étaient convenus que l'agent Bultstra sortirait immédiatement de la voiture et poursuivrait le suspect, tandis que l'agent Brons fermerait la voiture et rejoindrait l'agent Bultstra.

110. L'agent Bultstra avait vu l'homme pénétrer au guidon du scooter dans le hall d'entrée de l'immeuble. Alors qu'il s'était approché à une

distance d'une vingtaine de mètres de l'immeuble, l'agent Bultstra avait vu l'homme sortir de l'entrée en courant. Apercevant l'agent Bultstra, l'homme avait crié : « Et alors, qu'est-ce qu'il y a ? Qu'est-ce qu'il y a ? » (« *En wat nou ? En wat nou ?* ») L'intéressé avait les bras ballants. Il les avait légèrement levés lorsqu'il avait posé la question. L'agent Bultstra et l'homme s'étaient rapprochés l'un de l'autre. L'homme avait glissé un regard furtif vers la droite puis vers la gauche, apparemment dans l'espoir de trouver une issue et d'échapper à l'arrestation. Comme sa préférence semblait aller à un passage souterrain menant de l'autre côté de l'immeuble, l'agent Bultstra s'était avancé pour lui barrer le chemin. Son intention était de se saisir de l'homme et de l'arrêter.

111. L'agent Bultstra avait empoigné l'homme par le bras gauche et l'avait poussé avec son corps contre l'immeuble. L'homme lui avait fait une impression agressive, compte tenu de sa posture et de sa manière de parler, et il avait semblé déterminé à résister à l'arrestation. Il avait réussi à se dégager de l'étreinte du policier et à se retourner. Il avait alors reculé de deux pas vers l'entrée de l'immeuble. Ses mains étaient tout près de son corps, qui était incliné vers l'avant, et sa posture était menaçante.

112. L'homme avait alors dirigé sa main droite vers la gauche de sa poitrine ou de son ventre, comme s'il s'apprêtait à en sortir une arme. Il avait regardé l'agent Bultstra droit dans les yeux et avait dit : « Et alors, qu'est-ce qu'il y a ? » (« *En wat nou ?* ») Voyant le geste, l'agent Bultstra avait pensé que l'homme agissait comme quelqu'un qui s'apprêtait à sortir une arme. Son bon sens lui avait commandé d'être sur ses gardes. Il avait reculé et avait placé sa main droite sur son pistolet de service, défaisant en même temps la fermeture de la gaine. Il n'avait pas sorti son pistolet de service mais il s'était positionné de manière à pouvoir le faire immédiatement. Pointant sa main gauche vers l'homme, il avait crié : « Montre tes mains. Sois raisonnable » (« *Laat je handen zien. Doe normaal* »). L'homme avait alors baissé sa main et repris sa posture antérieure, les bras ballants le long du corps. Il avait dit : « Et alors ? Et alors ? » (« *En wat dan ? En wat dan ?* ») et il s'était éloigné de l'agent Bultstra. Son corps était toujours incliné vers l'agent Bultstra et ses yeux étaient toujours dirigés vers lui. L'agent Bultstra était demeuré dans la même position.

113. L'homme avait une nouvelle fois porté sa main droite vers son corps, au même endroit qu'auparavant, et il avait saisi quelque chose. L'agent Bultstra avait été incapable de voir de quoi il s'agissait. L'homme avait alors écarté légèrement sa main de son corps et l'agent Bultstra avait vu qu'il tenait dans son poing un petit pistolet de couleur argentée.

114. Devant le caractère menaçant de la situation, l'agent Bultstra avait sorti son pistolet de service afin de se protéger. Vu l'attitude adoptée par l'homme, il craignait que celui-ci ne fit feu. L'agent Bultstra avait saisi son arme de service des deux mains puis, adoptant une posture

défensive, l'avait dirigée vers la poitrine de l'homme. Il se souvenait avoir crié «Lâche ça» («*Laat vallen*») à plusieurs reprises. Il avait peut-être crié d'autres choses encore, mais il ne se souvenait pas avoir dit autre chose que «Sois raisonnable. Lâche ça» («*Doe normaal. Laat vallen*»). Il avait vu l'homme descendre le long de son corps la main qui tenait le pistolet, le canon pointant désormais vers le sol. L'homme faisait toujours face à l'agent Bultstra, les jambes légèrement écartées et les bras non ballants, et il ne cessait de remuer les mains, si bien que le pistolet changeait lui aussi de direction. Le canon était toutefois demeuré dirigé vers le sol. L'agent Bultstra décrit la posture de l'homme comme celle étant d'un cow-boy qui pouvait commencer à tirer à tout moment. Il s'était senti menacé, au point qu'il avait décidé de tirer si l'homme pointait son pistolet vers lui.

115. Autant qu'il pût s'en souvenir, cette situation avait duré environ quatre secondes, temps pendant lequel il avait par deux fois crié à l'homme de laisser tomber son pistolet. L'homme n'en avait rien fait. Les choses s'étaient passées très rapidement. L'agent Bultstra estimait à quinze à vingt secondes au maximum le temps qui s'était écoulé depuis le moment où il avait agrippé l'homme jusqu'au coup de feu fatal.

116. L'agent Bultstra avait vu l'homme réagir soudain à quelque chose. Toujours dans sa position de cow-boy, l'homme avait effectué un quart de tour vers la gauche. L'agent Bultstra était incapable de se souvenir du temps que cela avait pris, mais cela avait été très rapide. L'homme avait légèrement soulevé son bras droit, celui au bout duquel il tenait son pistolet, d'une manière qu'il n'avait pas encore adoptée auparavant. Cela avait amené l'agent Bultstra à penser: «Maintenant je tire.» Comme l'homme soulevait sa main et son bras, l'agent Bultstra avait été convaincu qu'il s'apprêtait à tirer. L'agent Bultstra avait accumulé dans sa main droite une certaine tension pour presser la détente de son pistolet de service lorsqu'il avait entendu sur sa droite un bruit qu'il avait reconnu comme étant celui d'un tir de pistolet. Il avait immédiatement pensé: «[L'agent Brons] lui a tiré dessus.» L'agent Bultstra s'était senti si menacé qu'il aurait lui-même tiré si l'agent Brons ne l'avait pas fait.

117. Il avait vu immédiatement que l'homme avait été touché. L'homme avait légèrement bougé le torse. Ses genoux s'étaient pliés et il s'était effondré sur le sol. Dans sa chute, il avait laissé tomber son pistolet. Il avait en vain tenté de se relever. Les agents Brons et Bultstra s'étaient approchés de part et d'autre de l'homme tout en ne cessant de le viser. Une fois qu'il avait rejoint l'homme, l'agent Bultstra avait rengainé son pistolet et saisi l'homme par l'épaule. Son intention était d'empêcher l'homme de se relever et de s'emparer du pistolet. Il s'était assis à côté de l'homme. L'homme était allongé, le dos contre les genoux de l'agent Bultstra. A ce moment, l'agent Bultstra avait vu l'agent Brons s'approcher sur sa droite. Il ne se souvenait pas si l'agent Brons avait

toujours son pistolet de service dans sa main. L'agent Brons avait écarté du pied le pistolet de l'homme, de manière que celui-ci ne pût plus s'en saisir.

118. Faisant usage de son émetteur-récepteur, l'agent Brons avait appelé le commissariat pour qu'il sollicite d'urgence l'aide du service médical de la commune. Les agents Brons et Bultstra avaient laissé les lieux tels quels jusqu'à l'arrivée d'autres policiers. L'agent Bultstra avait toutefois desserré les vêtements de l'homme afin de voir où il avait été touché. L'homme avait été touché au cou, et sa chemise était maculée de sang. L'agent Bultstra avait tenté de lui faire décliner son identité mais il n'avait reçu aucune réponse. L'homme avait gargouillé. Il était trop tard. Il était décédé rapidement.

119. Après l'arrivée d'autres policiers, les agents Brons et Bultstra avaient été ramenés au commissariat de la Flierbosdreef, où ils étaient demeurés un moment, que l'agent Bultstra estimait à trois heures. L'agent Brons avait été invité à remettre son arme de service. L'agent Bultstra et l'agent Brons avaient parlé avec une série de collègues, y compris avec le préfet de police Van Riessen, le chef de la police du district (*districtschef*), et avec l'équipe de l'auto-assistance (*zelfhulpteam*).

120. L'agent Bultstra déclara que c'était l'homme lui-même qui avait déterminé le scénario (*zelf het scenario heeft bepaald*). Il avait eu le choix de ne pas sortir son arme, ou encore de la laisser tomber une fois qu'il l'avait sortie. L'agent Bultstra lui avait adressé plusieurs avertissements. L'intéressé n'y avait pas répondu. Au lieu de cela, il s'était campé face à l'agent Bultstra dans une posture menaçante, avec un pistolet prêt à tirer. L'agent Bultstra n'avait eu d'autre choix que de sortir son arme de service afin de se protéger. La situation était tellement menaçante que l'agent Bultstra aurait tiré afin de neutraliser l'homme et ainsi éliminer le danger que l'intéressé représentait pour lui-même et éventuellement pour d'autres. Cela n'avait toutefois pas été nécessaire car l'agent Brons avait tiré le premier.

d) M^{me} Rijssel

121. M^{me} Henna Emelita Rijssel, entendue le 24 juillet 1998, était une assistante sociale domiciliée à Amsterdam.

122. Le 19 juillet vers 22 heures, avec sa fille Syreeta Michelle Lieveld, elle rentrait à pied du festival Kwakoe. Alors qu'elles traversaient un passage souterrain, elles avaient dû s'écarter pour laisser passer un scooter que conduisait une personne que M^{me} Rijssel décrivit comme étant un jeune négroïde qui ne portait pas de casque. Elles l'avaient vu poursuivre sa route, puis tourner vers l'une des entrées d'un immeuble à appartements. Elles avaient noté qu'il conduisait d'une manière inhabituellement lente, mais elles n'avaient pas fait autrement

attention. Elles avaient toutefois vu le jeune homme ressortir du hall d'entrée de l'immeuble, dans lequel elles avaient aperçu le scooter. Bien qu'elles fussent à une certaine distance, elles avaient clairement pu distinguer le scooter, car il ne faisait pas encore sombre.

123. Elles avaient vu le jeune homme sortir du hall d'entrée et avaient vu un policier courir vers lui. Elles avaient alors noté la présence d'une voiture de police, qu'elles n'avaient ni vue ni entendue jusqu'alors.

124. Elles avaient vu le jeune homme sortir du hall d'entrée de l'immeuble en tenant sa main droite à l'intérieur de sa veste ou de sa chemise. Il avait la main sur le ventre juste au-dessus de la ceinture du pantalon. Elles avaient décidé de s'approcher car il se passait apparemment quelque chose.

125. M^{me} Rijssel avait vu le jeune homme s'avancer en marchant vers le policier. Elle l'avait vu lever les bras d'une manière qui signifiait : «Qu'est-ce que vous voulez?» Elle n'avait entendu prononcer aucune parole. Le policier avait saisi le jeune homme par le bras, ramenant celui-ci dans le dos de l'intéressé. M^{me} Rijssel avait eu l'impression que le policier procédait à l'arrestation du jeune homme. Elle avait vu le policier tenter de pousser le jeune homme face au mur. Le policier n'y était toutefois pas parvenu car le jeune homme avait réussi à se dégager.

126. M^{me} Rijssel avait vu une nouvelle fois le jeune homme glisser sa main à l'intérieur de sa chemise, comme elle l'avait vu faire auparavant. Elle ne l'avait pas vu sortir quoi que ce soit de sa chemise. A aucun moment elle n'avait vu le jeune homme sortir une arme à feu.

127. Le policier était demeuré là où il était, et il ne s'était pas approché du jeune homme. Celui-ci avait fait quelques pas de côté. M^{me} Rijssel n'avait pas vu le policier sortir son arme à feu.

128. Un autre policier s'était approché en courant. Il s'était immobilisé à une distance d'environ six mètres. Le jeune homme avait toujours sa main à l'intérieur de sa chemise non loin de la ceinture de son pantalon. M^{me} Rijssel avait alors vu le second policier sortir son pistolet et le diriger vers le jeune homme. Elle avait alors entendu crier une fois «Lâche ça» («*Leg neer*»). Elle pensait que l'injonction avait été lancée par le policier qui avait son arme dirigée vers le jeune homme. L'injonction avait été lancée après que le policier eut sorti son pistolet et l'eut dirigé vers le jeune homme. Immédiatement après que l'injonction «Lâche ça» eut été lancée, M^{me} Rijssel avait entendu un coup de feu. Le jeune homme s'était immédiatement effondré.

129. M^{me} Rijssel déclara catégoriquement qu'elle n'avait à aucun moment vu le jeune homme diriger un pistolet ou un autre objet analogue vers le policier. Elle se souvenait que le jeune homme avait la main à l'intérieur de sa chemise tout près de la ceinture de son pantalon. Elle en était certaine, malgré la rapidité avec laquelle les événements s'étaient succédé.

130. Immédiatement après que le coup de feu eut été tiré, elle avait couru vers l'endroit où le jeune homme s'était effondré. Elle avait crié aux policiers: «J'ai vu ce que vous avez fait. C'est un être humain» («*Ik heb gezien wat jullie hebben gedaan. Het is een mensenkind*»).

131. Le policier avait pris le pouls du jeune homme. Le bras du jeune homme était retombé inerte.

132. D'autres policiers étaient arrivés, dont un à moto, qui l'avait invitée à faire une déposition. Elle s'y était refusée au motif qu'elle n'avait pas envie de faire une déclaration susceptible d'être utilisée contre le jeune homme et de crainte que ses paroles pussent être mal interprétées. Elle avait dit à deux policiers, un homme et une femme qui étaient en train de disposer un cordon de sécurité autour des lieux, qu'ils n'avaient pas besoin de couvrir une zone aussi étendue. L'un des policiers l'avait accusée d'essayer de semer le trouble et lui avait dit qu'elle ne savait pas ce qui avait provoqué l'incident. Elle avait répliqué qu'elle ne connaissait pas la cause de l'incident mais qu'elle avait vu ce qui s'était passé et avait demandé si les policiers n'étaient pas censés tirer un coup de sommation avant de tirer sur une personne. Il était fort possible que, sous le coup de l'émotion, elle eût dit d'autres choses encore.

133. Le 20 juillet 1998, M^{me} Rijssel était venue déposer des fleurs à l'endroit où le jeune homme avait été abattu. Elle avait rencontré des membres de la famille du jeune homme et avait parlé avec eux. Ils lui avaient dit qu'ils avaient pris comme avocat M^e Hamer, et elle leur avait donné son numéro de téléphone. Elle avait plus tard été approchée par M^e Hamer, qui l'avait invitée à faire une déclaration à l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde.

e) M^{lle} Lieveld

134. M^{lle} Syreeta Michelle Lieveld, entendue le 24 juillet 1998, était collégienne à l'époque. Née en 1983, elle était la fille de M^{me} Rijssel. Le 19 juillet 1998 vers 22 heures, elle rentrait à pied du festival Kwakoe avec sa mère. Alors qu'elles traversaient un passage piéton souterrain, elles avaient été dépassées par un jeune homme qui conduisait un scooter. Le jeune homme était habillé en noir. Il était foncé de peau mais pas tout à fait noir. Il portait ses cheveux à plat. Il ne portait pas de casque. M^{lle} Lieveld ne put décrire le scooter.

135. Le jeune homme avait quitté le sentier au guidon de son scooter et avait traversé la pelouse séparant le chemin de l'immeuble Huigenbos. M^{lle} Lieveld ne l'avait pas vu rentrer le scooter dans le hall d'entrée de l'immeuble.

136. La mère de M^{lle} Lieveld avait alors dit: «Regarde, il y a la police.» M^{lle} Lieveld avait aperçu un policier qui se tenait debout face à l'immeuble, non loin du jeune homme. Avec sa mère elles s'étaient alors

approchées de la scène. M^{lle} Lieveld avait vu le policier tenter de procéder à l'arrestation du jeune homme. Il l'avait saisi et avait tenté de lui plaquer le visage contre le mur. Le jeune homme avait toutefois réussi à se dégager. Il avait fait un geste des bras comme pour dire : « Qu'est-ce que vous me voulez? »

137. Le jeune homme avait alors porté l'une de ses mains, M^{lle} Lieveld ne se souvenait pas laquelle, vers la ceinture de son pantalon. Il avait ainsi donné l'impression d'avoir un pistolet dissimulé à cet endroit mais il s'agissait bien sûr d'un coup de bluff.

138. Un second policier était arrivé en courant. M^{lle} Lieveld avait entendu crier « Lâche ça. » Elle se souvenait avoir entendu l'injonction une seule fois. Elle avait vu les deux policiers tenir chacun son pistolet de service dans la main. Elle avait vu le premier policier, celui qui avait tenté d'arrêter le jeune homme, avoir son pistolet sorti, mais elle ne l'avait pas vu le diriger vers le jeune homme. Elle n'avait pas vu le jeune homme tenir un pistolet ou quelque chose du genre.

139. L'autre policier tenait lui aussi son pistolet de service dans la main. Il l'avait dirigé vers le jeune homme. M^{lle} Lieveld pensait que le coup avait été tiré immédiatement après l'injonction « Lâche ça. » Une fois le coup tiré, le jeune homme avait légèrement tourné sur lui-même et s'était effondré. Elle l'avait vu lâcher quelque chose. Elle pensait qu'il s'agissait d'un téléphone portable. Plus tard, après s'être approchée de la scène, elle avait aperçu sur le sol à côté du jeune homme un téléphone portable. Elle supposait que c'était le jeune homme qui l'avait laissé tomber.

140. M^{lle} Lieveld fut incapable d'estimer la distance à laquelle elle se trouvait lorsque le jeune homme s'était effondré mais elle déclara qu'elle ne se trouvait pas à proximité immédiate. Les choses s'étaient passées très vite, comme dans un éclair.

141. D'après le procès-verbal, le témoin, vu son état émotionnel, signa sa déposition en présence de sa mère.

f) M. Van Rij

142. Né en 1982, M. Merlijn van Rij était à l'époque des faits collégien et résident de l'immeuble Huigenbos. Il fut entendu le 24 juillet 1998.

143. Le 19 juillet 1998 vers 22 heures, il se trouvait chez lui avec son père dans le salon de leur appartement, situé au premier étage. La nuit était chaude et les fenêtres étaient ouvertes.

144. A un certain moment il avait entendu crier une fois « Ne bouge pas. » Une seconde plus tard, ou peut-être moins, il avait entendu un claquement qui provenait de l'entrée de l'immeuble et qui ressemblait à un tir de pistolet. Comme il avait entendu l'injonction « Ne bouge pas », qui avait peu de chances d'avoir été prononcée par un délinquant, il en

avait conclu que le coup avait été tiré par la police. Il avait voulu aller voir mais sa mère ne l'avait pas laissé faire car elle jugeait de mauvais goût de s'intéresser au malheur des autres. Plus tard dans la nuit, son père était sorti promener le chien. Il avait vu de nombreux policiers et une personne allongée sous un drap.

g) M. Oostburg

145. Né en 1983, M. Matthew Jiri Oostburg était collégien à l'époque des faits. Il fut entendu le 24 juillet 1998.

146. Le 19 juillet 1998 vers 22 heures, il revenait à pied avec son père du festival Kwakoe et se dirigeait vers l'immeuble Huigenbos, où habitait la petite amie de son père. Ils avaient relevé la présence de policiers à moto qui cherchaient apparemment quelque chose ou quelqu'un.

147. Juste avant de pénétrer dans un passage piéton souterrain, ils avaient entendu un bruit, que le père de M. Oostburg avait identifié comme étant celui d'un coup de pistolet. Il venait de la direction de l'immeuble Huigenbos. Ils avaient vu des policiers se diriger vers l'immeuble Huigenbos, mais ils se trouvaient trop loin pour voir ce qui se passait.

148. Alors qu'ils s'approchaient de l'immeuble, ils avaient été stoppés par des policiers qui disposaient un cordon de sécurité.

149. Ils avaient alors pénétré dans l'immeuble en empruntant une autre entrée. Ils étaient montés au premier étage et M. Oostburg avait alors regardé la scène d'en haut. Il avait aperçu un jeune homme chauve de couleur foncée qui gisait sur le sol, devant l'entrée de l'immeuble. Il avait vu un petit pistolet brillant devant les pieds du jeune homme. Il avait entendu d'autres personnes dire qu'elles avaient tout d'abord pensé que le jeune homme avait sorti un téléphone portable et que la police avait fait feu au motif qu'elle avait pris ce téléphone portable pour un pistolet. Mais en vérité il s'agissait bien d'un pistolet.

150. M. Oostburg et d'autres personnes avaient supposé que le jeune homme avait sorti un pistolet et l'avait dirigé vers les policiers et que ceux-ci avaient fait feu pour ce motif.

151. Un peu plus tard, M. Oostburg avait vu arriver les services d'urgence. Il était manifeste que le jeune homme était mort, car on l'avait recouvert d'un drap blanc.

h) L'agent Boonstra

152. L'agent de police Boonstra fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 27 juillet 1998.

153. Il déclara que lui-même et son collègue Dekker ignoraient le fait que Moravia Ramsahai était armé. Lui-même et l'agent Dekker avaient été abordés par un jeune homme de couleur, qui les avait invités à le

suivre en courant. Comme lui-même et l'agent Dekker ne s'étaient pas immédiatement mis à courir, le jeune homme s'était retourné et leur avait fait signe de le suivre. Cela leur avait donné à penser que quelque chose était en train de se passer, et ils avaient suivi le jeune homme. C'était l'agent Dekker qui avait parlé avec le jeune homme, car il se trouvait plus près de lui que l'agent Boonstra. C'était également l'agent Dekker qui avait communiqué par radio le numéro d'immatriculation, et peut-être la couleur du scooter, ainsi que la position précise des agents Dekker et Boonstra et la direction dans laquelle ils couraient avec le jeune homme. L'agent Boonstra déclara ne pas se souvenir si l'agent Dekker avait donné une description du voleur.

154. Une fois le scooter perdu de vue, ils avaient entendu sur leur émetteur-récepteur qu'un coup de feu avait été tiré près de l'immeuble Huigenbos. Les agents Boonstra et Dekker s'étaient rendus sur place afin d'offrir leur aide. Ne sachant pas que la personne qui avait volé le scooter était armée, ils n'avaient pas établi de lien entre le coup de feu et le vol.

155. Ce n'était que lorsque eux-mêmes et le propriétaire du scooter avaient atteint les lieux de l'incident et que le propriétaire avait reconnu son véhicule qu'ils lui avaient demandé ce qui s'était précisément passé. C'était à ce moment que le propriétaire du scooter leur avait dit qu'il avait été contraint, sous la menace d'une arme, de céder son véhicule. L'agent Boonstra lui avait alors reproché de ne pas avoir dit cela plus tôt («*Dat had je wel eens eerder mogen zeggen*»).

156. L'agent Dekker avait ultérieurement dit à l'agent Boonstra que lui aussi ignorait que le voleur était porteur d'une arme à feu, et il avait lui aussi été indigné de ne pas avoir été averti. Les deux agents s'estimaient heureux qu'on ne leur eût pas tiré dessus pendant la poursuite.

i) M. Hoeseni

157. M. Hoeseni fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 31 juillet 1998. Il fut invité à préciser quand il avait parlé de l'arme à feu à l'agent Dekker.

158. M. Hoeseni déclara que son scooter lui avait été volé sur le site du festival Kwakoe le 19 juillet 1998 entre 21 heures et 22 heures. Un jeune homme de couleur l'avait contraint sous la menace d'une arme à lui céder le véhicule. Il identifia sur une photographie portant le numéro 10 (pour une description des photographies, voir ci-dessous) le pistolet avec lequel il avait été menacé. Il avait relevé que le pistolet était armé et prêt à tirer. Cela l'avait effrayé et il avait abandonné le scooter.

159. Apercevant deux policiers il s'était précipité vers eux et les avait invités à le suivre. Ils ne s'étaient pas exécutés immédiatement, mais seulement quand il leur avait fait signe une deuxième fois. Tout en

courant, il leur avait parlé du vol du scooter, leur avait donné les papiers d'assurance du véhicule, ainsi qu'une description de celui-ci et du voleur.

160. M. Hoeseni avait parlé de l'arme à feu aux policiers en même temps qu'il leur avait remis ses papiers d'assurance.

161. Lorsqu'il avait entendu sur l'émetteur-récepteur des policiers qu'un coup de feu avait été tiré, il avait immédiatement établi un lien avec le vol de son scooter. Il avait alors dit aux policiers que le voleur était porteur d'un petit pistolet de couleur argentée.

j) M. Chitanie

162. Né en 1945, M. Wladimir Mohammed Abzell Ali Chitanie était fonctionnaire à l'époque des faits. Il fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 3 août 1998.

163. Le 19 juillet 1998 vers 22 heures, il roulait dans la Huntumdreef au volant de sa voiture lorsqu'il avait aperçu dans son rétroviseur une voiture de police signalisée qui le suivait. La voiture de police avait alors brutalement stoppé, un policier en était sorti et avait couru en direction de l'entrée de l'immeuble Huigenbos. Se doutant que quelque chose était en train de se passer, M. Chitanie avait décidé d'aller voir par lui-même. Il avait garé sa voiture, en était sorti et s'était dirigé en marchant vers la porte d'entrée vers laquelle le policier s'était dirigé. L'éclairage public était allumé. C'était le crépuscule. Il estima à soixante-quinze à cent mètres la distance qui le séparait de l'entrée de l'immeuble Huigenbos.

164. Il avait aperçu un jeune homme âgé d'une vingtaine d'années vêtu de couleur sombre sortir de l'entrée de l'immeuble. Il n'avait pas vu de scooter dans l'embrasure de la porte. Il y avait un policier qui se tenait debout face au jeune homme, les deux étant séparés d'environ six mètres. Le policier pointait un pistolet vers le jeune homme. Celui-ci tenait dans sa main droite un objet de couleur sombre que M. Chitanie ne pouvait distinguer et il le pointait vers le policier. D'une main le policier avait fait un geste en direction du jeune homme, apparemment pour lui ordonner de jeter ce qu'il tenait dans sa main, tout en continuant de pointer son pistolet de service dans sa direction. M. Chitanie n'avait pas entendu dire ou crier quoi que ce soit, la distance étant trop grande. Il avait vu le jeune homme jeter l'objet non identifié qu'il tenait dans sa main droite.

165. Alors que le premier policier avait toujours son arme pointée vers le jeune homme, M. Chitanie avait vu un second policier s'approcher en courant de son collègue, apparemment dans l'intention de lui prêter son aide. Ce second policier avait sorti son pistolet de service et, le tenant à deux mains, l'avait dirigé vers la tête du jeune homme. M. Chitanie avait entendu immédiatement un coup de feu. Celui-ci avait été tiré après que le jeune homme eut jeté l'objet qu'il tenait dans sa main. Les événements

s'étaient déroulés très rapidement: il ne s'était écoulé que quelques fractions de secondes entre le moment où le jeune avait jeté l'objet et le coup de feu. Le jeune homme avait esquissé quelques mouvements en direction du lampadaire et s'était écroulé.

166. A ce moment, cela avait été la panique. Des policiers étaient arrivés en voiture et à moto. Après le coup de feu, des personnes s'étaient agglutinées autour de M. Chitanie. La police leur avait ordonné de quitter les lieux, ce qu'ils avaient fait. M. Chitanie avait demandé à un policier pourquoi on n'avait pas demandé une ambulance. Le policier lui avait répondu: «On s'occupera de ça plus tard.»

167. Une fois rentré dans l'immeuble Huigenbos, M. Chitanie avait observé la scène du haut du deuxième étage et avait vu la victime recouverte d'un drap blanc. Il n'avait pas vu de pistolet à côté du corps. Il avait entendu dire par des personnes qui se trouvaient là que le jeune homme avait jeté un téléphone portable, mais cela il ne l'avait pas vu.

168. Il avait fallu six à sept minutes à M. Chitanie pour atteindre le deuxième étage de l'immeuble. Il avait vu les policiers disposer des indications chiffrées et prendre des photographies. Apparemment, les curieux n'étaient pas censés voir ce qui se passait car les policiers tenaient un grand drap tendu au-dessus du corps tandis que leurs collègues prenaient leurs photos sous le drap. M. Chitanie pensait que le jeune homme était peut-être toujours en vie à ce moment parce qu'il avait entendu un râlement, comme si la gorge du jeune homme était remplie de sang.

169. M. Chitanie estima à trente minutes, voire plus, le temps qu'il avait fallu pour qu'une ambulance arrive. Il avait vu quelqu'un équipé d'instruments médicaux examiner la victime, accompagné d'une personne qu'il avait prise pour un membre du ministère public.

170. D'après M. Chitanie, toute menace avait disparu une fois que le jeune homme avait jeté l'objet qu'il tenait à la main. Il n'avait pas été témoin de ce qui s'était passé par la suite.

k) L'agent Brons

171. Le 3 août 1998, l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde confronta l'agent Brons avec la déposition du témoin Chitanie aux termes de laquelle Moravia Ramsahai avait jeté un objet avant que le coup fatal ne soit tiré. L'agent Brons démentit cette version des faits. Compte tenu de la menace posée par le voleur, l'agent Brons avait focalisé son attention sur les mains du voleur. Jusqu'à ce que le voleur sorte son pistolet il n'avait rien eu dans les mains.

l) L'agent Dekker

172. Le 3 août 1998, l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde demanda des informations complémentaires à l'agent Dekker. Il voulait notamment

savoir quand l'intéressé avait appris que le vol du scooter avait eu lieu sous la menace d'une arme à feu.

173. L'agent Dekker déclara que M. Hoeseni lui avait dit qu'on l'avait arraché de son scooter mais sans mentionner le fait qu'une arme à feu avait été utilisée. Tant l'agent Dekker que l'agent Boonstra avaient dès lors supposé qu'il avait seulement été fait usage de la force physique.

174. M. Hoeseni avait immédiatement et de son propre chef donné à l'agent Dekker les papiers d'assurance du scooter, et il avait en même temps donné une description du voleur. Les agents Dekker et Boonstra, rejoints par M. Hoeseni, avaient couru après le voleur. Ils l'avaient toutefois perdu de vue. L'agent Dekker avait alors communiqué, via son émetteur-récepteur, la direction dans laquelle le voleur s'était probablement enfui ainsi que le numéro d'immatriculation du scooter.

175. A aucun moment pendant qu'ils couraient M. Hoeseni n'avait précisé que le voleur était armé. L'agent Dekker avait toutefois remarqué que M. Hoeseni était effrayé et qu'il parlait à voix basse. Il était donc fort possible que M. Hoeseni eût mentionné le fait mais que l'agent Dekker ne l'eût pas entendu parce qu'ils étaient en train de courir.

176. Ce n'est qu'après que l'information concernant le coup de feu eut été communiquée que l'agent Dekker avait entendu M. Hoeseni dire : « Il avait un petit pistolet de couleur argentée. » Ils s'étaient alors tous dirigés vers l'immeuble Huigenbos. L'agent Dekker avait demandé à M. Hoeseni : « Pourquoi ne nous as-tu pas dit cela plus tôt ? » Mais M. Hoeseni n'avait pas donné de réponse claire. Il avait l'air bouleversé.

177. Par la suite, les agents Dekker et Boonstra avaient pensé qu'ils avaient eu de la chance de ne pas se faire tirer dessus. Si l'agent Dekker avait su plus tôt que le voleur avait fait usage d'un pistolet pour voler le scooter, il aurait communiqué cette information immédiatement et avant toute chose. Par ailleurs, lui et l'agent Boonstra n'auraient pas couru après le voleur : ils étaient partis non armés effectuer leur mission de surveillance au festival.

m) L'agent Bultstra

178. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde confronta l'agent Bultstra avec la déposition du témoin Chitanie le 4 août 1998. L'agent Bultstra consentit à être entendu hors la présence de son avocat.

179. Il jugea peu probable que M. Chitanie pût en aussi peu de temps avoir garé sa voiture et être revenu en marchant à l'endroit d'où il affirmait avoir été témoin de l'incident. L'agent Bultstra lui-même avait eu besoin de peut-être dix secondes pour franchir en courant les cinquante mètres qui séparaient l'endroit où la voiture de police avait été garée de Moravia Ramsahai et de l'agent Brons.

180. Apparemment, M. Chitanie n'avait pas assisté à la lutte avec Moravia Ramsahai: il n'en avait rien dit dans sa déclaration. Cela pouvait s'expliquer, compte tenu de la distance qui séparait l'endroit où M. Chitanie avait garé sa voiture du théâtre des événements.

181. Il n'était pas vrai que l'agent Brons tenait son arme de service d'une main. Il fallait les deux mains pour tenir l'arme en posture défensive. L'agent Brons avait fait des gestes, mais c'était avant que Moravia Ramsahai ne sorte son pistolet.

182. Moravia Ramsahai n'avait rien eu en mains jusqu'au moment où il avait sorti son pistolet. Il n'avait toutefois pas dirigé celui-ci vers l'agent Bultstra: il l'avait pointé vers le sol. Il l'avait eu en permanence dans la main. Il n'avait absolument rien jeté ni rien laissé tomber. Il avait seulement lâché le pistolet une fois que l'agent Brons lui avait tiré dessus, et encore seulement une fois qu'il s'était effondré.

183. L'agent Bultstra tenait son émetteur-récepteur dans la main gauche une fois qu'il avait quitté la voiture de police. A un moment donné, il l'avait lâché. Il ne pouvait plus dire quand cela s'était produit mais c'était au plus tard lorsqu'il avait sorti son pistolet de service, car en position défensive il fallait les deux mains pour tenir l'arme. Il ne se souvenait pas non plus s'il avait déjà lâché la radio au moment de la lutte entre son collègue et Moravia Ramsahai. Il l'avait toutefois aperçue plus tard sur le sol à hauteur de la poitrine de Moravia Ramsahai, à une soixantaine de centimètres du corps de la victime. Il ne l'avait pas ramassée.

184. L'ambulance avait été appelée immédiatement. Pas une fois, mais deux. L'agent Bultstra ne l'avait pas vue arriver. A ce moment, des collègues étaient en train de les reconduire, l'agent Brons et lui-même, en voiture au commissariat. Ils avaient passé entre cinq et sept minutes sur la scène de l'incident.

185. L'agent Bultstra avait entendu le râle de mort de Moravia Ramsahai. Les râlements avaient cessé avant que l'agent Bultstra et l'agent Brons ne quittent les lieux. L'agent Bultstra avait eu l'impression que les poumons de Moravia Ramsahai se remplissaient de sang mais il ne pouvait rien faire pour arrêter cela.

n) M. Van den Heuvel

186. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde décida d'entendre ce témoin une seconde fois, à la lumière de la déposition de M. Chitanie. L'audition eut lieu le 4 août 1998.

187. Le témoin réaffirma qu'il avait eu son attention absorbée par l'homme de couleur, qui portait une arme à feu. Il avait clairement vu l'homme de couleur tenir une arme à feu dans sa main droite et la pointer vers le sol. L'autre main de l'homme de couleur était vide.

188. M. Van den Heuvel n'avait pas vu le policier tirer car il s'était mis à l'abri derrière la balustrade. Il avait regardé pour voir ce qui s'était passé juste après le coup de feu. Cela s'était passé quelques fractions de seconde plus tard. Il n'avait pas vu le pistolet de l'homme de couleur tomber par terre. Lorsque M. Van den Heuvel avait regardé la scène, le pistolet gisait sur le sol, à côté de l'homme de couleur, comme le montrait une photographie prise sur les lieux de l'incident. Le pistolet que montrait une autre photographie était très similaire à celui que M. Van den Heuvel avait vu dans la main de l'homme de couleur.

