

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2011-I



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2011-I**

Published by/Publié par

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

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

ISBN: 978-9-462-40173-0

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014

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

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

Note on citation

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

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

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

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

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

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

Decision on admissibility delivered by a Chamber

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

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

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

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

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

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

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

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

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

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

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du jurisconsulte².

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

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

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

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Paksas c. Lituanie</i> [GC], n° 34932/04, arrêt du 6 janvier 2011 (extraits)	1
<i>Paksas v. Lithuania</i> [GC], no. 34932/04, judgment of 6 January 2011 (extracts)	35
<i>Haas c. Suisse</i> , n° 31322/07, arrêt du 20 janvier 2011	69
<i>Haas v. Switzerland</i> , no. 31322/07, judgment of 20 January 2011....	95
<i>M.S.S. c. Belgique et Grèce</i> [GC], n° 30696/09, arrêt du 21 janvier 2011.....	121
<i>M.S.S. v. Belgium and Greece</i> [GC], no. 30696/09, judgment of 21 January 2011.....	255
<i>Otegi Mondragon c. Espagne</i> , n° 2034/07, arrêt du 15 mars 2011	385
<i>Otegi Mondragon v. Spain</i> , no. 2034/07, judgment of 15 March 2011.....	415

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Conditions of detention and living conditions of an asylum-seeker expelled under the Dublin Regulation

M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], p. 255

Conditions de détention et d'existence d'un demandeur d'asile refoulé en vertu du règlement « Dublin »

M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC], p. 121

Article 8

Refusal to provide medication necessary for the suicide of a person suffering from mental illness

Haas v. Switzerland, p. 95

Refus de fournir les médicaments nécessaires au suicide d'une personne atteinte de troubles psychiques

Haas c. Suisse, p. 69

Article 10

Criminal conviction for insulting the King

Otegi Mondragon v. Spain, p. 415

Condamnation pénale pour injure au roi

Otegi Mondragon c. Espagne, p. 385

Article 13

Deficiencies of asylum procedure in Greece and risk of expulsion without proper examination of asylum application and with no access to effective remedy

M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], p. 255

Défaillances de la procédure d'asile en Grèce et risque d'expulsion sans examen sérieux du bien-fondé de la demande d'asile et sans accès à un recours effectif

M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC], p. 121

Article 46

Respondent State invited to examine merits of applicant's asylum application in keeping with Convention

M.S.S. v. Belgium and Greece [GC], p. 255

Etat défendeur incité à examiner au fond la demande d'asile du requérant conformément aux exigences de la Convention

M.S.S. c. Belgique et Grèce [GC], p. 121

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Permanent disqualification of former President from standing for election to Parliament following removal from office

Paksas v. Lithuania [GC], p. 35

Inéligibilité immuable au mandat législatif d'un président de la République destitué

Paksas c. Lituanie [GC], p. 1

PAKSAS c. LITUANIE
(Requête n° 34932/04)

GRANDE CHAMBRE¹

ARRÊT DU 6 JANVIER 2011²

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.
2. Extraits.

SOMMAIRE¹**Inéligibilité immuable au mandat législatif d'un président de la République destitué****Article 3 du Protocole n° 1**

Se porter candidat aux élections – Inéligibilité immuable au mandat législatif d'un président de la République destitué – Droit à des élections libres uniquement applicable au corps législatif – Ingérence – Défense de l'ordre démocratique – Exclusion de tout mandat pour lequel il faut prêter serment conformément à la Constitution – Impeachment sans conséquence sur les droits électoraux dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe – Proportionnalité – Absence de limite temporelle et de possibilité de revoir la mesure en cause – Inéligibilité immuable – Loi en question marquée par les circonstances

*

* *

Le requérant est un ancien président de la République démis de ses fonctions à l'issue d'une procédure d'*impeachment* par le Parlement pour violation grave de la Constitution. La Cour constitutionnelle a retenu que le requérant avait, dans le cadre de l'exercice de son mandat présidentiel, illégalement et à des fins personnelles, accordé la nationalité lituanienne à un entrepreneur russe, lui avait révélé un secret d'Etat, et avait usé de son statut pour influencer indûment une entreprise privée au bénéfice de proches. En avril 2004, la Commission électorale centrale (« CEC ») ne vit pas d'obstacle à la candidature du requérant aux élections présidentielles consécutives à sa destitution. Toutefois, le 4 mai 2004, le Parlement introduisit dans la loi sur les élections présidentielles une disposition selon laquelle tout individu ayant été démis de son mandat à l'issue d'une procédure de destitution ne pouvait être élu à la présidence de la République avant l'expiration d'un délai de cinq ans. En conséquence, la CEC refusa finalement d'enregistrer la candidature du requérant. Puis la Cour constitutionnelle jugea le 25 mai 2004 que l'interdiction créée par la loi était conforme à la Constitution, mais qu'il était inconstitutionnel de la limiter dans le temps. Le 15 juillet 2004, le Parlement introduisit dans la loi sur les élections parlementaires une disposition selon laquelle tout individu ayant été démis d'un mandat officiel à l'issue d'une procédure de destitution était inéligible au mandat parlementaire.

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

Article 3 du Protocole n° 1 : a) *Sur la recevabilité* – L'article 3 du Protocole n° 1, qui consacre le droit à des élections libres, ne s'applique qu'à l'élection du « corps législatif ». Ainsi, pour autant que le requérant entend dénoncer sa destitution ou son inéligibilité à la présidence de la République, le grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention et irrecevable. Il est en revanche recevable *ratione materiae* pour autant qu'il se rapporte à l'impossibilité pour le requérant de se porter candidat à des élections au Parlement.

b) *Sur le fond* – Le requérant a subi une ingérence dans l'exercice de son droit d'éligibilité se trouvant privé de toute possibilité de se porter candidat à des élections législatives. Celle-ci était prévue par la loi et poursuivait le but de la défense de l'ordre démocratique. Sans minimiser la gravité des faits imputés au requérant au regard de ses obligations constitutionnelles ni mettre en cause le principe de sa destitution du mandat présidentiel, l'ingérence a des conséquences étendues car elle l'exclut de l'exercice non seulement d'un mandat législatif mais aussi de tout autre mandat pour lequel il faut prêter serment conformément à la Constitution. La Lituanie fait figure d'exception en Europe car dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, l'*impeachment* est dans la majorité des cas sans conséquence directe sur les droits électoraux de l'intéressé ou il est dépourvu de conséquence directe sur l'exercice du droit de se porter candidat à des élections législatives, ou les restrictions prévues nécessitent une décision juridictionnelle spécifique et sont limitées dans le temps. Dans l'évaluation de la proportionnalité d'une telle mesure, il y a lieu d'accorder un poids décisif à l'existence d'une limite temporelle et d'une possibilité de revoir la mesure en cause. La nécessité d'une telle possibilité est au demeurant liée au fait qu'il faut tenir compte du contexte historico-politique de l'Etat concerné : ce contexte étant indubitablement amené à évoluer, y compris d'ailleurs quant à la perception que les électeurs peuvent avoir des circonstances ayant conduit à sa mise en œuvre, une restriction générale peut avec le temps perdre la justification qu'elle y trouvait initialement. Or en l'espèce, non seulement la restriction litigieuse n'est assortie d'aucune limite temporelle, mais en plus la norme qui la fonde est gravée dans le marbre constitutionnel. L'inéligibilité qui frappe le requérant prend en conséquence une connotation d'immuabilité, difficilement conciliable avec l'article 3 du Protocole n° 1. En outre, le fait que le processus normatif de la mesure en question soit fortement marqué par les circonstances apporte une indication supplémentaire du caractère disproportionné de la restriction. L'ensemble de ces considérations et, tout particulièrement, le caractère définitif et irréversible de l'inéligibilité au mandat législatif qui atteint le requérant, conduisent à juger cette restriction disproportionnée.

Conclusion : violation (quatorze voix contre trois).

Article 41 : le constat de violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral subi par le requérant.

Jurisprudence citée par la Cour

Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, série A n° 113

Hirst c. Royaume-Uni (n° 2) [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX

Ždanoka c. Lettonie [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV

Ādamsons c. Lettonie, n° 3669/03, 24 juin 2008

Tănase c. Moldova [GC], n° 7/08, CEDH 2010

En l'affaire Paksas c. Lituanie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Lech Garlicki,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Egbert Myjer,
Sverre Erik Jebens,
David Thór Björgvinsson,
Dragoljub Popović,
Nona Tsotsoria,
İşıl Karakaş, *juges*,
András Baka, *juge ad hoc*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 avril 2010 et 1^{er} décembre 2010,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34932/04) dirigée contre la République de Lituanie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Rolandas Paksas (« le requérant »), a saisi la Cour le 27 septembre 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^e E. Salpius, avocat à Salzbourg, et M^e V. Sviderskis, avocat à Vilnius, ainsi que par M. F. Matscher, professeur de droit à l'Université de Salzbourg, et M. S. Tomas, chercheur à l'Université de Paris la Sorbonne. Le gouvernement lituanien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} E. Baltutyté.

3. La requête a été attribuée à l'ancienne troisième section puis à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement).

4. A la suite du déport de Danutė Jočienė, juge élue au titre de la Lituanie (article 28), le Gouvernement a désigné András Baka, juge élu au titre de la Hongrie, pour siéger à sa place (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

5. Le 1^{er} décembre 2009, une chambre de la deuxième section, composée de Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş et András Baka, juges, et de Sally Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 avril 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} E. Baltutytė, *agent*;

M^{lle} K. Bubnytė-Monvydienė, chef de la division
de la représentation auprès de la Cour européenne
des droits de l'homme, *conseil*;

M. E. Smith, professeur à l'Université d'Oslo,

M. D. Žalimas, chef de l'institut de droit international
et communautaire de la Faculté de droit
de l'Université de Vilnius, *conseillers*;

– *pour le requérant*

M^e E. Salpius, avocat, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} E. Baltutytė, M. E. Smith et M^e E. Salpius. Le requérant était également présent à l'audience.

Conformément aux dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54 A du règlement, la Cour a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond de la requête.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Le requérant est né en 1956 et réside à Vilnius. Il est actuellement membre du Parlement européen.

10. Le 5 janvier 2003, il fut élu président de la République de Lituanie. Il prit ses fonctions le 26 février 2003, à la suite de son investiture. Conformément à l'article 82 de la Constitution, il prêta alors serment d'être fidèle à la République de Lituanie et à la Constitution, d'exercer ses fonctions avec conscience et de se montrer juste avec chacun.

11. Le 11 avril 2003, il adopta le décret présidentiel n° 40, qui avait été contresigné par le ministre de l'Intérieur. Ce décret accordait la nationalité lituanienne « à titre exceptionnel » (*išimties tvarka*) à un entrepreneur russe, J.B., à qui le prédécesseur du requérant, Valdas Adamkus, avait octroyé en 2001 la médaille de Darius et Girėnas pour services rendus à la Lituanie (cette médaille lui fut ultérieurement retirée, à la suite des événements exposés ci-dessous).

A. La procédure relative à la légalité du décret présidentiel n° 40

12. Le 6 novembre 2003, le *Seimas* (le Parlement lituanien) demanda à la Cour constitutionnelle d'examiner la conformité à la Constitution et à la loi du 3 novembre 19989 sur la nationalité du décret présidentiel n° 40. Il estimait que la procédure d'octroi de la nationalité à titre exceptionnel avait vraisemblablement été appliquée à tort en l'espèce. En particulier, il soutenait que J.B. n'avait pas de mérite particulier justifiant qu'il fût traité de manière exceptionnelle et qu'en réalité, le requérant lui avait accordé la nationalité pour le remercier de sa contribution importante en termes financiers et autres à sa campagne électorale.

13. Le 10 novembre 2003, la Cour constitutionnelle accepta de procéder à cet examen. L'affaire fut enregistrée sous le numéro 40/03. Le 10 décembre 2003, la Cour constitutionnelle tint une audience publique et interrogea des témoins.

14. Le 12 décembre 2003, un quotidien lituanien, *Respublika*, publia un article selon lequel le président de la Cour constitutionnelle avait été vu dans un café avec le vice-président du *Seimas*, lequel participait activement à l'enquête menée sur les activités du requérant. Le journal laissait entendre qu'au cours de cette rencontre officieuse, les deux responsables avaient évoqué la procédure menée devant la Cour constitutionnelle, faisant ainsi planer l'ombre du soupçon sur l'objectivité de la haute juridiction.

Ultérieurement, les deux protagonistes auraient déclaré se voir souvent, à titre professionnel et amical, et démenti avoir discuté du fond de l'affaire.

15. S'appuyant sur cet article du journal, les avocats du requérant dénoncèrent un parti pris du président de la Cour constitutionnelle et demandèrent son retrait de l'examen de l'affaire n° 40/03. Leur demande fut rejetée au motif que le simple fait que les deux responsables se soient rencontrés à titre officieux ne constituait pas un motif de retrait d'un juge dans une procédure menée devant la Cour constitutionnelle.

16. Le 30 décembre 2003, la Cour constitutionnelle rendit sa décision sur l'affaire n° 40/03. Elle conclut que le décret présidentiel n° 40 était contraire aux articles 29 § 1, 82 § 1 et 84 § 21 de la Constitution, au principe constitutionnel de l'Etat de droit et à l'article 16 § 1 de la loi sur la nationalité.

17. Sur ce dernier point, la Cour constitutionnelle rappela que la nationalité ne pouvait être accordée à titre exceptionnel qu'à ceux qui n'avaient jamais été citoyens lituaniens. A cet égard, elle observa notamment ce qui suit. J.B., citoyen russe né dans une famille de militaires soviétiques, avait acquis la nationalité lituanienne en vertu de la loi du 3 novembre 1989, qui permettait l'octroi de la nationalité, notamment, aux individus qui, à cette date, résidaient et travaillaient à titre permanent dans le pays ou y avaient leur source permanente de revenus. En 1994, la haute juridiction avait jugé que «les soldats de l'Union soviétique qui servaient précédemment dans les forces militaires d'occupation soviétiques stationnées sur le territoire lituanien de manière illégale ne [pouvaient] être considérés comme des personnes résidant et travaillant en Lituanie à titre permanent». Le 4 novembre 1999, la Commission de la nationalité (qui avait été créée en 1998 sur le fondement de l'article 4 de la loi de 1995 portant application de la loi sur la nationalité) avait conclu que la situation de J.B. était irrégulière, puisqu'il avait servi dans l'armée soviétique. Elle avait néanmoins recommandé sa régularisation en vertu de l'article 4 de la loi de 1995 portant application de la loi sur la nationalité, qui permettait l'octroi de dérogations en faveur des personnes ayant obtenu de bonne foi la nationalité avant le 31 décembre 1993 sur un tel fondement illégal. Le 11 novembre 1999, le service des migrations du ministère de l'Intérieur avait suivi cette recommandation. Cependant, en 2000, J.B. avait demandé la nationalité russe, laquelle lui avait été accordée en juin 2002 ; le 18 mars 2003, il avait obtenu un passeport russe, perdant ainsi la nationalité lituanienne. La Cour constitutionnelle releva que le requérant avait signé le décret présidentiel n° 40 le 11 avril 2003 bien que le service des migrations du ministère de l'Intérieur lui eût rappelé la veille que J.B. avait précédemment perdu la nationalité lituanienne.

18. La Cour constitutionnelle jugea qu'en conséquence, le décret présidentiel n° 40 était également contraire à l'article 84 § 21 de la Constitution, en vertu duquel le président accorde la nationalité conformément à la procédure établie par la loi, et au principe constitutionnel de l'Etat de droit.

19. Ensuite, la Cour constitutionnelle souligna que, alors que les autorités lituaniennes avaient déjà fait une exception en sa faveur en le régularisant en 1999, J.B. avait, en 2002, acquis la nationalité russe. Elle estima que cette démarche montrait « que la citoyenneté de la République de Lituanie avait moins de valeur aux yeux [de J.B.] que celle de la Fédération de Russie ». Elle releva également que le directeur du service de la sécurité d'Etat avait informé le requérant avant le 11 avril 2003 du fait qu'une enquête était en cours sur les activités de J.B. en tant que directeur d'une entreprise d'aviation et que, le 17 mars 2003, J.B. avait menacé de divulguer des informations qui discréditeraient le requérant si celui-ci manquait à sa promesse de le nommer conseiller. Elle estima que le requérant avait sciemment ignoré ces éléments alors qu'ils étaient d'une importance capitale aux fins de la décision d'accorder la nationalité à J.B. à titre exceptionnel ou de la lui refuser. Compte tenu également du fait que J.B. avait apporté une contribution financière importante à la campagne électorale du requérant, elle conclut que la décision de lui accorder la nationalité avait été « déterminée non par un quelconque mérite de [l'intéressé] le rendant digne de devenir citoyen de la République de Lituanie, mais par sa contribution importante en termes financiers et autres à la campagne électorale [du requérant] en 2002 » ; ainsi, « l'octroi à [J.B.] de la nationalité à titre exceptionnel n'était autre qu'une récompense de la part du président de la République, R. Paksas, à [J.B.] pour le soutien susmentionné » ; en conséquence, le président de la République, lorsqu'il avait émis le décret n° 40, n'avait pas suivi « la Constitution (...) la loi ou les intérêts du peuple et de l'Etat, mais simplement ses intérêts personnels ». Elle estima donc que le requérant avait « traité [J.B.] de manière exceptionnelle et ignoré sciemment les principes fondamentaux consacrés respectivement aux articles 29 § 1 et 82 § 1 de la Constitution selon lesquels tous les individus sont égaux devant les institutions de l'Etat ou leurs représentants, et le président de la République se montre juste avec chacun ».

20. Dans un discours public du 31 décembre 2003, puis à nouveau dans son discours à l'occasion du Nouvel An, le requérant déclara que « la politique l'a[vait] emporté sur le droit » dans la décision de la Cour constitutionnelle. En réponse, la haute juridiction publia le 5 janvier 2004 une déclaration dans laquelle elle soulignait son indépendance et estimait notamment que le requérant avait tenté de porter atteinte à son autorité.

B. La procédure d'*impeachment*

21. Le 18 décembre 2003, quatre-vingt-six membres du *Seimas* soumièrent une proposition visant à l'engagement d'une procédure d'*impeachment* contre le requérant. Le 23 décembre 2003, le *Seimas* mit en place une commission spéciale chargée d'enquêter sur le caractère raisonnable et sérieux d'un certain nombre d'allégations portées à l'égard de la conduite du requérant, en vue de déterminer s'il y avait lieu d'engager une procédure d'*impeachment*.

22. Le 19 février 2004, la commission d'enquête spéciale conclut que certaines des charges retenues contre le requérant étaient fondées et graves. Elle recommanda donc au *Seimas* d'engager la procédure d'*impeachment*. Il semble qu'avant cela, le service de la sécurité d'Etat avait communiqué à cette commission des transcriptions de conversations téléphoniques du requérant enregistrées à l'insu de celui-ci. Les avocats du requérant n'obtinrent l'accès à ces transcriptions ni auprès du service de la sécurité d'Etat ni auprès de la commission, celle-ci ayant décidé de ne pas les utiliser.

23. Le 19 février 2004 également, le *Seimas* décida de suivre la recommandation de la commission d'enquête spéciale et pria la Cour constitutionnelle de déterminer si les actes concrets du requérant cités par cette commission étaient constitutifs de violations de la Constitution. Les accusations susceptibles de motiver une destitution qui furent communiquées à la Cour constitutionnelle comprenaient notamment les allégations suivantes, qui avaient trait à la poursuite d'intérêts purement privés au détriment de ceux de la nation et de la crédibilité de l'institution présidentielle :

- le requérant s'était engagé, en échange de la contribution financière de J.B. et d'autres formes de soutien de sa part à sa campagne électorale, à prendre un certain nombre de mesures en sa faveur, et avait ensuite agi sous son influence ;

- pour le remercier de son soutien, le requérant avait illégalement accordé la nationalité lituanienne à J.B. ;

- il avait révélé un secret d'Etat en informant J.B. de l'enquête menée par les services secrets sur ses activités, et notamment de la mise sur écoute de sa ligne téléphonique ;

- il avait exercé une pression indue sur les décisions de gestion d'une entreprise privée afin d'avantager matériellement certaines personnes proches de lui.

24. Le 1^{er} mars 2004, la Cour constitutionnelle accepta de procéder à cet examen. L'affaire fut enregistrée sous le numéro 14/04.