189. Pour le reste, M. Van den Heuvel confirma sa déclaration antérieure.

o) L'agent Van Dongen

190. L'agent de police Bruin Jan van Dongen fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 4 août 1998. Il était en train de conduire une voiture de police avec à son bord un chien policier sur la Huntumdreef quand il avait entendu sur son émetteur-récepteur qu'un scooter avait été volé sur le site du festival Kwakoe. Il avait écouté la description donnée du scooter et du voleur et s'était mis à la recherche du voleur. Il n'avait pas été précisé que le vol avait eu lieu sous la menace d'une arme à feu.

191. L'agent Van Dongen avait été dépassé par une autre voiture de police. Il avait identifié le conducteur comme étant l'agent Brons. Il avait vu la voiture de police s'arrêter et le passager en sortir.

192. Il avait garé sa voiture et en était sorti. Ce faisant, il avait vu l'agent Brons sortir de sa voiture. Alors qu'il se dirigeait vers l'arrière de la voiture pour faire sortir le chien policier, l'agent Van Dongen avait entendu un coup de pistolet provenant de l'immeuble Huigenbos. Le chien avait réagi furieusement lorsqu'il avait entendu la détonation. Il avait fallu que l'agent Van Dongen se montre particulièrement vigilant avec le chien, qui, dans son excitation, aurait pu attaquer des gens.

193. Il avait rencontré l'agent Brons et lui avait demandé ce qui s'était passé. L'agent Brons lui avait répondu qu'un pistolet avait été dirigé contre les policiers et qu'un coup de feu avait été tiré par les policiers, mais il n'avait pas précisé quel agent avait tiré.

194. L'agent Van Dongen avait marché en direction de la victime, qui gisait sur le sol. Il s'était arrêté à une distance de deux mètres, compte tenu du caractère imprévisible de la réaction que pouvait avoir le chien. La victime était immobile, hormis le fait qu'elle avait ouvert et fermé la bouche à plusieurs reprises. L'agent Van Dongen n'avait entendu aucun râle de mort.

195. Lorsque l'agent Van Dongen était arrivé sur les lieux, seuls y étaient présents les deux agents de police et la victime. L'agent Van

Dongen n'avait vu personne d'autre à proximité. Le chien aurait réagi s'il y avait eu quelqu'un d'autre.

p) M^{me} Hup

196. M^{me} Lambertina Helena Hup fut entendue par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 5 août 1998. Elle était la conductrice de l'ambulance qui avait été dépêchée sur place pour prendre en charge Moravia Ramsahai, touché par le coup de feu.

197. A 22 h 2, l'équipage de l'ambulance avait reçu instruction de se rendre à l'immeuble Huigenbos au motif que quelqu'un y avait été abattu. L'ambulance était partie à 22 h 4 et était arrivée sur les lieux à 22 h 14, c'est-à-dire nettement dans le délai autorisé, qui était de quinze minutes.

198. M^{me} Hup et l'autre membre de l'équipage de l'ambulance, M. Van Andel, avaient alors sorti la civière et l'avaient donnée à des policiers. M^{me} Hup et M. Van Andel avaient ensuite sorti leur équipement et avaient couru vers la victime. Sur le sol, à côté d'elle, se trouvait un petit pistolet de couleur argentée, que M^{me} Hup et M. Van Andel avaient dû prendre soin de ne pas toucher en faisant leur travail.

199. M^{me} Hup n'avait pas entendu la victime émettre de râlement ni quelque autre bruit que ce soit. M^{me} Hup avait assisté M. Van Andel dans l'administration des premiers soins. Elle avait branché le moniteur cardiaque sur la victime. M. Van Andel avait vérifié les réflexes pupillaires en projetant un faisceau lumineux dans chaque œil mais il n'avait décelé aucune réaction et avait relevé l'absence de pouls et de respiration. Des informations ainsi obtenues M. Van Andel avait conclu que la victime était décédée sur-le-champ.

200. M^{me} Hup et M. Van Andel avaient vu la blessure qu'avait provoquée la balle en pénétrant sur le côté droit du cou de la victime. Ils n'avaient pas vu la blessure de sortie.

201. M^{me} Hup et M. Van Andel avaient recouvert le corps d'un drap blanc. Ils avaient ensuite passé un moment à parler avec les policiers. Ils n'avaient pas enlevé le corps, qu'un véhicule spécial était venu chercher ultérieurement.

q) M. Van Andel

202. M. Leendert van Andel, qui était auxiliaire médical, était l'autre membre de l'équipage de l'ambulance conduite par M^{me} Hup. Il fut entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 5 août 1998.

203. Vers 22 h 2, ils avaient reçu instruction de se rendre à l'immeuble Huigenbos, où quelqu'un avait été abattu. On leur avait indiqué un itinéraire. Ils étaient partis à 22 h 4. Le flash bleu clignotant et la sirène étaient restés activés d'un bout à l'autre du trajet. L'équipage était arrivé sur les lieux à 22 h 14.

204. M^{me} Hup et M. Van Anandel avaient couru rapidement vers la victime. Les policiers avaient porté la civière et M^{me} Hup et M. Van Anandel le reste de l'équipement.

205. Un policier lui avait dit que le jeune homme avait été abattu. Il avait vu la blessure d'entrée dans le cou mais pas de blessure de sortie. Un petit pistolet se trouvait sur le sol à côté de la victime. M. Van Anandel n'avait pas remarqué d'émetteur-récepteur sur le sol.

206. La victime n'avait donné aucun signe de vie. M. Van Anandel n'avait pas entendu de râle. Il avait vérifié les fonctions vitales de la victime et avait noté l'absence de toute fonction cardiaque (vérifiée à l'aide d'un moniteur cardiaque) et de réaction pupillaire. Combinées avec la blessure occasionnée par le coup de pistolet, ces données avaient amené M. Van Anandel à conclure que le jeune homme était mort. Après s'être entretenus brièvement avec l'un des policiers présents et lui avoir dit qu'il n'y avait plus rien à faire, M. Van Anandel et M^{me} Hup avaient recouvert le corps d'un drap.

207. M. Van Anandel et M^{me} Hup étaient alors retournés à l'ambulance et s'étaient déclarés prêts pour une autre mission à 22 h 35. La dépouille mortelle avait été enlevée plus tard.

r) M. Pel

208. Entendu par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 7 août 1998, M. John Pel était un agent de police technique (*technisch rechercheur*). Appelé le soir du 19 juillet 1998, il avait reçu pour instruction de se rendre à l'immeuble Huigenbos, où un coup de feu avait été tiré. Il était arrivé après le départ de l'ambulance. Lorsqu'il était arrivé sur les lieux, il avait vu un drap blanc recouvrant la victime et un pistolet sur le sol.

209. M. Pel et un collègue, M. Popping, avaient identifié les pièces à conviction et leur avaient attribué des numéros avant de les photographier. M. Pel avait également examiné le corps de la victime, en particulier ses mains, afin de vérifier s'il n'y avait pas des traces résiduelles du coup de feu (*schotrestbemonstering*). Il avait fallu pour cela soulever le drap qui recouvrait la victime.

s) M^{me} Jalink

210. M^{me} Hèlen Milian Jalink était une grand-tante du côté maternel de Moravia Ramsahai. Elle fut entendue par l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde le 11 août 1998.

211. Le lundi 20 juillet 1998, elle avait été informée par une tante de Moravia Ramsahai que son petit-neveu avait volé un scooter et que la police l'avait abattu pour ce motif. Le soir du 20 juillet, entre 18 et 19 heures, avec d'autres proches du défunt elle avait organisé une réunion de prière à l'endroit où l'incident s'était produit.

212. Au cours de cette réunion de prière, on lui avait présenté deux personnes qui disaient avoir été témoins des événements. Ces personnes lui avaient dit qu'alors qu'elles passaient en voiture elles avaient vu une voiture de police dont les portes étaient ouvertes, un policier qui se tenait debout à proximité de l'immeuble Huigenbos et un autre qui courait dans la même direction. Elles avaient vu un jeune homme, qui était apparemment sorti de l'entrée de l'immeuble, marcher les mains levées. Ces personnes n'avaient pas dit à M^{me} Jalink à quelle hauteur son petit-neveu avait les bras levés mais elles lui avaient dit qu'il les avait levés. Elles ne lui avaient pas parlé d'une quelconque lutte entre le jeune homme et le policier. Elles ne lui avaient pas dit que le premier policier avait son pistolet de service pointé sur le jeune homme. Le second policier, celui qui était arrivé en courant, avait abattu le jeune homme. Les personnes en question n'avaient pas vu le jeune homme tenir une quelconque arme à feu. Elles avaient été catégoriques sur ce point. Elles avaient vu le jeune homme être touché et s'écrouler. Elles avaient vu qu'on le recouvrait d'un drap.

213. Certaines personnes présentes avaient parlé d'un téléphone portable, dont la police avait dit qu'il s'agissait d'un pistolet.

214. Les deux personnes qui avaient dit avoir assisté à l'incident étaient demeurées évasives lorsqu'on leur avait demandé si elles étaient prêtes à faire des dépositions à la police. Elles s'étaient montrées davantage disposées à parler à un avocat. Rendez-vous avait été pris à cet effet avec M^e Hamer, le représentant des requérants dans la procédure aujourd'hui pendante devant la Cour, mais les personnes en question n'étaient pas venues au rendez-vous. On avait dit à M^{me} Jalink qu'elles étaient parties en Allemagne.

215. Les deux personnes concernées étaient des Tsiganes qui parlaient un néerlandais et un anglais limités. M^{me} Jalink n'avait aucune idée des raisons pour lesquelles elles s'étaient montrées si réticentes à coopérer pleinement.

t) M. Chitanie

216. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde entendit M. Chitanie une seconde fois, le 17 août 1998.

217. M. Chitanie répéta qu'il n'avait pas été témoin d'une quelconque lutte entre la victime et le premier policier.

218. A la question de savoir s'il avait vu un policier avec un chien, il répondit qu'il avait seulement fait attention à ce qui se passait à l'endroit où gisait la victime. Il avait toutefois vu des policiers avec des chiens. Il ne se souvenait pas du nombre. Il y avait également des civils avec des chiens. Aucun policier avec un chien n'était passé tout près de lui car il se tenait à l'écart pour observer la scène.

219. M. Chitanie se souvenait qu'un policier lui avait dit qu'«ils» – c'est-à-dire la police – décideraient du moment où l'ambulance devrait venir, que si la victime ne pouvait plus parler «eux» en étaient encore capables, et qu'il y avait d'autres blessés qui avaient fui.

220. M. Chitanie avait vu des Tsiganes et on lui avait dit qu'ils avaient tout vu. Ils s'étaient toutefois montrés réticents à coopérer car ils faisaient partie d'une association de malfaiteurs.

u) Les requérants

221. Le 7 août 1998, l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde entendit les requérants. Ceux-ci lui dirent qu'à leur connaissance Moravia Ramsahai n'avait pas de pistolet et qu'ils ne pouvaient pas imaginer qu'il pût en avoir un. En revanche, Moravia Ramsahai avait un téléphone portable, qui n'avait pas été retrouvé. Le troisième requérant déclara également à l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde qu'il avait entendu parler de deux Tsiganes qui avaient assisté à l'incident mais qu'ils ne souhaitaient pas fournir d'informations au motif qu'ils résidaient de manière illégale aux Pays-Bas.

4. L'autopsie et l'examen toxicologique

222. Le 20 juillet 1998, une autopsie fut pratiquée sur le corps de Moravia Ramsahai au laboratoire de pathologie judiciaire (*Laboratorium voor Gerechtelijke Pathologie*) de Rijswijk. Le médecin pathologiste établit un rapport détaillé aux termes duquel Moravia Ramsahai avait été touché dans la région du cou par une balle qui avait perforé des vaisseaux sanguins et des organes importants, notamment l'artère et la veine brachio-céphaliques (innommées) ainsi que le poumon droit. Le rapport concluait que le décès était résulté desdites blessures.

223. Un examen toxicologique fut par ailleurs effectué. Daté du 23 décembre 1998, le rapport indique que l'échantillon sanguin prélevé sur le corps de Moravia Ramsahai contenait 0,85 mg d'alcool par litre, l'échantillon d'urine 1,51 mg par litre, l'humeur vitreuse de l'œil gauche 1,53 mg par litre et celle de l'œil droit 1,55 mg par litre. Initialement suspectée, la présence d'amphétamines dans l'échantillon urinaire ne fut pas confirmée par l'analyse effectuée ultérieurement. L'échantillon d'urine révéla par ailleurs des traces de psilocine (un composé alcaloïde présent dans certains champignons hallucinogènes – type *Psilocybe* – communément appelés «champignons magiques»). La concentration de psilocine dans le sang était trop faible pour pouvoir être déterminée.

224. Le rapport d'autopsie tel qu'il fut versé au dossier d'enquête ne comportait en annexe ni croquis ni clichés photographiques.

5. *Autres mesures d'enquête*

225. Le 29 juillet 1998, l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde téléphona à l'Institut royal météorologique néerlandais pour connaître les conditions météorologiques qui régnaient le soir du 19 juillet. On lui donna les renseignements suivants :

« Chaud en journée et en soirée ; ciel légèrement couvert

21 h 45, coucher du soleil

22 heures, crépuscule

22 h 30, nuit »

226. Le 30 juillet 1998, l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde entendit Sangeeta Edwina Pamela Mungra, qui était âgée de douze ans. La fillette confirma ce qu'elle avait dit aux membres de l'unité mobile la nuit du 19 juillet. Elle ajouta qu'elle avait seulement regardé à l'extérieur après avoir entendu la détonation. A ce moment, Moravia Ramsahai gisait déjà sur le sol. Elle n'avait pas bien vu les policiers. Elle était remontée, avait jeté un coup d'œil du septième étage et était rentrée chez elle.

227. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde était revenu sur les lieux de l'incident avec M^{mes} Rijssel et Lieveld et avec M. Chitanie et son épouse, après avoir pris leurs dépositions respectives. Les intéressés lui avaient montré où ils se trouvaient au moment des faits et l'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde avait mesuré la distance qui les séparait du lampadaire auprès duquel Moravia Ramsahai s'était effondré. La distance était d'environ cinquante-sept mètres dans le cas de M^{mes} Rijssel et Lieveld et d'environ cinquante-huit mètres dans le cas de M. et M^{me} Chitanie.

228. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde était également retourné sur les lieux avec l'agent Bultstra, qui lui avait montré où il pensait que l'agent Brons avait garé la voiture. L'endroit était situé à environ quarante-huit mètres du lampadaire. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde avait demandé à l'agent Bultstra de parcourir cette distance en courant et l'avait chronométré au moyen d'une montre chronomètre. Il avait fallu 9,4 secondes à l'agent Bultstra pour parcourir la distance. L'inspecteur en chef Van Duijvenvoorde nota dans son rapport que la distance à laquelle se trouvait l'endroit où la voiture avait été garée avait en fait été mesurée la nuit de l'incident et que le chiffre noté à l'époque avait été de cinquante-six mètres.

6. *Autres rapports de police*

229. L'inspecteur de police principal Jacob Cornelis Peter Schultz, qui était basé au commissariat de la Flierbosdreef, opéra la saisie officielle du corps à l'endroit où celui-ci gisait à 22 h 2 et identifia provisoirement la

dépouille comme étant celle de Moravia Ramsahai à partir des documents d'identité trouvés dans les vêtements de la victime. Un procès-verbal établi ultérieurement par le même inspecteur principal Schultz indique que le 20 juillet 1998 à 14 h 15 la dépouille fut montrée à M^{me} Ruth Helen Versteeg-Tewari, la mère de Moravia Ramsahai, et M. Carlitto Marciano Farook Alihusain, cousin de ce dernier. Tous deux reconnurent le corps et l'identifièrent comme étant celui de Moravia Ramsahai.

230. Un rapport établi par les agents de police technique (*technisch rechercheurs*) John Pel et Jan Popping décrit les actes accomplis à la suite de l'incident pour recueillir les informations et éléments de preuve disponibles sur le lieu de l'incident et indique l'emplacement du corps. A côté du corps, lesdits agents avaient trouvé un pistolet de type Beretta 950 B, de calibre 6,35 mm, dont le chien était armé. Ils avaient également trouvé une cartouche usagée. Ils avaient constaté la présence du scooter dans l'entrée de l'immeuble. A côté de la porte d'entrée, il y avait une cage d'escalier qui donnait sur l'extérieur et qui était fermée par de grandes fenêtres. Dans une de ces fenêtres lesdits agents avaient découvert un trou de balle. Sous ce trou de balle ils avaient trouvé une balle sur le sol. Ils n'avaient trouvé aucune marque de ricochet dans la cage d'escalier. Il leur avait de ce fait été impossible de déterminer la trajectoire précise de la balle. Vingt-neuf photographies étaient annexées au rapport, dont des photocopies – en noir et blanc – sont contenues dans le dossier de la Cour.

231. Le 4 août 1998, le commissaire Ronald Groenewegen, de la police d'Amsterdam/Amstelland, rédigea un rapport décrivant les événements dont lui-même avait été témoin. Le soir du 19 juillet 1998, il était sorti en uniforme car il commandait le détachement de police chargé de surveiller le festival Kwakoe. A 21 h 55, il avait entendu sur son émetteur-récepteur que deux agents de son équipe étaient en train de poursuivre un individu qui avait volé un scooter. De messages diffusés ultérieurement il avait conclu que d'autres agents s'étaient également lancés à la poursuite de l'individu, notamment les agents Brons et Bultstra à bord d'une voiture de police. Vers 22 heures, le commissaire Groenewegen avait entendu que les agents Brons et Bultstra étaient en train de pourchasser le voleur dans la direction de l'immeuble Huigenbos. Peu après, il avait entendu une information aux termes de laquelle un coup de feu avait été tiré et une ambulance requise. Le commissaire Groenewegen s'était immédiatement dirigé vers l'immeuble Huigenbos. A son arrivée, il avait vu un homme allongé sur le sol avec une blessure au cou. Il avait vu gisant par terre à une distance d'un mètre environ des pieds de l'homme un pistolet de couleur argentée. Il avait également relevé la présence sur le sol d'un émetteur-récepteur de police à une distance de plus ou moins un mètre du corps de l'individu, à hauteur de hanche. L'ambulance était arrivée vers 22 h 20 et l'équipage en était sorti avec une civière. Peu

après, quelqu'un avait jeté un émetteur-récepteur dans les mains du commissaire Groenewegen en lui disant que c'était l'émetteur-récepteur de l'agent Bultstra. Le commissaire avait supposé que l'émetteur-récepteur en question était celui qu'il avait vu sur le sol.

232. Le dossier contient un procès-verbal de saisie d'une bande d'enregistrement de conversations ayant eu lieu entre des policiers utilisant leur émetteur-récepteur la nuit du 19 juillet 1998, ainsi qu'une transcription de ces conversations. D'après cette transcription, c'est l'agent Dekker qui signala le vol, en donnant une description de l'engin et du voleur et c'est un policier à moto, dont le nom n'est pas précisé, et l'agent Bultstra qui lui répondirent. Il ressort du document que l'agent Bultstra, utilisant son émetteur-récepteur, annonça qu'un scooter correspondant à la description donnée avait été repéré, et que c'est l'agent de police Brons qui déclara qu'il avait tiré et qu'il avait besoin d'une ambulance.

233. Un autre procès-verbal précise qu'une bande vidéo enregistrée par la télévision en circuit fermé du restaurant Burger King de la Leidseplein peu avant l'incident fatal montre le comportement intempestif de Moravia Ramsahai.

234. D'autres procès-verbaux dressés par des policiers décrivent les effets personnels trouvés sur le corps de Moravia Ramsahai – vêtements, bijoux, contenu des poches – et leur restitution aux proches de la victime, la restitution à Vinodkumar Hoeseni du scooter que lui avait pris Moravia Ramsahai et l'ouverture d'un registre temporaire de documents pour l'affaire.

235. Le dossier contient également un listing donnant les résultats des entraînements aux armes à feu subis par l'agent Brons dans la période du 1^{er} janvier au 19 juillet 1998. Ce listing montre que pendant la période considérée l'agent Brons avait tiré 390 balles d'entraînement, obtenant un score moyen de 88,80 % de cibles touchées, et que l'intéressé avait subi un entraînement de remise à niveau le 10 juillet 1998.

236. Le dossier ne comporte aucun rapport attestant de la réalisation d'un examen des armes de service que portaient les agents Brons et Bultstra au moment des faits, de la cartouche usagée ou de la balle trouvée sur les lieux de l'incident.

B. Procédures intentées par les requérants

237. Le 11 septembre 1998, le procureur écrivit aux parents de Moravia Ramsahai pour les informer qu'il était parvenu à la conclusion que l'auteur du coup de feu avait agi en état de légitime défense et qu'aucune poursuite ne serait donc intentée contre l'agent Brons. Le 23 septembre 1998, M^e Hamer écrivit au magistrat pour lui annoncer

l'intention du troisième requérant de solliciter une ordonnance judiciaire prescrivant l'ouverture de poursuites à l'encontre de l'agent Brons.

238. Les requérants se virent reconnaître le droit d'accéder au dossier. Le 2 octobre 1998, ils sollicitèrent pareille ordonnance auprès de la cour d'appel d'Amsterdam, au travers d'une plainte contre la décision de ne pas poursuivre (article 12 du code de procédure pénale – *Wetboek van Strafvordering* ; voir ci-dessous). La requête était signée de M^e Hamer en qualité de représentant des requérants et de chacun des requérants individuellement. Les intéressés plaidaient que l'on ne pouvait, au vu des informations disponibles, admettre la conclusion selon laquelle le coup de feu tiré par l'agent Brons contre Moravia Ramsahai était suffisamment justifié. Ils faisaient également observer que certaines parties clés de l'enquête menée après l'incident l'avaient été par la police d'Amsterdam/Amstelland – c'est-à-dire par les collègues directs de l'agent Brons – et estimaient que dans ces conditions l'enquête n'avait pas été « effective » et « indépendante ». D'autres griefs visaient le fait que les agents Brons et Bultstra n'avaient été interrogés que plusieurs jours après l'incident, le fait que tous les policiers qui étaient arrivés sur les lieux après l'incident n'avaient pas été interrogés au sujet de ce qu'avaient dit les agents Brons et Bultstra, le fait que la trajectoire précise de la balle n'avait pas été déterminée (ce qui, d'après les requérants, aurait pourtant été possible), le fait que la présence de traces résiduelles du coup de feu n'avait pas été recherchée sur les mains des agents Brons et Bultstra, le fait qu'il n'y avait pas eu de reconstitution de l'incident et l'absence dans le rapport d'autopsie versé au dossier de croquis ou photographies montrant les blessures d'entrée et de sortie provoquées par la balle fatale. La demande se référait également à la déclaration du préfet de police Van Riessen, telle qu'elle avait été rapportée dans le journal *De Telegraaf*, selon laquelle l'intéressé n'autoriserait pas une enquête indépendante, ainsi qu'au fait que le procureur en chef (*hoofdofficier van justitie*) d'Amsterdam assumait la responsabilité globale de l'enquête et de toute décision d'ouverture de poursuites.

239. Le 8 janvier 1999, le procureur général adjoint (*plaatsvervangend procureur-generaal*) près la cour d'appel d'Amsterdam soumit un avis en réponse au grief des requérants relatif à la décision de ne pas poursuivre l'agent Brons. Le magistrat y déclarait estimer suffisamment clair au vu des preuves disponibles que l'agent Brons avait agi en état de légitime défense et se disait non convaincu que le procureur De Vries, qui avait décidé de ne pas poursuivre, eût de quelconques préjugés. Même si certains auraient pu préférer que la décision de ne pas poursuivre fût prise par un organe officiel plus éloigné de la police d'Amsterdam, c'était là un souhait qui n'avait pas à être pris en compte par les tribunaux. Le magistrat concluait que dans ces conditions le grief des requérants formulé le 2 octobre 1998 était dépourvu de fondement.

240. Le 23 février 1999, M^c Hamer, qui avait été informé de la date à laquelle une audience pourrait se tenir pour l'examen dudit grief des requérants, écrivit à la cour d'appel pour demander que l'audience soit publique.

241. Le même jour, M^c Hamer écrivit au procureur général adjoint près la cour d'appel pour se plaindre de ce que le greffe de cette juridiction ne lui eût pas fourni copie de l'intégralité du dossier et pour demander que cette lacune fût réparée. Il adressa une demande analogue au président de la cour d'appel.

242. Le greffier de la cour d'appel répondit le 24 février 1999, indiquant que la question à trancher était celle de savoir s'il y avait lieu de tenir une audience. En pareil cas, il conviendrait que les comparants fussent autorisés à consulter le dossier, mais pour des raisons de prudence il avait été décidé de ne pas communiquer de copies du dossier. Par une lettre distincte datée du même jour, le greffier informa M^c Hamer que l'audience ne serait pas publique mais que l'avocat pourrait soulever la question à l'audience s'il le souhaitait.

243. Le procureur général adjoint répondit le 25 février 1999, indiquant qu'il n'était pas un organe d'appel compétent pour contrôler les décisions du greffier de la cour d'appel de ne pas communiquer des documents. Il faisait observer qu'en tout état de cause M^c Hamer avait pu consulter l'ensemble des documents disponibles.

244. Le grief des requérants fondé sur l'article 12 du code de procédure pénale fut examiné en chambre du conseil par un juge délégué (*raadsheer-commissaris*) le 1^{er} mars 1999. M^c Hamer formula oralement au nom des requérants des observations détaillées.

245. Le 19 mars 1999, avec le consentement de l'avocat général chargé de l'affaire, M^c Hamer écrivit au juge président la chambre de la cour d'appel qui devait examiner le grief des requérants dirigé contre la décision de ne pas poursuivre, pointant ce qu'il jugeait être une incohérence entre les déclarations des agents Brons et Bultstra et les déclarations des autres policiers telles qu'elles avaient été rapportées dans le communiqué de presse, incohérence qui d'après lui justifiait un complément d'enquête pénale.

246. Le 26 avril 1999, la cour d'appel rejeta la plainte formée par les requérants contre la décision du procureur de ne pas poursuivre. Elle précisa dans les motifs de son arrêt qu'elle approuvait la décision prise par le juge délégué de ne pas tenir une audience publique. Elle déclara qu'eu égard aux dispositions légales applicables le pouvoir judiciaire excéderait son pouvoir de développer le droit s'il décidait de tenir en public une audience précisément censée permettre de déterminer si un justiciable doit ou non être jugé en public. Elle ajouta que, de surcroît, cela contrecarrerait le but poursuivi par les dispositions légales applicables.

247. Quant au fond de l'affaire, la cour d'appel se dit convaincue que l'agent Brons avait agi dans le but de parer au risque de subir un dommage susceptible d'être provoqué par une arme mortelle et en état de légitime défense. Elle fonda ses conclusions sur les déclarations des agents Brons et Bultstra et sur la déposition de M. Van den Heuvel. Elle ajouta que si l'agent Brons avait disposé de plus de temps il lui aurait peut-être été possible d'éviter l'infliction d'une blessure mortelle, mais qu'il lui avait été nécessaire de réagir à cette vitesse, d'autant qu'il avait été constaté par la suite que l'arme de la victime avait une balle dans la chambre et que le chien en était en position de tir. Pour la cour d'appel, cette conclusion se trouvait renforcée par les informations selon lesquelles l'intéressé avait plus tôt dans la journée volé un véhicule en menaçant son propriétaire d'un pistolet et avait par ailleurs utilisé l'arme en question d'une manière menaçante au moins en une autre occasion, ainsi que par les traces d'alcool et de la substance active de champignons hallucinogènes découvertes ultérieurement dans le corps de Moravia Ramsahai. Selon la cour d'appel, les autres témoignages disponibles étaient manifestement inexacts (comme dans le cas de M. Chitanie et de M^{me} Van Rijssel) ou dépourvus de pertinence, ou ils n'étaient pas de nature à infirmer sur des points essentiels les constatations ci-dessus.

248. Tout en souscrivant à l'avis des requérants selon lequel une reconstitution des événements aurait été souhaitable, la cour d'appel conclut à l'absence d'éléments donnant à penser que les preuves disponibles n'avaient pas fait l'objet d'un examen consciencieux. Elle estima par ailleurs que l'allégation selon laquelle les plaignants et leur avocat s'étaient vu refuser l'accès à certains documents ne pouvait mener à une conclusion différente.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Procédure pénale

249. A l'époque des événements incriminés, les dispositions pertinentes du code de procédure pénale étaient ainsi libellées :

Article 12

«1. Si un acte punissable n'est pas poursuivi ou si les poursuites ne sont pas menées à leur terme, toute personne directement intéressée [*rechtstreeks belanghebbende*] peut adresser une plainte écrite à la cour d'appel dans le ressort de laquelle a été prise la décision de ne pas poursuivre ou de ne pas mener les poursuites à leur terme.

(...)»

Article 12d

« 1. La cour d'appel ne statue qu'après avoir d'abord entendu le plaignant, ou tout au moins après l'avoir dûment convoqué (...) »

Article 12e

« 1. La cour d'appel peut convoquer la personne dont la poursuite est sollicitée afin de lui donner l'occasion de formuler des observations sur la demande faite dans la déclaration de plainte et sur les motifs qui la sous-tendent. Pareille convocation s'accompagne d'une copie de la déclaration de plainte ou comporte une indication du fait auquel la plainte se rapporte.

2. Une ordonnance du type visé à l'article 12i ne peut être rendue tant que la personne dont la poursuite est sollicitée n'a pas été entendue par la cour d'appel, ou tout au moins tant qu'elle n'a pas été dûment convoquée. »

Article 12f

« 1. Le plaignant et la personne dont la poursuite est sollicitée peuvent être assistés en chambre du conseil. Ils peuvent être représentés par un avocat (...) »

2. Le président de la cour d'appel (...) autorise le plaignant et la personne dont la poursuite est sollicitée ainsi que leurs avocats ou représentants autorisés [*gemachtigden*] à consulter les pièces du dossier s'il est saisi d'une demande à cet effet. La consultation des pièces a lieu de la manière déterminée par le président. Le président peut, d'office ou à la demande du procureur général, et dans l'intérêt de la protection de l'intimité de la vie privée, de l'enquête ou de la poursuite d'actes criminels ou pour des motifs importants d'intérêt général, exclure certaines pièces de la consultation. »

Article 12g

« La personne dont la poursuite est sollicitée n'est pas obligée de répondre aux questions qui lui sont posées en chambre du conseil. Elle doit recevoir cette information avant d'être interrogée. Le fait qu'elle a reçu l'information en question doit être consigné dans le procès-verbal. »

Article 12i

« 1. Si la plainte est du ressort de la cour d'appel, que le plaignant est recevable à la soumettre [*de klager ontvankelijk is*] et que la cour d'appel estime que des poursuites auraient dû être ouvertes ou que celles ouvertes auraient dû être menées à leur terme, la cour d'appel ordonne l'ouverture ou la continuation des poursuites relativement au fait auquel la plainte se rapporte.

2. La cour d'appel peut également refuser, pour des motifs tenant à l'intérêt général, de rendre pareille ordonnance.

3. L'ordonnance peut également enjoindre au procureur de formuler la demande visée à l'article 181 ou à l'article 237 § 3 [demande invitant le juge d'instruction (*rechter-commissaris*) à ouvrir ou à continuer respectivement une enquête judiciaire préliminaire (*gerechtelijk vooronderzoek*)] ou prévoir que la personne dont la poursuite est sollicitée doit être renvoyée en jugement. La première injonction citée peut également être prononcée par la cour d'appel si le procureur a déjà fait notifier à la personne dont

la poursuite est sollicitée la décision de clôture d'une enquête judiciaire préliminaire ou si le délai prescrit à l'article 237 § 3 a déjà été dépassé.

4. Dans tous les autres cas, la cour d'appel (...) rejette la plainte.»

Article 24

«1. La décision de la chambre du conseil est motivée. Si un examen public par la chambre du conseil est prescrit, la décision est rendue en public.

(...)

4. Sauf disposition contraire, la décision est notifiée sans délai au suspect et aux autres participants à la procédure.»

B. Le ministère public

1. La loi sur l'organisation judiciaire

250. A l'époque des événements incriminés, les dispositions pertinentes de la loi sur l'organisation judiciaire (*Wet op de rechterlijke organisatie*) étaient ainsi libellées :

Article 4

«Le ministère public assume la responsabilité exclusive du maintien de l'ordre juridique, de la poursuite de l'ensemble des actes délictueux et de l'exécution de l'ensemble des décisions de justice rendues au pénal. (...)»

Article 5

«Les membres du ministère public obéissent aux ordres qui leur sont donnés au nom du monarque par l'autorité compétente dans le cadre de leurs fonctions officielles.»

Article 5a

« (...) [L]es procureurs et les procureurs adjoints sont, dans le cadre de leurs fonctions officielles, subordonnés au chef du parquet [*parket*] dans le cadre duquel ils exercent leurs fonctions.»

2. Le code de procédure pénale

251. Les dispositions pertinentes du code de procédure pénale étaient ainsi libellées :

Article 140

«1. Le procureur général près la cour d'appel veille, dans le ressort de la cour d'appel auprès de laquelle il officie, à ce que les infractions qui sont du ressort des tribunaux d'arrondissement [*arrondissementsrechtbanken*] ou des tribunaux cantonaux [*kanton-gerechten*] fassent l'objet des enquêtes nécessaires. (...)»

2. A cet effet, il donne des ordres aux chefs de parquet officiant près les tribunaux d'arrondissement.»

Article 148

«1. Le procureur est chargé d'enquêter sur les infractions qui sont du ressort du tribunal d'arrondissement auprès duquel il officie et des tribunaux de canton qui se trouvent dans le ressort de ce tribunal d'arrondissement, et d'enquêter dans le ressort de ce tribunal d'arrondissement sur les infractions qui sont du ressort d'autres tribunaux d'arrondissement ou de canton.

2. A cet effet, il donne des ordres aux autres personnes chargées de ces enquêtes. (...)»

C. Autorité sur la police

252. La loi de 1993 sur la police (*Politiewet*) comportait les dispositions suivantes :

Article 12

«1. Lorsque la police agit dans une commune pour maintenir l'ordre public et exécuter sa mission d'assistance au public [*hulpverleningstaak*], elle se trouve sous l'autorité du maire.

2. Le maire est habilité à donner aux policiers concernés des instructions quant à la manière d'exécuter les tâches mentionnées au premier paragraphe.»

Article 13

«1. Lorsque la police agit pour maintenir l'ordre juridique au travers du droit pénal et lorsqu'elle exécute des tâches d'aide à l'administration de la justice, elle se trouve sous l'autorité du procureur.

2. Le procureur est habilité à donner aux policiers concernés des instructions quant à la manière d'exécuter les tâches mentionnées au premier paragraphe.»

D. Les textes régissant l'usage de la force par la police

1. La loi de 1993 sur la police

253. L'article 8 § 1 de la loi de 1993 sur la police est ainsi libellé :

«Tout policier nommé pour exécuter les tâches de la police est habilité à user de la force dans l'exercice légal de ses fonctions lorsque le but ainsi poursuivi le justifie compte tenu également des risques associés à l'usage de la force et que ledit but ne peut être atteint autrement. L'usage de la force doit être précédé si possible d'un avertissement.»

2. *L'instruction de service de 1994*

254. A l'époque pertinente, l'instruction de service pour la police, la gendarmerie et les fonctionnaires investis de pouvoirs d'enquête spéciaux (*Ambstnstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar*) comportait les dispositions suivantes :

Article 7

« 1. L'usage d'une arme à feu autre qu'une arme à feu pouvant être utilisée pour le tir automatique ou le tir de précision à longue distance n'est autorisé que dans les cas suivants :

a) pour arrêter une personne qui représente une menace liée à l'usage d'armes à feu [*vuurwapengevaarlijk persoon*];

b) pour arrêter une personne qui cherche à se soustraire ou s'est soustraite à son arrestation ou à sa présentation à l'autorité judiciaire compétente [*die zich aan zijn aanhouding of voorgeleiding tracht te onttrekken of heeft onttrokken*] et qui est soupçonnée d'avoir commis ou a été condamnée pour avoir commis un délit grave [*ernstig misdrijf*] qui doit en outre être considéré comme une perturbation grave de l'ordre juridique.