25. Les avocats du requérant demandèrent l'exclusion pour parti pris du président de la Cour constitutionnelle et de tous les membres de la haute juridiction, soutenant qu'en pratique, ils s'étaient déjà prononcés sur le cas d'espèce dans le cadre de leur décision du 30 décembre 2003 sur l'affaire n° 40/03. Cette demande fut rejetée.

26. Par une déclaration du 25 mars 2004, le *Seimas* proposa sans succès au requérant de démissionner de manière à éviter une longue procédure d'*impeachment*. Selon cette déclaration, les actions de l'intéressé étaient devenues de plus en plus imprévisibles et constituaient un danger pour l'Etat, pour ses citoyens et pour l'image de la présidence de la République.

27. Le 31 mars 2004, la Cour constitutionnelle conclut que le requérant avait commis de graves violations de la Constitution et manqué à son serment constitutionnel par les actes suivants :

- en accordant illégalement la nationalité à J.B., par le décret présidentiel n° 40, en remerciement de son appui financier et autre, au mépris de l'article 16 § 1 de la loi sur la nationalité et des articles 29 § 1, 82 § 1 et 84 § 21 de la Constitution ;

- en informant sciemment J.B. du fait que les institutions de maintien de l'ordre enquêtaient sur lui et écoutaient ses conversations téléphoniques, au mépris des articles 3 § 7, 9 § 2 et 14 § 1 de la loi sur les secrets officiels et des articles 77 § 2 et 82 § 1 de la Constitution ;

- en usant de son statut officiel pour influencer les décisions de l'entreprise *Žemaitijos keliai* relativement au transfert d'actions en vue de défendre les intérêts matériels de personnes privées proches de lui, au mépris de l'article 3 de la loi sur l'équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics dans le service public et des articles 29 § 1, 77 § 2 et 82 § 1 de la Constitution.

28. Le requérant demanda une explication de ces conclusions en vertu de l'article 61 de la loi sur la Cour constitutionnelle, mais la haute juridiction rejeta cette demande le 6 avril 2004 pour des motifs procéduraux.

29. Le 6 avril 2004, le *Seimas* décida de démettre le requérant de son mandat de président de la République en raison des violations graves de la Constitution constatées par la Cour constitutionnelle. Il se prononça par 86 voix contre respectivement 17 et 18 voix pour le premier et le deuxième manquement, et par 89 voix contre 14 pour le troisième.

C. L'inéligibilité

30. Le requérant souhaitait se porter candidat aux élections à la présidence de la République convoquées le 13 juin 2004. Le 22 avril 2004, la Commission électorale centrale (CEC) ne vit pas d'obstacle à sa candidature. Le 7 mai 2004, il avait réuni le nombre de signatures requis à

l'appui de sa candidature et les avait communiquées à la CEC aux fins de son inscription en tant que candidat.

31. Cependant, le 4 mai 2004, le *Seimas* modifia la loi sur les élections présidentielles en y introduisant la disposition suivante :

« Un individu qui a été démis de son mandat de parlementaire ou d'un autre mandat par le *Seimas* dans le cadre d'une procédure d'*impeachment* ne peut être élu président de la République si moins de cinq années se sont écoulées depuis sa destitution. »

32. A la suite de cette modification de la loi, la CEC refusa d'enregistrer la candidature du requérant pour l'élection présidentielle à venir. Celui-ci saisit la Cour administrative suprême le 10 mai 2004, soutenant notamment que cette décision avait brisé les espérances légitimes de ses partisans et violé les principes de l'Etat de droit et de la non-rétroactivité des lois.

33. A une date non précisée, plusieurs membres du *Seimas* demandèrent à la Cour constitutionnelle d'examiner la constitutionnalité de la modification de la loi sur les élections présidentielles, arguant que le fait d'interdire à un individu destitué de se porter candidat à la présidence de la République était en soi contraire à la Constitution. L'affaire fut enregistrée sous le numéro 24/04.

34. Le 25 mai 2004, la Cour constitutionnelle conclut que l'interdiction faite à un individu destitué de se présenter aux élections présidentielles était compatible avec la Constitution, mais que le fait de restreindre cette interdiction dans le temps était anticonstitutionnel. (...)

35. Le 28 mai 2004, la Cour administrative suprême rejeta le recours formé par le requérant contre la décision de la CEC, en s'appuyant notamment sur la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 25 mai 2004. (...)

36. Le 15 juillet 2004, le *Seimas* modifia la loi sur les élections au *Seimas* pour y introduire une disposition prévoyant l'inéligibilité à un mandat parlementaire pour tout titulaire d'un mandat officiel démis de ses fonctions à l'issue d'une procédure d'*impeachment*.

(...)

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

70. Dans le complément du 30 septembre 2005 à sa requête, le requérant se plaint de l'inéligibilité à vie dont il est frappé, soulignant que

le fait de lui interdire définitivement de se porter candidat à des élections alors même qu'il était un personnage politique recueillant un large soutien dans la population est contraire à l'essence même de la liberté de suffrage et constitue une mesure totalement disproportionnée. Il soutient par ailleurs, dans le complément du 30 novembre 2006 à sa requête, que la modification de la loi électorale consécutive à sa destitution a été adoptée arbitrairement dans le but de l'exclure d'un futur mandat. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 1, aux termes duquel :

« 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. Sur la recevabilité

1. Sur l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1

71. La Cour rappelle que l'article 3 du Protocole n° 1 ne s'applique qu'à l'élection du « corps législatif ».

72. Au vu de la structure constitutionnelle de la Lituanie, l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n° 1 à l'élection des membres du *Seimas* ne fait aucun doute. Il en va à l'inverse s'agissant de l'élection à la présidence de la République. Il s'ensuit que, pour autant que le requérant entend dénoncer sa destitution ou son inéligibilité à la présidence de la République, cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

(...)

5. Conclusion

90. Pour autant que le requérant entend dénoncer sa destitution ou son inéligibilité à la présidence de la République, cette partie de la requête doit être rejetée en application de l'article 35 § 4 de la Convention.

Pour autant qu'elle se rapporte à l'impossibilité pour le requérant de se porter candidat à des élections au *Seimas*, elle pose des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond ; il s'ensuit qu'elle n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, il y a lieu en conséquence de la déclarer, dans cette limite, recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le Gouvernement

91. Le Gouvernement souligne en premier lieu que le principe selon lequel un président de la République destitué pour violation grave de la Constitution ou manquement à son serment constitutionnel ne peut plus se présenter à des élections présidentielles ou législatives résulte d'une interprétation de la Constitution par la Cour constitutionnelle. Il ne s'agit toutefois pas d'une norme jurisprudentielle nouvelle mise en œuvre pour la première fois par ladite cour en l'espèce, mais d'une disposition « implicite » de la Constitution que la haute juridiction s'est bornée à confirmer. Le Gouvernement précise que les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives, s'imposent à tous, et lient ladite cour elle-même, et qu'à l'instar du texte de la Constitution, les dispositions constitutionnelles « implicites » ne peuvent être modifiées que par le biais d'une révision du texte de la Constitution. Il précise également que les conclusions auxquelles la Cour constitutionnelle est parvenue en l'espèce n'étaient pas imprévisibles dans la mesure où, notamment, dans une décision du 11 mars 1999 (...), la haute juridiction avait souligné le caractère irréversible de la sanction constitutionnelle découlant d'une destitution ; sa décision du 25 mai 2004 s'inscrit donc de manière cohérente dans sa jurisprudence.

92. Le Gouvernement souligne ensuite que la restriction dont il est question, qui ne vaut que pour le volet passif du droit protégé par l'article 3 du Protocole n° 1, ne vise pas le requérant personnellement mais une catégorie d'individus à laquelle il appartient sans équivoque.

Il ajoute qu'elle tend à empêcher qu'une personne qui a commis une grave violation de la Constitution ou trahi son serment constitutionnel détienne un mandat pour l'exercice duquel la Constitution impose une prestation de serment ; elle a ainsi pour but légitime non seulement la défense de l'ordre démocratique mais aussi la « protection de la sécurité nationale ».

Selon le Gouvernement, vu les enjeux, cette restriction ne saurait passer pour disproportionnée. Il met à cet égard l'accent sur le fait que, lorsqu'ils sont imputables aux plus hautes autorités – tout particulièrement quand il s'agit du chef de l'État – de tels comportements sapent la confiance des citoyens dans les institutions et constituent une menace sérieuse et imminente contre la démocratie et l'ordre constitutionnel. En outre, se référant à l'arrêt

Ždanoka c. Lettonie ([GC], n° 58278/00, §§ 100 et 103, CEDH 2006-IV), il met en exergue la large marge d'appréciation reconnue aux Etats en la matière ainsi que, renvoyant au concept de « démocratie apte à se défendre », la nécessité de tenir compte de l'évolution politique dans le contexte de laquelle s'inscrit la mesure litigieuse : ce qui est inacceptable dans le cadre du système d'un pays peut se justifier dans le contexte d'un autre. Sur ce dernier point, il souligne que la Lituanie n'a connu la démocratie qu'entre 1918 et 1940 puis après 1990 ; elle ne bénéficie donc pas d'une longue expérience de la démocratie, la société n'est pas complètement débarrassée des « vestiges du régime totalitaire d'occupation qu'elle a connu » – dont la corruption et un manque de confiance de la population dans les institutions – et la vie politique est marquée par de nombreux exemples de comportements abusifs et immoraux. La situation politique, historique, culturelle et constitutionnelle de la Lituanie justifierait ainsi la mesure litigieuse alors même qu'elle pourrait sembler excessive dans un système démocratique bien ancré. Il en irait d'autant plus de la sorte en l'espèce qu'il s'agit du chef de l'Etat, c'est-à-dire de l'institution à laquelle la nation a confié la mission de protéger et défendre l'ordre constitutionnel et la démocratie. Enfin, l'absence de consensus européen en la matière confirmerait qu'en optant pour l'inéligibilité permanente des personnes démisées d'un mandat à l'issue d'une procédure d'*impeachment*, la Lituanie reste dans les limites de sa marge d'appréciation.