(...)

3. Dans les cas mentionnés au paragraphe 1 sous les alinéas a) et b), il ne peut être fait usage d'une arme à feu si l'identité de la personne devant être arrêtée est connue et que l'on peut raisonnablement supposer que le report de l'arrestation ne compromettra pas l'ordre juridique d'une manière pouvant être jugée inacceptable. (...)

Article 12

« 1. Immédiatement avant qu'il ne fasse usage d'une arme à feu autre qu'une arme à feu pouvant servir pour le tir automatique ou le tir de précision à longue distance, le fonctionnaire lance d'une voix forte ou d'une autre manière non équivoque un avertissement aux termes duquel il fera feu si son injonction n'est pas sur-le-champ suivie d'effet. Cet avertissement, qui peut en cas de nécessité être remplacé par un tir de sommation, ne peut être omis que si les circonstances ne permettent pas de le lancer.

2. Tout tir de sommation doit être exécuté de manière à éviter autant que possible de mettre en danger les personnes ou les biens. »

3. *Le règlement de 1994 sur l'armement de la police*

255. Lorsqu'ils sont en service, les policiers en uniforme des Pays-Bas peuvent être armés d'un pistolet semi-automatique. Obligation leur est faite d'entretenir leur habileté à l'usage de ce type d'armes, sous peine de ne plus être autorisés à en porter.

E. Règles définissant les compétences de l'Inspection générale de la police nationale

1. La loi de 1993 sur la police

256. L'article 43 de la loi sur la police est ainsi libellé :

«1. Pour certaines tâches déterminées par le ministre de la Justice après consultation du ministre de l'Intérieur, le procureur général a à sa disposition des fonctionnaires de police spéciaux [*bijzondere ambtenaren van politie*] (...)

2. Le ministre de la Justice est chargé de la gestion des fonctionnaires de police mentionnés au premier paragraphe. Ces fonctionnaires de police sont (...) nommés, promus, suspendus et révoqués par le ministre de la Justice.»

2. Règlement portant organisation des services dépendant du ministère public

257. En vertu de l'article 1 du règlement portant organisation des services dépendant du ministère public (*Organisatieregeling dienstonderdelen Openbaar Ministerie*), l'Inspection générale de la police nationale (*Rijksrecherche*) est un service national placé directement sous la responsabilité collective des procureurs généraux près les cours d'appel. Ses affaires courantes sont gérées par un directeur, qui relève des procureurs généraux (article 3).

F. Développements intervenus dans le droit interne après l'arrêt de la chambre

1. Questions parlementaires

258. L'arrêt de la chambre a suscité un intérêt considérable des médias aux Pays-Bas. Le 23 novembre 2005, deux membres de la chambre basse (*Tweede Kamer*) du Parlement, M. P. Straub et M. A. Wolfsen, invitèrent le ministre de la Justice à faire connaître ses vues sur ledit arrêt et sur les modifications à apporter en conséquence au droit et à la pratique internes.

259. Le ministre de la Justice communiqua sa réponse au Parlement le 16 décembre 2005 (*Tweede Kamer der Staten-Generaal, Aanhangsel van de Handelingen* – chambre basse du Parlement, annexe au compte rendu des débats parlementaires – 2005-2006, n° 567, pp. 1209-1210). Les paragraphes qui suivent en sont extraits :

«2. Il importe de noter qu'il n'est pas question d'une violation matérielle de l'article 2 de la Convention: la Cour juge de manière unanime que le policier concerné a agi en état de légitime défense. Elle conclut qu'il y a eu violation procédurale de l'article 2 de la Convention sur deux points: l'intervention (excessivement) tardive de l'Inspection générale de la police nationale dans

l'enquête et le fait que la décision rendue en vertu de l'article 12 du code de procédure pénale de ne pas poursuivre les policiers impliqués n'a pas été prononcée en public. En ce qui concerne l'intervention de l'Inspection générale de la police nationale, il y a lieu de relever plusieurs points. La Cour ne critique pas la position de l'Inspection générale de la police nationale par rapport à la police en tant que telle; elle juge de manière explicite que cette position se concilie avec l'exigence d'indépendance résultant de l'article 2 de la Convention. En revanche, dans le cas présent, l'enquête au sujet du coup de feu mortel a, pendant les quinze premières heures, été menée par des policiers qui appartenaient au même corps de police que l'agent qui avait tiré le coup fatal. Ce n'est qu'après que l'Inspection générale de la police nationale a assumé la responsabilité de l'enquête. La Cour juge que l'Inspection générale de la police nationale (service indépendant) est intervenue trop tard dans cette affaire spécifique. Depuis la décision rendue par la cour d'appel d'Amsterdam le 23 juin 2004 dans l'affaire de la *Mercatorplein* (non publiée), le système de permanence de l'Inspection générale de la police nationale a été affûté [*aangescherpt*], de manière à permettre à ce service de descendre plus tôt sur les lieux. L'Inspection générale de la police nationale arrive aujourd'hui sur les lieux dans un délai moyen d'une heure à une heure et demie après la communication de l'incident. Il n'est donc plus possible de considérer que les procédures aujourd'hui suivies aux Pays-Bas en matière d'enquêtes au sujet de coups de feu mortels impliquant des policiers ne sont pas compatibles avec la Convention. Aussi j'estime que des changements structurels dans les procédures existantes ne s'imposent pas. Il serait toutefois utile de clarifier la procédure sur certains points, notamment en ce qui concerne l'intervention de l'Inspection générale de la police nationale. Le collège des procureurs généraux [*College van procureurs-generaal*] est en train d'établir à cet effet une nouvelle «instruction sur les modalités d'intervention en cas de recours à la force par un fonctionnaire (de police)» [*Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanvending (politie) ambtenaar*] – ci-après «l'instruction»), qui remplacera [une instruction antérieure]. Cette instruction prévoira explicitement que l'Inspection générale de la police nationale doit être informée immédiatement [*terstond*] des cas où il y a eu recours à la force par un fonctionnaire de police et fera obligation au fonctionnaire de garde concerné de l'Inspection générale de la police nationale de se rendre sur les lieux de l'incident aussi rapidement que possible. Avant son arrivée, le service de police local prendra uniquement les mesures propres à figer la situation, par exemple en établissant un cordon de sécurité autour des lieux. En revanche, la police locale n'accomplira en principe aucune mesure d'enquête. L'instruction devrait entrer en vigueur au début de l'année prochaine.

3. Dans le cas d'une décision au titre de l'article 12 du code de procédure pénale, l'intérêt du plaignant à la publicité de la procédure s'oppose à l'intérêt de la personne dont la poursuite est demandée à voir la procédure demeurer confidentielle. Le point de départ à cet égard est que pendant la phase au cours de laquelle aucune décision n'a encore été prise quant au point de savoir si une personne déterminée doit ou non être poursuivie, l'intérêt de cette personne à éviter toute publicité l'emporte sur l'intérêt du plaignant à la publicité. Dès lors qu'une décision au titre de l'article 12 du code de procédure pénale ne concerne pas une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 de la Convention, on ne saurait déduire de cet article une exigence de publicité de pareille décision. Dans l'arrêt en cause de la Cour européenne des droits de l'homme, l'exigence de publicité est toutefois puisée dans l'article 2 de la Convention. La Cour estime que la décision aurait dû être rendue en public, compte tenu de la gravité de l'affaire et du fait qu'elle concernait une personne investie de

l'autorité publique. Il ne sera pas possible de donner effet à l'arrêt de la Cour sans modifier l'article 12 du code de procédure pénale.

Nous sommes pour l'heure toujours en train d'examiner la question de savoir s'il convient d'introduire une demande de renvoi à la Grande Chambre au titre de l'article 43 de la Convention. Je vous informerai de l'issue de la réflexion à cet égard au début de l'année prochaine.

4. La Cour estime que la position du ministère public par rapport à la police est suffisamment indépendante. Le fait qu'un procureur dépende de la police pour obtenir informations et assistance n'affecte pas cette conclusion. La Cour note de surcroît que les actes du procureur sont susceptibles d'un contrôle indépendant par les tribunaux. En l'occurrence, le procureur chargé de l'affaire était un magistrat spécialement responsable du secteur à l'intérieur duquel s'effectue le travail du commissariat de police de la Flierbosdreef dont relevait le fonctionnaire de police concerné. Je partage l'avis de la Cour selon lequel il n'est pas souhaitable (du point de vue de l'indépendance) qu'un procureur entretienne des liens par trop étroits avec le corps de police dont relèvent les fonctionnaires de police concernés. A cet égard, je renvoie à ladite instruction du collège des procureurs généraux. Cette instruction prévoira que dans les cas tels celui de l'espèce l'enquête ne pourra en aucun cas être menée par un procureur entretenant des liens étroits avec le district dont relèvent les policiers concernés (par exemple le procureur d'arrondissement). Je relève de surcroît que la commission consultative de l'usage des armes à feu par la police [*Adviescommissie Politieel Vuurwapengebruik*] donne un avis sur le suivi des enquêtes menées au sujet des cas de recours effectif à des armes à feu par des fonctionnaires de police et lorsque des investigations ont déjà effectivement été menées par l'Inspection générale de la police nationale. Le procureur en chef est tenu de soumettre à la commission consultative la décision qu'il se propose de prendre. De cette manière, une sorte de «second avis» est intégré à la procédure dans de tels cas.»

2. *L'instruction sur les modalités d'intervention en cas de recours à la force par un fonctionnaire (de police)*

260. La nouvelle instruction du collège des procureurs généraux que le ministre avait annoncée pour début 2006 a en fait été publiée le 26 juillet 2006 (*Journal officiel – Staatscourant – 2006, n° 143*). Le collège des procureurs généraux constitue l'organe le plus élevé du ministère public. Il répond, par l'intermédiaire de son président, devant le ministre de la Justice.

261. Une note explicative accompagnant l'instruction précise que celle-ci est la conséquence, notamment, de l'arrêt de chambre rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Ramsahai et autres* et vise à clarifier les missions d'enquête de l'Inspection générale de la police nationale et le rôle des services de police locaux.

262. L'instruction vise non seulement les fonctionnaires de police, mais également d'autres fonctionnaires dotés de pouvoirs de police, tels les fonctionnaires de la gendarmerie (*Koninklijke Marechaussee*) et les

membres des forces armées exerçant des fonctions de police. Elle s'applique dans les cas où l'usage d'une arme à feu a causé un décès ou des blessures et dans d'autres cas où le recours à la force a eu pour conséquence un décès ou des blessures graves.

263. Chaque fois que se produit un incident emportant application de l'instruction, l'enquête doit être menée par l'Inspection générale de la police nationale. La police régionale est censée informer ledit service de l'incident sur-le-champ. Le fonctionnaire de permanence de l'Inspection générale de la police nationale doit se rendre sur les lieux de l'incident aussi rapidement que possible. La police locale doit prendre toutes mesures urgentes nécessaires, telles que l'établissement d'un cordon de sécurité autour de la zone concernée, la dispensation des premiers soins aux blessés et la consignation des noms des témoins éventuels. Elle ne doit entreprendre elle-même aucune mesure d'investigation, sauf et dans la mesure où son intervention est inévitable.

264. Toute enquête ne pouvant être menée par l'Inspection générale de la police nationale elle-même doit être menée par le Bureau des enquêtes internes (*Bureau Interne Onderzoeken*) de la région de police concernée ou par les membres d'un corps de police voisin. Pour toute mesure d'investigation à caractère technique, il y a lieu de faire appel aux spécialistes de police technique et scientifique d'une autre région de police.

265. On présume qu'un fonctionnaire de police qui est obligé de recourir à la force dans l'exercice de ses fonctions est normalement fondé à exciper d'ordres reçus de ses supérieurs ou d'une situation de légitime défense. Un fonctionnaire de police ayant eu recours à la force n'est donc pas considéré comme un suspect, à moins qu'il n'y ait d'emblée des doutes raisonnables à cet égard. Il doit être entendu comme témoin, étant précisé toutefois qu'il n'est pas obligé de s'incriminer lui-même.

266. Le procureur en chef, qui assume la responsabilité ultime de l'enquête et de la décision quant au point de savoir s'il convient ou non d'intenter des poursuites, doit veiller à ce que l'enquête ne soit en aucun cas supervisée par un procureur entretenant des liens étroits avec l'unité de police à laquelle appartiennent le ou les fonctionnaires de police concernés. Il y a lieu d'éviter toute apparence de manque d'indépendance.

267. Si une arme à feu a été utilisée, le procureur en chef est tenu, avant de décider s'il convient ou non d'entamer des poursuites, de soumettre la décision qu'il se propose de prendre et les documents à l'appui à la commission consultative de l'usage des armes à feu par la police, laquelle doit donner un avis consultatif dans un délai de sept jours ouvrables.

EN DROIT

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

268. L'article 2 de la Convention est ainsi libellé :

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

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

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

269. Les requérants formulent une série de griefs sur le terrain de cette disposition.

270. Ils soutiennent, premièrement, que la mort de Moravia Ramsahai n'était pas absolument nécessaire pour l'un quelconque des buts énumérés au paragraphe 2.

Ils considèrent, deuxièmement, que l'enquête menée à la suite du décès de Moravia Ramsahai a été déficiente. Ils plaident plus précisément :

a) que l'enquête ne peut passer pour avoir été «indépendante», dans la mesure où des parties essentielles en ont été effectuées par la police d'Amsterdam/Amstelland, celle-là même à laquelle appartenaient les agents Brons et Bultstra ;

b) qu'après la première recherche, effectuée au porte-à-porte, de témoins dans l'immeuble Huigenbos lui-même, plus aucun effort n'a été accompli pour trouver des témoins civils, et qu'en réalité plusieurs ont même été éconduits ;

c) que les agents Brons et Bultstra n'ont été interrogés que plusieurs jours après l'incident fatal et que dans l'intervalle ils ont eu l'occasion de discuter de l'incident entre eux et avec d'autres ;

d) que diverses investigations techniques qui sont normalement effectuées dans un tel cas n'ont pas été menées : ainsi, aucune tentative n'aurait été faite pour établir la trajectoire précise de la balle (ce qui, d'après les requérants, aurait été possible), des traces résiduelles de tir n'auraient pas été recherchées sur les mains des agents Brons et Bultstra, le dossier de l'enquête ne comporterait aucun rapport d'un quelconque examen de l'arme de service de l'agent Brons, de ses

munitions et de la cartouche usagée, et il n'y aurait eu aucune reconstitution de l'incident;

e) que l'annonce par le préfet de police Van Riessen qu'il refuserait d'apporter son concours à tout complément d'enquête démontre une partialité subjective de l'intéressé;

f) que l'on ne peut considérer que l'Inspection générale de la police nationale était indépendante et impartiale, puisque aussi bien elle relevait du procureur en chef local, lequel était également responsable du ministère public local et de la police locale;

g) que, contrairement à la pratique normalement suivie aux Pays-Bas, les agents Brons et Bultstra se sont vu désigner un seul et même avocat;

h) que la décision de ne pas poursuivre l'agent Brons a été prise par un procureur d'Amsterdam qui était spécifiquement responsable du travail de police effectué au commissariat de la Flierbosdreef et qui était tributaire des fonctionnaires affectés à ce commissariat pour toute aide ou information dont il pouvait avoir besoin.

271. Invoquant tant l'article 2 que l'article 6 de la Convention, les requérants allèguent par ailleurs que l'enquête n'a pas été indépendante et effective. Ils énoncent les griefs suivants concernant la procédure suivie devant la cour d'appel:

a) l'audience n'aurait pas été publique et la décision n'aurait pas été prononcée en public;

b) les requérants se seraient vu refuser l'accès à certains documents, notamment des conclusions du procureur, qui auraient en revanche été mis à la disposition du procureur général adjoint près la cour d'appel et de la cour d'appel elle-même;

c) des demandes d'audition en public des agents Brons et Bultstra, d'accès aux états de service de l'agent Brons (y compris à d'éventuelles plaintes déposées contre lui) et de reconstitution de l'incident ayant impliqué les agents Brons et Bultstra auraient été écartées;

d) la cour d'appel n'aurait pas mené elle-même une enquête indépendante, mais elle se serait appuyée sur les informations fournies par la police d'Amsterdam/Amstelland et par l'Inspection générale de la police nationale;

e) l'audience aurait eu lieu devant un juge unique, alors que la décision aurait apparemment été rendue par un collège de trois juges;

f) apparemment, l'audience devant la cour d'appel n'aurait pas donné lieu à l'établissement d'un compte rendu, ce qui serait contraire à la loi.

272. Le Gouvernement conteste pour sa part qu'il y ait eu la moindre violation de l'article 2.

A. Le décès de Moravia Ramsahai

1. Etablissement des faits

273. Pour apprécier les preuves, la Cour adopte le critère de la preuve «au-delà de tout doute raisonnable». Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (voir, parmi d'autres, *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, §§ 112-113, CEDH 2001-IV).

274. La chambre a établi comme suit les faits ayant entouré le décès de Moravia Ramsahai (paragraphe 356-371 de l'arrêt de la chambre) :

«356. Il est nécessaire que la Cour établisse les faits concernant le décès de Moravia Ramsahai.

357. Sensible à la nature subsidiaire de sa mission, la Cour reconnaît qu'elle ne peut sans de bonnes raisons assumer le rôle de juge du fait de première instance lorsque cela n'est pas rendu inévitable par les circonstances de l'affaire dont elle se trouve saisie. Toutefois, lorsque des allégations sont formulées sur le terrain de l'article 2 de la Convention, elle doit se livrer à un examen particulièrement attentif, quand bien même certaines procédures et investigations auraient déjà été menées au plan interne (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 271, 24 avril 2003).

358. Sans préjudice de ses conclusions relativement à l'aspect procédural de l'article 2, la Cour note que l'enquête officielle menée au sujet des événements litigieux paraît avoir été approfondie et que les conclusions en sont fort détaillées. C'est ainsi qu'ont été entendus les fonctionnaires de police impliqués dans l'incident et un grand nombre de témoins civils, dont certains avaient été cités au nom des requérants, et que des preuves techniques ont été recueillies. La Cour basera son propre examen de la cause sur les informations factuelles qui se dégagent des documents officiels – paraphrasés ci-dessus – produits devant elle, éclairées en tant que de besoin par les informations provenant d'autres sources.

359. Il ressort des preuves produites qu'avant l'incident fatal Moravia Ramsahai avait par deux fois adopté un comportement menaçant en exhibant un pistolet. Le premier incident s'était produit dans le restaurant Burger King de la Leidseplein, où Moravia Ramsahai avait pointé un pistolet en direction de M^{me} Najima Boujedaine. Le second s'était produit sur l'aire du festival Kwakoe, où l'intéressé avait, en le menaçant de son pistolet, forcé M. Vinodkumar Hoeseni à lui céder son scooter.

360. M. Hoeseni rapporta le vol de son scooter aux premiers policiers qu'il aperçut, les agents Dekker et Boonstra, qui accomplissaient une mission de surveillance non armée. Tous trois se mirent à la poursuite du voleur. Moins rapides que le scooter, ils perdirent toutefois celui-ci de vue. Utilisant leur émetteur-récepteur, lesdits agents signalèrent alors le vol au commissariat de police local, en donnant une description du voleur et du scooter et en indiquant la direction dans laquelle le voleur s'était enfui. Le policier de garde enjoignit alors immédiatement à l'ensemble du personnel de police disponible de se lancer à la poursuite du voleur.

361. Par la suite, les agents Dekker et Boonstra indiquèrent que M. Hoeseni ne leur avait dit que plus tard que Moravia Ramsahai avait un pistolet ; ils précisèrent que s'ils

avaient su, étant eux-mêmes non armés, ils ne se seraient jamais lancés à la poursuite du voleur et auraient certainement averti leurs collègues. M. Hoeseni affirme quant à lui qu'il avait bel et bien parlé du pistolet, mais que les policiers ne l'avaient pas entendu. Quoi qu'il en soit de l'exactitude de la déclaration de M. Hoeseni, la Cour admet que les agents Dekker et Boonstra n'ont pas entendu l'intéressé mentionner que Moravia Ramsahai était armé.

362. Des fonctionnaires de police présents à proximité, les premiers à être en mesure de répondre à l'ordre susmentionné furent les agents Brons et Bultstra, qui patrouillaient ensemble dans le quartier Bijlmermeer à bord d'une voiture de police signalisée. Ils aperçurent Moravia Ramsahai qui se dirigeait au guidon du scooter vers l'immeuble Huigenbos et le prirent en chasse.

363. Les agents Brons et Bultstra virent Moravia Ramsahai rentrer le scooter dans une entrée de l'immeuble Huigenbos. L'agent Brons, qui conduisait, gara la voiture. Pendant ce temps, l'agent Bultstra sortit de la voiture et courut vers l'entrée de l'immeuble. Il tenait un émetteur-récepteur de radio.

364. Moravia Ramsahai adopta un comportement de défi et résista à l'arrestation. Comme il tentait de s'échapper, l'agent Bultstra chercha à l'agripper. Il y eut une brève lutte, à l'issue de laquelle Moravia Ramsahai réussit à se dégager. Alors qu'il se trouvait éloigné de plusieurs mètres de l'agent Bultstra, Moravia Ramsahai adopta une posture menaçante et sortit son pistolet.

365. La Cour écarte les déclarations de témoins civils d'après lesquelles Moravia Ramsahai était en réalité non armé. Il apparaît que ces personnes ont assisté aux événements à des distances importantes et alors que la nuit tombait. De surcroît, les déclarations en question sont incompatibles avec la découverte ultérieure d'un pistolet, avec les preuves montrant que Moravia Ramsahai avait sorti un pistolet correspondant à la description de celui découvert sur les lieux pour en menacer deux autres personnes avant l'incident fatal et avec la déclaration de M. Van den Heuvel, qui assista de près à une partie des événements.

366. Apercevant le pistolet de Moravia Ramsahai et se sentant menacé, l'agent Bultstra laissa tomber ou jeta son émetteur-récepteur de radio, sortit son pistolet de service et, d'une voix forte, ordonna au moins une fois à Moravia Ramsahai de lâcher son arme. Moravia Ramsahai pointa alors son pistolet vers le sol, mais d'une manière qui fut jugée menaçante par l'agent Bultstra, et fit quelques pas pour s'éloigner.

367. Sur ces entrefaites, l'agent Brons avait garé et fermé la voiture et il était arrivé pour prêter son aide à l'agent Bultstra. Il vit que Moravia Ramsahai tenait un pistolet et qu'il refusait de le lâcher nonobstant le fait que l'agent Bultstra pointait son arme vers lui et qu'il lui avait ordonné de lâcher la sienne.

368. Le pistolet que Moravia Ramsahai tenait dans sa main était armé et chargé de cinq cartouches, dont l'une était chambrée, et prêt à l'emploi.

369. Tant l'agent Brons que l'agent Bultstra virent Moravia Ramsahai tourner et lever la main tenant le pistolet. L'agent Brons vit Moravia Ramsahai pointer le pistolet dans sa direction. Il sortit alors son pistolet de service – ce qu'il n'avait pas encore fait – et fit feu une fois.

370. L'agent Brons ne tira pas pour tuer. En réalité, il ne visa pas un endroit particulier du corps de Moravia Ramsahai. Son souci était de mettre fin immédiatement à une situation menaçante.

371. La balle tirée par l'agent Brons transperça l'artère brachiocéphalique (innominée) (vaisseau essentiel de la nuque, qui part de l'arc aortique et irrigue en définitive la moitié du cerveau) de Moravia Ramsahai. Celui-ci perdit connaissance en quelques secondes et il succomba à ses hémorragies en quelques minutes.»

275. Ainsi qu'elle s'en expliquera plus loin, la Cour a des préoccupations concernant l'indépendance et la qualité de l'enquête menée au sujet du décès de Moravia Ramsahai. En particulier, il y a une discordance apparente entre les dépositions des agents Brons et Bultstra eux-mêmes, qui déclarèrent tous deux que c'était l'agent Brons qui avait tiré le coup de feu fatal (paragraphe 18 ci-dessus), et celles des agents Braam et Van Daal, les fonctionnaires de police qui étaient chargés du suivi des échanges radio de la police, qui déclarèrent tous deux qu'ils avaient entendu l'agent Bultstra déclarer qu'il avait tiré et qu'il avait besoin d'une ambulance (paragraphe 49 et 56 ci-dessus). De surcroît, à ses premiers stades l'enquête fut menée par des policiers qui, tout comme les agents Brons et Bultstra, faisaient partie de la police d'Amsterdam/Amstelland.

276. Cela étant, l'établissement des faits tel qu'il résulte de l'arrêt de la chambre n'a pas été sérieusement remis en cause : le Gouvernement n'a pas formulé de remarques à cet égard et les requérants se sont contentés de renvoyer simplement en termes généraux aux observations relatives aux faits qu'ils avaient adressées à la chambre, sans mettre en exergue d'éventuelles inexactitudes dans les constatations de fait figurant dans l'arrêt de la chambre et sans livrer une version des faits qui s'en écarterait.

277. La description du comportement de Moravia Ramsahai fournie par les agents Brons et Bultstra est compatible avec les faits établis suivants : l'intéressé avait exhibé un pistolet dans le restaurant Burger King de la Leidseplein (voir la déposition de M^{me} Boujedaine, paragraphes 75-76 ci-dessus) et il avait utilisé un pistolet pour menacer M. De Getrouwe (voir la déposition de ce dernier, paragraphe 84 ci-dessus) et pour voler le scooter de M. Hoeseni (voir les dépositions de ce dernier, paragraphes 31 et 158 ci-dessus, et la déposition de M^{lle} Bhondoe, paragraphe 34 ci-dessus). Elle est également compatible avec les dépositions du témoin M. Van den Heuvel (paragraphes 37-38 et 93 ci-dessus).

278. Dans ces conditions, la Cour n'aperçoit aucun motif de mettre en doute la sincérité des récits livrés par les agents Brons et Bultstra. Aussi admet-elle que l'agent Bultstra laissa tomber son émetteur-récepteur de radio pour pouvoir sortir son pistolet de service. Les agents Braam et Van Daal peuvent fort bien avoir entendu et ne pas avoir correctement identifié l'auteur de l'appel téléphonique réclamant l'envoi d'une ambulance. Quant au fait que jusqu'à l'après-midi du lendemain du coup de feu l'enquête ait été menée par la police d'Amsterdam/Amstelland, il sera examiné séparément plus bas.

279. Eu égard à ce qui précède ainsi qu'à la position prise par les parties quant aux faits tels qu'ils ont été établis dans l'arrêt de la chambre, la Cour examinera la cause à la lumière de ces faits.

2. L'arrêt de la chambre

280. La chambre a estimé que les agents Brons et Bultstra ignoraient complètement que Moravia Ramsahai était armé et qu'ils n'avaient donc aucun motif de croire qu'ils seraient appelés à effectuer autre chose qu'une arrestation de routine.

281. La chambre a par ailleurs conclu que l'agent Bultstra avait dégainé son arme de service après seulement que Moravia Ramsahai eut lui-même sorti son pistolet et que l'agent Brons avait dégainé son arme de service et fait feu après seulement que Moravia Ramsahai, ignorant les sommations non équivoques de lâcher son arme, eut commencé à lever celle-ci vers l'intéressé.

282. Ayant ainsi établi les faits, la chambre ne pouvait considérer que les agents Brons et Bultstra auraient dû solliciter d'autres informations ou appeler des renforts. Elle a estimé par ailleurs que le recours à la force létale n'avait pas excédé ce qui était «absolument nécessaire» aux fins de l'arrestation de Moravia Ramsahai et de la protection des vies des agents Brons et Bultstra et que, par conséquent, le tir mortel de l'agent Brons contre Moravia Ramsahai n'avait pas, en soi, emporté violation de l'article 2 de la Convention.

3. Thèses défendues par les parties

a) Les requérants

283. Les requérants soutiennent que même à supposer que la violence infligée à Moravia Ramsahai visât à permettre son «arrestation régulière», les agents Brons et Bultstra ont agi de manière inconsidérée. Ils auraient notamment négligé de demander les informations pertinentes, des instructions supplémentaires ou des renforts, toutes choses qui auraient peut-être permis de réduire au minimum possible les risques d'atteinte à la vie.

b) Le Gouvernement

284. Le Gouvernement s'appuie sur les conclusions de la cour d'appel d'Amsterdam. Cette juridiction aurait considéré que Moravia Ramsahai avait menacé l'agent Brons au moyen d'une arme létale – un pistolet armé ayant une balle chambrée – et que c'était donc l'intéressé lui-même qui avait créé une situation rendant absolument nécessaire le recours à la force, dût-elle être létale.

285. Le Gouvernement soutient de surcroît que les agents impliqués avaient pris les précautions appropriées pour réduire au minimum tout risque d'atteinte à la vie et qu'ils ne se sont pas montrés négligents dans leur intervention. Il ne serait pas correct de discuter avec le bénéfice du recul des mérites d'une tactique différente.

4. *L'appréciation de la Cour*

286. La Cour rappelle que les exceptions définies au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention montrent que cette disposition vise certes les cas où la mort a été infligée intentionnellement, mais que ce n'est pas son unique objet. Le texte de l'article 2 pris dans son ensemble démontre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. Le recours à la force doit cependant être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) (*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 78, CEDH 1999-III).

287. A cet égard, l'emploi des termes « absolument nécessaire » figurant à l'article 2 § 2 indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement employé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. La force utilisée doit en particulier être strictement proportionnée aux buts mentionnés aux paragraphes 2 a), b) et c) de l'article 2 (*ibidem*).

288. La Cour a déjà décidé d'admettre l'appréciation faite par la chambre et non sérieusement remise en cause des faits ayant entouré le décès de Moravia Ramsahai (paragraphes 276-279 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour ne trouve rien à redire à la conclusion de la chambre selon laquelle le coup fatal tiré par l'agent Brons n'a pas excédé ce qui était « absolument nécessaire », au sens qu'il faut attribuer à l'expression dans le cadre de l'article 2 de la Convention.

289. Aussi la Cour considère-t-elle que le tir dirigé contre Moravia Ramsahai n'a pas violé l'article 2 de la Convention.

B. L'enquête menée à la suite de l'incident

1. *L'arrêt de la chambre*

a) **Effectivité de l'enquête**

290. La chambre a estimé qu'il n'était pas établi que les autorités internes eussent, comme le prétendaient les requérants, éconduit ou

omis de rechercher des témoins qui auraient pu livrer des informations précises et pertinentes pour le dossier.

291. La chambre a fait sienne l'observation des requérants selon laquelle certaines mesures d'investigation dont le dossier d'enquête ne comporte aucun rapport – à savoir la détermination de la trajectoire précise de la balle fatale, la recherche d'éventuelles traces résiduelles de tir sur les mains des fonctionnaires de police concernés, l'examen de l'arme utilisée, de ses munitions et de la cartouche usagée, et la reconstitution de l'incident – devraient être automatiques dans les cas de décès par arme à feu. Elle a toutefois estimé qu'en l'espèce il n'y avait jamais eu le moindre doute quant à l'identité du suspect, que les circonstances de l'incident avaient pu être établies de manière adéquate sans ces examens et que la non-réalisation de ceux-ci n'avait donc pas nui à l'effectivité de l'enquête considérée dans son ensemble.

292. La chambre a admis que les autorités compétentes auraient dû prendre plus tôt les dépositions des agents Brons et Bultstra, de manière à pouvoir les confronter l'une avec l'autre, et, plus tard, au besoin, avec les preuves techniques recueillies. Elle a toutefois estimé que, cela étant, il n'était pas possible de juger que les agents Brons et Bultstra se fussent entendus entre eux ou avec d'autres fonctionnaires de police pour entraver le bon déroulement de l'enquête.

293. En conclusion, la chambre n'a constaté aucune violation de l'article 2 relativement à l'effectivité de l'enquête.

b) Indépendance de l'enquête

294. La chambre a admis que l'Inspection générale de la police nationale, service national qui possède sa propre chaîne de commandement et qui relève de la plus haute autorité de poursuite du pays, le collège des procureurs généraux, possédait une indépendance suffisante aux fins de l'article 2 de la Convention.

295. Elle a constaté toutefois que des parties essentielles de l'enquête, à savoir l'examen technique du lieu de l'incident, la recherche au porte-à-porte de témoins et l'audition initiale des témoins, y compris des policiers qui appartenaient eux aussi à la police d'Amsterdam/Amstelland, avaient été menées par le corps de police même auquel les agents Brons et Bultstra appartenaient, la police d'Amsterdam/Amstelland, et dans le cadre de la même chaîne de commandement. Elle a relevé par ailleurs que d'autres investigations avaient été effectuées par la police d'Amsterdam/Amstelland à la demande de l'Inspection générale de la police nationale.

296. Dans ces conditions, la chambre, relevant par ailleurs que la supervision par une autre autorité, quelque indépendante qu'elle fût, ne

constituait pas une garantie suffisante d'indépendance de l'enquête, a conclu à la violation de l'article 2 sous son aspect procédural.

c) Participation des requérants

297. La chambre a observé que la divulgation ou la publication de rapports de police et d'éléments concernant des enquêtes pouvaient poser des problèmes sensibles et présenter des risques de conséquences préjudiciables pour des particuliers ou pour d'autres enquêtes. Elle a ainsi jugé que l'on ne pouvait considérer comme une exigence découlant automatiquement de l'article 2 que les proches de la victime fussent tenus au courant des progrès de l'enquête. Elle a estimé de même que les autorités d'enquête ne sauraient être tenues de déférer à chaque souhait émis par un proche d'une victime concernant les mesures d'enquête. Elle a en tout état de cause jugé suffisamment effective l'enquête menée au sujet du décès de Moravia Ramsahai.

298. La chambre a par ailleurs estimé qu'il n'était pas établi que les requérants se fussent vu totalement refuser l'accès à certains documents.

299. La chambre a ainsi jugé que les requérants avaient bénéficié d'un accès aux informations produites par l'enquête à un degré suffisant pour leur permettre de participer de manière effective à la procédure visant à faire invalider la décision de ne pas poursuivre l'agent Brons.

d) Procédure suivie devant la cour d'appel

300. La chambre a estimé que la procédure devant la cour d'appel n'avait pas à comporter une audience publique. Elle a jugé pouvoir souscrire à l'avis du Gouvernement selon lequel une personne qu'il ne se justifie pas de renvoyer en jugement doit également se voir épargner le désagrément d'être donnée en spectacle.

301. La chambre a en revanche considéré que l'absence de publicité de la décision de la cour d'appel était une autre question. Elle a précisé que lorsqu'est rendue une décision aux termes de laquelle une personne investie de l'autorité publique et aux mains de laquelle un être humain a perdu la vie ne doit pas faire l'objet de poursuites pénales, l'article 2 exige que la décision puisse faire l'objet d'un contrôle public.

e) Le rôle du procureur

302. La chambre s'est dite préoccupée par le fait que le procureur désigné pour superviser l'enquête au sujet de l'incident mortel était lié au commissariat même dont relevaient les agents Brons et Bultstra. Elle a toutefois estimé que, combiné avec la possibilité qu'avaient les requérants de solliciter un contrôle par la cour d'appel de la décision de ne pas poursuivre, le degré d'indépendance du procureur satisfaisait aux exigences de l'article 2.

2. Thèses défendues par les parties

a) Les requérants

303. Les requérants réitèrent pour l'essentiel la position qu'ils ont défendue devant la chambre.

304. Ils voient une violation des exigences procédurales de l'article 2 dans le fait que la cour d'appel ne s'est pas penchée sur les déclarations faites par des personnes autres que les agents Brons et Bultstra et M. Van den Heuvel. Ce dernier n'aurait en réalité même pas vu la scène du coup de feu. D'autres témoins, en particulier M^{mes} Lieveld et Rijssel et MM. Chitanie et Van Rij, n'auraient pas été entendus, nonobstant les demandes tendant à leur audition adressées à la cour d'appel par les requérants, et leurs déclarations auraient été ignorées.