93. Par ailleurs, se référant à l'arrêt *Ždanoka* (précité, §§ 112-114), le Gouvernement met l'accent sur le fait que les catégories de personnes visées par l'interdiction dont est frappé le requérant sont définies de manière claire et précise et que les normes applicables offrent le degré d'individualisation le plus élevé possible ainsi que des garanties contre l'arbitraire. Il rappelle à cet égard que deux institutions interviennent dans la procédure d'*impeachment* : le *Seimas* et la Cour constitutionnelle ; seul le premier peut l'initier, seule la seconde peut se prononcer sur l'existence d'une violation de la Constitution ou d'un manquement au serment constitutionnel, et ce n'est que si la Cour constitutionnelle a conclu dans ce sens que le *Seimas* peut mettre fin aux fonctions ou au mandat de la personne visée (ce qui de plus nécessite une majorité des trois cinquièmes de l'ensemble de ses membres). Il rappelle également que la procédure d'*impeachment* est de nature juridictionnelle, que les principes de la procédure pénale s'appliquent, que le *Seimas* est alors présidé non par un de ses membres mais par un membre de la Cour suprême, et que la décision est motivée et est prise à l'issue d'une enquête objective et publique sur les circonstances de l'affaire. De surcroît en l'espèce, le requérant avait la possibilité d'échapper à une responsabilité constitutionnelle « pleine et entière » en démissionnant après l'avis de la

Cour constitutionnelle du 31 mars 2004; il aurait ainsi évité la destitution et l'inéligibilité qui en est une conséquence.

b) Le requérant

94. D'après le requérant, la conclusion de la Cour constitutionnelle selon laquelle la destitution pour violation grave de la Constitution ou manquement au serment constitutionnel est irréversible – tant et si bien que même le peuple ne peut y revenir par le suffrage – est excessive. Il en irait particulièrement de la sorte dans son cas dans la mesure où, alors que les accusations sur lesquelles repose sa destitution étaient de nature pénale, soit elles n'ont pas fait l'objet de poursuites devant le juge répressif après la levée de l'immunité, soit elles ont abouti à un acquittement. Il se trouve ainsi frappé d'une sanction perpétuelle sur le fondement d'une décision contestable rendue par une juridiction présentant l'apparence de la partialité, à raison de faits pénalement qualifiables pour lesquels il a été acquitté ou n'a pas été poursuivi.

95. Le requérant – qui renvoie lui aussi aux principes exposés par la Cour dans l'arrêt *Ždanoka* (précité) – estime qu'à supposer que le but poursuivi soit légitime, il est inacceptable qu'il ait été atteint en sa cause au moyen de violations de la Constitution résultant par exemple d'une application rétroactive de la loi et d'un déni de procès équitable.

Il considère par ailleurs que la restriction au droit garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 dont il est frappé est disproportionnée dès lors qu'elle n'est pas limitée dans le temps. Rappelant à cet égard que, dans l'arrêt de chambre de l'affaire *Ždanoka c. Lettonie* (n° 58278/00, 17 juin 2004), la chambre avait conclu à une violation de cette disposition pour ce motif, il soutient que, l'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle conférant un caractère perpétuel à son inéligibilité, il en va *a fortiori* de même en sa cause. S'il concède néanmoins que la Commission européenne des droits de l'homme avait conclu à l'inverse dans plusieurs affaires portées devant elle, il souligne qu'il s'agissait dans tous ces cas de personnes reconnues coupables d'infractions particulièrement graves – tels que des crimes de guerre ou des actes de haute trahison – alors que lui n'a pas été condamné pénalement pour les faits qui fondent son inéligibilité.

En outre, en justifiant le caractère illimité dans le temps de l'inéligibilité qui frappe un président ayant manqué à son serment constitutionnel par le fait qu'il existera toujours un doute quant à la fiabilité du nouveau serment qu'il serait tenu de prêter en cas d'élection subséquente, la Cour constitutionnelle aurait conféré à cette mesure un objet préventif qui, plutôt que de la justifier, accentue sa disproportion. Selon le requérant, il s'agit là d'une « présomption de culpabilité ».

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

96. La Cour renvoie aux principes généraux relatifs à l'article 3 du Protocole n° 1, tels qu'ils se trouvent énoncés notamment dans les arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, §§ 46-54, série A n° 113, *Hirst [c. Royaume-Uni (n° 2)] [GC]*, n° 74025/01], §§56-62, [CEDH 2005-IX], *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), précité, §§ 102-115, *Adamsons c. Lettonie*, n° 3669/03, § 111, 24 juin 2008, et *Tănase c. Moldova* [GC], n° 7/08, §§ 154-162, CEDH 2010).

Il en ressort que l'article 3 du Protocole n° 1, qui consacre un principe fondamental dans un régime politique véritablement démocratique et revêt en conséquence une importance capitale dans le système de la Convention, implique les droits subjectifs de vote et d'éligibilité (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, §§ 47-51, *Hirst*, §§ 57-58, *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), §§ 102-103, et *Tănase*, §§ 154-155, précités).

Pour importants qu'ils soient, ces droits ne sont cependant pas absolus : il y a place pour des « limitations implicites », et les Etats contractants doivent se voir reconnaître une marge d'appréciation en la matière (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 52, *Hirst*, § 60, et *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), § 103, précités). Celle-ci est large, dès lors qu'il existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux et une multitude de différences au sein de l'Europe, notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique, qu'il incombe à chaque Etat contractant d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie (*Hirst*, précité, § 61, et *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), loc. cit.).

Ainsi, aux fins d'application de l'article 3 du Protocole n° 1, toute loi ou législation électorale et tout système électoral doivent s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, de sorte que des caractéristiques inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 54, *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), § 106 et 115, et *Tănase*, § 157, précités).

Les Etats contractants disposent tout particulièrement d'une grande latitude pour établir les critères d'éligibilité et, d'un point de vue général, ils peuvent fixer des conditions plus strictes pour l'éligibilité que pour le droit de voter (*Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), § 115, *Adamsons*, § 111, et *Tănase*, § 156, précités).

Toutefois, si la marge d'appréciation est large, elle n'est pas illimitée, et il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1. Il lui faut s'assurer que les limitations en question ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés; en particulier, ces limitations ne doivent pas contrecarrer «la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif» (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, § 52, *Hirst*, § 62, *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), § 104, et *Tănase*, §§ 157 et 161, précités).

b) Application de ces principes en l'espèce

97. Dans la dernière affaire relative à l'article 3 du Protocole n° 1 soumise à la Grande Chambre, la Cour a recherché s'il y avait eu une ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits au titre de cette disposition, précisant qu'une telle ingérence est constitutive d'une violation sauf si elle satisfait aux exigences de légalité, poursuit un but légitime et est proportionnée, puis s'est attachée à vérifier si ces conditions étaient réunies (*Tănase*, précité, §§ 162-180).

98. Procédant de la sorte en l'espèce, la Cour souligne en premier lieu qu'en tant qu'ancien président de la République démis de ses fonctions à l'issue d'une procédure d'*impeachment*, le requérant appartient à une catégorie de personnes qui subit directement les effets de la norme énoncée dans la décision de la Cour constitutionnelle du 25 mai 2004 et la loi du 15 juillet 2004 modifiant la loi sur les élections au *Seimas*. Se trouvant de la sorte privé de toute possibilité de se porter candidat à des élections législatives, il est en mesure de se prévaloir d'une ingérence dans l'exercice de son droit d'éligibilité.

99. S'agissant de la légalité, la Cour relève que le principe selon lequel un président de la République destitué de ses fonctions à l'issue d'une procédure d'*impeachment* ne peut plus se porter candidat à des élections au *Seimas* résulte clairement de la décision de la Cour constitutionnelle du 25 mai 2004 et de la loi du 15 juillet 2004.

La Cour note que le requérant dénonce une application rétroactive de cette règle. Elle rappelle toutefois qu'elle n'est amenée à examiner à l'aune de l'article 3 du Protocole n° 1 que l'impossibilité pour le requérant de se porter candidat à des élections au *Seimas*. Or, en tout état de cause, pour autant qu'elle implique son inéligibilité à un mandat parlementaire, cette règle n'a pas été appliquée rétroactivement en la cause du requérant. De fait, les premières élections législatives qui lui furent ainsi fermées se sont

déroulées en octobre 2004, soit bien après l'adoption de la décision et de la loi susmentionnées.

100. Quant au but poursuivi, l'article 3 du Protocole n° 1 ne contenant pas une liste de « buts légitimes » susceptibles de justifier des restrictions à l'exercice des droits qu'il garantit, ni ne renvoyant à ceux qui sont énumérés par les articles 8 à 11 de la Convention, les Etats contractants sont libres de se fonder sur un but qui n'est pas mentionné par ces dernières dispositions, sous réserve de sa compatibilité avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention (voir notamment *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), précité, § 115).

La Cour admet qu'il en va de la sorte en l'espèce. L'interdiction litigieuse est en effet la conséquence de la destitution du requérant, intervenue à l'issue d'une procédure d'*impeachment* dont le but est, d'après le règlement du *Seimas*, de trancher la question de la responsabilité constitutionnelle des plus hauts responsables de l'Etat à raison d'actions nuisibles à la crédibilité des autorités accomplies pendant leur mandat. Elle s'inscrit ainsi, selon les motifs de la décision de la Cour constitutionnelle du 25 mai 2004, dans un mécanisme d'autoprotection de la démocratie par un « contrôle public et démocratique » des titulaires de mandats officiels, et poursuit le but d'écarter du pouvoir législatif les hauts responsables qui, en particulier, se sont rendus coupables de graves violations de la Constitution ou ont manqué à leur serment constitutionnel. Comme le souligne le Gouvernement, elle vise de la sorte à la défense de l'ordre démocratique, ce qui constitue un but légitime au regard de l'article 3 du Protocole n° 1 (voir par exemple *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), précité, § 118).

101. Dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, il y a lieu avant tout de rappeler que l'article 3 du Protocole n° 1 n'exclut pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu qui, par exemple, a commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques ou dont le comportement a menacé de saper l'Etat de droit ou les fondements de la démocratie (voir, par exemple, *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), précité, § 110). Or la présente espèce s'inscrit dans des circonstances de ce type. En effet, saisie dans le contexte d'une procédure d'*impeachment*, la Cour constitutionnelle a jugé qu'ayant, dans le cadre de l'exercice de son mandat présidentiel, illégalement et à des fins personnelles, accordé la nationalité lituanienne à J.B., révélé à celui-ci un secret d'Etat en l'informant que les services secrets enquêtaient sur son cas, et usé de son statut pour influencer indûment une entreprise privée au bénéfice de proches, le requérant avait gravement violé la Constitution et manqué à son serment constitutionnel. C'est au vu de cette conclusion que le *Seimas* a destitué le requérant, l'impossibilité d'exercer un mandat législatif en étant la conséquence.

102. Par ailleurs, comme la Cour l'a relevé précédemment, les catégories de personnes visées par cette inéligibilité sont très distinctement définies en droit et, en tant qu'ancien président de la République destitué à l'issue d'une procédure d'*impeachment* pour violation grave de la Constitution ou manquement au serment constitutionnel, le requérant en fait partie sans aucun doute possible. Cela n'a d'ailleurs jamais prêté à controverse. Le lien entre l'inéligibilité qui frappe le requérant et son comportement et sa situation est donc clair. En conséquence, le fait que cette inéligibilité ne repose pas sur une décision spécifique d'un tribunal rendue à l'issue d'un contrôle individualisé de proportionnalité n'est pas déterminant en l'espèce (voir par exemple *Hirst*, § 71, *Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), §§ 113-114, 115 d) et 128, et *Adamsons*, §§ 124-125, précités), d'autant moins que la violation de la Constitution et le manquement au serment constitutionnel ont été établis par la Cour constitutionnelle, qui offre les garanties d'un organe juridictionnel.

Plus largement, la Cour constate que le droit interne assortit la procédure d'*impeachment*, à l'issue de laquelle un haut responsable peut se trouver destitué et frappé d'inéligibilité, de garanties de nature à protéger de l'arbitraire les personnes visées. Tout d'abord, il ressort de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du règlement du *Seimas* que les principes de la procédure pénale et du procès équitable s'appliquent à la procédure d'*impeachment* (...) Ensuite, si la décision d'initier une telle procédure pour violation grave de la Constitution ou manquement au serment constitutionnel, ainsi que la décision finale de destituer un haut responsable, appartiennent à un organe politique – le *Seimas* –, il revient à une juridiction, la Cour constitutionnelle, de décider s'il y a eu manquement à la Constitution ; si elle juge que tel ne fut pas le cas, le *Seimas* ne peut conclure à la destitution. En outre, le *Seimas* est présidé non par un de ses membres mais par un juge de la Cour suprême lorsqu'il siège dans le contexte d'une procédure d'*impeachment*, et il ne peut conclure à la destitution qu'à la majorité des trois cinquièmes de l'ensemble de ses membres et par une décision motivée. De surcroît, *in concreto*, la Cour constate que le requérant, assisté d'avocats, a été entendu par le *Seimas* et la Cour constitutionnelle dans le cadre d'audiences publiques.

103. Cela étant, la Cour, qui n'entend ni minimiser la gravité des faits imputés au requérant au regard de ses obligations constitutionnelles ni mettre en cause le principe de sa destitution du mandat présidentiel, relève l'ampleur des conséquences de cette destitution sur l'exercice par le requérant des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 : en l'état du droit constitutionnel positif, il se trouve définitivement et irréversiblement privé de la possibilité de se présenter à des élections législatives. Cela lui paraît d'autant plus sévère que la destitution a pour effet d'exclure le

requérant de l'exercice non seulement d'un mandat législatif mais aussi de tout autre mandat pour lequel il faut prêter serment conformément à la Constitution (...)

104. Le Gouvernement souligne certes que, pour apprécier la proportionnalité en l'espèce, il faut prendre en compte l'évolution politique locale dans le contexte de laquelle s'inscrit le principe d'inéligibilité dont il est question. La Cour n'en disconvient pas. Elle prend acte à cet égard de la thèse du Gouvernement selon laquelle, dans une jeune démocratie comme – selon les dires du Gouvernement – la Lituanie, il n'est pas déraisonnable que l'Etat juge nécessaire de renforcer le contrôle effectué par l'électorat par des principes juridiques rigoureux, tels que l'interdiction définitive et irréversible de se présenter à des élections législatives dont il est question en l'espèce. Il n'en demeure pas moins que la décision de refuser tout mandat législatif futur à un haut responsable qui s'est rendu indigne de ses fonctions appartient avant tout aux électeurs, auxquels il revient de décider à l'occasion des scrutins s'il y a lieu de renouveler leur confiance à l'intéressé. Cela ressort d'ailleurs des termes de l'article 3 du Protocole n° 1, qui renvoie à « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

Il reste que, comme le suggère le Gouvernement, l'on ne peut occulter les responsabilités particulières du président de la République de Lituanie : « institution » à lui seul, « personnification » de l'Etat, il porte sur ses épaules le fardeau de l'exemplarité, et sa place dans le système institutionnel lituanien est loin d'être symbolique. Il détient notamment des prérogatives importantes dans le processus législatif puisqu'il a le droit d'initiative législative (article 68 de la Constitution) et a la possibilité, lorsqu'une loi lui est présentée pour signature et promulgation, de la renvoyer au *Seimas* pour un nouvel examen (article 71 de la Constitution). Selon la Cour, il est compréhensible qu'un Etat considère qu'une violation grave de la Constitution ou un manquement au serment constitutionnel revêtent un caractère particulièrement sérieux et appellent une réponse rigoureuse lorsque son auteur est détenteur d'un tel mandat.

105. Cela ne suffit toutefois pas pour convaincre la Cour que l'inéligibilité définitive et irréversible qui frappe le requérant en vertu d'une disposition générale répond de manière proportionnée aux nécessités de la défense de l'ordre démocratique. Elle réaffirme à cet égard que « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » doit dans tous les cas être préservée.

106. La Cour relève tout d'abord que la Lituanie fait en la matière figure d'exception en Europe. Assurément, dans la majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe dotés d'un régime républicain dont les systèmes prévoient une procédure d'*impeachment* du chef de l'Etat, l'*impeachment*

est sans conséquence directe sur les droits électoraux de l'intéressé. Dans les autres de ces Etats, soit il est dépourvu de conséquence directe sur l'exercice du droit de se porter candidat à des élections législatives, soit les restrictions prévues nécessitent une décision juridictionnelle spécifique et sont limitées dans le temps (...)

107. La Cour fait ensuite observer que les circonstances de l'espèce diffèrent grandement de celles de l'affaire *Ždanoka* à laquelle renvoie le Gouvernement. Etait en cause dans cette affaire une disposition légale aux termes de laquelle ne pouvaient se porter candidates à des élections parlementaires les personnes qui, à l'instar de la requérante, avaient « activement participé, après le 13 janvier 1991, aux activités » du Parti communiste de Lettonie (PCL). Cette disposition avait été adoptée par le législateur eu égard au fait que, peu de temps après la déclaration d'indépendance du 4 mai 1990, ce parti avait, en janvier et août 1991, participé à l'organisation et à l'orchestration de tentatives de coup d'Etat contre le régime démocratique naissant. Après avoir souligné notamment que, dans le contexte historico-politique dans lequel s'inscrivait cette mesure, le législateur pouvait raisonnablement présumer que les principaux dirigeants du PCL avaient une position antidémocratique, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Elle a tout particulièrement retenu que, si pareille restriction ne pouvait être admise dans le contexte par exemple d'un pays doté depuis longtemps d'un cadre établi d'institutions démocratiques, elle pouvait être jugée acceptable en Lettonie, compte tenu du contexte historico-politique ayant conduit à son adoption et de la menace que représentait pour le nouvel ordre démocratique la résurgence d'idées qui risqueraient de conduire à la restauration d'un régime totalitaire si on les laissait gagner du terrain (*Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), précité, §§ 132-136, et voir aussi *Adamsons*, précité, § 113). Or outre des différences contextuelles manifestes entre cette espèce et la présente, la Cour, sans pour autant minimiser la gravité des faits imputés au requérant au regard de ses obligations constitutionnelles, constate que l'enjeu de l'inéligibilité de ce dernier pour la préservation de l'ordre démocratique de la Lituanie n'est pas comparable.

108. La Cour souligne de plus que, pour conclure à la non-violation dans l'affaire *Ždanoka*, elle a attaché une grande importance au fait, d'une part, que le Parlement letton procédait à une réévaluation de la disposition litigieuse à des intervalles réguliers et, d'autre part, que la Cour constitutionnelle avait indiqué qu'il devait fixer une limite dans le temps à cette restriction. Elle en a d'ailleurs déduit que le Parlement letton se devait d'assurer un suivi constant de la restriction en cause en vue d'y mettre un terme à bref délai, indiquant que cela se justifiait d'autant plus à la lumière

de la stabilité renforcée dont jouit à présent la Lettonie du fait notamment de son intégration pleine et entière dans l'ensemble européen, et précisant qu'une inaction du corps législatif letton à cet égard pourrait l'amener à revenir sur sa conclusion (*Ždanoka* (arrêt de Grande Chambre), précité).

109. Ainsi, dans le cadre de l'évaluation de la proportionnalité d'une telle mesure générale restreignant l'exercice des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, il y a lieu d'accorder un poids décisif à l'existence d'une limite temporelle et d'une possibilité de revoir la mesure en cause. La nécessité d'une telle possibilité est au demeurant liée au fait que, comme l'indique le Gouvernement, il faut tenir compte lorsque l'on procède à cette évaluation du contexte historico-politique de l'Etat concerné : ce contexte étant indubitablement amené à évoluer, y compris d'ailleurs quant à la perception que les électeurs peuvent avoir des circonstances ayant conduit à sa mise en œuvre, une restriction générale peut avec le temps perdre la justification qu'elle y trouvait initialement.

110. Or en l'espèce, non seulement la restriction litigieuse n'est assortie d'aucune limite temporelle, mais en plus la norme qui la fonde est gravée dans le marbre constitutionnel. L'inéligibilité qui frappe le requérant prend en conséquence une connotation d'immuabilité, difficilement conciliable avec l'article 3 du Protocole n° 1. En cela aussi le présent cas se distingue notablement de l'affaire *Ždanoka* précitée.

111. La Cour constate enfin que, même si elle est libellée en termes généraux et a vocation à s'appliquer de façon identique à toutes personnes dont la situation répond à des critères bien définis, la disposition litigieuse est le fruit d'un processus normatif fortement marqué par les circonstances.