305. Certaines mesures d'investigation normalement accomplies dans les affaires de ce type auraient été omises, notamment la recherche d'éventuelles traces résiduelles de tir sur les mains des fonctionnaires de police concernés et ailleurs, une reconstitution des événements et la détermination de la trajectoire de la balle. En outre, le dossier ne comporterait pas les croquis ou clichés photographiques réalisés lors de l'autopsie et montrant les blessures d'entrée et de sortie occasionnées par la balle.

306. Une partie importante de l'enquête – et notamment certaines mesures d'investigation non aisément reproductibles par la suite – aurait été menée par des fonctionnaires de police qui appartenaient non seulement au même corps de police que les agents Brons et Bultstra – la police d'Amsterdam/Amstelland – mais également au même commissariat, celui de la Flierbosdreef à Amsterdam, et qui, dès lors, relevaient clairement de la même chaîne de commandement. Les requérants jugent cela d'autant plus regrettable que les fonctionnaires de police s'étant rendus sur les lieux avaient éconduit des témoins importants, M^{mes} Rijssel et Lieveld, et peut-être d'autres encore, dont les noms n'auraient pas été enregistrés. Ce seraient les requérants et leur avocat qui auraient dû les chercher eux-mêmes par la suite.

307. Quant à l'Inspection générale de la police nationale, les requérants admettent devant la Grande Chambre que ce service relevait hiérarchiquement des plus hautes autorités de poursuite et ne contestent pas son indépendance à l'égard de la police d'Amsterdam/Amstelland. Ils font valoir toutefois que l'enquête menée par l'Inspection générale de la police nationale n'a pas eu lieu sous la responsabilité d'une autorité de poursuite n'ayant aucun lien avec la police d'Amsterdam/Amstelland. Cette enquête aurait été menée sous la responsabilité du procureur De

Vries, dont la position par rapport à la police d'Amsterdam/Amstelland ne pourrait guère être qualifiée d'indépendante.

308. L'Inspection générale de la police nationale aurait certes interrogé les agents Brons et Bultstra. L'audition de ceux-ci aurait toutefois eu lieu bien après l'incident litigieux et alors que les intéressés avaient eu l'occasion de discuter de l'affaire avec d'autres, et notamment avec le préfet de police Van Riessen. En outre, les agents Brons et Bultstra auraient été autorisés à reprendre leurs fonctions alors que l'enquête était toujours en cours et alors que des fonctionnaires de leur propre commissariat, celui de la Flierbosdreef, étaient toujours en train de consigner par écrit des informations importantes.

309. Pendant toute la durée de l'enquête, les requérants se seraient vu dénier toute participation et tout accès au dossier, nonobstant les demandes formulées en leur nom par leur avocat. Cette situation aurait perduré même après que le procureur eut décidé qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir des poursuites. De surcroît, ce ne serait qu'une fois que le procureur avait fait connaître sa décision aux requérants qu'il avait consenti à rencontrer les intéressés.

310. Quant à la procédure suivie devant la cour d'appel, elle n'aurait pas permis une participation des requérants suffisante pour la sauvegarde de leurs intérêts. Des demandes raisonnables, notamment une tendant à la communication de copies de certains documents du dossier et à l'accomplissement de certaines mesures d'investigation, auraient été rejetées. Par ailleurs, les requérants ne comprennent pas pourquoi la procédure ne pouvait pas être publique.

b) Le Gouvernement

311. Le Gouvernement plaide que l'article 2 de la Convention ne comporte pas une obligation spécifique de mener une enquête effective et indépendante à la suite d'un décès survenu aux mains d'agents de l'Etat, en ce sens que les garanties procédurales devraient être examinées séparément des circonstances du décès.

312. Quoiqu'il en soit, fondée sur les constatations de l'enquête de police, la conclusion de la chambre selon laquelle le tir mortel contre Moravia Ramsahai n'a pas emporté violation de l'article 2 de la Convention montrerait que l'enquête n'a pas été viciée au point d'avoir manqué aux exigences procédurales découlant de l'article 2 de la Convention.

313. L'enquête consécutive au décès de Moravia Ramsahai aurait été menée de manière consciencieuse et approfondie. La police locale aurait immédiatement recueilli toutes les preuves disponibles sur place et collecté l'ensemble des informations nécessaires. En constatant une violation de l'article 2 au motif que des mesures d'enquête avaient été

effectuées par la police locale, la chambre aurait méconnu l'importance cruciale de recueillir les preuves immédiatement après l'incident. Si la police locale devait être obligée d'attendre de manière passive l'arrivée de l'Inspection générale de la police nationale, des informations importantes pourraient être perdues: les témoins pourraient partir avant que leurs noms ne soient consignés, et des traces physiques pourraient disparaître à cause des conditions météorologiques ou simplement à cause du va-et-vient des uns et des autres.

314. La police locale pouvant dans la plupart des cas être présente avant l'Inspection générale de la police nationale, la pratique habituelle serait qu'elle recueille les preuves disponibles et abandonne l'enquête à l'Inspection générale de la police nationale dès l'arrivée des fonctionnaires de ce service. Ceux-ci prendraient alors les mesures nécessaires.

315. L'Inspection générale de la police nationale se serait certes fondée sur les rapports d'enquête établis par le corps de police local auquel l'agent Brons appartenait lui-même. Elle aurait toutefois entrepris elle-même des investigations complémentaires approfondies et refait le travail de la police locale dans la mesure où elle le jugeait nécessaire et utile.

316. Le Gouvernement admet que la procédure de plainte au titre de l'article 12 du code de procédure pénale n'était pas publique. Il explique cette particularité par le souci de protéger les individus que les autorités de poursuite pourraient juger ne pas devoir poursuivre – lesquels pourraient très bien ne pas mériter d'être poursuivis et même avoir fait l'objet de fausses accusations – de toute stigmatisation publique. Eu égard en particulier à la présomption d'innocence, il serait raisonnable que la balance entre les intérêts de la personne sollicitant l'ouverture de poursuites à l'encontre d'une autre et ceux de la personne en question penche en faveur de cette dernière.

317. Ce principe s'appliquerait à plus forte raison dans les cas impliquant des fonctionnaires. Une obligation légale de rendre publique l'issue de procédures entamées contre eux au titre de l'article 12 du code de procédure pénale pourrait nuire à leur manière de servir par la suite.

318. Toute exigence de publicité serait suffisamment satisfaite par l'association du plaignant à la procédure et par la possibilité pour lui de signaler la question à l'attention du public, comme les requérants eux-mêmes l'auraient fait dans le cas présent.

319. Le Gouvernement admet par ailleurs qu'il n'y a eu en l'espèce ni reconstitution des événements ni enquête balistique. Il juge toutefois que de telles mesures n'étaient pas nécessaires. Il serait établi que la balle ayant tué Moravia Ramsahai a été tirée par le pistolet de service de l'agent Brons, et ce dernier n'aurait jamais nié être l'auteur du coup

fatal. L'absence d'une reconstitution des événements et d'une enquête balistique n'aurait pas empêché la cour d'appel de conclure que l'agent Brons avait tiré en état de légitime défense.

320. Le Gouvernement reconnaît également qu'un délai de deux jours s'est écoulé entre l'incident et le moment où les agents Brons et Bultstra ont été entendus. Ce délai s'expliquerait par la décision prise par les autorités compétentes d'entendre les intéressés une fois seulement que les preuves techniques et les premières dépositions de témoins auraient été recueillies. Au besoin, les deux fonctionnaires concernés auraient alors pu être confrontés aux témoins, ce qui aurait accru l'efficacité de leur audition. En tout état de cause, il n'y aurait eu aucune raison de considérer que les agents Brons et Bultstra risquaient de se soustraire à leur audition ou de prendre la fuite.

3. *L'appréciation de la Cour*

a) **Principes applicables**

321. La Cour a énoncé les principes applicables de la manière suivante (voir, récemment, *Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, §§ 110 et 112-113, CEDH 2005-VII, références à la jurisprudence omises) :

« 110. L'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de «reconn[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention», requiert, par implication, que soit menée une forme d'enquête officielle et effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (...). Il s'agit essentiellement, au travers d'une telle enquête, d'assurer l'application effective des lois internes qui protègent le droit à la vie et, dans les affaires où des agents ou organes de l'Etat sont impliqués, de garantir que ceux-ci aient à rendre des comptes au sujet des décès survenus sous leur responsabilité (...)

(...)

112. Pour qu'une enquête sur une allégation d'homicide illégal commis par des agents de l'Etat soit effective, il faut que les personnes qui en sont chargées soient indépendantes et impartiales, en droit et en fait (...)

113. L'enquête doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de déterminer si le recours à la force était justifié ou non dans les circonstances et d'identifier et de sanctionner les responsables (...) Les autorités doivent avoir pris les mesures raisonnables dont elles disposaient pour assurer l'obtention des preuves relatives aux faits en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires et des expertises médico-légales. Les conclusions de l'enquête doivent se fonder sur une analyse approfondie, objective et impartiale de l'ensemble des éléments pertinents et doivent appliquer un critère comparable à celui de la «nécessité absolue» énoncé à l'article 2 § 2 de la Convention. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir les circonstances de l'affaire ou les responsabilités risque de faire conclure qu'elle ne répond pas à la norme requise d'effectivité (...)

ou encore comme suit (voir, parmi beaucoup d'autres, *Anguelova c. Bulgarie*, n° 38361/97, § 140, CEDH 2002-IV) :

«140. Le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie, préservation de la confiance du public dans le respect par les autorités de la prééminence du droit, et prévention de toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (...)»

322. La Cour observe à ce stade que l'obligation de mener sans délai une enquête effective dans les cas où le recours à la force s'est soldé par le décès d'une ou de plusieurs personnes et d'entamer les poursuites qui s'imposent ou de permettre l'ouverture de telles poursuites est indépendante du jugement porté en définitive sur la question de savoir si le recours à la force lui-même était ou non contraire à l'article 2 de la Convention.

b) Effectivité de l'enquête

323. La Cour juge opportun de clarifier la portée et la substance de son examen de l'effectivité de l'enquête.

324. Pour pouvoir être qualifiée d'«effective» au sens où cette expression doit être comprise dans le contexte de l'article 2 de la Convention, une enquête sur un décès engageant la responsabilité d'une Partie contractante au titre de cette disposition doit d'abord être adéquate. Cela signifie qu'elle doit être apte à conduire à l'identification et au châtement des responsables. Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident. Toute carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à conduire à l'identification de la ou des personnes responsables risque de faire conclure à son inadéquation (*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, § 223, CEDH 2004-III).

325. Ensuite, on peut considérer d'une manière générale qu'il est nécessaire, pour que l'enquête puisse passer pour «effective» au sens visé, que les personnes qui en sont responsables et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements. Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique (*Tahsin Acar*, précité, § 222). Il y va de l'adhésion de l'opinion publique au monopole du recours à la force possédé par l'Etat.

i. Adéquation de l'enquête

326. Les requérants font observer à bon droit que plusieurs examens techniques normalement effectués dans un cas tel celui de l'espèce n'ont pas été réalisés: ainsi, aucune tentative n'a été faite pour déterminer la trajectoire précise de la balle (chose qui, pour les requérants, aurait été possible); des traces résiduelles de tirs n'ont pas été recherchées sur les mains des agents Brons et Bultstra; le dossier de l'enquête ne comporte aucun rapport d'un quelconque examen de l'arme de service de l'agent Brons, de ses munitions et de la cartouche usagée; le rapport d'autopsie versé au dossier ne comportait aucun croquis ni aucune photographie montrant les blessures d'entrée et de sortie provoquées par la balle fatale; et il n'y a pas eu de reconstitution de l'incident. Enfin, les agents Brons et Bultstra n'ont été interrogés que plusieurs jours après l'incident, dont ils ont ainsi eu l'occasion de discuter ensemble et avec d'autres.

327. Il est vrai qu'aucune tentative ne fut faite pour établir la trajectoire de la balle. On peut se demander toutefois si celle-ci aurait pu être déterminée sur la base des informations disponibles: après avoir touché Moravia Ramsahai, la balle ne laissa aucune trace, hormis un carreau cassé (paragraphe 230 ci-dessus).

328. La Cour estime par contre que les autres déficiences mises en exergue par les requérants ont affaibli l'adéquation de l'enquête. Sur ce point, ses conclusions diffèrent de celles de la chambre.

329. La non-recherche de traces résiduelles de tirs sur les mains des agents Brons et Bultstra, la non-reconstitution de l'incident, l'apparente absence de tout examen des armes (paragraphe 236 ci-dessus) et munitions des fonctionnaires de police concernés et celle d'un descriptif adéquat des traumatismes causés au corps de Moravia Ramsahai par la balle fatale (paragraphe 224 ci-dessus) n'ont pas été expliqués.

330. Qui plus est, les agents Brons et Bultstra n'ont pas été tenus séparés après l'incident et ils n'ont été interrogés que pratiquement trois jours plus tard (paragraphe 94 et 107 ci-dessus). Bien que – cela a déjà été noté – rien ne suggère qu'ils se soient entendus entre eux ou avec leurs collègues de la police d'Amsterdam/Amstelland, le simple fait que les démarches appropriées n'aient pas été entamées pour réduire le risque de pareille collusion s'analyse en une lacune importante affectant l'adéquation de l'enquête.

331. Lesdits défauts ayant entaché l'enquête sont d'autant plus regrettables qu'en dehors des agents Brons et Bultstra eux-mêmes il n'y a aucun témoin qui a vu de près la scène du coup fatal. La Cour a déjà attiré l'attention sur l'incohérence qui existe entre les déclarations desdits agents, d'après lesquelles le coup fatal fut tiré par l'agent Brons, et celles des agents Braam et Van Daal, qui affirmèrent tous deux avoir

entendu l'agent Bultstra indiquer qu'il avait tiré et qu'il avait besoin d'une ambulance (paragraphe 275 ci-dessus).

332. En conséquence, il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du caractère inadéquat de l'enquête menée au sujet des circonstances ayant entouré le décès de Moravia Ramsahai.

ii. Indépendance de l'enquête de police

333. L'indépendance de l'Inspection générale de la police nationale n'a pas été remise en cause devant la Grande Chambre, qui n'aperçoit aucun motif de conclure différemment de la chambre sur ce point.

334. En revanche, quinze heures et demie s'écoulèrent entre le décès de Moravia Ramsahai et l'intervention de l'Inspection générale de la police nationale dans l'enquête (paragraphe 89 ci-dessus). Aucune explication n'a été fournie pour ce délai.

335. Nul n'a contesté que des parties essentielles de l'enquête, à savoir l'examen technique du lieu de l'incident, la recherche au porte-à-porte de témoins et l'audition initiale des témoins, y compris des policiers qui appartenaient eux aussi à la police d'Amsterdam/Amstelland, ont été menées par le corps de police même auquel les agents Brons et Bultstra appartenaient, la police d'Amsterdam/Amstelland (paragraphe 26-88 ci-dessus).

336. Après que l'Inspection générale de la police nationale eut assumé la direction de l'enquête, d'autres investigations furent menées par la police d'Amsterdam/Amstelland, mais à la demande et sous la responsabilité de l'Inspection générale de la police nationale (paragraphe 89 ci-dessus).

337. La Cour a conclu dans une affaire à la violation de l'article 2 considéré sous son aspect procédural au motif qu'une enquête au sujet d'un décès survenu dans des circonstances engageant la responsabilité de l'autorité publique avait été menée par les collègues directs des personnes soupçonnées d'être les responsables du décès (*Aktaş*, précité, § 301). Dans d'autres affaires, la Cour a jugé que la supervision par une autre autorité, quelque indépendante qu'elle fût, ne constituait pas une garantie suffisante d'indépendance de l'enquête (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 120, 4 mai 2001, et *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 128, CEDH 2001-III).

338. S'il est vrai qu'obliger la police locale à demeurer passive jusqu'à l'arrivée d'enquêteurs indépendants risque d'entraîner la perte ou la destruction de preuves importantes, le Gouvernement n'a mis en exergue aucune circonstance spéciale qui en l'espèce exigeât de la police locale une action immédiate excédant la sécurisation des lieux. Il n'est toutefois pas nécessaire que la Cour se penche sur cette question dans l'abstrait.

339. Qui plus est, dans une autre affaire concernant la même partie défenderesse portée devant la Cour, l'Inspection générale de la police nationale arriva quatre heures et demie après qu'un coup de feu fatal eut été tiré (*Romijn c. Pays-Bas* (déc.), n° 62006/00, 3 mars 2005). De surcroît, ainsi que le ministre de la Justice l'a déclaré au Parlement, l'Inspection générale de la police nationale est capable, en moyenne, d'arriver sur les lieux en moins d'une heure et demie. Considéré à la lumière de ces éléments, un délai de pas moins de quinze heures et demie est inacceptable.

340. Quant aux investigations menées par la police d'Amsterdam/Amstelland après l'intervention de l'Inspection générale de la police nationale, la Cour estime que le rôle joué par ce dernier service ne peut suffire à purger le vice résultant de l'absence d'indépendance de la police d'Amsterdam/Amstelland.

341. A eux seuls, ces motifs sont suffisants pour amener la Cour à conclure à la violation de l'article 2 de la Convention à raison du caractère insuffisamment indépendant de l'enquête de police.

iii. Le rôle du procureur

342. L'enquête de police fut menée sous la supervision d'un procureur d'Amsterdam qui était spécifiquement responsable du travail effectué par les policiers du commissariat de la Flierbosdreef (paragraphe 89 ci-dessus). La décision de ne pas poursuivre l'agent Brons fut prise par le même procureur en vertu des pouvoirs qui lui avaient été délégués par le procureur en chef (paragraphe 237 ci-dessus).

343. Aux Pays-Bas, le ministère public, même s'il ne jouit pas d'une totale indépendance judiciaire (paragraphe 250 ci-dessus), possède sa propre hiérarchie, distincte de celle de la police, et, pour les questions opérationnelles de droit pénal et pour l'administration de la justice, la police se trouve sous ses ordres (paragraphes 251 et 252 ci-dessus).

344. Les procureurs s'appuient inévitablement sur la police pour obtenir informations et assistance. Cela ne suffit pas en soi pour justifier la conclusion qu'ils manquent d'indépendance à l'égard de la police. Des problèmes peuvent surgir, toutefois, si un procureur a une relation de travail étroite avec un corps de police particulier.

345. En l'espèce, il eût été préférable que l'enquête fût supervisée par un procureur n'ayant aucun lien avec la police d'Amsterdam/Amstelland, spécialement eu égard à la participation de la police d'Amsterdam/Amstelland à l'enquête elle-même. Cela étant, il convient de tenir compte du degré d'indépendance du ministère public néerlandais et du fait que c'était le procureur en chef qui assumait la responsabilité ultime de l'enquête. De plus, il existait la possibilité, dont les requérants ont d'ailleurs fait usage, d'un contrôle par un tribunal indépendant.

346. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 2 sur ce point.

c) Participation des requérants

347. La divulgation ou la publication de rapports de police et d'éléments concernant des enquêtes peut poser des problèmes sensibles et présenter des risques de conséquences préjudiciables pour des particuliers ou pour d'autres enquêtes. On ne saurait donc considérer comme une exigence découlant automatiquement de l'article 2 que les proches d'une victime puissent avoir accès à l'enquête tout au long de son déroulement. Le nécessaire accès du public ou des proches de la victime peut être conféré à d'autres stades des procédures disponibles (voir, parmi d'autres, *McKerr*, précité, § 129).

348. La Cour estime que l'article 2 n'impose pas aux autorités d'enquête l'obligation de satisfaire à toute demande de mesure d'investigation pouvant être formulée par un proche de la victime au cours de l'enquête.

349. La chambre a estimé que les requérants avaient bénéficié d'un accès aux informations produites par l'enquête à un degré suffisant pour leur permettre de participer de manière effective à la procédure visant à faire invalider la décision de ne pas poursuivre l'agent Brons. La Cour note que cette question n'a pas suscité un nouveau débat entre les parties devant la Grande Chambre, qui de son côté n'aperçoit aucun motif de statuer différemment de la chambre sur la question.

350. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 2 à cet égard.

d) Procédure suivie devant la cour d'appel

351. Les discussions devant la Grande Chambre ont tourné autour de la question de savoir si la procédure suivie devant la cour d'appel et la décision rendue par celle-ci auraient dû revêtir un caractère public.

352. La Cour examinera ci-dessous le point de savoir si l'article 6 de la Convention s'applique à la procédure au titre de l'article 12 du code néerlandais de procédure pénale. Pour ce qui est de la problématique intéressant l'article 2 de la Convention, elle fait sien l'avis de la chambre selon lequel la procédure en question ne doit pas être assimilée à l'ouverture de poursuites. Il s'agit simplement, au travers de cette procédure, de contrôler le bien-fondé d'une décision de non-lieu à poursuivre.

353. L'article 2 ne va pas jusqu'à exiger que l'ensemble des procédures consécutives à des enquêtes menées au sujet de décès violents revêtent un caractère public. Ainsi que la Cour l'a dit par exemple dans l'affaire *Angelova* (paragraphe 321 ci-dessus), il s'agit de se demander si le public a un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie, préservation de la confiance du public dans le respect par

les autorités de la prééminence du droit et prévention de toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux. Il faut admettre à cet égard que le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre.

354. Se tournant vers les faits de l'espèce, la Cour considère avec la chambre que la procédure suivie devant la cour d'appel n'avait pas à revêtir un caractère public. Au rebours de la chambre, toutefois, elle estime que la décision de la cour d'appel n'avait pas davantage à être rendue publique. Les requérants ont pu avoir accès à l'intégralité du dossier d'enquête, ils ont pu participer de manière effective à l'audience devant la cour d'appel et ils se sont vu notifier une décision motivée. Il y avait donc très peu de chances qu'une quelconque autorité ayant eu à intervenir dans la cause pût avoir dissimulé des informations pertinentes à la cour d'appel ou aux requérants. De surcroît, dès lors que rien n'empêchait ceux-ci de rendre la décision publique eux-mêmes, la Grande Chambre estime que l'exigence de publicité a été satisfaite dans une mesure suffisante pour obvier au danger d'un éventuel étouffement de l'affaire par les autorités néerlandaises.

355. En conséquence, il n'y a pas eu violation de l'article 2 relativement à la procédure suivie devant la cour d'appel.

e) Conclusion

356. La Cour a estimé que l'enquête menée au sujet du décès de Moravia Ramsahai n'avait pas respecté les standards applicables: elle a été entachée de défauts qui ont nui à son adéquation (paragraphe 332 ci-dessus) et une partie en a été effectuée par le corps de police même auquel les agents Brons et Bultstra appartenaient (paragraphe 341 ci-dessus). Dans cette mesure, il y a eu manquement à l'obligation procédurale imposée par l'article 2 de la Convention.

357. Il n'y a en revanche eu violation de l'article 2 ni à raison du fait que l'enquête fut supervisée par le procureur sous l'autorité de laquelle les agents Brons et Bultstra et leurs collègues se trouvaient placés (paragraphe 346 ci-dessus), ni à raison des conditions dans lesquelles les requérants ont eu accès à l'enquête (paragraphe 350 ci-dessus), ni à raison de l'absence de publicité de la procédure au titre de l'article 12 du code de procédure pénale, ni à raison de l'absence de publicité de la décision rendue par la cour d'appel le 26 avril 1999 (paragraphe 355 ci-dessus).

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

358. La partie pertinente en l'espèce de l'article 6 de la Convention est ainsi libellée :

«1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

(...)»

1. L'arrêt de la chambre

359. La chambre a estimé qu'il ne s'agissait pas, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 12 du code néerlandais de procédure pénale, de faire statuer sur des «droits et obligations de caractère civil» et que pareille procédure n'affectait pas la possibilité, pour la partie demanderesse, d'engager une action au civil. Elle a ainsi conclu que l'article 6 de la Convention ne trouvait pas à s'appliquer sous son aspect civil. Elle a considéré par ailleurs que l'article 6 n'était pas davantage applicable sous son aspect pénal, son libellé lui-même («contre elle») faisant apparaître clairement qu'en matière pénale les garanties de ladite disposition protègent la personne sur laquelle pèsent les accusations.

2. Décision de la Grande Chambre

360. Ni les requérants ni le Gouvernement n'ont soumis le moindre argument sur ce point à la Grande Chambre, qui n'aperçoit aucun motif de statuer différemment de la chambre et conclut donc à l'inapplicabilité de l'article 6.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

361. L'article 13 de la Convention est ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

1. *L'arrêt de la chambre*

362. Relevant que les griefs énoncés par les requérants sur le terrain de l'article 13 coïncidaient avec ceux formulés par eux sous l'angle de l'article 2 relativement à la procédure suivie, la chambre s'est limitée à ses conclusions concernant ces derniers. Elle a estimé qu'aucune question distincte ne se posait au regard de l'article 13.

2. *Décision de la Grande Chambre*

363. Comme la chambre, la Grande Chambre n'aperçoit aucune question distincte sur le terrain de l'article 13 de la Convention.

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

364. L'article 41 de la Convention est ainsi libellé :

«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. **Dompage**

1. *L'arrêt de la chambre*

365. La chambre a alloué aux requérants collectivement 20 000 euros (EUR) pour dompage moral.

2. *Prétentions des requérants*

366. Comme ils l'avaient fait devant la chambre, les requérants sollicitent une somme de 30 000 EUR pour dompage moral. Ils ne demandent rien pour dompage matériel.

367. Le Gouvernement trouve la prétention des requérants excessive. Relevant que la violation constatée par la chambre revêtait seulement un caractère procédural, il estime par ailleurs que la somme allouée par la chambre est trop élevée.

3. *Décision de la Grande Chambre*

368. Statuant en équité, la Grande Chambre alloue aux requérants conjointement 20 000 EUR pour dompage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme.

B. Frais et dépens

1. L'arrêt de la chambre

369. La chambre a accordé aux requérants 8 000 EUR, moins la somme de 701 EUR qui leur avait déjà été versée par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe.

2. Prétentions des requérants ; arguments devant la Grande Chambre

370. Les requérants sollicitent une somme de 1 818,18 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise, pour les frais exposés par eux devant les juridictions internes, jusqu'à la décision rendue par la cour d'appel. Pour la procédure suivie devant la chambre, ils demandent une somme de 11 872,10 EUR, TVA comprise, moins la somme de 701 EUR leur ayant déjà été versée par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire.

371. Ils sollicitent en outre une somme de 1 800 EUR pour les honoraires d'avocats dus pour la procédure suivie devant la Grande Chambre, plus 900 EUR pour les frais de voyage et de subsistance entraînés par la comparution devant celle-ci.

372. Au total, les intéressés demandent donc une somme de 15 682,28 EUR, dont doivent être déduites les sommes accordées aux intéressés par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire, tant devant la chambre que devant la Grande Chambre.

373. Le Gouvernement n'a formulé aucune observation au sujet de ces prétentions.

3. Décision de la Grande Chambre

374. La Grande Chambre confirme la décision de la chambre concernant les frais et dépens engagés dans la procédure jusqu'au prononcé de l'arrêt de la chambre.

375. L'article 60 du règlement de la Cour dispose notamment :

« (...)

2. Sauf décision contraire du président de la chambre, le requérant doit soumettre ses prétentions, chiffrées et ventilées par rubrique et accompagnées des justificatifs pertinents, dans le délai qui lui a été imparti pour la présentation de ses observations sur le fond.

3. Si le requérant ne respecte pas les exigences décrites dans les paragraphes qui précèdent, la chambre peut rejeter tout ou partie de ses prétentions.

(...)

376. Les prétentions des requérants concernant la procédure suivie devant la Grande Chambre ont été reçues après l'expiration du délai visé

à l'article 60 § 2 du règlement. Aucune explication n'a été fournie pour le non-respect de ce délai. Aussi la Cour rejette-t-elle lesdites prétentions.

377. Elle ne peut donc allouer une indemnité que pour les frais et dépens engagés jusques et y compris la procédure suivie devant la chambre. Elle juge raisonnable la somme allouée par la chambre à cet égard, à savoir 8 000 EUR, moins les 701 EUR déjà versés dans le cadre de l'assistance judiciaire. Il convient de noter par ailleurs que les requérants se sont aussi vu accorder le bénéfice de l'aide judiciaire pour la procédure suivie devant la Grande Chambre.

378. La Cour accorde donc aux requérants 7 299 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur cette somme.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, que le tir dirigé contre Moravia Ramsahai n'a pas emporté violation de l'article 2 de la Convention;
2. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du caractère inadéquat de l'enquête menée au sujet du décès de Moravia Ramsahai;
3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison du caractère insuffisamment indépendant de l'enquête menée au sujet du décès de Moravia Ramsahai;
4. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention relativement à la position du procureur qui supervisait l'enquête menée par la police au sujet du décès de Moravia Ramsahai;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention relativement au degré de participation des proches de Moravia Ramsahai à l'enquête;
6. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention relativement à la procédure suivie devant la cour d'appel;

7. *Dit*, par treize voix contre quatre, que l'article 6 de la Convention n'est pas applicable;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 13 de la Convention;
9. *Dit*, par seize voix contre une
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants conjointement, dans les trois mois, les sommes suivantes:
 - i. 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 7 299 EUR (sept mille deux cent quatre-vingt-dix-neuf euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ou de taxe sur lesdites sommes;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
10. *Rejette* à l'unanimité la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais et en français, et prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 mai 2007.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

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

- opinion partiellement dissidente commune aux juges Rozakis, Bratza, Lorenzen et Vajić;
- opinion partiellement dissidente commune aux juges Costa, Bratza, Lorenzen et Thomassen;
- opinion partiellement dissidente commune aux juges Cabral Barreto, Botoucharova, Mularoni et Jočienė;
- opinion partiellement dissidente commune aux juges Jočienė et Popović;
- opinion partiellement dissidente de la juge Thomassen.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
AUX JUGES ROZAKIS, BRATZA, LORENZEN ET VAJIĆ

(Traduction)

1. Nous avons voté contre la conclusion de la majorité selon laquelle l'article 6 de la Convention n'était pas applicable en l'espèce.

2. Devant la chambre, les requérants avaient défendu l'idée que les violations procédurales de l'article 2 de la Convention avaient également emporté violation de l'article 6. La chambre a rejeté ce grief, estimant que l'article 6 était inapplicable tant sous son aspect civil que sous son aspect pénal. Devant la Grande Chambre, aucune des parties ne s'est exprimée sur le terrain de l'article 6. La majorité de la Grande Chambre a suivi la chambre et conclu à la non-applicabilité de l'article 6. Dès lors que le grief n'a pas été repris devant la Grande Chambre et qu'en tout état de cause il n'ajoute rien à celui déjà examiné sous l'angle de l'article 2, nous aurions préféré conclure simplement à l'absence de nécessité d'examiner la cause séparément sur le terrain de l'article 6.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE
AUX JUGES COSTA, BRATZA, LORENZEN
ET THOMASSEN

(Traduction)

1. Nous ne pouvons souscrire à l'avis de la majorité de la Grande Chambre selon lequel il y a eu violation des exigences procédurales de l'article 2 de la Convention à raison du caractère inadéquat de l'enquête menée au sujet du décès de Moravia Ramsahai.

2. Les principes régissant les exigences procédurales de l'article 2 sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour. Combinée avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis dans la Convention, l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention requiert, par implication, qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme. Pour qu'une enquête menée au sujet d'un homicide puisse passer pour «effective», la personne responsable des investigations doit être indépendante et impartiale, en droit comme en pratique. L'enquête doit en outre être «effective» en ce sens qu'elle doit être apte à permettre de déterminer si la force utilisée était justifiée dans les circonstances et d'identifier et châtier les responsables du décès dans le cas contraire. C'est ce dernier aspect de l'exigence d'«effectivité» (dont l'arrêt précise qu'il concerne l'«adéquation» de l'enquête) que la majorité de la Cour juge avoir été défaillant en l'espèce.

3. Ainsi que la majorité le souligne dans son arrêt, l'obligation procédurale résultant de l'article 2 est une obligation non de résultat mais de moyens. Il ressort par ailleurs clairement de la jurisprudence de la Cour qu'une enquête peut satisfaire aux exigences d'effectivité ou d'adéquation découlant de la Convention même s'il n'a pas été démontré que toutes les mesures possibles d'investigation ont été prises. Une lacune ou une déficience dans une enquête n'emporte violation de l'obligation procédurale que si elle est de nature à affaiblir sa capacité à établir les faits entourant l'homicide ou la responsabilité des personnes en cause. Cette question s'apprécie à la lumière des circonstances particulières de l'espèce.

4. Devant la Grande Chambre, les requérants se plaignaient de six déficiences dont les investigations de police technique et scientifique et autres menées au sujet du décès auraient été entachées: i. le fait que rien ne fut entrepris pour déterminer la trajectoire précise de la balle; ii. la non-recherche de traces résiduelles de tirs sur les mains des agents

Brons et Bultstra; iii. l'absence dans le dossier de tout élément attestant de la réalisation d'un examen de l'arme de service de l'agent Brons, de ses munitions et de la cartouche usagée; iv. l'absence dans le rapport d'autopsie versé au dossier de croquis ou de clichés photographiques montrant les blessures d'entrée et de sortie provoquées par la balle fatale; v. la non-réalisation d'une reconstitution de l'incident, et vi. le fait que les agents Brons et Bultstra n'ont été interrogés que plusieurs jours après l'incident, dont ils auraient ainsi eu l'occasion de discuter ensemble et avec d'autres.

5. Tant la chambre que la Grande Chambre ont, à juste titre selon nous, rejeté la première critique des requérants au motif qu'il n'est pas certain que la trajectoire de la balle aurait pu être déterminée sur la base des informations disponibles: après avoir touché Moravia Ramsahai, elle ne laissa en effet aucune trace, hormis un carreau cassé.

6. En ce qui concerne les autres déficiences alléguées, les conclusions de la Grande Chambre diffèrent de celles de la chambre. La majorité conclut en effet, sans plus de détails, que les défauts constatés n'ont pas été expliqués (paragraphe 329) et qu'ils ont «affaibli l'adéquation de l'enquête» (paragraphe 328).

7. Si nous pouvons admettre que les examens techniques et scientifiques du type visé sous les points ii et iii ci-dessus ne sont pas seulement utiles en général mais constituent souvent un élément indispensable à l'effectivité de l'enquête lorsqu'il y a eu décès par balle, nous partageons l'avis de la chambre selon lequel, dans les circonstances particulières de la cause, l'absence de pareils examens n'a pas nui à l'adéquation de l'enquête. Malgré la discordance apparente entre les déclarations des deux policiers directement concernés et celles des agents Braam et Van Daal, à laquelle il est fait référence au paragraphe 331 de l'arrêt, il fut clairement établi au cours de l'enquête, et ce constat n'a jamais été remis en cause, qu'une balle seulement fut tirée au cours de l'incident fatal, qu'elle le fut par l'agent Brons et que l'arme de service de ce dernier, toujours chargée de sept balles sur un total possible de huit, fut remise au laboratoire judiciaire de Rijswijk avec une cartouche usagée (voir les paragraphes 234 à 238 et 263 de l'arrêt de la chambre). Dans ces conditions, nous n'apercevons pas clairement ce qu'un examen scientifique ou technique des mains des deux agents en cause ou de leurs armes aurait pu révéler.

8. Une reconstitution sur les lieux d'un incident mortel peut également former un élément important d'une enquête effective, spécialement lorsqu'il y a ou qu'il peut y avoir eu plusieurs témoins oculaires de l'incident, pareille mesure étant de nature à rafraîchir ou à clarifier leur souvenir des événements. A l'instar de la chambre, nous estimons toutefois qu'eu égard aux circonstances particulières de l'espèce semblable reconstitution ne représentait pas, en l'occurrence, un

élément indispensable de l'enquête et que sa non-réalisation n'a pas nui à l'adéquation de celle-ci.

9. Quant à l'absence de croquis ou de clichés photographiques décrivant de manière adéquate le traumatisme causé au corps de Moravia Ramsahai par la balle fatale, elle ne semble pas avoir été expressément dénoncée par les requérants devant la chambre; en tout cas l'arrêt de la chambre n'en parle pas. L'arrêt de la Grande Chambre indique de son côté (paragraphe 224) que « [l]e rapport d'autopsie tel qu'il fut versé au dossier d'enquête ne comportait en annexe ni croquis ni clichés photographiques ». Certes, mais cela ne signifie pas que le dossier d'enquête fût vide de toute preuve photographique. Ainsi que la chambre l'a précisé dans son arrêt (paragraphe 255-280), vingt-neuf photographies furent prises sur les lieux de l'incident, dont quatre du corps de Moravia Ramsahai. De surcroît, une description de la blessure par balle de la victime figurait tant dans les conclusions provisoires du médecin pathologiste (paragraphe 252 de l'arrêt de la chambre) que dans le rapport d'autopsie proprement dit (paragraphe 222-223 de l'arrêt de la Grande Chambre). S'il eût peut-être été souhaitable que les photographies de la blessure par balle de la victime fussent annexées au rapport d'autopsie, de manière à confirmer les conclusions du médecin pathologiste, nous ne pouvons considérer que leur non-incorporation audit rapport ait en aucune manière nui à l'effectivité de l'enquête.

10. Le fait que les agents Brons et Bultstra n'aient pas été séparés après l'incident et qu'ils n'aient été interrogés que pratiquement trois jours après les faits est selon nous plus problématique. Si, comme on peut le lire dans l'arrêt de la chambre, rien n'indique qu'il y ait eu la moindre collusion entre ces deux agents eux-mêmes ou entre eux et d'autres policiers, il importait clairement, à notre sens, que des mesures fussent prises pour prévenir tout risque de collusion et que les dépositions des deux policiers concernés fussent recueillies à bref délai par une autorité indépendante de la police. Nous estimons toutefois que cette déficience a moins trait à l'adéquation de l'enquête dans son ensemble qu'au manque d'indépendance des investigations initiales de la police et au fait que l'Inspection générale de la police nationale n'a pas pris le contrôle de l'enquête dès que possible, aspect qui a conduit à un constat séparé de violation procédurale de l'article 2.

11. Ayant examiné dans leur ensemble les mesures prises aux divers stades de l'enquête, lesquelles se trouvent résumées dans l'arrêt, nous ne pouvons souscrire à l'opinion de la majorité selon laquelle les déficiences en cause, qu'elles soient considérées individuellement ou cumulativement, ont nui à l'effectivité de l'enquête dans son ensemble ou l'ont rendue inadéquate.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE AUX
JUGES CABRAL BARRETO, BOTOCHAROVA, MULARONI
ET JOČIENĚ

(Traduction)

1. Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à l'avis de la majorité concernant la position du procureur qui était chargé de superviser l'enquête de police au sujet du décès de Moravia Ramsahai (point 4 du dispositif).

2. Nous observons que l'enquête de police fut menée sous la supervision d'un procureur d'Amsterdam qui était spécifiquement responsable du travail effectué par les policiers du commissariat de la Flierbosdreef. La décision de ne pas poursuivre l'agent Brons fut prise par le même procureur en vertu de pouvoirs qui lui avaient été délégués par le procureur en chef.

3. Nous estimons nous aussi qu'il est inévitable que les procureurs s'appuient sur la police pour obtenir informations et assistance et que cela ne suffit pas en soi pour justifier la conclusion qu'ils manquent d'indépendance à l'égard de la police. Nous admettons également que des problèmes peuvent surgir si un procureur a une relation de travail étroite avec un corps de police particulier (paragraphe 344 de l'arrêt).

4. La Cour a souligné dans de précédentes affaires l'importance d'une indépendance non seulement hiérarchique et institutionnelle mais également pratique (*Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 91, CEDH 2002-VIII, *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 70, CEDH 2002-II).

5. La Cour a estimé en l'espèce que l'enquête a manqué d'indépendance du fait que des parties importantes en ont été menées par les collègues directs des policiers impliqués dans le décès de Moravia Ramsahai (paragraphe 333-341 de l'arrêt). Nous estimons que la même conclusion devait être tirée du constat selon lequel l'enquête a été supervisée par le procureur même dont le commissariat de police de la Flierbosdreef, auquel appartenaient les agents Brons et Bultstra, relevait dans son activité quotidienne.

6. En conséquence, nous estimons qu'il y a eu violation de l'article 2 de ce chef.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES JOČIENÉ ET POPOVIĆ

(Traduction)

1. Nous regrettons de ne pouvoir souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention relativement à la procédure suivie devant la cour d'appel.

2. Le recours formé par les requérants au titre de l'article 12 du code de procédure pénale fut examiné en chambre du conseil par un «juge délégué» (*raadsheer-commissaris*) le 1^{er} mars 1999. M^e Hamer formula des observations orales détaillées au nom des requérants. Il demanda notamment un ajournement des débats afin que pussent être versés au dossier le rapport officiel du procureur De Vries et les états de service de l'agent Brons (en particulier le détail des plaintes enregistrées contre ce policier).

3. Le 26 avril 1999, la cour d'appel rejeta le recours formé par les requérants contre la décision de classement sans suite du procureur. Cette décision ne fut pas rendue publique.

4. Ainsi qu'on l'a mentionné ci-dessus, l'audience devant la cour d'appel ne se tint pas en public. Nous admettons avec la Grande Chambre (paragraphe 353 de l'arrêt) que l'article 2 ne va pas jusqu'à exiger que l'ensemble des procédures consécutives à des enquêtes menées au sujet de décès violents revêtent un caractère public. Concernant ce point, nous pouvons suivre l'avis exprimé par la chambre dans son arrêt du 10 novembre 2005 (paragraphe 421) ainsi que la conclusion de la Grande Chambre (paragraphe 354) selon laquelle la procédure suivie devant la cour d'appel n'avait pas à revêtir un caractère public.

5. Toutefois, lorsque nous analysons cet aspect de l'affaire, nous ne pouvons nous empêcher de partager les doutes des requérants mentionnés dans l'arrêt de la Grande Chambre (paragraphe 310): «Quant à la procédure suivie devant la cour d'appel, elle n'aurait pas permis une participation des requérants suffisante pour la sauvegarde de leurs intérêts. (...) Par ailleurs, les requérants ne comprennent pas pourquoi la procédure ne pouvait pas être publique.» Cela dit, nous pouvons souscrire à l'avis de la chambre (paragraphe 421 de l'arrêt) selon lequel une personne qu'il ne se justifie pas de renvoyer en jugement doit se voir épargner le désagrément d'être donnée en spectacle.

6. En revanche, l'absence de publicité de la décision de la cour d'appel est une autre question. Le constat d'une violation concernant la procédure suivie devant la cour d'appel était pour nous l'aspect le plus important de l'affaire. Nous souscrivons totalement à l'avis exprimé par la chambre dans son arrêt du 10 novembre 2005 (paragraphe 422): «Lorsqu'est

rendue une décision aux termes de laquelle une personne investie de l'autorité publique et aux mains de laquelle un être humain a perdu la vie ne doit pas faire l'objet de poursuites pénales, l'article 2 exige que la décision puisse faire l'objet d'un contrôle public (voir *Finucane [c. Royaume-Uni]*, n° 29178/95), § 79[*, CEDH 2003-VIII*]).»

7. Pour les mêmes motifs, il doit y avoir un élément suffisant de contrôle public de l'enquête ou de ses résultats pour que soit garantie en pratique comme en théorie la possibilité de faire rendre des comptes aux responsables. Le degré de contrôle public requis peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, cependant, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans la mesure nécessaire à la sauvegarde des intérêts légitimes de la victime (*Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, § 82, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, et *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 148, *CEDH 2001-III*, etc.).

8. Nous tournant vers les faits de l'espèce, nous ne pouvons souscrire à ce que dit la Grande Chambre au paragraphe 354 de l'arrêt: «(...) la Cour considère avec la chambre que la procédure suivie devant la cour d'appel n'avait pas à revêtir un caractère public. (...) De surcroît, dès lors que rien n'empêchait [les requérants] de rendre la décision publique eux-mêmes, la Grande Chambre estime que l'exigence de publicité a été satisfaite dans une mesure suffisante pour obvier au danger d'un éventuel étouffement de l'affaire par les autorités néerlandaises.»

9. Nous continuons à penser qu'une décision rapide et publique donnée par les autorités à l'issue d'une enquête au sujet d'un recours à la force létale est indispensable au maintien de la confiance du public dans le respect du principe de légalité et pour éviter toute apparence de complicité ou de tolérance relativement à des actes illégaux (voir, par exemple, *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, §§ 108 et 136-140, 4 mai 2001). Nous estimons par ailleurs que l'on ne saurait faire peser sur les requérants la charge de rendre la décision publique. Dans une affaire aussi sensible, seule une décision publique est de nature à permettre aux personnes concernées de protéger de manière adéquate leurs intérêts légitimes, au besoin en attaquant la décision devant les tribunaux, et seule une décision publique peut exclure toute allusion négative visant les actes accomplis par les autorités dans le cadre de l'examen d'une question d'une importance aussi cruciale. Nous faisons nôtre également la critique des requérants, exposée au paragraphe 309 de l'arrêt de la Grande Chambre, selon laquelle ils se sont vu dénier toute participation à l'enquête et tout accès au dossier et n'ont ainsi pu protéger leurs intérêts de manière adéquate.

10. Nous estimons en conséquence qu'il y a eu violation de l'article 2 relativement à la procédure suivie devant la cour d'appel, et spécialement au fait que la décision de celle-ci ne fut pas rendue publique.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DE LA JUGE THOMASSEN

(Traduction)

1. J'ai voté avec la majorité de la Grande Chambre sur tous les aspects de l'affaire sauf ceux concernant le volet procédural de l'article 2 de la Convention.

2. Dans la mesure où le constat de violation auquel la Cour a abouti à cet égard se fonde sur l'inadéquation de l'enquête, je suis en désaccord avec la majorité de la Grande Chambre, pour les motifs exposés dans l'opinion partiellement dissidente commune aux juges Costa, Bratza, Lorenzen et moi-même.

3. Je suis toutefois également en désaccord avec la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 2 au motif que l'enquête n'a pas été menée avec l'indépendance requise.

4. Si je considère moi aussi que l'Inspection générale de la police nationale aurait dû assumer plus tôt le contrôle de l'enquête et que les deux policiers concernés auraient dû être séparés et interrogés à un stade plus précoce, j'estime que la question de savoir si ces défauts ont emporté violation des obligations procédurales découlant de l'article 2 doit être appréciée à la lumière des circonstances particulières de l'espèce.

5. Or, ainsi que la chambre l'a relevé à juste titre, rien n'indique qu'il y ait eu la moindre collusion entre les policiers concernés eux-mêmes. De surcroît, dès que l'Inspection générale de la police nationale eut pris le contrôle de l'enquête, plusieurs actes d'investigation qui avaient été accomplis par la police d'Amsterdam/Amstelland furent refaits, puis une nouvelle enquête, fort détaillée, fut menée. Cette enquête permit à la cour d'appel, juridiction indépendante, d'établir les faits de la cause et de conclure que l'agent Brons avait agi en état de légitime défense. Elle permit de même à la Grande Chambre de dire, à l'unanimité, que l'article 2 n'avait pas été violé sous son aspect matériel.

6. En d'autres termes, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, les défauts évoqués ci-dessus n'ont eu aucune incidence sur l'effectivité de l'enquête ni sur la conclusion de la Cour selon laquelle il n'y a pas eu de violation matérielle de l'article 2. Eu égard à l'ensemble des actes accomplis aux divers stades de l'enquête, on ne peut considérer que celle-ci, prise dans son ensemble, ait manqué d'effectivité. Aussi j'estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2.

PARTI NATIONALISTE BASQUE – ORGANISATION RÉGIONALE
D'IPARRALDE c. FRANCE
(Requête n° 71251/01)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 7 JUIN 2007¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹

Refus d'accorder un agrément à une association de financement d'un parti politique recevant essentiellement ses fonds d'un parti politique étranger

Article 11

Liberté d'association – Refus d'accorder un agrément à une association de financement d'un parti politique recevant essentiellement ses fonds d'un parti politique étranger – Ingérence – Impact sur les capacités du parti à mener son activité politique – Prévues par la loi – Prévisibilité – Défense de l'ordre – Nécessaire dans une société démocratique – Transparence financière de la vie politique – Préservation de la souveraineté nationale – Marge d'appréciation

*

* *

Le parti requérant est la «branche» française du Parti nationaliste basque espagnol. Afin de pouvoir percevoir des fonds, en particulier des contributions financières du parti espagnol, le parti requérant constitua une association de financement en application de la loi française de 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. L'agrément de cette association, indispensable à son fonctionnement, lui a toutefois été refusé, au motif que l'essentiel des ressources du parti requérant provenaient des subventions du parti espagnol. En effet, la loi de 1988 prohibe le financement d'un parti politique par toute personne morale de droit étranger; ainsi, les associations de financement des partis politiques ne peuvent recevoir des contributions financières d'un parti politique étranger. Les recours déposés par le parti requérant ont été rejetés. Il se plaignait devant la Cour d'une mise en cause de ses finances et de sa capacité à poursuivre son activité politique, en particulier dans le domaine électoral, et invoquait les articles 11 et 10 combinés, et l'article 3 du Protocole n° 1.

Article 11: l'affaire a été examinée sur le terrain de l'article 11. Vu l'impact de la situation critiquée sur les capacités financières du parti requérant à mener pleinement son activité politique, il y a eu une «ingérence», laquelle était «prévues par la loi». Le Gouvernement a soutenu que l'interdiction pour des partis ou États étrangers de financer les partis politiques nationaux visait à éviter l'instauration d'un lien de dépendance, qui serait préjudiciable à l'expression de la souveraineté nationale; le but poursuivi relèverait ainsi de la défense de l'«ordre institutionnel». La Cour admet que la notion d'«ordre» au sens des articles 10 et 11 de la Convention englobe aussi l'«ordre institutionnel».

Quant à la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, l'impossibilité pour les partis politiques de percevoir des fonds de partis étrangers n'est pas en tant que telle incompatible avec l'article 11. En outre, le choix opéré par le législateur français, de ne pas faire d'exception à cette prohibition au profit des

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

partis politiques constitués dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, est un choix éminemment politique, qui relève en conséquence de sa marge d'appréciation résiduelle.

Reste à évaluer l'impact de la prohibition sur les capacités du parti requérant à exercer une activité politique. La mesure critiquée ne met pas en cause la légalité du parti requérant, ni ne fait juridiquement obstacle à sa participation à la vie politique, ni ne consiste en une censure des thèses qu'il entend développer dans l'arène politique. Si le parti requérant doit renoncer aux aides du Parti nationaliste basque espagnol, il pourra toutefois, pour financer son activité politique, disposer des cotisations de ses membres et des dons de personnes physiques, y compris non françaises. En droit, rien n'empêcherait ni qu'il perçoive des fonds d'autres partis politiques français, ni qu'il bénéficie du système français de financement public des campagnes électorales. Il est vrai que ces sources de financement apparaissent hypothétiques dans le cas particulier du parti requérant : vu son objectif politique, il est improbable qu'il obtienne le soutien d'un autre parti français ; vu son champ géographique d'action, il a vocation à participer aux élections locales plutôt que parlementaires, de sorte qu'il semble peu à même de bénéficier du régime de financement public (qui repose sur les résultats aux élections législatives). Ses candidats à des élections bénéficieraient néanmoins dans tous les cas des mêmes avantages que ceux des autres partis en termes de financement de leur campagne électorale. En définitive, si l'interdiction pour le parti requérant d'obtenir des contributions du Parti nationaliste basque espagnol affecte ses ressources, elle le met dans une situation qui n'est autre que celle de tout petit parti politique désargenté.

Conclusion : non-violation de l'article 11, pris isolément ou combiné avec l'article 10 (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Ezelin c. France, 26 avril 1991, série A n° 202

Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

Parti socialiste et autres c. Turquie, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III

Sidiropoulos et autres c. Grèce, 10 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV

Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II

Organisation macédonienne unie Ilinden et autres c. Bulgarie, n° 59491/00, 19 janvier 2006

En l'affaire Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde c. France,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Jean-Paul Costa,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 15 mai 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 71251/01) dirigée contre la République française et dont une personne morale de droit français, le Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde («le parti requérant»), a saisi la Cour le 25 avril 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le parti requérant est représenté devant la Cour par M^e J. Chalbaud, M^e I. Quintana et M^e A. Carballo, avocats à Bilbao. Le gouvernement français («le Gouvernement») est représenté par son agent, M^{me} E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Au vu des observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par le parti requérant, ainsi que de l'avis adopté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) lors de sa 66^e session plénière (17-18 mars 2006; CDL-AD(2006)014), produit sur l'invitation de la Cour (article A 1 § 2 du règlement), la chambre a, par une décision du 5 octobre 2006, déclaré la requête recevable.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

4. Le parti requérant est constitué en association déclarée sur le fondement de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. Son nom est Euzko Alderdi Jeltzalea – Iparraldeko Erakundea en langue

basque, soit, en français, «Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde», et son siège social est à Bayonne (France); le mot «Iparralde» désigne, en langue basque, une partie du Sud-Ouest de la France.

Datés du 19 août 1996, ses statuts indiquent qu'il «se constitue comme organisation régionale d'EAJ-PNB dans les provinces de Laburdi (Labourd), Benafarroa (Basse-Navarre) et Zuberoa (Soule)» et adopte «l'idéologie nationale d'EAJ-PNB» et «les principes et modes de fonctionnement traditionnels d'EAJ-PNB dans la mesure de leur compatibilité avec les présents statuts». L'EAJ-PNB (Euzko Alderdi Jeltzalea – Partido Nacionalista Vasco) est un parti politique de droit espagnol, dont l'objet est de défendre et promouvoir le nationalisme basque.

5. Le parti requérant indique que son activité est celle de tout parti politique: il développe des programmes politiques, présente des candidats aux élections et participe aux campagnes électorales.

6. Afin de pouvoir percevoir des fonds, en particulier des contributions financières de l'EAJ-PNB, le parti requérant constitua une association de financement, conformément à l'article 11 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. Le 16 septembre 1998, en application de l'article 11-1 de cette même loi, il déposa une demande d'agrément de cette association devant la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques («CCFP»).

Le 22 janvier 1999, la CCFP rejeta cette demande par une décision ainsi motivée:

«(...)

Considérant qu'il est demandé à la [CCFP] d'agréer l'association de financement du Parti Nationaliste Basque, en qualité d'association de financement de cette organisation politique au sens de l'article 11 de la loi modifiée du 11 mars 1988.

Considérant qu'il a été constaté par l'avis de la commission publié au journal officiel du 18 novembre 1998 (...) et qu'il est admis par le président du parti [requérant] dans sa lettre du 20 janvier 1999, que ce parti reçoit des fonds du parti nationaliste basque espagnol.

Considérant que l'article 11-4 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988, modifié par la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 article 16-1, prohibe le financement d'un parti politique par toute personne morale de droit étranger.

Considérant que le parti nationaliste basque reçoit des subventions du parti nationaliste basque espagnol, auquel la reconnaissance officielle par la loi espagnole ne retire rien de sa nature de personne morale étrangère.

Considérant en conséquence que ce financement irrégulier, qui constitue l'essentiel des ressources du parti nationaliste basque ne lui permet pas de disposer d'une association de financement agréée conformément à la loi.

(...)»

7. Le 22 juin 1999, le parti requérant saisit la CCFP d'un recours gracieux, lequel fut rejeté le 2 juillet 1999 par une décision ainsi rédigée :

«(...)

Sur [le moyen tiré de] la non-interdiction du financement d'un parti politique français par un parti politique de droit étranger.

Considérant qu'après avoir comparé les dispositions de l'article L. 52-8 du code électoral applicable aux campagnes électorales et l'article 16-1 de la loi du 19 janvier 1995, le requérant soutient que l'article 16-1 (...) se contente de préciser que seul un parti politique peut financer un autre parti politique et que, contrairement aux campagnes électorales, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit expressément le financement d'un parti politique par un autre parti politique de droit étranger.

Considérant que ce moyen fait abstraction du 5^e alinéa de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 modifié par les lois des 15 janvier 1990 et 19 janvier 1995, selon lequel «aucune association de financement ou aucun mandataire financier ne peut recevoir directement ou indirectement des contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger.»

Considérant qu'en application de l'article 11 de la loi du 11 mars 1988 l'intervention d'une association de financement ou d'un mandataire financier est obligatoire pour recevoir des fonds.

Qu'ainsi il résulte de la combinaison de ces deux textes qu'un parti ne peut recevoir des fonds d'un parti politique, personne morale de droit étranger.

Sur [les moyens tirés de] l'atteinte au principe communautaire de libre circulation des capitaux et [de] la non-compatibilité avec l'évolution du droit électoral national.

Considérant que ces deux principes se heurtent aux dispositions expresses de la loi française.

Considérant d'abord que la libre circulation des capitaux n'empêche pas la loi locale d'en réglementer certains aspects ;

Considérant ensuite que la représentativité transnationale des partis n'implique pas obligatoirement un soutien financier venant de l'étranger et que, contrairement à ce qui est avancé par le requérant, l'interdiction d'un tel soutien ne nuit aucunement à l'exercice complet du droit de vote et d'éligibilité. (...)»

8. Le 3 septembre 1999, le parti requérant saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'annulation de cette dernière décision, demande que la haute juridiction administrative rejeta le 8 décembre 2000 par un arrêt rédigé comme suit :

«(...)

Considérant que l'article 11 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique énonce, dans sa rédaction issue de la loi n°90-55 du 15 janvier 1990, que les partis politiques et leurs organisations territoriales et spécialisées «recueillent des fonds par l'intermédiaire [d'un mandataire] nommément désigné par eux, qui est soit une association de financement, soit une

personne physique»; que, selon l'article 11-1 ajouté à la loi du 11 mars 1988 par celle du 15 janvier 1990, l'«agrément en qualité d'association de financement d'un parti politique est donné par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques»; qu'il découle des dispositions du premier alinéa de l'article 11-6 ajouté à la loi du 11 mars 1988 par celle du 15 janvier 1990 que la délivrance de l'agrément est subordonnée au respect par l'association de financement des prescriptions des articles 11-1 et 11-4 de la loi; qu'au nombre des prescriptions ainsi visées, figurent celles de l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 aux termes desquelles: «Aucune association de financement ou aucun mandataire financier d'un parti politique ne peut recevoir, directement ou indirectement, des contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger»;

(...)

Sur la légalité interne

Considérant que le groupement requérant fait valoir que la commission a procédé à une fausse application des dispositions de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 et que, pour le cas où l'interprétation qu'elle a donnée viendrait à prévaloir, les dispositions législatives invoquées au soutien de sa décision devraient alors être écartées au motif qu'elles sont contraires à la Constitution et incompatibles avec les engagements internationaux de la France;

En ce qui concerne le moyen tiré de la fausse application de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988:

Considérant que (...) l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 interdit aux associations de financement de recevoir des contributions financières «d'un Etat étranger ou d'une personne de droit étranger»; que les partis politiques étrangers, qui sont au nombre des personnes morales de droit étranger, entrent dans le champ des prévisions de cette prohibition; que les modifications apportées par la loi du 19 janvier 1995 au deuxième alinéa de l'article 11-4 à l'effet, d'une part, d'interdire à une personne morale de financer un parti ou un groupement politique et, d'autre part, d'exclure de cette interdiction les «partis et groupements politiques» en raison du rôle qui leur est dévolu par l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958, n'ont eu ni pour objet ni pour effet de soustraire les partis politiques étrangers à l'interdiction faite à l'ensemble des personnes morales de droit étranger de financer un parti politique français; que, par suite, le groupement requérant n'est pas fondé à soutenir que la décision attaquée reposerait sur une fausse application des dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 rapprochées de celles de son deuxième alinéa;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen:

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier la conformité de la loi à la Constitution; qu'ainsi est inopérant le moyen tiré de ce que l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 serait contraire à l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle renvoie le Préambule de la Constitution;

En ce qui concerne les moyens tirés de ce que la loi serait incompatible avec les engagements internationaux de la France:

Quant à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:

Considérant que le groupement requérant se prévaut de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui reconnaît en son article 10, paragraphe 1, à toute personne le droit à la liberté d'expression «sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considérations de frontières» et dont l'article 14 dénonce que la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention doit être assurée «sans distinction aucune fondée notamment sur (...) l'origine nationale»;

Considérant qu'en admettant même, comme le soutient le groupement requérant, que la réglementation des conditions de financement des partis politiques ait une incidence sur le droit à la liberté d'expression au sens du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention, lequel comprend outre la liberté d'opinion, «la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées», le paragraphe 2 du même article prévoit cependant que «l'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités», il peut être soumis à des «restrictions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique», dès lors qu'elles répondent à l'une ou l'autre des exigences énoncées audit paragraphe; qu'au nombre de celles-ci figure «la défense de l'ordre»;

Considérant que les groupements et partis politiques entrant dans le champ des prévisions de l'article 4 de la Constitution de la République française ont pour vocation de concourir à l'expression du suffrage dans le cadre de la mise en œuvre de la souveraineté nationale; que le législateur en interdisant à des Etats étrangers et à des personnes morales de droit étranger de financer les partis politiques nationaux a entendu éviter que ne puisse ainsi s'instaurer un lien de dépendance qui serait préjudiciable à l'expression de la souveraineté nationale; que l'objectif ainsi poursuivi se rattache à la «défense de l'ordre» au sens des stipulations du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention; qu'en raison tant de la justification de cette mesure que du fait que le droit à la liberté d'expression ne se trouve affecté que de façon indirecte par les modalités de financement des partis politiques et compte tenu de la marge d'appréciation que l'article 10, paragraphe 2, réserve au législateur national, les dispositions de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988, ne sont incompatibles ni avec les stipulations de l'article 10 de la Convention, ni davantage avec celles de son article 14;

Quant au droit communautaire :

Considérant que le groupement requérant fait valoir que dans la mesure où les ressources procurées à l'association de financement dont la demande d'agrément a été écartée proviennent d'un parti politique ayant son siège dans un Etat membre de la communauté européenne, les dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988, en tant qu'elles s'appliquent à une situation régie par le droit communautaire sont incompatibles avec plusieurs stipulations du traité instituant la communauté européenne;

(...)

Considérant, en troisième lieu, qu'en admettant même que, par certains de ses aspects, le régime de financement des partis politiques puisse avoir une incidence sur la liberté de circulation des capitaux entre les Etats membres garantie par l'article 56 du traité CE, cet article, comme l'indique clairement l'article 58, ne porte pas atteinte au droit qu'ont les Etats membres de prendre «des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public»; qu'eu égard tout à la fois à l'objectif qu'elle poursuit et aux incidences limitées qu'elle comporte sur la libre circulation des capitaux, la prohibition édictée par

l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 est au nombre des mesures susceptibles d'être prises par un Etat membre au titre de l'article 58 du traité; qu'ainsi, le moyen tiré de l'incompatibilité de la loi avec l'article 56 doit être écarté;

Considérant, en quatrième lieu, que les dispositions de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 qui, comme il a été dit ci-dessus ont pour objet de soustraire les partis politiques dans l'exercice de leur mission à tout lien de dépendance vis-à-vis d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger, ne sont pas non plus incompatibles avec les dispositions de l'article 191 du traité, qui figurent dans une partie de ce dernier relative aux institutions de la communauté et plus spécialement au Parlement européen, et aux termes desquelles «les partis politiques au niveau européen sont importants en tant que facteur d'intégration au sein de l'Union; ils contribuent à la formation d'une conscience européenne et à l'expression politique des citoyens de l'Union»; qu'ainsi, et à supposer même que l'article 191 engendre des droits à l'égard des particuliers, le moyen invoqué ne peut qu'être écarté; (...)

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

9. Le premier alinéa de l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 est libellé comme suit :

«Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie.»

L'article 7 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique réaffirme que «les partis et groupements politiques se forment et exercent leur activité librement», et précise qu'ils jouissent de la personnalité morale, ont le droit d'ester en justice, d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles ou immeubles; ils «peuvent effectuer tous les actes conformes à leur mission et notamment créer et administrer des journaux et des instituts de formation conformément aux dispositions des lois en vigueur».

10. Le financement de la vie politique en général et des partis politiques en particulier, est régi par la loi (source principale: fiches techniques du Sénat; www.senat.fr).

A. Le financement des partis politiques

11. En sus des frais de fonctionnement auxquels ils doivent faire face à l'instar de toute association, les partis politiques engagent des sommes importantes au moment des campagnes électorales. Ils disposent de deux sources principales: un financement privé, généralement modeste, et l'aide publique de l'Etat, dont la part est devenue déterminante.

1. Le financement privé

12. Comme toute association, les partis politiques peuvent percevoir des cotisations de leurs adhérents. En pratique, cela ne représente cependant qu'une très faible part de leurs ressources.

13. La loi du 11 mars 1988 (modifiée) leur donne en sus la possibilité de recueillir des dons de personnes physiques (les dons de personnes morales étant quant à elles en principe prohibés); les contributions volontaires des personnes physiques sont toutefois traditionnellement faibles.

Les dispositions pertinentes de la loi du 11 mars 1988 (modifiée) sont les suivantes :

Article 11

«Les partis politiques et leurs organisations territoriales ou spécialisées qu'ils désignent à cet effet recueillent des fonds par l'intermédiaire d'un mandataire nommé désigné par eux, qui est soit une association de financement, soit une personne physique.»

Article 11-1

«L'agrément en qualité d'association de financement d'un parti politique est donné par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques mentionnée à l'article L. 52-14 du code électoral, sous réserve de la limitation de l'objet social de l'association au seul financement d'un parti politique et de la conformité de ses statuts aux dispositions des alinéas suivants du présent article. L'agrément est publié au Journal officiel.

Les statuts d'une association agréée en qualité d'association de financement d'un parti politique doivent comporter :

1° La définition de la circonscription territoriale à l'intérieur de laquelle l'association exerce ses activités;

2° L'engagement d'ouvrir un compte bancaire ou postal unique pour y déposer tous les dons reçus en vue du financement d'un parti politique.»

Article 11-2

«Le parti politique déclare par écrit à la préfecture de son siège le nom de la personne physique, dénommée mandataire financier, qu'il choisit. La déclaration doit être accompagnée de l'accord exprès de la personne désignée et doit préciser la circonscription territoriale à l'intérieur de laquelle le mandataire financier exerce ses activités.

Le mandataire financier est tenu d'ouvrir un compte bancaire ou postal unique pour y déposer tous les dons reçus en vue du financement du parti politique.»

Article 11-4

«Les dons consentis par des personnes physiques dûment identifiées à une ou plusieurs associations agréées en qualité d'association de financement ou à un ou

plusieurs mandataires financiers d'un même parti politique ne peuvent annuellement excéder 7 500 euros.

Les personnes morales à l'exception des partis ou groupements politiques ne peuvent contribuer au financement des partis ou groupements politiques, ni en consentant des dons, sous quelque forme que ce soit, à leurs associations de financement ou à leurs mandataires financiers, ni en leur fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués.

L'association de financement ou le mandataire financier délivre au donateur un reçu dont un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'établissement et d'utilisation. Ce décret détermine également les modalités selon lesquelles les reçus délivrés pour les dons d'un montant égal ou inférieur à 3 000 euros consentis par les personnes physiques ne mentionnent pas la dénomination du parti ou groupement bénéficiaire.

Tout don de plus de 150 euros consenti à une association de financement ou à un mandataire financier d'un parti politique doit être versé par chèque.

Aucune association de financement ou aucun mandataire financier d'un parti politique ne peut recevoir, directement ou indirectement, des contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger.

Les actes et documents émanant de l'association de financement ou du mandataire financier, destinés aux tiers, et qui ont pour objet de provoquer le versement de dons doivent indiquer, selon le cas, la dénomination de l'association et la date de l'agrément ou le nom du mandataire et la date de la déclaration à la préfecture, ainsi que le parti ou groupement politique destinataire des sommes collectées.»

Article 11-5

«Ceux qui auront versé ou accepté des dons en violation des dispositions de l'article précédent seront punis d'une amende de 3 750 EUR et d'un an d'emprisonnement ou de l'une de ces deux peines seulement.»

Article 11-6

«L'agrément est retiré à toute association qui n'a pas respecté les prescriptions prévues par les articles 11-1 et 11-4 de la présente loi.

Dans ce cas, ou lorsqu'il est constaté que l'état récapitulatif mentionné à l'article 11-1 n'a pas été transmis, les suffrages recueillis dans le ressort territorial de l'association par le parti ou groupement politique qui a demandé son agrément sont retirés, pour l'année suivante, du décompte prévu au premier alinéa de l'article 9.»

Article 11-8

«Tout parti ou groupement politique qui a obtenu l'agrément d'une association de financement ou qui a désigné un mandataire financier ne peut recevoir des dons de personnes identifiées que par l'intermédiaire de cette association ou de ce mandataire. Il est fait application, en cas de manquement, des dispositions du dernier alinéa de l'article 11-7.»

2. *Le financement public*

14. Chaque année, des crédits sont inscrits dans le projet de loi de finances pour être affectés aux partis et groupements politiques; ils sont répartis entre les partis et groupements, pour moitié à raison de leurs résultats aux dernières élections à l'Assemblée nationale et, pour l'autre moitié, en fonction de leur représentation au Parlement (article 8 de la loi du 11 mars 1988, modifié). La première fraction de ces aides est attribuée à ceux qui, lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale, ont présenté des candidats ayant obtenu chacun au moins 1 % des suffrages exprimés dans au moins cinquante circonscriptions, ou n'ont présenté des candidats que dans un ou plusieurs départements d'outre-mer, ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française ou dans les îles Wallis et Futuna et dont les candidats ont obtenu au moins 1 % des suffrages exprimés dans l'ensemble des circonscriptions dans lesquelles ils se sont présentés. La seconde est attribuée à ceux qui sont bénéficiaires de la première fraction, proportionnellement au nombre de membres du Parlement qui y sont inscrits ou rattachés (article 9 de la loi du 11 mars 1988, modifié).

L'aide de l'Etat est aujourd'hui la première source de financement des partis politiques (80 264 408 euros (EUR) répartis entre plus de quarante partis ou groupements en 2002).

L'Etat accorde en sus aux partis des moyens pouvant être considérés comme un financement indirect: les formations politiques représentées par des groupes parlementaires à l'Assemblée nationale ou au Sénat, en dehors des campagnes électorales, disposent d'un «droit d'antenne» leur permettant de s'exprimer sur les chaînes publiques de radio et de télévision; ils bénéficient de quelques allègements fiscaux (impôt sur les sociétés à taux réduit) sur certains de leurs revenus propres (location de leurs immeubles bâtis et non bâtis par exemple).