Elle relève notamment à cet égard que le second alinéa de l'article 56 de la Constitution, qui précise les personnes qui ne peuvent être élues membres du *Seimas*, ne fait pas référence à celles qui ont été destituées à la suite d'une procédure d'*impeachment*. Lorsque le *Seimas* a décidé de démettre le requérant de son mandat présidentiel (le 6 avril 2004), aucun texte ne précisait que l'inéligibilité devait en être la conséquence. Ainsi, lorsqu'il a indiqué à la Commission électorale centrale son souhait d'être candidat aux élections présidentielles convoquées le 13 juin 2004 consécutivement à sa destitution, cette commission a, dans un premier temps, considéré que rien ne s'y opposait (le 22 avril 2004). C'est alors que le *Seimas* a introduit dans la loi sur les élections présidentielles une disposition selon laquelle tout individu ayant été démis de son mandat à l'issue d'une procédure de destitution ne pouvait être élu à la présidence de la République avant l'expiration d'un délai de cinq ans, en conséquence de quoi la CEC a finalement refusé d'enregistrer la candidature du requérant. Saisie par des parlementaires, la Cour constitutionnelle a jugé (le 25 mai

2004) que cette interdiction était conforme à la Constitution mais qu'il était inconstitutionnel de la limiter dans le temps, ajoutant qu'elle valait pour tout mandat pour lequel il faut prêter serment conformément à la Constitution. Le *Seimas* a subséquemment (le 15 juillet 2004) modifié la loi sur les élections au *Seimas* en y introduisant une disposition aux termes de laquelle tout individu ayant été démis d'un mandat officiel à l'issue d'une procédure d'*impeachment* est inéligible au mandat parlementaire.

La frappante rapidité du processus normatif renforce l'impression qu'il était du moins déclenché par la volonté de faire spécifiquement obstacle à une candidature du requérant aux élections présidentielles ouvertes à la suite de sa destitution. Cela n'est certes pas déterminant sous l'angle de l'article 3 du Protocole n° 1, qui ne vaut que pour l'élection du corps législatif. La Cour y décèle toutefois une indication supplémentaire du caractère disproportionné de la restriction à l'exercice par le requérant des droits garantis par cette disposition (voir, *mutatis mutandis*, *Tănase*, précité, § 179).

112. L'ensemble de ces considérations et, tout particulièrement, le caractère définitif et irréversible de l'inéligibilité au mandat législatif qui atteint le requérant, conduisent la Cour à juger cette restriction disproportionnée et à conclure en conséquence à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

(...)

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

116. 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

117. Le requérant demande 50 000 euros (EUR) en réparation du préjudice moral causé par le fait qu'il se trouve privé à vie de son droit de se présenter à des élections et par la circonstance que les procédures dirigées contre lui ont été amplement médiatisées.

Au titre du préjudice matériel, il réclame le paiement de quarante-sept mois de salaire présidentiel, soit un total de 183 912,88 EUR. Il précise à cet égard que son traitement mensuel était de 3 913,04 EUR, et qu'il a été destitué après treize mois d'exercice alors que son mandat était de cinq ans. Il réclame en sus le remboursement de la « dernière pension ». Il indique

que le droit lituanien accorde aux anciens présidents de la République une pension à vie correspondant à 50 % du traitement ; l'espérance moyenne de vie étant de soixante-dix-sept ans en Lituanie, et dans la mesure où il aurait eu cinquante-trois ans à la fin de son mandat, il estime que sa perte à ce titre est de 586 956 EUR.

118. Le Gouvernement juge la demande au titre du dommage matériel infondée, non étayée et excessive. Il estime par ailleurs qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les préjudices matériels dont le requérant fait état et la violation alléguée de l'article 3 du Protocole n° 1 et, à cet égard aussi, reproche au requérant de ne pas étayer ses prétentions.

119. La Cour rappelle que le constat de violation de l'article 3 du Protocole n° 1 auquel elle parvient ne résulte ni des modalités de la procédure d'*impeachment* dont le requérant a été l'objet ni de sa destitution de son mandat de président de la République mais, exclusivement, de l'impossibilité qui le frappe de manière définitive et irréversible de se porter candidat à des élections législatives. En déduisant l'absence de lien de causalité entre le préjudice matériel allégué et la violation de la Convention dont elle a fait le constat, la Cour rejette les prétentions du requérant à cet égard. Par ailleurs, si elle estime à l'inverse que le requérant peut de ce fait se prévaloir d'un préjudice moral, elle considère, compte tenu des circonstances particulières de la cause, que ce préjudice se trouve suffisamment réparé par sa conclusion de violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

Cela étant, la Cour rappelle également qu'en vertu de l'article 46 de la Convention les Parties contractantes se sont engagées à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. Il résulte en outre de la Convention, en particulier de son article 1, qu'en la ratifiant, les Etats contractants s'engagent à faire en sorte que leur droit interne soit compatible avec celle-ci. Il en découle notamment que l'Etat défendeur, reconnu responsable d'une violation de la Convention ou de ses Protocoles, est appelé à définir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles, à prendre, dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer dans la mesure du possible les conséquences, de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci (voir, par exemple, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 198, CEDH 2004-II, et *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 85, CEDH 2009).

B. Frais et dépens

120. Le requérant demande en outre le remboursement de ses frais de représentation devant le *Seimas* et la Cour constitutionnelle (35 000 EUR)

et devant la Cour (39 000 EUR), et des frais liés à son déplacement à Strasbourg pour l'audience devant la Grande Chambre ainsi qu'à celui de son avocat (estimés à 2 500 EUR).

121. Le Gouvernement souligne que le requérant ne produit aucun élément à l'appui de ces demandes. Il considère en outre qu'il omet de démontrer que le montant – déraisonnable – qu'il réclame au titre des frais liés aux procédures internes était nécessaire pour prévenir la violation alléguée de l'article 3 du Protocole n° 1. De plus, il juge les demandes relatives à la procédure devant la Cour excessives.

122. La Cour souligne que les procédures devant la Cour constitutionnelle et le *Seimas* ne visaient pas à « prévenir ou faire corriger » la violation de la Convention dont elle a fait le constat (voir, par exemple, *Zimmermann et Steiner c. Suisse*, 13 juillet 1983, § 36, série A n° 66, *Lallement c. France*, n° 46044/99, § 34, 11 avril 2002, et *Frérot c. France*, n° 70204/01, § 77, 12 juin 2007), celle-ci résultant exclusivement de l'impossibilité qui frappe le requérant de se porter candidat à des élections législatives. Le requérant ne peut donc réclamer le remboursement des frais et dépens y relatifs.

S'agissant de ceux encourus dans le cadre de la procédure devant la Cour, y compris dans le contexte de l'audience du 28 avril 2010, il convient de rappeler qu'un requérant ne peut 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, il doit soumettre des prétentions chiffrées et ventilées par rubriques et accompagnées des justificatifs pertinents, faute de quoi la Cour peut rejeter tout ou partie de celles-ci (voir, par exemple, *Frérot*, loc. cit.). En l'espèce, relevant que le requérant ne fournit pas de justificatif à l'appui de ses demandes, la Cour décide de les rejeter dans leur intégralité.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

(...)

5. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 du fait de l'impossibilité pour le requérant de se porter candidat à des élections au *Seimas* ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation fournit en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant ;
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 6 janvier 2011.

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 de l'opinion partiellement dissidente du juge Costa, à laquelle se rallient les juges Tsotsoria et Baka.

J-P.C.
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE COSTA, À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES TSOTSORIA ET BAKA

1. Je suis en désaccord avec l'opinion de la majorité de la Grande Chambre, exprimée par l'arrêt ci-dessus. Je ne le suis qu'en partie, mais sur deux points qui me semblent importants. Je commencerai par des observations de caractère général.

2. L'affaire est politique. Le requérant, M. Rolandas Paksas, a été élu président de la République de Lituanie, au suffrage universel direct, et il a exercé les fonctions de chef de l'Etat (du 26 février 2003 au 6 avril 2004) : à cette dernière date, le Parlement, le *Seimas*, pour violations graves de la Constitution constatées par la Cour constitutionnelle, l'a démis de son mandat présidentiel. Politique, l'affaire est également peu banale, car la procédure d'*impeachment* est rarement engagée en Europe et dans le monde, et elle n'est presque jamais menée à son terme : ainsi Richard Nixon, trente-septième président des Etats-Unis, démissionna en août 1974 pour éviter son *impeachment*, devenu probable à la suite du scandale du « Watergate ». Plus récemment, en 2004, le Parlement de la Corée du sud a destitué le président de la République, mais cette procédure d'*impeachment* fut annulée par la Cour constitutionnelle deux mois plus tard.

Le caractère à la fois exceptionnel et normalement dissuasif de l'*impeachment* est d'ailleurs très ancien. Dans leur « Droit constitutionnel » (PUF, Thémis, Paris, 2004), les professeurs Vlad Constantinesco et Stéphane Pierré-Caps rappellent (page 47) qu'en 1742 le premier ministre Robert Walpole et ses ministres démissionnèrent, sous le coup d'une procédure d'*impeachment*, ce que firent à leur tour Lord North et ses ministres en 1782 ; bien entendu, cette institution britannique, née dès le XIV^e siècle, inspira les Etats-Unis, bien que leur régime fût (et demeure) présidentiel et non parlementaire.

3. La majorité a écarté, et je l'approuve, plusieurs griefs comme incompatibles *ratione materiae*. En particulier, elle a appliqué la jurisprudence bien connue *Pierre-Bloch c. France*, 21 octobre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI pour déclarer l'article 6 § 1 de la Convention inapplicable aux procédures devant la Cour constitutionnelle ; et elle a estimé que l'article 3 du Protocole n° 1, relatif au droit à des élections libres – que la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme a élargi au droit de vote et à l'éligibilité (ce qui me semble découler en effet de l'obligation faite à l'Etat d'assurer « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ») – ne s'applique qu'à

l'élection du « corps législatif » : il ne s'applique donc pas à la destitution du président de la République, ni à l'éligibilité à la présidence de la République (ni d'ailleurs au référendum, ici hors sujet).

4. L'inéligibilité au *Seimas* édictée à l'encontre du requérant entrant donc dans le champ de l'article 3 du Protocole n° 1, la majorité a ensuite estimé que ce grief était recevable et fondé. Je ne peux la suivre sur aucun de ces deux points.

5. Tout d'abord, l'arrêt considère que les deux conditions de recevabilité posées par l'article 35 § 1 de la Convention étaient remplies. Le requérant aurait épuisé les voies de recours internes ou, ce qui revient au même, n'en aurait pas eu à sa disposition ; et il n'aurait pas dépassé le délai de six mois. Ce double constat est inégalement exact et il me semble souffrir de contradiction interne.