B. Le financement des campagnes électorales

15. Sauf pour l'élection des conseillers généraux dans des cantons de moins de 9 000 habitants ou des conseillers municipaux dans les communes de moins de 9 000 habitants, tout candidat qui entend recueillir des dons pour l'organisation de sa campagne est tenu de passer par un mandataire financier, lequel est seul habilité à recueillir les fonds servant à couvrir les frais de campagne et assurer le paiement des dépenses (à l'exception des dépenses prises en charge par un parti ou groupement politique). Les dons consentis par des personnes physiques par candidat et par campagne sont plafonnés à 4 600 EUR; les contributions des personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques, d'Etats étrangers ou de personnes morales de

droit étranger sont prohibées (articles L. 52-4 et L. 52-8 du code électoral). Le montant des dépenses électorales est plafonné en fonction du nombre d'habitants dans la circonscription considérée (article L. 52-11 du code électoral). Le mandataire financier doit établir un compte de campagne récapitulant l'ensemble des ressources et des dépenses imputables à la campagne électorale; certifié par un expert-comptable, il est transmis aux fins de contrôle à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, qui l'approuve ou le rejette. Si le compte est approuvé, l'Etat accorde aux candidats ayant recueilli au moins 5 % des suffrages exprimés au premier tour, un remboursement forfaitaire pouvant atteindre 50 % du montant du plafond des dépenses dans la circonscription considérée, dans la limite des sommes effectivement dépensées (voir notamment l'article L. 52-11-1 du code électoral).

L'Etat prend en charge les frais afférant à la «propagande officielle», définie comme le coût du papier, l'impression des bulletins de vote, les circulaires, les affiches et les frais d'affichage réglementaires (ces frais sont remboursés sur la base d'un barème officiel aux candidats ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés).

III. LES TRAVAUX DE LA COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE), DE L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE ET DU COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

16. Lors de sa 46^e réunion plénière (9-10 mars 2001), la Commission de Venise a adopté des «lignes directrices» «sur le financement des partis politiques» (document CDL-INF (2001) 8), dont les extraits pertinents sont les suivants :

«La Commission de Venise :

S'étant engagée à promouvoir les principes fondamentaux de la démocratie, de l'Etat de droit et de la protection des droits de l'homme et dans un contexte d'amélioration de la sécurité démocratique pour tous ;

Constatant avec inquiétude les problèmes de financement illicite des partis politiques rencontrés récemment dans un certain nombre de pays membres du Conseil de l'Europe ;

Prenant en considération le rôle essentiel des partis politiques dans toute démocratie et considérant que la liberté d'association, y compris la liberté d'association politique, est une liberté fondamentale protégée par la Convention européenne des Droits de l'Homme et un des éléments primordiaux pour toute démocratie véritable telle qu'envisagée par le Statut du Conseil de l'Europe ;

Attachant une attention particulière à la pratique des Etats dans le domaine du financement des partis politiques ;

Reconnaissant le besoin de promouvoir davantage les normes futures dans ce domaine, s'appuyant sur les valeurs du patrimoine juridique européen;

A adopté les lignes directrices suivantes :

1. Aux fins des présentes lignes directrices est considéré parti politique une association de personnes dont l'un des buts est de participer à la gestion des affaires publiques par la présentation des candidats aux élections libres et démocratiques.

2. Les partis politiques ainsi désignés peuvent rechercher et recevoir des fonds d'origine publique, ou privée.

A. Financement régulier

– *financement public*

3. Le financement public doit viser tous les partis représentés au Parlement.

4. Cependant, afin d'assurer l'égalité des chances des différentes forces politiques, le financement public pourrait être également étendu à des formations politiques représentant une partie significative du corps électoral et présentant des candidats aux élections. Le financement pourra être fixé périodiquement par le législateur sur la base de critères objectifs.

Des [exemptions] fiscales peuvent être accordées pour les opérations strictement liées à l'activité politique des partis.

5. Le financement des partis par les fonds publics doit être conditionné par un contrôle de la comptabilité des partis politiques par les organismes publics spécifiques (par exemple, les Cours des Comptes). Les États favorisent une politique de transparence financière des partis politiques bénéficiant d'un financement public.

– *financement privé*

6. Les partis politiques peuvent recevoir des concours financiers privés. Toutefois, les concours venant des États ou entreprises étrangères doivent être prohibés. Cette interdiction ne doit pas empêcher le concours financier de la part de nationaux se trouvant à l'étranger.

D'autres limitations pourraient être envisagées, elles peuvent notamment consister en :

- a. un plafonnement de chaque contribution ;
- b. une interdiction de contributions de la part d'entreprises ayant une activité industrielle ou commerciale ou de la part d'organisations d'ordre religieux ;
- c. un contrôle *a priori* par les organismes publics spécialisés en la matière des contributions des membres des partis qui souhaitent se présenter aux élections.

7. La transparence du financement privé de chaque parti doit être garantie. A cette fin, le parti devrait rendre publics chaque année les comptes annuels de l'année précédente, qui comprendront la liste des donations, à l'exception des cotisations. Les donations d'une somme supérieure à un montant fixé par le législateur doivent être enregistrées et rendues publiques.

(...)»

17. Le 22 mai 2001, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation suivante (1516 (2001)), relative au financement des partis politiques :

«(...)

7. L'Assemblée estime que les règles de financement des partis politiques et des campagnes électorales doivent reposer sur les principes suivants: un équilibre raisonnable entre financements publics et privés, des critères équitables de répartition des contributions de l'Etat aux partis, des règles strictes régissant les dons privés, un seuil imposé aux dépenses des partis liées aux campagnes électorales, une transparence totale de la comptabilité, la mise en place d'un organisme indépendant de vérification des comptes et des sanctions significatives en cas de violation des règles.

8. En conséquence, l'Assemblée considère que :

A. Concernant les sources de financement

i. Les Etats devraient encourager la participation des citoyens aux activités des partis politiques, y compris sous la forme d'un soutien financier. Il convient d'accepter le fait que les cotisations des adhérents, qui sont des sources traditionnelles et non controversées de financement, ne suffisent pas pour faire face à des dépenses en augmentation constante dans un contexte de concurrence politique.

ii. Les partis politiques devraient recevoir des contributions financières de l'Etat pour empêcher la dépendance par rapport à des donateurs privés et pour garantir l'égalité des chances entre les partis politiques. Les contributions financières de l'Etat devraient, d'une part, être calculées au prorata du soutien politique dont jouissent les partis, évalué selon des critères objectifs tels que le nombre de voix ou de sièges parlementaires, et, d'autre part, permettre à de nouveaux partis d'entrer dans l'arène politique et d'affronter dans des conditions équitables les partis constitués de longue date.

iii. Le soutien de l'Etat ne doit pas dépasser le niveau strictement nécessaire pour remplir les objectifs ci-dessus, car une dépendance excessive vis-à-vis du financement public peut entraîner un affaiblissement des liens entre les partis et leur électorat.

iv. En dehors de leurs contributions financières, les Etats peuvent participer indirectement au financement des partis politiques basé sur la loi, par exemple en prenant en charge les frais d'affranchissement postal ou de location des salles de réunion, en aidant les organes de presse, les associations de jeunesse et les instituts de recherche du parti, et en leur accordant des facilités fiscales.

v. Parallèlement au financement public, les contributions privées sont une source essentielle de financement pour les partis politiques. Dans la mesure où le financement privé, en particulier les donations, peut ouvrir la voie à des jeux d'influence ou à des formes de corruption, les règles suivantes devraient s'appliquer :

a. interdiction des donations émanant d'entreprises publiques, d'entreprises sous contrôle public, ou d'entreprises fournissant des biens ou des services au secteur public;

b. interdiction des donations provenant de sociétés domiciliées dans des zones offshore;

c. limitation stricte des donations émanant d'entités juridiques;

d. fixation d'une limite légale sur le montant maximal des donations;

e. interdiction de donations provenant des institutions religieuses.

(...)»

18. Dans sa Recommandation du 8 avril 2003 (Rec(2003)4), sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande aux gouvernements des Etats membres de «limiter, interdire ou réglementer d'une manière spécifique les dons de sources étrangères» (article 7).

EN DROIT

19. Le parti requérant se plaint du rejet, au motif que l'essentiel de ses ressources était constitué de subventions du Parti nationaliste basque espagnol, personne morale étrangère, de sa demande d'agrément de l'association de financement qu'il avait constituée en application de l'article 11 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique. La conséquence en serait une grave mise en cause de ses finances et de sa capacité à poursuivre son activité politique – en particulier dans le domaine électoral. Il conteste la conclusion du Conseil d'Etat selon laquelle l'interdiction du financement des partis politiques par des personnes morales de droit étranger est «nécessaire dans une société démocratique» à la «défense de l'ordre public», et estime qu'il lui a été fait application de ce principe en raison des idées qu'il défend. Il invoque les articles 10 et 11 de la Convention combinés, ainsi que l'article 3 du Protocole n° 1, lesquels sont ainsi libellés :

Article 10

«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. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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

Article 11

«1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.»

Article 3 du Protocole n° 1

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

A. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

20. Le Gouvernement expose que la décision prise par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques («CCFP») en la cause du parti requérant a pour seule conséquence de le priver de la possibilité de prétendre à des financements publics ainsi qu'aux avantages financiers prévus par la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique : il ne pourra prétendre, s'il présente des candidats à des élections politiques, à un quelconque remboursement de ses frais de campagne. Cette décision n'a pas pour effet d'interdire au parti requérant de mener ses activités et de recourir à d'autres sources de financement. Le Gouvernement en déduit qu'il n'y a pas en l'espèce «ingérence» dans l'exercice des droits garantis par les articles 10 et 11 de la Convention.

21. Ensuite, selon le Gouvernement, à supposer une telle ingérence avérée, elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique.

22. Sur le premier point, le Gouvernement souligne que la décision litigieuse trouve son fondement dans les articles 11-4 et 11-6 de la loi du 11 mars 1988, lesquels interdisent aux associations de financement des partis politiques de recevoir des contributions financières d'une «personne morale étrangère» – tel qu'un parti politique étranger – sous peine, le cas échéant, de perdre l'agrément leur donnant la possibilité de prétendre au versement de financements publics. Il considère qu'il était prévisible que l'agrément soit refusé au parti requérant sur le fondement de ces dispositions, même si elles ne prévoient expressément que le «retrait» de l'agrément : elles doivent s'entendre comme donnant à la CCFP – qui a une compétence liée – la possibilité de refuser un agrément, sauf à donner un agrément qui devra être retiré plus tard ; ensuite, il n'est pas contesté que le parti requérant ne remplissait pas les

conditions de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 et recevait des dons d'une personne morale de droit étranger; enfin, une jurisprudence constante reconnaît la possibilité de se prévaloir des motifs de retrait d'un titre ou d'une autorisation pour refuser l'octroi d'un tel titre ou d'une telle autorisation, dès lors que cette circonstance aboutit au même résultat (le Gouvernement se réfère à un arrêt du Conseil d'Etat du 8 janvier 1982, Aldana Barrena, dont il ressortirait que les motifs de déchéance de la qualité de réfugié sont de nature également à justifier le refus de reconnaissance de cette qualité).

23. Sur le deuxième point, le Gouvernement soutient que cette interdiction prend en compte un «intérêt national de sécurité»: elle vise à protéger l'«expression de la souveraineté nationale» à laquelle, aux termes de la Constitution française, concourent les partis politiques. Le principe de souveraineté nationale serait indissociable de celui de l'indépendance nationale, lequel interdit des ingérences étrangères dans le fonctionnement de la vie politique nationale. L'objectif poursuivi se rattacherait ainsi non seulement à la «défense de l'ordre» – comme l'a souligné le Conseil d'Etat en l'espèce – mais aussi à la «prévention du crime», dès lors qu'il serait plus difficile de contrôler l'origine et la licéité de fonds en provenance de l'étranger.

24. Sur le troisième point, le Gouvernement affirme que la mesure litigieuse est raisonnable et proportionnée aux buts poursuivis. Il souligne qu'elle ne met en cause ni l'existence légale du parti requérant, ni sa liberté d'expression, ni sa participation à la vie politique; elle a pour seule conséquence de le priver de la possibilité de prétendre par le biais de son association de financement à des financements publics ainsi qu'aux avantages financiers prévus par la loi du 11 mars 1988 (remboursement des frais de campagne dans l'hypothèse de candidatures à des élections politiques) et de faire obstacle à ce qu'il reçoive ainsi des contributions dans les conditions de défiscalisation prévues par la loi. Il précise qu'en contrepartie de l'interdiction de certaines sources de financement, les articles 8 et 9 de la loi du 11 mars 1988 ouvrent aux partis nationaux l'accès à un financement public distribué à tous selon des critères objectifs et transparents, proportionnellement à leur représentation ou forfaitairement dès lors qu'ils ont reçu des dons de personnes physiques ayant atteint un certain montant. La loi compenserait ainsi par des financements publics l'acceptation de certaines restrictions, et contribuerait à favoriser la libre expression politique en apportant une réponse équilibrée et raisonnable aux impératifs d'indépendance nationale et de transparence de la vie politique.

Par ailleurs, si la loi fait obstacle à ce qu'il perçoive des fonds du Parti nationaliste basque espagnol comme de toute personne morale étrangère, le parti requérant conserverait la possibilité de recevoir des financements de la part de personnes physiques étrangères.

Au demeurant, le refus d'agréer l'association de financement constituée par le parti requérant, fondé sur le fait non contesté qu'il recourrait à des financements en provenance d'un parti étranger, ne serait pas irrévocable: rien ne l'empêcherait de présenter un nouveau dossier d'agrément pour une association agissant dans le cadre de la réglementation nationale et recevant des dons conformes aux conditions fixées par la loi. Rien ne l'empêcherait non plus de désigner à cette fin une personne physique comme «mandataire financier». Il aurait alors ainsi la possibilité de recueillir des fonds tant de partis ou de groupements politiques français que de personnes physiques.

2. *Le parti requérant*

25. Le parti requérant insiste sur le fait que l'interdiction de recevoir un soutien matériel du Parti nationaliste basque espagnol le prive de l'essentiel de ses ressources, de sorte que, concrètement, faute de moyens, il n'a pas la possibilité de poursuivre son activité politique. Se référant à une étude réalisée par l'institut Max-Planck à la demande du Conseil de l'Europe, il soutient que l'intégration des minorités passe par leur participation à la vie politique, cela par le biais notamment de la constitution de partis politiques; or la prohibition de tout financement étranger affecte tout particulièrement ce type de partis. Il ajoute que le refus d'agrément de l'association de financement qu'il a constituée a un effet direct sur sa capacité à recueillir des fonds pour le financement de son activité politique, dont sa participation à des élections.

26. Il soutient que cette ingérence dans l'exercice de ses droits n'était pas «prévue par la loi» au sens que la Cour donne à cette notion, dès lors que le rejet de sa demande d'agrément sur le fondement de l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 de la loi du 11 mars 1988 n'était pas prévisible, le premier alinéa de l'article 11-6 de cette même loi n'envisageant pas le «rejet» d'une demande d'agrément mais le «retrait» d'un agrément déjà obtenu. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article L. 52 du code électoral prévoit expressément que «les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale (...)», et l'article 11-4 (dans sa version amendée par la loi du 19 janvier 1995) de la loi du 11 mars 1998, que «les personnes morales, à l'exception des partis et groupements politiques, ne peuvent contribuer au financement des partis ou regroupements politiques (...)», et aucune disposition légale n'exclut les partis politiques étrangers. En outre, l'avant-dernier alinéa de l'article 11-4 se réfère aux «personnes morales de droit étranger» sans préciser que cela englobe les partis politiques étrangers.

27. Il conteste que, dans le cas où elle couvre des fonds en provenance de partis politiques inscrits dans un autre Etat membre de l'Union

européenne, une telle interdiction puisse légitimement avoir pour but la «défense de l'ordre». Il estime que la thèse défendue par le Gouvernement à cet égard contredit l'objectif du Règlement (CE) n° 2004/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, relatif au statut et au financement des partis politiques au niveau européen, à savoir le renforcement des liens entre les partis et les citoyens de l'Union européenne. Quoiqu'il en soit, le principe de souveraineté nationale auquel se réfère le Gouvernement ne serait de toute façon pas affecté s'agissant d'un parti politique qui participe exclusivement à des élections locales. Il ajoute que ni les lignes directrices de la Commission de Venise sur le financement des partis politiques ni la Recommandation 1516 (2001) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur le financement des partis politiques ne retiennent la nécessité de prohiber les contributions de partis politiques étrangers. Ce constat le conduit en sus à rejeter la thèse du Gouvernement selon laquelle cette prohibition est nécessaire à la «prévention du crime» au sens des articles 10 et 11; au demeurant, souligne-t-il, en l'espèce, le Parti nationaliste basque espagnol est soumis aux mécanismes de transparence et de contrôle financier mis en œuvre par la loi espagnole.

28. Sur le terrain de la proportionnalité, le parti requérant rappelle que, comme l'a retenu la CCFP, l'essentiel de ses ressources provient du Parti nationaliste basque espagnol, de sorte que l'impossibilité pour lui d'en bénéficier affecte grandement ses capacités financières. Il souligne que le financement public serait négligeable dans son cas, dès lors qu'il dépend du résultat aux élections nationales et est, de fait, partagé entre les quatre plus grands partis nationaux; quant au remboursement des dépenses électorales, il suppose une avance de fonds dont il ne peut disposer sans la contribution du Parti nationaliste basque espagnol. Par ailleurs, il voit une contradiction entre l'interdiction du financement par des partis européens et la possibilité du financement par des personnes physiques étrangères, dès lors que le contrôle des fonds en provenance des premiers est aisé, à l'inverse de ceux issus des seconds. Selon lui, l'interdiction litigieuse ne repose sur aucun «besoin social impérieux» dès lors qu'il s'agit de contributions d'un parti inscrit dans un Etat membre de l'Union européenne, d'autant moins qu'elle contredit le principe de libre circulation des capitaux au sein de celle-ci.

Enfin, si le parti requérant conserve la possibilité de désigner un mandataire financier et de recueillir ainsi des fonds, il ne pourrait s'agir que de dons de personnes physiques ou de partis politiques français; or, de par son objet, son domaine géographique d'intervention est limité à une partie très restreinte de la République française, de sorte qu'il ne pourrait espérer aucune aide financière de partis français. En fait, souligne-t-il, dans l'état actuel des choses, soit il voit ses ressources limitées à des contributions de personnes physiques, auquel cas il n'aurait plus les

moyens de financer son activité politique, soit il continue à percevoir des contributions du Parti nationaliste basque espagnol, auquel cas il s'interdit toute intervention dans le domaine électoral.

B. Avis de la Commission de Venise

29. Dans son avis, qui repose notamment sur une étude du droit interne de quarante-quatre Etats membres du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise indique que le financement des partis politiques par des fonds étrangers est prohibé ou substantiellement restreint dans vingt-huit d'entre eux; les seize autres de ces Etats ne connaissent pas de telles limitations. Elle souligne que les réglementations nationales relatives aux partis politiques sont le fruit de l'histoire, des traditions politiques et de la pratique, de sorte qu'elles varient grandement d'un Etat à un autre. Dans le domaine du financement, cela va de l'absence totale de réglementation (en Suisse par exemple) ou de la non-prohibition des financements étrangers (Chypre, Bosnie-Herzégovine, République tchèque et Hongrie, notamment), au principe affirmé de l'interdiction des contributions et donations étrangères (comme en France et dans la Fédération de Russie), en passant par des limitations strictes (Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie et Moldova, notamment) ou des exceptions plus ou moins larges à ce principe s'agissant de fonds en provenance d'Etats membres de l'Union européenne (Espagne, Allemagne, Royaume-Uni – sauf Irlande du Nord – et Lituanie, par exemple). Elle en déduit que chaque cas de prohibition de financement des partis politiques par des fonds étrangers doit être considéré séparément, à la lumière du système politique de l'Etat concerné, de ses relations avec ses voisins, de son droit constitutionnel et du système général de financement des partis politiques pour lequel il a opté.

30. La Commission de Venise rappelle ensuite que ses lignes directrices sur le financement des partis politiques retiennent la nécessité de prohiber les dons d'Etats et entreprises étrangers, et que la Recommandation Rec(2003)4 du Comité des Ministres invite les Etats membres à «limiter, interdire ou réglementer d'une manière spécifique les dons de sources étrangères» (ci-dessus). S'agissant en particulier de la nécessité «dans une société démocratique» d'inclure dans cette interdiction les fonds des partis politiques étrangers, la Commission de Venise renvoie aux principes dégagés par la jurisprudence de la Cour, tels qu'ils sont exposés dans l'arrêt *Organisation macédonienne unie Ilinden et autres c. Bulgarie* (n° 59491/00, §§ 57-62, 19 janvier 2006). L'analyse des dispositions internes qui consacrent une telle prohibition montre qu'elle repose sur des raisons

qui varient d'un Etat à un autre, du fait notamment de l'histoire et des expériences politique et constitutionnelle propres à chacun. L'une de ces raisons tient à la politique internationaliste de partis politiques extrémistes entre les deux guerres mondiales; une deuxième, de circonstances similaires durant la guerre froide et de la polarisation du monde qu'elles ont entraînée; une troisième, de la crainte des mouvements séparatistes; une quatrième, du fait qu'un système de financement public des partis est mis en œuvre et de la volonté corollaire de maintenir dans le pays les fonds ainsi alloués. Les raisons pour lesquelles de nombreux Etats ne mettent pas en œuvre une telle prohibition (Autriche, Belgique, Danemark et Finlande, par exemple) sont, indique la Commission de Venise, plus difficiles à identifier. Pour certains Etats, cela tient possiblement à la circonstance que la nécessité d'y recourir ne s'y est jamais fait sentir; d'autres, vraisemblablement, entendent ainsi faciliter politiquement leur propre soutien à des mouvements politiques dans le tiers-monde; d'autres encore semblent ne pas vouloir risquer d'entraver la légitime coopération entre partis politiques dans le cadre des Assemblées parlementaires du Conseil de l'Europe et de l'OSCE, du Parlement de l'Union européenne et des organisations de coopération telles que le Conseil nordique.

31. Vu la nature particulière de l'Union européenne et le «nouvel ordre juridique» qu'elle constitue, la Commission de Venise juge «raisonnable et approprié» que les Etats membres de l'Union adoptent une approche spécifique quant au financement de partis politiques par des partis politiques constitués dans d'autres Etats membres de l'Union. Elle rappelle notamment qu'aux termes de l'article 191 du Traité de Rome, «les partis politiques au niveau européen sont importants en tant que facteur d'intégration au sein de l'Union [;] ils contribuent à la formation d'une conscience européenne et à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union». Elle ajoute dans ce contexte, que le Règlement (CE) n° 2004/2003 du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, relatif au statut et au financement des partis politiques au niveau européen (susmentionné), ouvre la possibilité pour de tels partis de recevoir des dons des partis politiques qui en sont membres (article 6); son article 7 précise que leur financement «par le budget général de l'Union européenne ainsi que par toute autre source ne peut être utilisé pour le financement direct ou indirect d'autres partis politiques et notamment des partis politiques nationaux, ceux-ci demeurant soumis à l'application de leurs réglementations nationales». Selon la Commission de Venise, ce règlement, par son existence même, montre que la coopération et, dans une certaine mesure, l'intégration des systèmes de financement sont nécessaires au fonctionnement des partis politiques tant au niveau national qu'au niveau de l'Union. La Commission de Venise rappelle en outre l'article 56 du traité qui

consacre le libre mouvement des capitaux, soulignant que cette notion couvre en principe tous les transferts de fonds d'un Etat membre vers un autre Etat membre, y compris vraisemblablement entre partis politiques. Dès lors qu'il s'agit d'une liberté fondamentale consacrée par le traité, son respect s'impose aux Etats membres. La Commission de Venise en déduit que les modalités de financement des partis politiques qu'ils adoptent doivent respecter ce principe, même si le champ de compétence de l'Union européenne dans le domaine des partis politiques se limite à la réglementation des «partis politiques au niveau européen»; les seules exceptions admises à cet égard en droit communautaire sont celles énumérées par le traité lui-même (dont l'article 58, qui préserve le droit des Etats membres «de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique») ou identifiées par la Cour de justice des Communautés européennes.

32. En conclusion, la Commission de Venise souligne qu'au vu de la variété des approches de la question d'un Etat membre du Conseil de l'Europe à un autre, il ne peut y avoir une réponse unique à la question de la nécessité «dans une société démocratique» de la prohibition du financement des partis politiques par des partis politiques étrangers. Elle estime cependant que l'expérience de la coopération des partis politiques au sein d'organisations et institutions supranationales européennes plaide en faveur d'une approche moins restrictive; une telle coopération est en effet elle-même nécessaire «dans une société démocratique», alors qu'il n'est pas évident qu'il en aille de même de la mise en place d'obstacles à cette coopération par le biais de la prohibition de toutes relations financières entre partis politiques constitués dans des Etats différents. Diverses circonstances peuvent néanmoins être de nature à justifier l'interdiction de contributions de partis politiques: lorsque (notamment) les contributions sont utilisées pour atteindre des objectifs illégaux (par exemple lorsque le parti étranger en question se fait l'avocat de discriminations ou de violations des droits de l'homme), mettent en cause l'équité ou l'intégrité de la compétition politique, déséquilibrent le processus électoral, menacent l'intégrité territoriale de l'Etat concerné ou font obstacle à son développement démocratique, ou lorsqu'il s'agit d'une obligation internationale pesant sur l'Etat. Ainsi selon la Commission de Venise, pour décider si la prohibition du financement de partis politiques par des partis politiques étrangers est compatible avec les exigences de l'article 11 de la Convention, il faut examiner chaque cas individuellement, en prenant en compte la législation générale sur le financement des partis politiques en vigueur dans l'Etat en cause ainsi que ses obligations internationales – dont, le cas échéant, celles résultant de sa qualité d'Etat membre de l'Union européenne.

C. Appréciation de la Cour

33. A titre préliminaire, la Cour rappelle que les partis politiques relèvent de l'article 11 de la Convention (voir, par exemple, les arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 25, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, et *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, § 29, *Recueil* 1998-III); cette disposition est donc clairement applicable en l'espèce.

Par ailleurs, la protection des opinions et de la liberté de les exprimer au sens de l'article 10 de la Convention constitue l'un des objectifs de la liberté de réunion et d'association consacrée par l'article 11, en particulier dans le cas de partis politiques, de sorte que l'article 11 s'envisage à la lumière de l'article 10 (arrêts *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n^{os} 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, §§ 88-89, CEDH 2003-II, ainsi que *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, §§ 42-43, *Parti socialiste et autres*, précité, § 41, et *Organisation macédonienne unie Ilinden et autres*, précité, §§ 59-61).

En l'espèce, la Cour ne relève aucun élément permettant de considérer que la mesure critiquée vise à pénaliser le parti requérant en raison des idées politiques qu'il défend. Ainsi même si cette circonstance n'est pas déterminante (*Organisation macédonienne unie Ilinden et autres*, précité, § 59), la Cour estime que les questions que pose l'affaire se situent essentiellement sur le terrain de l'article 11 de la Convention.

34. Quant à l'article 3 du Protocole n^o 1, en tout état de cause, l'on ne saurait voir dans les conséquences financières de la mesure critiquée sur la capacité du parti requérant et de ses membres à participer aux élections législatives autre chose que «des effets secondaires» ou «accessoires» de cette mesure; dès lors, que la Cour conclue à la violation (voir, précités, *mutatis mutandis*, les arrêts *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, § 64, et *Parti socialiste et autres*, § 57) ou à la non-violation de l'article 11 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 139), il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3 du Protocole n^o 1.

35. Cela étant précisé, la Cour entend vérifier si le parti requérant fait l'objet d'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 11 de la Convention et, le cas échéant, si cette ingérence était justifiée au regard des exigences du paragraphe 2 de cette disposition.

1. Existence d'une ingérence

36. La loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique limite les sources de financement des partis politiques: les dons de personnes physiques sont plafonnés à 7 500 EUR par an et par personne; sont prohibées les contributions des personnes morales (à

l'exception des partis ou groupements politiques français) et des Etats étrangers. En contrepartie, des crédits publics sont distribués aux partis politiques proportionnellement à leurs résultats aux élections à l'Assemblée nationale (articles 8 et 9 de la loi).

Aux termes de l'article 11 de la loi de 1988, les partis politiques recueillent leurs fonds par l'intermédiaire d'un « mandataire » qui est soit une association de financement (laquelle doit être agréée par la CCFP; article 11-1 de la loi), soit une personne physique (laquelle, dénommée « mandataire financier », fait l'objet d'une simple déclaration à la préfecture; article 11-2).

37. Vu la spécificité du parti requérant, « branche » française du Parti nationaliste basque espagnol, en particulier sa petite taille et le caractère local de son champ d'action, l'interdiction de recevoir des contributions du Parti nationaliste basque espagnol a sans aucun doute un effet non négligeable sur ses ressources et donc sur sa capacité à mener pleinement son activité politique.

Plus spécifiquement, en conséquence du rejet, sur le fondement de cette interdiction, de la demande d'agrément de l'association de financement qu'il avait constituée, le parti requérant ne peut recevoir de fonds par le biais de celle-ci. Si le parti requérant a alternativement la possibilité de désigner à cette fin une personne physique comme « mandataire financier » (sans qu'un agrément soit exigé), celui-ci ne pourrait davantage recevoir des contributions du Parti nationaliste basque espagnol.

38. Bref, vu l'impact des circonstances dénoncées sur les capacités financières du parti requérant à mener son activité politique, la Cour ne doute pas de l'existence d'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 11.

2. Justification de l'ingérence

39. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle était « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

a) « Prévues par la loi »

40. La Cour rappelle que l'on ne peut qualifier de « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre à chacun – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé; l'expérience montre cependant l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois (voir, par exemple, *Ezelin c. France*, 26 avril 1991, § 45, série A n° 202).

41. En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme le parti requérant, la prohibition du financement des partis politiques par des partis politiques étrangers est prévue par la loi du 11 mars 1988. Il résulte en effet de l'article 11 de cette loi que les partis politiques ne peuvent recevoir des fonds que par le biais d'une association de financement ou d'un mandataire financier (voir aussi la décision de la CCFP du 2 juillet 1999), et de l'alinéa 5 de l'article 11-4, que ces derniers ne peuvent recevoir des contributions d'une personne morale de droit étranger. Or il est manifeste qu'un parti politique constitué dans un autre Etat est une « personne morale de droit étranger ». Le fait que l'alinéa 2 de l'article 11-4, qui pose plus généralement le principe de la prohibition des dons des personnes morales, prévoit une exception à ce principe s'agissant des dons des « partis ou groupements politiques » sans toutefois préciser que cela ne concerne que les partis ou groupements français, ne suffit pas à mettre en cause la clarté de la loi sur ce point.

42. La Cour comprend en revanche les interrogations du parti requérant quant à la prévisibilité du refus opposé à la demande d'agrément de l'association de financement qu'il avait constituée. Elle constate en effet que la loi du 11 mars 1988 (article 11-1) ne prévoit que deux hypothèses dans lesquelles une demande d'agrément peut être rejetée : lorsque l'objet de l'association ne se limite pas au financement d'un parti politique ; lorsque ses statuts ne comportent pas la définition de la circonscription territoriale à l'intérieur de laquelle l'association exerce ses activités, ou ne comportent pas l'engagement d'ouvrir un compte bancaire ou postal unique pour y déposer tous les dons reçus en vue du financement d'un parti politique. Or, en l'espèce, le refus litigieux ne repose pas sur l'un de ces motifs, mais sur le constat que l'essentiel des ressources du parti requérant était constitué de subventions du Parti nationaliste basque espagnol. Certes, le Conseil d'Etat a jugé en l'espèce « qu'il découle des dispositions du premier alinéa de l'article 11-6 (...) que la délivrance de l'agrément est subordonnée au respect par l'association de financement des prescriptions des articles 11-1 et 11-4 de la loi » ; cependant, il s'agit là d'une lecture quelque peu extensive de cet alinéa, celui-ci étant ainsi libellé : « L'agrément est retiré à toute association qui n'a pas respecté les prescriptions prévues par les articles 11-1 et 11-4 de la présente loi » ; ce texte ne semble en réalité autoriser qu'un contrôle *a posteriori* des associations de financement ayant obtenu l'agrément. Il est en conséquence permis de s'interroger sur la prévisibilité de la loi ainsi interprétée par le Conseil d'Etat.

Sur ce point précis, le Gouvernement soutient qu'une jurisprudence constante reconnaît la possibilité d'opposer les motifs de retrait d'un titre ou d'une autorisation pour refuser l'octroi d'un tel titre ou d'une telle autorisation, dès lors que cette circonstance aboutit au même résultat. Il se réfère à cet égard à un arrêt du Conseil d'Etat du 8 janvier

1982, Aldana Barrena, dont il ressort selon lui que les motifs de déchéance de la qualité de réfugié sont de nature également à justifier le refus de reconnaissance de cette qualité. Selon la Cour, cet arrêt n'est pas probant dès lors qu'il se borne à censurer une décision de la Commission des recours au motif qu'elle avait refusé de prendre en considération des faits postérieurs à la décision de rejet de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides. La Cour perçoit cependant la logique de l'interprétation des textes susvisés à laquelle s'est livré le Conseil d'Etat dès lors qu'une lecture stricte de ceux-ci aboutirait à accorder un agrément qui devrait ensuite être retiré, la CCFP ayant – indique le Gouvernement – une compétence liée. Admettant en conséquence la prévisibilité de cette interprétation, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était «prévues par la loi».

b) But légitime

43. Quant au «but légitime», le Conseil d'Etat a retenu la «défense de l'ordre». Il souligne à cet égard que les partis politiques «ont pour vocation de concourir à l'expression du suffrage dans le cadre de la mise en œuvre de la souveraineté nationale», et «que le législateur en interdisant aux Etats étrangers et à des personnes morales de droit étranger de financer les partis politiques nationaux a entendu éviter que ne puisse ainsi s'instaurer un lien de dépendance qui serait préjudiciable à l'expression de la souveraineté nationale»; le but poursuivi relèverait ainsi de la défense de l'«ordre institutionnel».

La Cour admet que la notion d'«ordre» au sens des articles 10 et 11 englobe l'«ordre institutionnel», même si les termes «défense de l'ordre» («*prevention of disorder*» dans la version en anglais des articles 10 et 11 de la Convention) se rapportent essentiellement à la prévention des troubles à la paix civile.

La légitimité de ce but étant ainsi admise, la Cour considère que, contrairement à ce que soutient le parti requérant, la circonstance que la prohibition vaut également pour les contributions de partis politiques constitués dans un autre Etat membre de l'Union européenne ne suffit pas à la mettre en cause; selon elle, cet élément particulier doit être pris en compte dans le cadre de l'examen de la «nécessité» de l'ingérence.

44. Le Gouvernement ajoute que la loi vise aussi à la «prévention du crime», dans la mesure où il serait plus difficile de contrôler l'origine et la licéité des fonds en provenance de l'étranger. La Cour observe que telle n'est pas l'analyse du Conseil d'Etat en l'espèce, mais juge inutile de trancher cette question dès lors qu'il suffit que l'ingérence en cause poursuive un seul des buts légitimes énumérés. Elle en reste donc au constat qui précède: le but de l'ingérence relève de la «défense de l'ordre».

c) «Nécessaire dans une société démocratique»

45. La Cour observe en tout premier lieu que la prohibition du financement des partis politiques par toutes les personnes morales à l'exception des partis et regroupements politiques français s'inscrit dans un corps de règles visant à assurer la transparence financière de la vie politique. Elle souligne à titre liminaire qu'elle perçoit d'autant plus l'importance d'une réglementation de cette nature «dans une société démocratique» qu'elle est mise en exergue tant par la Commission de Venise que par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 16-17 ci-dessus).

46. Cela étant, la Cour rappelle que les exceptions visées à l'article 11 appellent une interprétation stricte, seules des raisons convaincantes et impératives pouvant justifier des restrictions à la liberté d'association. Pour juger en pareil cas de l'existence d'une nécessité au sens de l'article 11 § 2, les Etats ne disposent que d'une marge d'appréciation réduite, laquelle se double d'un contrôle européen rigoureux portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, y compris celles d'une juridiction indépendante (voir, par exemple, *Sidiropoulos et autres c. Grèce*, 10 juillet 1998, § 40, *Recueil* 1998-IV). Il en va d'autant plus de la sorte à l'égard des partis politiques, étant donné l'importance de leur rôle dans «une société démocratique» (voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, §§ 25, 43 et 46).