6. A la suite d'une procédure d'*impeachment*, prévue par la Constitution, le *Seimas* a démis M. Paksas de ses fonctions le 6 avril 2004. De nouvelles élections *présidentielles* ont été convoquées pour le 13 juin. Le requérant a fait acte de candidature, mais celle-ci a été refusée, le 10 mai, par la Commission électorale centrale et le 28 mai la Cour administrative suprême a rejeté le recours du requérant contre cette décision. Tout cela est rappelé pour le contexte, puisque ne sont pas recevables, *ratione materiae*, les griefs relatifs à la destitution et à l'élection présidentielle.

Quant à l'éligibilité du requérant *au Seimas*, elle a été exclue par une loi modifiant la loi sur les élections au *Seimas* adoptée par celui-ci le 15 juillet 2004, sur la base de la décision de la Cour constitutionnelle en date du 25 mai 2004 : cette cour avait jugé qu'une personne démise de son mandat de chef de l'Etat pour violations graves de la Constitution, telle que M. Paksas, ne pouvait plus jamais être élue (réélue) président de la République, ni même élue membre du *Seimas*. Au regard de cette dernière inéligibilité, la décision constitutive de la violation alléguée de l'article 3 du Protocole n° 1 est soit celle de la Cour constitutionnelle édictant l'inéligibilité, soit au plus tard celle de la loi mettant en œuvre cette décision et lui donnant une traduction législative.

7. Je peux admettre que le requérant ne disposait à l'encontre d'aucun de ces actes de recours effectif. L'arrêt de la Cour constitutionnelle est définitif en vertu de l'article 107 de la Constitution (...) Quant à un recours tendant à faire déclarer inconstitutionnelle la loi du 15 juillet 2004, il eût été logiquement voué à l'échec, la Cour constitutionnelle n'ayant aucune raison plausible de censurer une disposition législative adoptée par application de sa propre décision. Je ne conteste donc pas la conclusion à laquelle aboutit la majorité (...), même si j'ai quelques réserves sur le raisonnement qui sous-tend ce constat ; il est inutile que je les formule.

8. Par contre, je ne peux admettre, en toute conscience juridique, l'affirmation selon laquelle la requête n'est pas tardive, en tout cas quant au seul grief recevable. Puisqu'il n'existait pas de recours juridictionnel (ou autre) disponible, la décision interne définitive est, au plus tard et au mieux pour le requérant, la loi du 15 juillet 2004. C'est elle qui constitue le point de départ, le *dies a quo*, pour le délai de six mois. Ne pouvant saisir aucune juridiction nationale, M. Paksas n'aurait pas méconnu le principe de subsidiarité en saisissant la Cour européenne des droits de l'homme, tout au contraire. Or, au paragraphe 81 [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible sur Hudoc], l'arrêt constate avec le Gouvernement que le requérant n'a pas soulevé dans sa requête (introduite le 27 septembre 2004 – dans le délai), ne serait-ce qu'en substance, son grief contestant son inéligibilité au *Seimas*. Alors que le requérant, d'ailleurs bien informé et représenté par des juristes qualifiés, aurait donc pu et dû le faire, il n'a formulé ce grief que dans un mémoire complémentaire présenté le 30 septembre 2005, un an plus tard.

9. Pour parer à cette tardiveté imparable, la majorité recourt à la notion de *situation continue*. A mon avis, le secours ainsi offert à un requérant qui a manifestement manqué de diligence est ingénieux, mais artificiel, et en tout cas je me permets de ne pas être convaincu. Certes, les dispositions édictant ou organisant l'impossibilité pour M. Paksas de se présenter aux élections ont un effet *permanent*. Mais c'est le cas de la plupart des actes instantanés : ils ont rarement un effet *temporaire*. Lorsque l'article 2 (toujours en vigueur) du code civil du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) prescrit que « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », les mots « pour l'avenir » signifient à titre perpétuel ; sauf bien entendu si une loi ultérieure vient abroger ou modifier la loi initiale (*lex posterior derogat priori*).

Que l'inéligibilité soit définitive ou prononcée pour un temps – ce qui peut concerner sa compatibilité avec le droit matériel garanti par l'article 3 du Protocole n° 1 – cela n'a rien à voir avec les notions d'acte instantané ou de situation continue. Ou alors presque tous les actes juridiques donneraient naissance à des situations ainsi qualifiées, et la règle des six mois n'aurait presque jamais l'occasion de s'appliquer.

10. Or, la condition de délai est à prendre au sérieux. Elle ne reflète pas un vain formalisme. Un délai de recours existe devant toutes les juridictions nationales ; il est généralement d'une durée plus brève que les six mois fixés par la Convention, qui tient compte des difficultés pour certains requérants (ce n'est sûrement pas le cas de M. Paksas) d'être informés sur la Convention et d'engager une instance à Strasbourg. Le délai de recours poursuit plusieurs objectifs légitimes, parmi lesquels la bonne administration de la justice, et plus encore la sécurité et la stabilité juridiques. La jurisprudence entend cette condition de recevabilité sans rigidité excessive, mais il faut

qu'elle l'applique avec rigueur. Rigidité et rigueur ne sont pas synonymes, et tout laxisme serait à mes yeux dangereux, y compris pour l'avenir du système européen de protection des droits de l'homme. Quant à la notion de situation continue, elle ne découle pas du texte de la Convention ; c'est une création prétorienne, qui s'est développée sur un terreau bien différent de la présente affaire, par exemple dans les cas de disparition de personnes. Lui donner une place jurisprudentielle trop grande me paraîtrait également dangereux, car une exception, parfois légitime, à une règle conventionnelle explicite peut certes atténuer la portée de la règle, mais ne devrait pas la mettre à néant : la jurisprudence peut interpréter le texte conventionnel, elle n'a pas à se substituer à lui.

11. J'estime donc sans hésitation le grief tardif. Je pourrais m'en tenir là. Par acquit de conscience, je tiens à dire, non sans quelques doutes, que si le grief avait été formulé dans le délai, j'aurais probablement estimé qu'il était infondé.

12. L'arrêt, dans son ensemble, me paraît, si je peux exprimer un jugement, modéré et équilibré. Il ne constate qu'une violation « étroite ». La conviction de la majorité est qu'une inéligibilité à vie est excessive et donc inacceptable. Je peux d'autant plus comprendre cette vue que la sanction est grave (encore que, dans la vie politique, rien ne soit jamais définitif, pas même les lois électorales ; mais il ne faut pas spéculer). Et la jurisprudence est en général sévère avec les interdictions de ce type : voir les interdictions définitives du territoire infligées à des étrangers (*Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI). Mais les faits reprochés au requérant n'étaient pas non plus sans gravité, et c'est, après une décision d'une haute juridiction, le Parlement national qui a destitué le requérant et a voté la loi litigieuse. Dans une matière aussi spécifique et délicate que le droit électoral, et dans une affaire où entrent en jeu, sous le contrôle ultime du corps électoral, donc du peuple souverain, les complexes relations des pouvoirs publics entre eux, je préconise la retenue : l'Etat dispose d'une large latitude ; le légitime contrôle européen me semble devoir être en l'espèce restreint ou limité. Voilà pourquoi j'aurais probablement voté « non » pour le point 5 du dispositif, même si les faits eussent pu me conduire à voter « oui » sur le point 3 [voir la version intégrale de l'arrêt, disponible sur Hudoc] : il me semble plus honnête de le dire.

PAKSAS v. LITHUANIA
(*Application no. 34932/04*)

GRAND CHAMBER¹

JUDGMENT OF 6 JANUARY 2011²

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

2. Extracts.

SUMMARY¹**Permanent disqualification of former President from standing for election to Parliament following removal from office****Article 3 of Protocol No. 1**

Standing for election – Permanent disqualification of former President from standing for election to Parliament following removal from office – Right to free elections applicable only to election of the legislature – Interference – Preservation of democratic order – Exclusion from any office requiring an oath under the Constitution – Electoral rights not affected by impeachment in other Council of Europe member States – Proportionality – Measure unlimited in time and not subject to review – Permanent disqualification from standing for election – Law in question influenced by circumstances

*

* *

The applicant is a former President of Lithuania who was removed from office by Parliament following impeachment proceedings for committing a gross violation of the Constitution. The Constitutional Court found that, while in office as President, the applicant had, unlawfully and for his own personal ends, granted Lithuanian citizenship to a Russian businessman, disclosed a State secret to the latter and exploited his own status to exert undue influence on a private company for the benefit of close acquaintances. In April 2004 the Central Electoral Committee (CEC) found that there was nothing to prevent the applicant from standing in the presidential election called as a result of his removal from office. However, on 4 May 2004 Parliament amended the Presidential Elections Act by inserting a provision to the effect that a person who had been removed from office in impeachment proceedings could not be elected President until a period of five years had expired. As a result, the CEC ultimately refused to register the applicant as a candidate. The Constitutional Court subsequently ruled on 25 May 2004 that the disqualification introduced by the law was compatible with the Constitution, but that subjecting it to a time-limit was unconstitutional. On 15 July 2004 Parliament amended the legislation on parliamentary elections by inserting a provision to the effect that anyone who had been removed from office in impeachment proceedings was disqualified from being a member of parliament.

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

Held

Article 3 of Protocol No. 1: (a) *Admissibility*: Article 3 of Protocol No. 1, which secured the right to free elections, applied only to the election of the “legislature”. Accordingly, in so far as the applicant’s complaint related to his removal from office or disqualification from standing for the presidency, it was incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and hence inadmissible. However, it was admissible *ratione materiae* in so far as it related to his inability to stand for election to Parliament.