Lorsqu'elle exerce son contrôle, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse compte tenu de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était «proportionnée au but légitime poursuivi» et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent «pertinents et suffisants». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés par l'article 11 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, par exemple, les arrêts *Sidiropoulos et autres*, précité, mêmes références, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 47).

47. En l'espèce, la Cour n'a pas de difficulté à admettre que l'interdiction du financement des partis politiques par des Etats étrangers est nécessaire à la préservation de la souveraineté nationale ; les «Lignes directrices et rapport sur le financement des partis politiques» adoptés par la Commission de Venise (paragraphe 16

ci-dessus) retiennent d'ailleurs que les concours financiers venant des Etats étrangers doivent être prohibés.

Elle n'en est pas aussi facilement convaincue s'agissant de l'interdiction du financement par des partis politiques étrangers; elle ne voit pas entièrement en quoi la souveraineté des Etats se trouve en cause de ce seul fait. Il est d'ailleurs frappant de relever que les lignes directrices précitées – qui, précisément, envisagent cette question à la lumière tant de la nécessité d'assurer la «sécurité démocratique» que de la liberté d'association politique – n'indiquent pas qu'il devrait en aller ainsi alors qu'elles soulignent la nécessité de prohiber le financement par des «entreprises étrangères».

La Cour estime cependant que cette question relève de la marge d'appréciation résiduelle des Etats contractants, ceux-ci demeurant libres de déterminer quels fonds étrangers peuvent être recueillis par les partis politiques. A l'appui de cette approche, elle relève le fait qu'il ressort de l'avis produit en l'espèce par la Commission de Venise que les Etats membres du Conseil de l'Europe sont partagés sur la question du financement des partis politiques par des fonds étrangers (paragraphe 29 ci-dessus), et que, dans sa Recommandation du 8 avril 2003 (Rec(2003)4) sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recommande aux gouvernements des Etats membres de «limiter, interdire ou réglementer d'une manière spécifique les dons de sources étrangères» (article 7; paragraphe 18 ci-dessus).

Cela conduit la Cour à considérer qu'en tant que telle l'impossibilité pour les partis politiques de percevoir des fonds de partis étrangers n'est pas incompatible avec l'article 11 de la Convention.

48. Le parti requérant soutient qu'il faut néanmoins adopter une approche spécifique s'agissant du financement d'un parti politique constitué dans un Etat membre de l'Union européenne par un parti politique constitué dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

Selon la Cour, c'est là sans doute un élément à prendre en considération, dès lors qu'une certaine «intrusion» de tels partis dans la vie politique d'autres Etats membres de l'Union peut sembler s'inscrire dans la logique de la construction européenne. Telle semble au demeurant être l'approche de la Commission de Venise, qui souligne dans son avis l'intérêt de la coopération financière entre partis européens à l'échelle de l'Union et qui estime que la prohibition litigieuse pourrait se heurter au principe communautaire de libre mouvement des capitaux (paragraphe 31 ci-dessus).

Cependant, d'une part, il n'appartient pas à la Cour d'empiéter sur des questions qui touchent à la compatibilité du droit interne d'un Etat membre avec le projet communautaire. D'autre part, le choix opéré par le législateur français de ne pas faire d'exception à cette prohibition au

profit des partis politiques constitués dans d'autres Etats membres de l'Union est un choix éminemment politique, qui relève en conséquence de sa marge d'appréciation résiduelle.

49. Il reste à déterminer *in concreto*, si la mesure critiquée est proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire en l'espèce, à évaluer son impact sur les capacités du parti requérant à exercer une activité politique.

La Cour rappelle à cet égard que, dans le cadre de l'évaluation de la «nécessité» d'une ingérence dans le droit à la liberté d'association, l'ampleur de l'ingérence est déterminante. Elle a en effet précisé que «des mesures sévères, telles que la dissolution de tout un parti politique et l'interdiction frappant ses responsables d'exercer pour une durée déterminée toute autre activité similaire, ne peuvent s'appliquer qu'aux cas les plus graves» (*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 100); à l'inverse, des «mesures légères» devraient pouvoir être plus largement admises.

50. En l'occurrence, le Gouvernement souligne à juste titre que la mesure critiquée ne met pas en cause la légalité du parti requérant, ni ne fait juridiquement obstacle à sa participation à la vie politique, ni ne consiste en une censure des thèses qu'il entend développer dans l'arène politique.

Certes, comme l'indique le parti requérant, pour avoir une activité politique pleine il doit renoncer aux aides du Parti nationaliste basque espagnol.

Toutefois pour financer son activité politique, il disposerait néanmoins des cotisations de ses membres et des dons de personnes physiques – y compris non françaises – qu'il pourrait collecter par le biais d'un mandataire financier ou d'une association de financement agréée sur la base d'un nouveau dossier. Par ailleurs, en droit, rien n'empêcherait ni qu'il perçoive des fonds d'autres partis politiques français, ni qu'il bénéficie du système de financement public mis en œuvre par le législateur français. Il est vrai, comme il le souligne, que ces sources de financement apparaissent quelque peu hypothétiques dans son cas particulier: vu son objectif politique, il est improbable qu'il obtienne le soutien d'un autre parti français; vu son champ géographique d'action, il a vocation à participer aux élections locales plutôt que parlementaires, de sorte qu'il semble peu à même de bénéficier du régime de financement public (qui repose sur les résultats aux élections législatives). Ses candidats à des élections bénéficieraient néanmoins dans tous les cas des mêmes avantages que ceux des autres partis en termes de financement de leur campagne électorale (prise en charge de la «propagande officielle par l'Etat» et remboursement, dans certaines conditions, des frais de campagne).

51. En définitive, l'impact de la mesure critiquée sur les capacités du parti requérant à exercer une activité politique n'est pas immodéré. Si la

prohibition de l'obtention de contributions du Parti nationaliste basque espagnol affecte ses ressources, elle le met à cet égard dans une situation qui n'est autre que celle de tout petit parti politique désargenté.

52. Vu ce qui précède, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'association du parti requérant peut passer pour «nécessaire, dans une société démocratique», à la «défense de l'ordre» au sens de l'article 11 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition, prise isolément ou combinée avec l'article 10 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 10;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 7 juin 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Rozakis.

C.L.R.
S.N.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE ROZAKIS

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir conclure, à l'instar de la majorité de la Cour, à la non-violation de l'article 11 dans les circonstances de l'espèce, pour les raisons suivantes :

1. Je ne vois rien à redire à la philosophie de l'article 4 de la Constitution française de 1958, qui énonce que les partis et groupements politiques «doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie». Les Etats et les sociétés démocratiques qui les composent ont un droit et un intérêt inaliénables à préserver ces deux valeurs fondamentales, tout en respectant les droits et intérêts des catégories sociales en marge des courants nationaux et sociaux dominants.

De même, je ne peux qu'adhérer à la philosophie de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, qui détermine les modalités du financement des partis politiques. Les partis politiques n'aspirent pas seulement à prendre le contrôle des rênes de l'Etat, ils exercent également, même lorsqu'ils ne sont pas aux affaires, une influence appréciable sur la vie politique et ont un impact sur la destinée des Etats et des sociétés. Ceux-ci ont donc un intérêt légitime à avoir une vision claire et transparente du financement des partis et à opérer un contrôle sur leurs sources de revenus; pareilles conditions constituent une soupape de sécurité quant à l'indépendance des partis et une garantie contre les abus dus à la partialité et à la corruption.

Enfin, je peux aussi comprendre que le contrôle du financement des partis politiques soit plus rigoureux lorsque les fonds proviennent d'un Etat étranger – dans ce cas, on peut même tout à fait admettre qu'une interdiction totale soit imposée –, ou d'entités étrangères, notamment de partis politiques étrangers. Cependant, lorsque des partis politiques étrangers sont en cause, une interdiction générale et inconditionnelle des transactions et aides financières devrait être imposée avec la plus grande prudence, et compte dûment tenu des courants et tendances modernes ainsi que des réalités politiques existant dans certaines parties du monde – tout particulièrement dans le contexte étroitement intégré de l'Union européenne.

2. Aux termes de l'article 11-4 de la loi en cause, qui traite du financement des partis politiques émanant de sources étrangères, «[a]ucune association de financement ou aucun mandataire financier ne peut recevoir directement ou indirectement des contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger».

Cet article 11-4 est complété par les articles 11-5 et 11-6. Il ressort clairement du libellé de ces dispositions que la loi n'impose aucun contrôle préventif à la constitution d'une association de financement par un parti politique mais qu'elle prévoit, en cas de transgression de la règle générale énoncée, des sanctions pouvant prendre la forme du retrait de l'agrément déjà octroyé pour permettre à l'association de fonctionner, ou d'une mesure répressive à l'encontre de tous ceux «qui auront versé ou accepté des dons en violation de l'article [11-4]». Il faut également souligner que l'article 11-4 ne fait pas spécifiquement référence aux «partis politiques étrangers», mais évoque les «personnes morales de droit étranger», ce qui, au stade de la mise en œuvre de cette disposition, laisse donc aux autorités une certaine marge de manœuvre pour examiner dans une affaire donnée si l'interdiction s'applique également aux partis ou groupements étrangers.

3. J'estime donc que la loi, en tant que telle, ne saurait passer pour porter atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 11 de la Convention. Elle ne fait pas obstacle à la création d'une association – ce qui constituerait au regard de la jurisprudence de la Convention une ingérence des plus graves –, et elle limite l'interdiction au financement des partis politiques par un Etat étranger – ce qui, à mon avis, est tout à fait justifié au regard du paragraphe 2 de l'article 11 –, sans trancher la question du financement d'un parti politique par un parti politique étranger, qui devra être résolue à la lumière de l'interprétation de l'expression large de «personne morale», – laquelle peut englober les partis politiques étrangers, mais pas nécessairement. Cette interprétation est susceptible de dépendre des circonstances d'une affaire donnée ou des évolutions sociales, au niveau local, national ou international.

4. Un aspect discutable révélé par la présente affaire tient, à mes yeux, à l'interprétation donnée par les juridictions nationales aux articles 11-4 à 11-6 de la loi française conformément aux *dicta* du Conseil d'Etat dans l'affaire Aldana Barrena. L'approche «pragmatique» adoptée par la haute juridiction et suivie par les tribunaux nationaux en l'espèce, qui légitime les décisions de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, interdit de manière préventive et globale la constitution même d'une association de financement. Pareille interdiction globale, hormis le fait qu'elle fait peser une charge intolérable sur le parti concerné, ne laisse à une autorité ou à un juge aucune possibilité de se prononcer sur un financement en tenant compte de considérations plus larges que la simple origine du financement. Il serait conforme aux exigences de la Convention de permettre aux autorités de juger de la légalité d'un financement après la constitution de l'association, sur la base de divers éléments tels que les circonstances entourant le financement (son montant, l'utilisation qui en est faite, la transparence

des transactions, le domaine d'activité de l'émetteur et du destinataire des fonds, etc.). La loi elle-même, qui prévoit des mesures répressives et non préventives, autorise qu'un tel contrôle soit effectué une fois l'association constituée.

5. Les considérations ci-dessus vont selon moi dans le sens d'une interprétation des articles 11-4 à 11-6 de la loi française qui satisfait aux exigences de l'article 11 de la Convention. Certes, l'article 11 § 2 de la Convention, qui prévoit des restrictions à la liberté d'association, laisse une marge d'appréciation aux Etats contractants pour déterminer certaines modalités de cette liberté, mais il ne faut pas perdre de vue que, dans les circonstances de l'espèce, deux éléments font qu'à mon sens la marge autorisée et acceptable a été dépassée.

Le premier de ces éléments est le contrôle préventif, qui empêche la constitution même de l'association, alors que les autorités auraient pu, en appliquant de manière nuancée la loi interne, imposer des mesures et des sanctions à une association déjà établie. Le second facteur tient à la non-prise en compte du fait que les deux partis fonctionnent au sein de l'Union européenne. Ce dernier élément revêt une importance primordiale et change fondamentalement les paramètres de cette affaire par rapport aux circonstances d'autres affaires où le financement d'un parti politique émanant d'un parti étranger intervient dans un environnement international «non organisé». En l'espèce, les deux partis français et espagnol sont des entités légalement constituées au sein de leurs Etats respectifs, la France et l'Espagne, qui sont membres de l'Union européenne. Si l'on peut comprendre les réticences de certains milieux, notamment le Conseil de l'Europe, qui recommandent des contrôles stricts – pouvant aller jusqu'à une interdiction totale – des opérations de financement de partis politiques émanant de l'étranger en raison des dangers que cela peut impliquer pour le bon fonctionnement des partis concernés, la problématique n'est pas la même lorsqu'on est en présence de deux partis relevant de l'Union européenne et opérant dans l'environnement intégré des vingt-sept pays membres. Certes, même dans ce contexte, des contrôles et interdictions peuvent être imposés, et l'article 11 de la loi française conserve toute sa place. Toutefois, en l'espèce, ce qui me semble inacceptable et qui selon moi agit directement sur la portée des restrictions autorisées par le second paragraphe de l'article 11 de la Convention est la méconnaissance totale, par ceux qui ont appliqué la loi nationale, des spécificités d'une telle affaire impliquant deux partis qui opèrent dans le contexte précis du processus d'unification européen.

PARTI NATIONALISTE BASQUE – ORGANISATION RÉGIONALE
D'IPARRALDE v. FRANCE
(*Application no. 71251/01*)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 7 JUNE 2007¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹

Refusal to grant authorisation for a funding association of a political party that received most of its funds from a foreign political party

Article 11

Freedom of association – Refusal to grant authorisation for a funding association of a political party that received most of its funds from a foreign political party – Interference – Impact on party's capacity to carry out its political activities – Prescribed by law – Foreseeability – Prevention of disorder – Necessary in a democratic society – Financial transparency in political life – Preservation of national sovereignty – Margin of appreciation

*
* *

The applicant party is the French “branch” of the Spanish Basque Nationalist Party. In order to be able to receive funds, in particular financial contributions from the Spanish party, the applicant party formed a funding association in accordance with the 1988 French Political Life (Financial Transparency) Act. However, authorisation of the association, a prerequisite for its operation, was refused on the ground that most of the applicant party’s resources derived from the support it received from the Spanish party. The 1988 Act prohibits the funding of a political party by any foreign legal entity; accordingly, political parties’ funding associations may not receive financial contributions from a foreign political party. Subsequent appeals by the applicant party were dismissed. It complained before the Court of the adverse effects on its finances and on its capacity to pursue its political activities, particularly in relation to elections, and relied on Articles 11 and 10, taken together, and Article 3 of Protocol No. 1.

Held

Article 11: The case was considered under Article 11. In view of the impact of the situation complained of on the applicant party’s financial capacity to engage fully in its political activities, there had been “interference”, which had been “prescribed by law”. The Government had argued that the prohibition on the funding of French political parties by foreign parties or governments had been intended to avoid creating a relationship of dependency which would be detrimental to the expression of national sovereignty; the aim pursued thus related, in their view, to the protection of the “institutional order”. The Court accepted that the concept of “order” (“*ordre*”) within the meaning of the French version of Articles 10 and 11 of the Convention also encompassed the “institutional order”.

As to whether the interference had been necessary in a democratic society, the fact that political parties were not permitted to receive funds from foreign parties was

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

not in itself incompatible with Article 11. Furthermore, the choice of the French legislature not to exempt political parties established in other European Union member States from this prohibition was an eminently political decision, which accordingly fell within its residual margin of appreciation.

It remained to be determined what impact the prohibition had on the applicant party's ability to engage in political activities. The measure complained of did not call into question the applicant party's legality or amount to a legal impediment to its participation in political life or to censorship of the views it intended to promote in the political arena. Although the applicant party had to forgo financial assistance from the Spanish Basque Nationalist Party, it would still be able to use membership fees and donations from individuals, including non-French nationals, to fund its political activities. There was nothing in law to prevent it either from receiving funds from other French political parties or from taking advantage of the French system of public funding of election campaigns. Admittedly, those sources of funding appeared hypothetical in the applicant party's particular case: in view of its political aims, it was unlikely to gain the support of another French party, while in view of its geographical sphere of activity, it was likely to take part in local rather than parliamentary elections, so that it scarcely appeared to be in a position to benefit from the system of public funding (which was based on results in parliamentary elections). Its election candidates would nevertheless enjoy all the same benefits as those from other parties in terms of the funding of their election campaign. In conclusion, although the prohibition on receiving contributions from the Spanish Basque Nationalist Party had an impact on the applicant party's finances, the situation in which it found itself as a result was no different from that of any small political party faced with a shortage of funds.

Conclusion: no violation of Article 11, taken separately or in conjunction with Article 10 (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Ezelin v. France, 26 April 1991, Series A no. 202

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Socialist Party and Others v. Turkey, 25 May 1998, *Reports* 1998-III

Sidiropoulos and Others v. Greece, 10 July 1998, *Reports* 1998-IV

Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II

The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria, no. 59491/00, 19 January 2006

In the case of Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde v. France,

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

Christos Rozakis, *President*,

Loukis Loucaides,

Jean-Paul Costa,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 15 May 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 71251/01) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an association established under French law, Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde (“the applicant party”), on 25 April 2001.

2. The applicant party was represented before the Court by Mr J. Chalbaud, Mr I. Quintana and Mr A. Carballo, lawyers practising in Bilbao. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. Having regard to the observations submitted by the respondent Government and those submitted in reply by the applicant party, and to the opinion adopted by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) at its 66th plenary session (17-18 March 2006 – CDL-AD(2006)014), produced at the Court’s request (Rule A1 § 2 of the Rules of Court), the Chamber declared the application admissible by a decision of 5 October 2006.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

4. The applicant party is established as an association registered on the basis of the Associations Act of 1 July 1901. Its name in Basque is Euzko Alderdi Jeltzalea – Iparraldeko Erakundea (Basque Nationalist

Party – Iparralde Regional Organisation), and its registered office is in Bayonne (France). “Iparralde” is the Basque designation for part of south-western France.

Its constitution of 19 August 1996 states that it is “formed as a regional branch of the EAJ-PNB in the provinces of Laburdi (Labourd), Benafarroa (Lower Navarre) and Zuberoa (Soule)” and adopts “the national ideology of the EAJ-PNB” and “the traditional principles and *modus operandi* of the EAJ-PNB to the extent that they are compatible with the present Constitution”. The EAJ-PNV (Euzko Alderdi Jeltzalea – Partido Nacionalista Vasco; the French abbreviation is EAJ-PNB) is a political party established under Spanish law whose aim is to defend and promote Basque nationalism.

5. The applicant party states that its activities are the same as those of any political party: it devises political programmes, puts forward candidates for elections and takes part in election campaigns.

6. In order to be able to receive funds, in particular financial contributions from the EAJ-PNV, the applicant party formed a funding association in accordance with section 11 of the Political Life (Financial Transparency) Act of 11 March 1988. On 16 September 1998 it applied to the National Commission on Election Campaign Accounts and Political Funding (*Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques* – “the CCFP”) under section 11-1 of the same Act for authorisation of the funding association.

On 22 January 1999 the CCFP rejected the application, giving the following reasons in its decision:

“... ”

[The CCFP] has been asked to authorise the funding association for the Parti nationaliste basque as that political organisation’s funding association within the meaning of section 11 of the Act of 11 March 1988 as amended.

It was noted in the Commission’s opinion published in the Official Gazette of 18 November 1998 ... and was acknowledged by the [applicant] party’s chairman in his letter of 20 January 1999 that the party receives funds from the Spanish Basque Nationalist Party.

Section 11-4 of Law no. 88-227 of 11 March 1988, as amended by section 16-1 of Law no. 95-65 of 19 January 1995, prohibits the funding of a political party by any foreign legal entity [*personne morale*].

The Parti nationaliste basque receives financial support from the Spanish Basque Nationalist Party, whose official recognition under Spanish law does not in any way remove its status as a foreign legal entity.

Accordingly, this unlawful source of funding, which accounts for most of the resources of the Parti nationaliste basque, precludes the party from having a funding association authorised in accordance with the law.

“... ”

7. On 22 June 1999 the applicant party applied to the CCFP to reconsider its decision. The application was refused on 2 July 1999 in a decision worded as follows:

“... ”

As to the [alleged] absence of a ban on the financing of a French political party by a foreign political party:

Having compared the provisions of Article L. 52-8 of the Elections Code, applicable to election campaigns, and section 16-1 of the Act of 19 January 1995, the applicant contends that section 16-1 ... simply states that only a political party can fund another political party and that, contrary to the position regarding election campaigns, no provision of any statute or regulations expressly prohibits the funding of a political party by another political party established under the law of a foreign country.

This argument disregards the fifth subsection of section 11-4 of the Act of 11 March 1988, as amended by the Acts of 15 January 1990 and 19 January 1995, which provides: ‘No funding association or financial agent may receive direct or indirect contributions or material assistance from a foreign State or a foreign legal entity.’

Pursuant to section 11 of the Act of 11 March 1988, the intervention of a funding association or financial agent is compulsory for the receipt of funds.

It thus follows from these two provisions, read together, that a party cannot receive funds from a political party that is a foreign legal entity.

As to the [alleged] infringement of the Community principle of the free movement of capital and [alleged] incompatibility with developments in national electoral law:

These two principles conflict with express provisions of French law.

Firstly, the free movement of capital does not prevent local law from regulating certain aspects of this principle.

Secondly, the transnational representativeness of parties does not necessarily presuppose financial support from abroad and, contrary to what the applicant argues, the prohibition of such support does not in any way impair the full exercise of the right to vote and to stand for election. ...”

8. On 3 September 1999 the applicant party applied for judicial review of that decision to the *Conseil d'Etat*, which dismissed the application on 8 December 2000 in a judgment worded as follows:

“... ”

Section 11 of the Political Life (Financial Transparency) Act (Law no. 88-227 of 11 March 1988), in the wording resulting from Law no. 90-55 of 15 January 1990, provides that political parties and their territorial and specialist organisations ‘collect funds through the intermediary [of an agent] duly designated by them, which may be either a funding association or an individual’. Section 11-1, inserted into the Act of 11 March 1988 by the Act of 15 January 1990, provides that ‘authorisation to act as a political party’s funding association shall be given by the National Commission on Election Campaign Accounts and Political Funding’. It follows from the first subsection of section 11-6, inserted into the Act of 11 March

1988 by the Act of 15 January 1990, that the granting of authorisation is subject to the funding association's compliance with the requirements of sections 11-1 and 11-4 of the Act. Among the requirements concerned are those set forth in the penultimate subsection of section 11-4, which provides: 'No funding association or financial agent of a political party may receive direct or indirect contributions or material assistance from a foreign State or a foreign legal entity.'

...

Substantive legality

The applicant group argues that the Commission erred in its application of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 and that, should the Commission's interpretation be held to prevail, the statutory provisions cited in support of its decision should be struck down as being contrary to the Constitution and incompatible with France's international obligations.

As to the alleged erroneous application of section 11-4 of the Act of 11 March 1988:

... the penultimate subsection of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 prohibits funding associations from receiving financial contributions 'from a foreign State or a foreign legal entity'. Foreign political parties, which belong to the category of foreign legal entities, fall within the purview of that prohibition. The amendments resulting from the Act of 19 January 1995 to the second subsection of section 11-4 with the effect, firstly, of prohibiting a legal entity from funding a party or a political group and, secondly, of excluding 'political parties and groups' from this prohibition on account of the role conferred on them by Article 4 of the Constitution of 4 October 1958 had neither the purpose nor the effect of exempting foreign political parties from the prohibition on the funding of a French political party by any foreign legal entity. Consequently, the applicant group has no basis for arguing that the impugned decision was based on an erroneous application of the provisions of the penultimate subsection of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 in conjunction with the second subsection of that section.

As to the alleged breach of Article 11 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen:

It is not for the *Conseil d'Etat*, acting in its judicial capacity, to assess whether the law is compatible with the Constitution. Accordingly, the argument that section 11-4 of the Act of 11 March 1988 contravenes Article 11 of the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, to which the Preamble to the Constitution refers, fails.

As to the alleged incompatibility of the law with France's international obligations:

As regards the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms:

The applicant group relies on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 10, paragraph 1, of which secures freedom of expression to everyone 'without interference by public authority and regardless of borders' and Article 14 of which provides that the enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention is to be secured 'without [discrimination] on any ground such as ... national ... origin ...'.

Even accepting, as the applicant group argues, that the rules on the conditions for funding political parties have a bearing on the right to freedom of expression within the meaning of paragraph 1 of Article 10 of the Convention, which includes, as well as

the freedom to hold opinions, 'the freedom to receive and impart information and ideas', paragraph 2 of the same Article nonetheless provides that '[t]he exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities', may be subject to such 'restrictions ... as are prescribed by law and are necessary in a democratic society' to the extent that they satisfy one or other of the requirements set forth in that paragraph, among which is 'the prevention of disorder'.

Political groups and parties falling within the purview of Article 4 of the Constitution of the French Republic are intended to contribute to the exercise of suffrage in the implementation of national sovereignty. In prohibiting foreign States and foreign legal entities from funding national political parties, the legislature sought to preclude the possibility of creating a relationship of dependency which would be detrimental to the expression of national sovereignty. The aim thus pursued is linked to the 'prevention of disorder' within the meaning of paragraph 2 of Article 10 of the Convention. On account of both the justification of this measure and the fact that the right to freedom of expression is affected only indirectly by the rules governing the funding of political parties, and in view of the margin of appreciation which Article 10, paragraph 2, affords the national legislature, the provisions of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 are not incompatible either with the requirements of Article 10 of the Convention, or indeed with those of Article 14.

As regards Community law:

The applicant group argues that since the resources obtained by the funding association whose authorisation has been refused stem from a political party with its registered office in a member State of the European Community, the provisions of the penultimate subsection of section 11-4 of the Act of 11 March 1988, in so far as they apply to a situation governed by Community law, are incompatible with a number of provisions of the Treaty establishing the European Community.

...

Thirdly, even supposing that the rules governing the funding of political parties may, in certain respects, have a bearing on the free movement of capital between member States as guaranteed by Article 56 of the EC Treaty, that Article, as Article 58 clearly indicates, does not affect the right of member States to 'take measures which are justified on grounds of ... public security'. Regard being had both to the aim it pursues and to the limited impact it has on the free movement of capital, the prohibition set forth in the penultimate subsection of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 is to be counted among the measures that may be taken by a member State under Article 58 of the Treaty. Accordingly, the submission that the Act is incompatible with Article 56 must be dismissed.

Fourthly, the provisions of section 11-4 of the Act of 11 March 1988, which, as stated above, are intended to avoid creating any relationship of dependency between political parties in the performance of their function and a foreign State or a foreign legal entity, are likewise not incompatible with the provisions of Article 191 of the Treaty, which appear in a part of the Treaty dealing with the Community institutions and more specifically the European Parliament, and which read: 'Political parties at European level are important as a factor for integration within the Union. They contribute to forming a European awareness and to expressing the political will of the citizens of the Union.' Accordingly, and even supposing that Article 191 creates any rights in respect of private individuals, this submission must fail. ..."

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

9. The first paragraph of Article 4 of the Constitution of 4 October 1958 provides:

“Political parties and groups shall contribute to the exercise of suffrage. They shall be formed and carry on their activities freely. They shall respect the principles of national sovereignty and democracy.”

Section 7 of the Political Life (Financial Transparency) Act (Law no. 88-227 of 11 March 1988) reaffirms that “political parties and groups shall be formed and shall carry on their activities freely”, adding that they have legal personality and are entitled to take part in court proceedings and to acquire movable and immovable property, by way of gift or for consideration, and that they “may perform any actions consistent with their purpose, including establishing and running newspapers and training institutions in accordance with the statutory provisions in force”.

10. The financing of politics in general and political parties in particular is governed by law (main source: technical files on the Senate’s website, www.senat.fr).

A. Funding of political parties

11. In addition to the operating costs they have to meet in the same way as any other association, political parties incur significant expenditure during election campaigns. They have two main sources of funds: private funding, which is generally modest, and State funding, which nowadays accounts for a decisive share.

1. *Private funding*

12. Like any association, political parties may charge membership fees. In practice, however, these account for only a very small proportion of their resources.

13. The Act of 11 March 1988 (as amended) gives them the further possibility of receiving donations from individuals (donations from other legal entities are in principle prohibited); however, voluntary contributions from individuals are traditionally modest.

The following provisions of the Act of 11 March 1988 (as amended) are relevant to the present case:

Section 11

“Political parties and the territorial or specialist organisations they may designate for this purpose shall collect funds through the intermediary of an agent duly designated by them, which may be either a funding association or an individual.”

Section 11-1

“Authorisation of a political party’s funding association shall be granted by the National Commission on Election Campaign Accounts and Political Funding referred to in Article L. 52-14 of the Elections Code, provided that the sole object of the association is the funding of a political party and that its articles of association comply with the provisions of the following subsections of this section. The authorisation shall be published in the Official Gazette.

The articles of an association authorised to act as a political party’s funding association must include:

(1) the delimitation of the geographical area within which the association is to carry on its activities; and

(2) an undertaking to open a single bank or post-office account into which all donations received for the funding of a political party are to be deposited.”

Section 11-2

“The political party shall declare in writing to the prefecture of the *département* in which its registered office is situated the name of the individual it has chosen as its financial agent. The declaration must be accompanied by the express consent of the person designated and must specify the geographical area within which the financial agent is to perform his or her duties.

The financial agent must open a single bank or post-office account into which all donations received for the funding of the political party are to be deposited.”

Section 11-4

“Donations made by duly identified individuals to one or more associations authorised as funding associations or to one or more financial agents of the same political party may not exceed 7,500 euros per annum.

Other legal entities, with the exception of political parties or groups, may not contribute to the funding of political parties or groups, either by making donations in any form to their funding associations or financial agents or by providing them with property, services or other direct or indirect benefits for less than the usual price.

The funding association or financial agent shall provide the donor with a receipt. A decree issued after consultation of the *Conseil d’Etat* shall lay down the conditions for drawing up and using such receipts. This decree shall also determine the procedure whereby receipts issued for donations by individuals of amounts lower than or equal to 3,000 euros shall not mention the name of the receiving party or group.

All donations of more than 150 euros to a funding association or financial agent of a political party must be made by cheque.

No funding association or financial agent of a political party may receive direct or indirect contributions or material assistance from a foreign State or a foreign legal entity.

Notices and documents issued by the funding association or financial agent to third parties for the purpose of soliciting donations must indicate, as appropriate, the name of the association and the date of its authorisation or the name of the agent and the date of the declaration to the prefecture, and also the political party or group for which the sums collected are intended.”

Section 11-5

“Anyone who makes or accepts donations in breach of the provisions of the preceding section shall be liable to a fine of 3,750 euros or one year’s imprisonment or both.”

Section 11-6

“The authorisation of any association that has failed to comply with the requirements laid down in sections 11-1 and 11-4 of this Act shall be revoked.

In that event, or where the summary statement mentioned in section 11-1 is found not to have been transmitted, the votes obtained in the geographical area of the association’s activity by the political party or group which requested its authorisation shall be discounted, for the following year, from the total referred to in the first subsection of section 9 above.”

Section 11-8

“No political party or group which has obtained authorisation for a funding association or has appointed a financial agent may receive donations from duly identified persons other than through the intermediary of such association or agent. In the event of a breach of this requirement, the provisions of the last subsection of section 11-7 shall apply.”

2. State funding

14. Every year, appropriations are set aside in the Budget Bill for political parties and groups; one half is allocated according to their results in the last election to the National Assembly and the other half according to their representation in Parliament (section 8 of the Act of 11 March 1988 as amended). The first portion of these subsidies is distributed among parties and groups which put forward candidates who each obtained at least 1% of the votes cast in at least fifty constituencies in the most recent election to the National Assembly, or which put forward candidates solely in one or more overseas *départements* or in St Pierre and Miquelon, Mayotte, New Caledonia, French Polynesia or Wallis and Futuna who obtained at least 1% of the votes cast in all constituencies in which they stood. The second portion is distributed among parties and groups eligible for the first portion, in proportion to the number of members of parliament belonging to or attached to them (section 9 of the Act of 11 March 1988 as amended).

State subsidies are now the main source of political parties' funding (80,264,408 euros (EUR) was distributed among more than forty parties or groups in 2002).

In addition, the State grants parties resources which may be regarded as indirect funding. Outside election campaign periods, political organisations represented by parliamentary groups in the National Assembly or the Senate are entitled to “air time”, allowing them to broadcast on public radio stations and television channels; they are also granted certain tax concessions (reduced-rate corporation tax) on some of their own income (for example, from leasing out their buildings and undeveloped land).

B. Funding of election campaigns

15. Except in the case of the election of *département* councillors in cantons with fewer than 9,000 inhabitants or municipal councillors in municipalities with fewer than 9,000 inhabitants, all candidates intending to receive donations for the organisation of their campaigns are required to do so through a financial agent, who is the sole person entitled to collect funds to cover campaign costs and the payment of expenses (except for those borne by a political party or group). Donations from individuals are capped at EUR 4,600 per candidate per campaign. Contributions from other legal entities, with the exception of political parties and groups, and from foreign States or foreign legal entities are prohibited (Articles L. 52-4 and L. 52-8 of the Elections Code). Election expenditure is subject to a ceiling according to the number of inhabitants in the constituency concerned (Article L. 52-11 of the Elections Code). The financial agent must keep campaign accounts recording all receipts and expenditure relating to the election campaign. The accounts must be certified by an accountant and submitted to the scrutiny of the National Commission on Election Campaign Accounts and Political Funding, which approves or rejects them. If the accounts are approved, the State reimburses candidates who obtain at least 5% of the votes cast in the first round in the form of a lump sum of up to 50% of the maximum permitted expenditure in the constituency in question, within the limits of the amounts actually spent (see, in particular, Article L. 52-11-1 of the Elections Code).

The State bears the costs associated with “official election material”, defined as the cost of paper, printing of ballot papers, circulars, posters and official billposting fees (these costs are reimbursed on the basis of an official scale to candidates obtaining at least 5% of the votes cast).

III. WORK OF THE EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION) AND THE PARLIAMENTARY ASSEMBLY AND COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE

16. At its 46th plenary meeting (9-10 March 2001), the Venice Commission adopted guidelines on the financing of political parties (document CDL-INF (2001) 8), the relevant parts of which read:

“The Venice Commission:

Being engaged in the promotion of fundamental principles of democracy, of the rule of law and the protection of human rights, and in the context of improving democratic security for all;

Noting with concern problems relating to the illicit financing of political parties recently uncovered in a number of Council of Europe member States;

Taking into account the essential role of political parties within democracy and considering that freedom of association, including that of political association, is a fundamental freedom protected by the European Convention on Human Rights and is one of the cornerstones of genuine democracy, such as that envisaged by the Statute of the Council of Europe;

Paying particular attention to State practice in the area of financing of political parties;

Recognising the need to further promote standards in this area on the basis of the values of European legal heritage;

Has adopted the following guidelines:

1. For the purpose of these guidelines, a political party is an association of persons one of the aims of which is to participate in the management of public affairs by the presentation of candidates to free and democratic elections.

2. Such political parties may seek out and receive funds by means of public or private financing.

A. Regular Financing

a. Public Financing

3. Public financing must be aimed at each party represented in Parliament.

4. In order, however, to ensure the equality of opportunities for the different political forces, public financing could also be extended to political bodies representing a significant section of the electoral body and presenting candidates for election. The level of financing could be fixed by legislator on a periodic basis, according to objective criteria.

Tax exemptions can be granted for operations strictly connected to the parties' political activity.

5. The financing of political parties through public funds should be on condition that the accounts of political parties shall be subject to control by specific public organs (for example by a Court of Audit). States shall promote a policy of financial transparency of political parties that benefit from public financing.

b. Private Financing

6. Political parties may receive private financial donations. Donations from foreign States or enterprises must however be prohibited. This prohibition should not prevent financial donations from nationals living abroad.

Other limitations may also be envisaged. Such may consist notably of:

- a. a maximum level for each contribution;
- b. a prohibition of contributions from enterprises of an industrial, or commercial nature or from religious organisations;
- c. prior control of contributions by members of parties who wish to stand as candidates in elections by public organs specialised in electoral matters.

7. The transparency of private financing of each party should be guaranteed. In achieving this aim, each party should make public each year the annual accounts of the previous year, which should incorporate a list of all donations other than membership fees. All donations exceeding an amount fixed by the legislator must be recorded and made public.

...”

17. On 22 May 2001 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted Recommendation 1516 (2001) on the financing of political parties, the relevant parts of which read:

“...

7. The Assembly believes that the rules on financing political parties and on electoral campaigns must be based on the following principles: a reasonable balance between public and private funding, fair criteria for the distribution of State contributions to parties, strict rules concerning private donations, a threshold on parties' expenditures linked to election campaigns, complete transparency of accounts, the establishment of an independent audit authority and meaningful sanctions for those who violate the rules.

8. Accordingly, the Assembly considers that:

A. As regards sources of finance

i. States should encourage citizens' participation in the activities of political parties, including their financial support to parties. It should be accepted that membership fees, traditional and non-controversial sources of finance, are not sufficient to face the ever increasing expense of political competition.

ii. Political parties should receive financial contributions from the State budget in order to prevent dependence on private donors and to guarantee equality of chances between political parties. State financial contributions should, on the one hand, be calculated in ratio to the political support which the parties enjoy, evaluated on objective criteria such as the number of votes cast or the number of parliamentary seats won, and on the other hand enable new parties to enter the political arena and to compete under fair conditions with the more well-established parties.

iii. State support should not exceed the level strictly necessary to achieve the above objectives, since excessive reliance on State funding can lead to the weakening of links between parties and their electorate.

iv. Besides their financial contributions, States may contribute indirectly to financing political parties based on law, for example by covering the costs of postage and of meeting rooms, by supporting party media, youth organisations and research institutes; and also by granting tax incentives.

v. Together with State funding, private funding is an essential source of finance for political parties. As private financing, in particular donations, creates opportunities for influence and corruption, the following rules should apply:

- a. a ban on donations from State enterprises, enterprises under State control, or firms which provide goods or services to the public administration sector;
- b. a ban on donations from companies domiciliated in offshore centres;
- c. strict limitations on donations from legal entities;
- d. a legal limit on the maximum sum of donations;
- e. a ban on donations by religious institutions.

...”

18. In Recommendation Rec(2003)4 of 8 April 2003 on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommended that the governments of member States “specifically limit, prohibit or otherwise regulate donations from foreign donors” (Article 7).

THE LAW

19. The applicant party complained that its request for authorisation of the funding association it had set up in accordance with section 11 of the Political Life (Financial Transparency) Act of 11 March 1988 had been refused on the ground that most of its resources derived from financial support from the Spanish Basque Nationalist Party, a foreign legal entity. This had severely affected its finances and its capacity to pursue its political activities, particularly in relation to elections. It contested the *Conseil d'Etat's* conclusion that the prohibition on the funding of political parties by foreign legal entities was “necessary in a democratic society” for the “prevention of disorder” and submitted that the rule in question had been applied in its case on account of the views it promoted. It relied on Articles 10 and 11 of the Convention, taken together, and on Article 3 of Protocol No. 1, which provide:

Article 10

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

Article 11

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.”

Article 3 of Protocol No. 1

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

A. The parties’ submissions

1. The Government

20. The Government submitted that the sole consequence of the decision by the National Commission on Election Campaign Accounts and Political Funding (CCFP) in the applicant party’s case had been to deprive it of entitlement to State funding and the financial benefits provided for in the Political Life (Financial Transparency) Act of 11 March 1988; if it put forward candidates in political elections, it would not be entitled to have any of its campaign expenses refunded. The decision did not have the effect of prohibiting the applicant party from carrying on its activities and resorting to other sources of funding. The Government accordingly concluded that there was no “interference” in the present case with the exercise of the rights protected by Articles 10 and 11 of the Convention.

21. The Government further submitted that, even supposing that such interference were to be established, it was prescribed by law, pursued a legitimate aim and was necessary in a democratic society.

22. As to the first point, the Government noted that the decision in issue had been based on sections 11-4 and 11-6 of the Act of 11 March

1988, by which political parties' funding associations were prohibited from receiving financial contributions from a "foreign legal entity" (*personne morale de droit étranger*), such as a foreign political party, the applicable penalty being loss of the authorisation entitling them to claim State funding. They submitted that it had been foreseeable that such authorisation would be denied in the applicant party's case on the basis of those provisions since, although they expressly provided only for "revocation" of the authorisation, they were to be construed as giving the CCFP – whose discretion was limited – the possibility of refusing authorisation, even if that entailed granting and subsequently revoking it. Furthermore, it was not disputed that the applicant party had not satisfied the requirements of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 and had received donations from a foreign legal entity. Lastly, there was settled case-law to the effect that it was possible to cite the grounds for revoking a permit or authorisation as a basis for refusing to grant such a permit or authorisation, seeing that the result was the same (the Government referred to the *Aldana Barrena* judgment of 8 January 1982 of the *Conseil d'Etat*, from which it appeared that the grounds for revoking refugee status were also capable of justifying a refusal to grant such status).

23. As to the second point, the Government contended that the prohibition took into account "national security interests" in seeking to protect "the expression of national sovereignty", to which political parties contributed under the French Constitution. The principle of national sovereignty was inextricably linked with that of national independence, which prohibited foreign interference in the operation of national politics. The aim pursued accordingly related not only to the "prevention of disorder", as the *Conseil d'Etat* had emphasised in the instant case, but also to the "prevention of crime", seeing that it was harder to verify the origin and legality of funds from abroad.

24. As to the third point, the Government asserted that the measure in issue was reasonable and proportionate to the aims pursued. They pointed out that it did not undermine the applicant party's legal validity, its freedom of expression or its participation in political life; its sole effect was to deny the party the opportunity to claim, through its funding association, public funding and the financial benefits laid down in the Act of 11 March 1988 (reimbursement of the campaign expenses of candidates in political elections) and thereby to bar it from receiving contributions that were subject to the tax concessions provided for by law. They added that, in compensation for the prohibition on certain sources of funding, sections 8 and 9 of the Act of 11 March 1988 afforded national political parties access to State funding, distributed among all parties in accordance with objective and transparent criteria, in proportion to their representation in Parliament or as a lump sum if the donations they had

received from individuals reached a certain level. In that way, the law compensated by means of State funding for the acceptance of certain restrictions and contributed to promoting freedom of political expression by providing a balanced and reasonable response to the imperatives of national independence and transparency in political life.

Furthermore, although the law barred the applicant party from receiving funds from the Spanish Basque Nationalist Party or any other foreign legal entity, the party still retained the possibility of receiving contributions from foreign individuals.

Moreover, the refusal to authorise the funding association formed by the applicant party, on the basis of the undisputed fact that it had recourse to funding from a foreign political party, was not irrevocable; there was nothing to prevent it from submitting a fresh application for authorisation of an association that operated in accordance with the national regulations and received donations that complied with the statutory conditions. Nor was there anything to stop it from appointing an individual as its “financial agent” to that end. It would then have the possibility of collecting funds both from French political parties or groups and from individuals.

2. The applicant party

25. The applicant party stressed that the prohibition on its receiving any financial support from the Spanish Basque Nationalist Party deprived it of most of its resources, with the result that, in practice, it lacked the means to be able to carry on its political activities. Referring to a study carried out by the Max Planck Institute at the Council of Europe’s request, it submitted that a precondition for the integration of minorities was their participation in political life, in particular through the formation of political parties; however, the prohibition of all funding from abroad particularly affected parties of this kind. It added that the refusal to authorise the funding association it had set up had had a direct impact on its ability to obtain funding for its political activities, including participation in elections.

26. The applicant party submitted that such interference with the exercise of its rights was not “prescribed by law” in the sense attached to that expression by the Court, since the refusal of its application for authorisation on the basis of the penultimate subsection of section 11-4 of the Act of 11 March 1988 had not been foreseeable in that the first subsection of section 11-6 of the same Act did not envisage the “refusal” of an application for authorisation but the “revocation” of authorisation already obtained. Furthermore, the second paragraph of Article L. 52 of the Elections Code expressly provided that “legal entities, with the exception of political parties or groups, [could] not contribute to the

funding of the election campaign ...” and section 11-4 (in its version as amended by the Act of 19 January 1995) of the Act of 11 March 1998 provided that “legal entities, with the exception of political parties or groups, [could] not contribute to the funding of political parties or groups ...”, and there was no statutory provision excluding foreign political parties. In addition, the penultimate subsection of section 11-4 referred to “foreign legal entities”, without specifying that this included foreign political parties.

27. The applicant party disputed that such interference could legitimately pursue the aim of “preventing disorder” where it related to funds from political parties registered in another member State of the European Union. It contended that the Government’s submissions on this point were contrary to the aim of Regulation (EC) no. 2004/2003 of the European Parliament and Council of 4 November 2003 on the status and funding of “political parties at European level”, namely to strengthen ties between parties and citizens of the European Union. In any event, the principle of national sovereignty to which the Government referred would not be affected in the case of a political party that took part solely in local elections. The applicant party added that neither the Venice Commission’s guidelines on the financing of political parties nor Recommendation 1516 (2001) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the financing of political parties mentioned the need to prohibit contributions from foreign political parties. That observation also led it to reject the Government’s contention that the prohibition was necessary for the “prevention of crime” within the meaning of Articles 10 and 11; indeed, it emphasised that in the instant case the Spanish Basque Nationalist Party was subject to the machinery established under Spanish law for ensuring transparency and financial scrutiny.

28. As to whether the interference was proportionate, the applicant party pointed out that, as the CCFP had found, most of its resources stemmed from the Spanish Basque Nationalist Party, with the result that its inability to receive such funding had a considerable effect on its financial capacity. It emphasised that public funding would be negligible in its case, since such funding depended on results in national elections and, in practice, was distributed among the four main parties at national level. As regards reimbursement of election expenses, this presupposed that the party had funds available in advance, which was not possible without the contribution from the Spanish Basque Nationalist Party. In addition, it argued that there was a contradiction between the prohibition on funding by European parties and the possibility of funding by foreign individuals, given that it was easy to scrutinise funds from the former but not from the latter. In its submission, the prohibition in issue was not based on any “pressing social need”, seeing that it concerned

contributions from a party registered in a member State of the European Union, and especially as it contravened the principle of the free movement of capital within the Union.

Lastly, although the applicant party still had the possibility of appointing a financial agent and obtaining funds by that means, such funds could only take the form of donations from individuals or from French political parties. Yet the party's own aims meant that its geographical sphere of activity was limited to a very small part of France, so that it could not expect any financial support from other French parties. Indeed, it pointed out that, as matters stood, either its resources would be limited to contributions from individuals, in which case it would no longer have the means to finance its political activities, or it would continue to receive contributions from the Spanish Basque Nationalist Party, in which case it would be prohibited from intervening in electoral matters in any way.

B. Opinion of the Venice Commission

29. In its opinion, based in particular on a study of the domestic law in forty-four member States of the Council of Europe, the Venice Commission noted that twenty-eight of these States prohibited or substantially limited foreign donations to political parties and the other sixteen did not impose any such restrictions. It pointed out that national regulations on political parties resulted from history, political tradition and practice and hence differed greatly from one country to another. With regard to funding, approaches ranged from a total lack of regulations (for example, in Switzerland) or non-prohibition of foreign donations (for example, in Cyprus, Bosnia and Herzegovina, the Czech Republic and Hungary) to an explicit ban on foreign contributions and donations (as in France and the Russian Federation); intermediate solutions included imposing strict limitations (for example, in Armenia, Azerbaijan, Georgia and Moldova) or providing for exceptions to the rule, to a greater or lesser extent, in the case of funds originating from European Union member States (for example, in Spain, Germany, the United Kingdom – except Northern Ireland – and Lithuania). It concluded that each example of the prohibition of financing of political parties from foreign sources had to be considered separately in the light of the political system of the country concerned, its relations with its neighbours, its constitutional law and the general system it had adopted for the financing of political parties.

30. The Venice Commission went on to point out that its guidelines on the financing of political parties emphasised the need to prohibit donations from foreign States and enterprises, and that

Recommendation Rec(2003)4 of the Committee of Ministers urged member States “specifically [to] limit, prohibit or otherwise regulate donations from foreign donors” (see paragraph 18 above). As to whether, in particular, it was “necessary in a democratic society” for this prohibition to cover funds from foreign political parties, the Venice Commission referred to the principles deriving from the Court’s case-law, as set out in *The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria* (no. 59491/00, §§ 57-62, 19 January 2006). An analysis of the domestic provisions containing such a prohibition indicated that the reasons varied from one country to another, particularly on account of their specific history and political and constitutional experiences. One such reason related to the internationalist policies of extremist parties between the two World Wars. A second stemmed from similar circumstances during the Cold War and the ensuing polarisation of the world. A third resulted from fear of separatist movements. A fourth concerned the implementation of a system of public funding of parties and the consequent desire for the funds thus allocated to remain within the country. It was more difficult, in the Venice Commission’s opinion, to identify why many States did not impose a prohibition of this kind (for example, Austria, Belgium, Denmark and Finland). In some countries, the reason was possibly that such a measure had never been thought necessary. Other countries appeared to have adopted this position in order to facilitate politically their own support of political movements in the Third World. A further group seemed reluctant to hinder legitimate cooperation between political parties in the context of the Parliamentary Assemblies of the Council of Europe and the OSCE, the European Parliament and cooperation organisations such as the Nordic Council.

31. Having regard to the specific nature of the European Union and the “new legal order” it constituted, the Venice Commission found it “reasonable and appropriate” that the Union’s member States should adopt a specific approach to the financing of political parties by political parties established in other member States. It pointed out in particular that Article 191 of the Treaty of Rome provided that “[p]olitical parties at European level are important as a factor for integration within the Union. They contribute to forming a European awareness and to expressing the political will of the citizens of the Union.” It added in this context that Regulation (EC) no. 2004/2003 of the European Parliament and the Council of 4 November 2003 on the regulations governing political parties at European level and the rules regarding their funding (see paragraph 27 above) afforded such parties the possibility of receiving donations from political parties which were members of them (Article 6), while Article 7 of the Regulation stated that their funding “from the general budget of the European Union or from any other source may not be used for the direct or indirect funding of other political parties, and in

particular national political parties, which shall continue to be governed by national rules”. The Venice Commission observed that the very existence of the Regulation showed that cooperation and, to some extent, integration of financing systems were necessary for the functioning of political parties both at national level and at the level of the Union. It also referred to Article 56 of the Treaty, which enshrined the principle of the free movement of capital, pointing out that this notion in principle covered all transfers of funds from one member State to another, probably including those between political parties. Since this was a fundamental freedom enshrined in the Treaty, the member States were required to respect it. The Venice Commission thus concluded that rules adopted by member States for the funding of political parties had to observe this principle, although the European Union’s powers with regard to political parties were limited to the regulation of “political parties at European level”. The only exceptions permitted in this regard by Community law were those set out in the Treaty itself (for example, in Article 58, which reserved the right of member States “to take measures which are justified on grounds of public policy or public security”) or identified by the Court of Justice of the European Communities.

32. In conclusion, the Venice Commission observed that in the light of the varying approaches to the issue from one Council of Europe member State to another, there could be no single answer to the question whether the prohibition on the funding of political parties by foreign political parties was “necessary in a democratic society”. It considered, however, that the experience of cooperation between political parties within supranational European organisations and institutions supported a less restrictive approach; such cooperation was itself “necessary in a democratic society”, whereas it was not obvious that the same could be said about the imposition of obstacles to cooperation through the prohibition of all financial relations between political parties established in different countries. Various factors could nevertheless be capable of justifying the prohibition of contributions from foreign political parties: in particular, where contributions were used to pursue unlawful aims (for example, where the foreign party in question advocated discrimination or human rights violations), undermined the fairness or integrity of political competition, destabilised the electoral process, threatened the territorial integrity of the State concerned or hindered its democratic development, or where prohibition formed part of the State’s international obligations. Accordingly, in the Venice Commission’s opinion, to establish whether the prohibition on the financing of political parties by foreign political parties was compatible with the requirements of Article 11 of the Convention, each individual case had to be considered separately in the context of the general legislation applicable in the State concerned on

the funding of political parties and of the State's international obligations – including, where appropriate, those resulting from membership of the European Union.

C. The Court's assessment

33. As a preliminary point, the Court reiterates that political parties come within the scope of Article 11 of the Convention (see, for example, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 25, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, and *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, § 29, *Reports* 1998-III). Accordingly, this provision is clearly applicable in the instant case.

Furthermore, the protection of opinions and the freedom to express them within the meaning of Article 10 of the Convention is one of the objectives of the freedoms of assembly and association enshrined in Article 11, particularly in the case of political parties, so that Article 11 must be considered in the light of Article 10 (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, §§ 88-89, ECHR 2003-II; *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, §§ 42-43; *Socialist Party and Others*, cited above, § 41; and *The United Macedonian Organisation Ilinden and Others*, cited above, §§ 59-61).

In the instant case the Court cannot see any evidence to suggest that the impugned measure sought to penalise the applicant party on account of the political views it promoted. Accordingly, although this factor is not decisive (see *The United Macedonian Organisation Ilinden and Others*, cited above, § 59), the Court considers that the issues raised by the case relate essentially to Article 11 of the Convention.

34. As to Article 3 of Protocol No. 1, the financial repercussions of the impugned measure on the ability of the applicant party and its members to take part in parliamentary elections cannot in any event be seen as anything other than “secondary” or “incidental effects” of the measure; accordingly, irrespective of whether the Court finds a violation (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 64, and *Socialist Party and Others*, cited above, § 57) or no violation of Article 11 (see, *mutatis mutandis*, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 139), it is unnecessary to examine the case under Article 3 of Protocol No. 1.

35. Having clarified that point, the Court will examine whether there was interference with the applicant party's exercise of the rights guaranteed by Article 11 of the Convention and, if so, whether the interference was justified in view of the requirements of paragraph 2 of that Article.

1. Whether there was interference

36. The Political Life (Financial Transparency) Act of 11 March 1988 limits the sources of funding for political parties. There is an annual ceiling of EUR 7,500 per person on donations from individuals, and contributions from other legal entities (with the exception of French political parties or groups) and foreign States are prohibited. In compensation for this, public funds are allocated to political parties in proportion to their results in elections to the National Assembly (sections 8 and 9 of the Act).

Under section 11 of the 1988 Act, political parties collect their funds through the intermediary of an agent, in the form of either a funding association (which must be authorised by the CCFP – section 11-1 of the Act) or an individual (designated as the “financial agent” in a simple declaration to the prefecture – section 11-2).

37. In view of the applicant party’s specific nature as the French “branch” of the Spanish Basque Nationalist Party, and in particular its small size and the local character of its sphere of activity, the prohibition on its receiving contributions from the Spanish Basque Nationalist Party undoubtedly has a significant impact on its financial resources and hence its ability to engage fully in its political activities.

More specifically, as a result of the refusal, on the basis of this prohibition, of the request to authorise the funding association set up by it, the applicant party is unable to receive funds through the association. While it has the alternative possibility of appointing an individual as “financial agent” for that purpose (without any authorisation being required), that person would not be able to receive contributions from the Spanish Basque Nationalist Party either.

38. In short, having regard to the impact of the circumstances in issue on the applicant party’s financial capacity to carry on its political activities, the Court is in no doubt that there has been interference with the exercise of its rights under Article 11.

2. Whether the interference was justified

39. Such interference will constitute a breach of Article 11 unless it was “prescribed by law”, pursued one or more legitimate aims under paragraph 2 and was “necessary in a democratic society” for the achievement of those aims.

(a) “Prescribed by law”

40. The Court reiterates that a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is

reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail; experience shows, however, that it is impossible to attain absolute precision in the framing of laws (see, for example, *Ezelin v. France*, 26 April 1991, § 45, Series A no. 202).

41. In the instant case, contrary to what the applicant party maintained, the prohibition on the funding of French political parties by foreign political parties is prescribed by the Act of 11 March 1988. It follows from section 11 of the Act that political parties may receive funds only through a funding association or a financial agent (see also the CCFP's decision of 2 July 1999), and from subsection 5 of section 11-4 that funding associations and financial agents cannot receive contributions from foreign legal entities. A political party established in another State is clearly a "foreign legal entity". The fact that the second subsection of section 11-4, which lays down in more general terms the rule that donations from legal entities are prohibited, provides for an exception to this rule in the case of donations from "political parties or groups", without specifying whether this concerns only French parties or groups, is not sufficient to cast doubt on the clarity of the law on this point.

42. The Court can, however, understand the applicant party's doubts as to whether the refusal of its request for authorisation of the funding association it had set up was foreseeable. It notes that the Act of 11 March 1988 (section 11-1) envisages only two scenarios in which a request for authorisation can be refused: where the object of the association is not limited to the funding of a political party, and where its articles of association do not define the geographical area within which the association is to carry out its activities or do not contain an undertaking to open a single bank or post-office account into which all donations received for the funding of a political party are to be deposited. However, in the present case the refusal was not based on one of these grounds but on the finding that most of the applicant party's resources derived from financial support from the Spanish Basque Nationalist Party. Admittedly, the *Conseil d'Etat* held in the instant case that "[i]t follows from the first subsection of section 11-6 ... that the granting of authorisation is subject to the funding association's compliance with the requirements of sections 11-1 and 11-4 of the Act". However, this is a somewhat extensive interpretation of that subsection, which is worded: "The authorisation of any association that has failed to comply with the requirements laid down in sections 11-1 and 11-4 of this Act shall be revoked." It appears that in reality this provision solely allows *ex post facto* scrutiny of funding associations that have obtained authorisation. It is therefore permissible to question whether the law, as interpreted by the *Conseil d'Etat*, was foreseeable in its effect.

On this specific point, the Government maintained that there was settled case-law to the effect that it was possible to cite the grounds for

revoking a permit or authorisation as a basis for refusing to grant such a permit or authorisation, seeing that the result was the same. They relied in that connection on the *Conseil d'Etat's Aldana Barrena* judgment of 8 January 1982, from which it appeared that the grounds for revoking refugee status were also capable of justifying a refusal to grant such status. In the Court's view, that judgment is not conclusive in that it simply set aside a decision by the Appeals Board on the ground that it had refused to take into consideration facts occurring after the refusal issued by the French Office for the Protection of Refugees and Stateless Persons. The Court can, however, see the logic in the *Conseil d'Etat's* interpretation of the above-mentioned provisions, given that a strict reading of them would mean granting and subsequently revoking authorisation, since the CCFP – as the Government submitted – has limited discretion. Accepting, therefore, that such an interpretation was foreseeable, the Court concludes that the interference in issue was “prescribed by law”.

(b) Legitimate aim

43. As to the “legitimate aim” pursued, the *Conseil d'Etat* referred to the “prevention of disorder”. It pointed out in that connection that political parties were “intended to contribute to the exercise of suffrage in the implementation of national sovereignty” and that “[i]n prohibiting foreign States and foreign legal entities from funding national political parties, the legislature [had] sought to preclude the possibility of creating a relationship of dependency which would be detrimental to the expression of national sovereignty”; the aim pursued had thus related to the protection of the “institutional order”.

The Court accepts that the concept of “order” within the meaning of the French version of Articles 10 and 11 of the Convention encompasses the “institutional order”, although the expression “*défense de l'ordre*” (protection of order) refers essentially to the prevention of disorder, as can be seen from the English version of Articles 10 and 11, which uses that term.

Having thus acknowledged the legitimacy of the aim pursued, the Court considers that, contrary to what the applicant party maintained, the fact that the prohibition also applies to contributions from political parties established in another member State of the European Union is not sufficient to call it into question; in the Court's view, that particular factor must be taken into account in examining whether the interference was “necessary”.

44. The Government added that the law was also aimed at the “prevention of crime”, in that it was more difficult to check the origin and lawfulness of funds from abroad. The Court observes that that was

not the *Conseil d'Etat's* assessment in the present case, but considers it unnecessary to determine this question since it is sufficient that the interference in issue pursued just one of the legitimate aims listed. It will therefore confine itself to its above finding that the aim of the interference was the “prevention of disorder”.

(c) “Necessary in a democratic society”

45. The Court observes at the outset that the prohibition on the financing of political parties by any legal entities other than French political parties and groups forms part of a body of rules designed to ensure financial transparency in political life. It would observe, firstly, that it is especially alert to the importance of such regulations “in a democratic society” as this has been highlighted by both the Venice Commission and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (see paragraphs 16-17 above).

46. That said, the Court reiterates that the exceptions set out in Article 11 are to be construed strictly; only convincing and compelling reasons can justify restrictions on the freedom of association. In determining whether a necessity within the meaning of Article 11 § 2 exists, States have only a limited margin of appreciation, which goes hand in hand with rigorous European supervision embracing both the law and the decisions applying it, including those given by independent courts (see, for example, *Sidiropoulos and Others v. Greece*, 10 July 1998, § 40, *Reports* 1998-IV). That applies all the more in relation to political parties in view of the importance of their role in a “democratic society” (see, for example, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, §§ 25, 43 and 46).

When the Court carries out its scrutiny, its task is not to substitute its own view for that of the relevant national authorities but rather to review under Article 11 the decisions they delivered in the exercise of their discretion. This does not mean that it has to confine itself to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; it must look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”. In so doing, the Court also has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 11 and, moreover, that they based their decisions on an acceptable assessment of the relevant facts (see, for example, *Sidiropoulos and Others*, loc. cit., and *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 47).

47. In the instant case the Court has no difficulty in accepting that the prohibition on the funding of political parties by foreign States is

necessary for the preservation of national sovereignty; indeed, the “Guidelines and Report on the financing of political parties” adopted by the Venice Commission (see paragraph 16 above) state that financial contributions from foreign States should be prohibited.

It is not so easily persuaded, however, with regard to the prohibition on funding by foreign political parties. It fails to see exactly how State sovereignty would be undermined by this factor alone. Moreover, it is striking that the above-mentioned guidelines – which, precisely, approach this question from the standpoint both of the need to ensure “democratic security” and of freedom of political association – do not indicate that there should be such a ban, whereas they emphasise the need to prohibit funding by “foreign enterprises”.

The Court considers, however, that this matter falls within the residual margin of appreciation afforded to the Contracting States, which remain free to determine which sources of foreign funding may be received by political parties. In support of that approach, it notes that it appears from the opinion produced in the present case by the Venice Commission that the member States of the Council of Europe are divided on the financing of political parties from foreign sources (see paragraph 29 above), and that in Article 7 of Recommendation Rec(2003)4 of 8 April 2003 on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommended that the governments of member States “specifically limit, prohibit or otherwise regulate donations from foreign donors” (see paragraph 18 above).

This leads the Court to conclude that the fact that political parties are not permitted to receive funds from foreign parties is not in itself incompatible with Article 11 of the Convention.

48. The applicant party submitted that a specific approach nevertheless had to be adopted where a political party established in one member State of the European Union received funds from a political party established in another member State.

In the Court’s opinion, that is no doubt a factor to be taken into consideration, seeing that a certain degree of “intrusion” by such parties into the political life of other European Union member States may appear consistent with the logic of European integration. Indeed, this seems to be the approach taken by the Venice Commission, whose opinion stresses the value of financial cooperation between parties at European Union level and points out that the prohibition in issue might contravene the Community principle of the free movement of capital (see paragraph 31 above).

However, in the first place, it is not for the Court to interfere in matters relating to the compatibility of a member State’s domestic law with the European Union project. Moreover, the choice of the French legislature

not to exempt political parties established in other European Union member States from this prohibition is an eminently political matter, which accordingly falls within its residual margin of appreciation.

49. It remains to be determined in practical terms whether the measure complained of is proportionate to the aim pursued; this entails assessing its impact on the applicant party's ability to engage in political activities.

The Court reiterates in this connection that when assessing the "necessity" of an interference with the right to freedom of association, the extent of the interference is decisive. It has held that "drastic measures, such as the dissolution of an entire political party and a disability barring its leaders from carrying on any similar activity for a specified period, may be taken only in the most serious cases" (see *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 100); conversely, "mild measures" should be more broadly acceptable.

50. In the instant case the Government rightly pointed out that the measure complained of does not call into question the applicant party's legality or constitute a legal impediment to its participation in political life or censorship of the views it intends to promote in the political arena.

Admittedly, as the applicant party indicated, in order to engage fully in political activities it has to forgo financial assistance from the Spanish Basque Nationalist Party.

However, to fund its political activities, it would nevertheless be able to use membership fees and donations from individuals – including those from outside France – which it could collect through a financial agent or a funding association authorised on the basis of a fresh application. Furthermore, there is nothing in law to prevent it from receiving funds from other French political parties or from taking advantage of the system of public funding instituted by the French legislature. It is true, as the applicant party pointed out, that these sources of funding appear somewhat hypothetical in its particular case. In view of its political aims, it is unlikely that it would attract the support of another French party; and in view of its geographical sphere of activity, it is likely to take part in local rather than parliamentary elections, so that it scarcely appears to be in a position to take advantage of the system of public funding (which is based on results in parliamentary elections). Its election candidates would nevertheless enjoy all the same benefits as those from other parties in terms of the funding of their election campaign (the costs of "official election material" being borne by the State and election expenses being refunded subject to certain conditions).

51. In conclusion, the impact of the measure in question on the applicant party's ability to conduct its political activities is not disproportionate. Although the prohibition on receiving contributions from the Spanish Basque Nationalist Party has an effect on its finances,

the situation in which it finds itself as a result is no different from that of any small political party faced with a shortage of funds.

52. In the light of the foregoing, the Court considers that the interference with the applicant party's right to freedom of association may be regarded as "necessary in a democratic society" for the "prevention of disorder" within the meaning of Article 11 of the Convention. There has therefore been no violation of that provision, taken separately or in conjunction with Article 10 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by six votes to one that there has been no violation of Article 11 of the Convention, taken separately or in conjunction with Article 10;
2. *Holds* unanimously that it is not necessary to consider the case under Article 3 of Protocol No. 1.

Done in French, and notified in writing on 7 June 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Judge Rozakis is annexed to this judgment.

C.L.R.
S.N.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

Regretfully I am not in a position to follow the Court's majority in finding that in the circumstances of the present case there has been no violation of Article 11, for the following reasons.

1. I cannot dispute the wisdom of Article 4 of the 1958 French Constitution, when it provides that political parties and groups "must respect the principles of national sovereignty and democracy". States and the democratic societies living within them have the inalienable right and interest to preserve these two fundamental values, respecting, at the same time, the rights and interests of those segments of society which do not belong to the national and social mainstream.

Equally, I cannot dispute the wisdom of the Political Life (Financial Transparency) Act (Law no. 88-227 of 11 March 1988), which determines the arrangements for the financing of political parties. Political parties do not only aspire to take control of the reins of a State, but also, even when they do not have governance over the State, exert significant influence on political life and an impact on the fate of the State and society. There is a legitimate interest on the part of the latter in having a clear, transparent picture of the financing of political parties, and in scrutinising their sources of income, conditions which act as safety valves for the parties' independence and as a safeguard against abuses resulting from partiality and corruption.

Lastly, I can also understand that scrutiny of the funding of political parties may be stricter when funds come from a foreign State – there one can readily accept that a total prohibition may be imposed – or foreign entities, including foreign political parties. Yet in so far as foreign political parties are concerned, a general unconditional prohibition on financial transactions and assistance should be applied with caution, taking into consideration modern trends and tendencies and political realities existing in some parts of the world, particularly in the closely integrated environment of the European Union.

2. Section 11-4 of the Act in question deals with the financing of political parties from foreign sources. It provides: "No funding association or financial agent of a political party may receive direct or indirect contributions or material assistance from a foreign State or a foreign legal entity."

Section 11-4 of the Act is complemented by sections 11-5 and 11-6 of the same Act. It clearly transpires from these provisions that the Act does not impose any preventive controls on the establishment of a funding association of a political party, but provides for sanctions in the event of transgression of the general rule, which may entail revocation of the authorisation already granted for the association to operate, or the

punishment of anyone “who makes or accepts donations in breach of [section 11-4]”. One should also underscore that section 11-4 does not make specific reference to “foreign political parties”, but speaks of a “legal entity” (*personne morale*), thus leaving some room for the authorities implementing it to consider in individual cases whether the prohibition also applies to foreign parties or groups.

3. I would hence conclude that the law, as it stands alone, cannot be regarded as violating freedom of association, as provided for by Article 11 of the Convention. It does not prevent the establishment of an association – a matter which constitutes in the eyes of the Convention’s case-law the gravest of interferences – and it limits the prohibition to another State’s financing of a political party – something which, to my mind, is readily justified by paragraph 2 of Article 11 – leaving the matter of the financing of a political party by a foreign political party to be determined on the basis of an interpretation of the broad term of “*personne morale*”, which may or may not necessarily cover foreign political parties. This interpretation may depend on the circumstances of a particular case or on societal developments at local, national or international level.

4. What seems questionable in the circumstances of this case is the interpretation which was given by the national courts of sections 11-4 to 11-6 of the French Act, following the *dicta* of the *Conseil d’Etat* in the *Aldana Barrena* case. The “pragmatic” approach which had been enunciated by the *Conseil d’Etat* and adopted by the national courts in the present case, justifying the decision of the National Commission on Election Campaign Accounts and Political Funding, entails a blanket preventive prohibition on the very establishment of a funding association. Such a blanket prohibition, apart from the fact that it imposes an unbearable burden on the party concerned, does not allow any flexibility to an authority or a judge in ruling on financing in a particular case on the basis of wider considerations than the mere fact of the origins of the funding. It would be consonant with the requirements of the Convention if the authorities could rule on the legality of a source of funding, after the establishment of the association, on the basis of various factors, such as the circumstances surrounding the funding (its amount, its use, transparency of the transactions, sphere of activity of both the offering and the receiving entities, etc.). The law itself, providing for repressive measures rather than preventive measures, allows for such supervision to be carried out after the association has been established.

5. The above considerations constitute, to my mind, an interpretation of sections 11-4 to 11-6 of the French Act which brings that Act into line with the requirements of Article 11 of the Convention. We should not lose sight of the fact that, while Article 11 § 2 of the Convention, which provides for limitations to freedom of association, leaves a margin of appreciation to the States Parties to determine certain practicalities of

that freedom, in the circumstances of the present case there are two elements which, I believe, have gone beyond a permissible and acceptable margin.

The first is the use of preventive controls which interfered with the very establishment of the association, despite the fact that the authorities would have had the possibility, by applying the domestic law in a qualified manner, of imposing measures and sanctions on an association that had already been established. The second is the total disregarding of the fact that both parties function within the domain of the European Union. This latter element is of primordial importance, and fundamentally changes the parameters of this case in relation to the relevant parameters of other cases, where the financing of a political party by a foreign party takes place in an “unorganised” international environment. In the present case, both the French and the Spanish parties are entities which lawfully work within their respective States, France and Spain, both members of the European Union. Although one may share the reticence of various quarters, including the Council of Europe, when they recommend strict controls on foreign funding of political parties – which may amount to a total prohibition – because of the dangers that that may entail for the proper operation of a political party, the situation changes when we are faced with two European Union parties, working within the integrational landscape of the twenty-seven members. Admittedly, even in that context controls and prohibitions may still apply, and section 11-4 of the French Act still has a valid place; however, what seems to me to be unacceptable and to have a direct impact on the extent of the limitations allowed by the second paragraph of Article 11 of the Convention is the total disregard, by those who have applied the national law, of the specificity of the case of two parties working within the context of the European unification process.