(b) *Merits*: The applicant had suffered interference with the exercise of his right to stand for election, having been deprived of any possibility of running as a parliamentary candidate. The interference had been in accordance with the law and had pursued the aim of preserving the democratic order. Without underplaying the seriousness of the applicant’s alleged conduct in relation to his constitutional obligations or questioning the principle of his removal from office as President, the interference had had significant consequences as he had been barred not only from being a member of parliament but also from holding any other office for which it was necessary to take an oath in accordance with the Constitution. Lithuania’s position constituted an exception in Europe since, in the majority of the Council of Europe member States, impeachment had no direct effects on the electoral rights of the person concerned, or there were no direct consequences for the exercise of the right to stand in parliamentary elections, or the permissible restrictions required a specific judicial decision and were subject to a time-limit. In assessing the proportionality of such a measure, decisive weight should be attached to the existence of a time-limit and the possibility of reviewing the measure in question. The need to provide for a review was, moreover, linked to the fact that consideration should be given to the historical and political context in the State concerned; since that context would undoubtedly evolve, not least in terms of the perceptions which voters might have of the circumstances that had led to the introduction of such a general restriction, the initial justification for the restriction could subside with the passing of time. In the present case, however, not only was the restriction unlimited in time, but the rule on which it was based was set in constitutional stone. The applicant’s disqualification from standing for election accordingly carried a connotation of immutability that was hard to reconcile with Article 3 of Protocol No. 1. Moreover, the fact that the legislative process whereby the measure was introduced had been strongly influenced by the specific circumstances was an additional indication of the disproportionate nature of the restriction. All these factors, especially the permanent and irreversible nature of the applicant’s disqualification from holding parliamentary office, led to the conclusion that the restriction was disproportionate. *Conclusion*: violation (fourteen votes to three).

Article 41: The finding of a violation constituted sufficient just satisfaction in respect of any non-pecuniary damage sustained by the applicant.

Case-law cited by the Court

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, Series A no. 113
Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV
Ādamsons v. Latvia, no. 3669/03, 24 June 2008
Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, ECHR 2010

In the case of Paksas v. Lithuania,

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

Jean-Paul Costa, *President*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Lech Garlicki,

Dean Spielmann,

Renate Jaeger,

Egbert Myjer,

Sverre Erik Jebens,

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *judges*,

András Baka, *ad hoc judge*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 28 April and 1 December 2010,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34932/04) against the Republic of Lithuania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Lithuanian national, Mr Rolandas Paksas (“the applicant”), on 27 September 2004.

2. The applicant was represented by Mr E. Salpius, a lawyer practising in Salzburg, Mr V. Sviderskis, a lawyer practising in Vilnius, Mr F. Matscher, professor of law at the University of Salzburg, and Mr S. Tomas, researcher at the University of Paris-Sorbonne. The Lithuanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Baltutyte.

3. The application was allocated to the former Third Section of the Court and subsequently to the Second Section (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

4. Danutė Jočienė, the judge elected in respect of Lithuania, withdrew from the case (Rule 28). The Government accordingly appointed András Baka, the judge elected in respect of Hungary, to sit in her place (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

5. On 1 December 2009 a Chamber of the Second Section, composed of Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş and András Baka, judges, and Sally Dollé, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined in accordance with Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 April 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms	E. Baltutytė,	<i>Agent,</i>
Ms	K. Bubnytė-Monvydienė,	
	Head of the Division of Representation at the	
	European Court of Human Rights,	<i>Counsel,</i>
Mr	E. Smith, professor, University of Oslo,	
Mr	D. Žalimas, Head of the International and	
	European Union Law Institute,	
	Faculty of Law, Vilnius University,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr	E. Salpius, lawyer,	<i>Counsel.</i>
----	---------------------	-----------------

The Court heard addresses by Ms Baltutytė, Mr Smith and Mr Salpius. The applicant was also present at the hearing.

The Court decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1956 and lives in Vilnius. He is currently a member of the European Parliament.

10. On 5 January 2003 the applicant was elected President of the Republic of Lithuania. He took office on 26 February 2003, following his inauguration. On that occasion, in accordance with Article 82 of the Constitution, he took an oath to be loyal to the Republic of Lithuania and the Constitution, to fulfil the duties of his office conscientiously, and to be equally just to all.

11. On 11 April 2003 the applicant issued Presidential Decree no. 40, countersigned by the Minister of the Interior, granting Lithuanian citizenship “by way of exception” (*išimties tvarka*) to a Russian businessman, J.B., who had been awarded the Medal of Darius and Girėnas in 2001 by the applicant’s predecessor, Mr Valdas Adamkus, for services to Lithuania (he was subsequently divested of the medal following the events outlined below).

A. The proceedings concerning the lawfulness of Presidential Decree no. 40

12. On 6 November 2003 the *Seimas* (the Lithuanian Parliament) requested the Constitutional Court to determine whether Presidential Decree no. 40 was in compliance with the Constitution and the Citizenship Act of 3 November 1989. The *Seimas* submitted that the procedure of granting citizenship by way of exception appeared to have been applied inappropriately in this case. In particular, it asserted that J.B. had no special merit warranting his exceptional treatment and that the applicant had in fact granted him citizenship as a reward for his substantial assistance by financial and other means to the applicant’s election campaign.

13. On 10 November 2003 the Constitutional Court accepted the request for consideration as case no. 40/03. On 10 December 2003 it held a public hearing and examined witnesses.

14. On 12 December 2003 an article was published in a Lithuanian daily newspaper, *Respublika*, reporting that the President of the Constitutional Court had been seen in a coffee bar with the Deputy Speaker of the *Seimas*, who had been closely involved in the inquiry into the applicant’s activities. The newspaper implied that during this informal meeting the two officials

had discussed the proceedings taking place in the Constitutional Court, thus casting a shadow of suspicion over that court's objectivity. The two men had subsequently said that they often met professionally and socially, and denied discussing the merits of the case.

15. Referring to the above-mentioned newspaper article, the applicant's lawyers challenged the President of the Constitutional Court for bias, seeking his removal from the examination of case no. 40/03. Their challenge was dismissed on the ground that the mere fact that the two officials had met informally did not constitute a basis for the withdrawal of a judge from proceedings before the Constitutional Court.

16. On 30 December 2003 the Constitutional Court gave its ruling in case no. 40/03, finding that Presidential Decree no. 40 was not in compliance with Articles 29 § 1, 82 § 1 and 84 § 21 of the Constitution, the constitutional principle of the rule of law and section 16(1) of the Citizenship Act.

17. On the last point, the Constitutional Court observed that citizenship could be granted by way of exception only to persons who had never been Lithuanian citizens. It noted in that connection that J.B., a Russian citizen by birth from a Soviet military family, had acquired Lithuanian citizenship under the Citizenship Act of 3 November 1989, by which citizenship could be granted, *inter alia*, to persons who on that date had had their permanent residence and permanent place of work or source of income in Lithuania. In 1994 the Constitutional Court had ruled that "soldiers of the Soviet Union who previously served in the Soviet occupying military forces unlawfully stationed in the territory of Lithuania [could] not be regarded as permanently residing and working in Lithuania". On 4 November 1999 the Citizenship Commission (established in 1998 under section 4 of the 1995 Implementing Act for the Citizenship Act) had found that J.B.'s status was unlawful, since he had served in the Soviet armed forces. It had nevertheless recommended that his status be regularised in accordance with section 4 of the Implementing Act for the Citizenship Act, by which exceptions could be made for persons who had acquired citizenship in good faith before 31 December 1993 on that unlawful ground. On 11 November 1999 the Migration Department of the Ministry of the Interior had followed that recommendation. However, in 2000 J.B. had applied for Russian citizenship, which he had been granted in June 2002; on 18 March 2003 he had been issued with a Russian passport, thereby losing his Lithuanian citizenship. The Constitutional Court observed that the applicant had signed Presidential Decree no. 40 on 11 April 2003, even though the Migration Department of the Ministry of the Interior had reminded him the day before that J.B. had previously lost his Lithuanian citizenship.

18. The Constitutional Court held that, as a result, Presidential Decree no. 40 was also in breach of Article 84 § 21 of the Constitution – which provides that the President is to grant citizenship in accordance with the procedure established by law – and the constitutional principle of the rule of law.

19. The Constitutional Court went on to note that, although the Lithuanian authorities had already made an exception in his favour by regularising his status in 1999, J.B. had acquired Russian citizenship in 2002. This showed that “citizenship of the Republic of Lithuania was of less value to [J.B.] than citizenship of the Russian Federation”. The Constitutional Court further noted that the Director of the State Security Department had informed the applicant, prior to 11 April 2003, that an investigation was being carried out into J.B.’s activities as director of an aviation company and, on 17 March 2003, that J.B. had threatened to disseminate information discrediting the applicant if the latter failed to keep his promise to appoint him as an adviser. In the Constitutional Court’s view, the applicant had knowingly ignored these circumstances, although they were of crucial importance in deciding whether or not to grant citizenship to J.B. by way of exception. Having regard also to the fact that J.B. had made a significant financial contribution to the applicant’s election campaign, it concluded that the decision to grant him citizenship had been “determined not by any merit rendering [J.B.] worthy of becoming a citizen of the Republic of Lithuania, but by his significant assistance by financial and other means to [the applicant’s] election campaign in 2002”. Thus, “the granting of citizenship to [J.B.] by way of exception was nothing but a reward by the President of the Republic, R. Paksas, to [J.B.] for the aforesaid support”; consequently, in issuing Presidential Decree no. 40, the President had heeded “neither the Constitution ... nor the law, nor the interests of the people and the State, but purely his own interests”. The court therefore concluded that the applicant had “afforded [J.B.] exceptional treatment and knowingly disregarded the fundamental principles enshrined in Article 29 § 1 and Article 82 § 1 of the Constitution respectively, whereby all persons are equal before State institutions or officials, and the President of the Republic must be equally just to all”.

20. In a public speech on 31 December 2003, and again in his New Year speech, the applicant declared that “politics [had] taken precedence over the law” in the Constitutional Court’s ruling. In reply, on 5 January 2004 the Constitutional Court issued a public statement emphasising its independence and noting, *inter alia*, that the applicant had attempted to undermine its authority.

B. The impeachment proceedings

21. On 18 December 2003 eighty-six members of the *Seimas* submitted a proposal to initiate impeachment proceedings against the applicant. On 23 December 2003 the *Seimas* set up a special commission to investigate the reasonableness and seriousness of certain allegations concerning the applicant's conduct, in order to determine whether such proceedings should indeed be initiated.

22. On 19 February 2004 the special investigation commission concluded that some of the charges levelled against the applicant were founded and serious. Accordingly, it recommended that the *Seimas* institute impeachment proceedings. The State Security Department had apparently provided the commission with transcripts of secretly taped telephone conversations involving the applicant. The applicant's lawyers were not given access to the transcripts by the State Security Department or by the commission, because the commission had decided not to rely on them.

23. Also on 19 February 2004 the *Seimas* decided to follow the special investigation commission's recommendation and requested the Constitutional Court to determine whether the specific acts of the applicant cited by the commission had breached the Constitution. The impeachment charges submitted to the Constitutional Court included the following allegations in particular, involving purely private interests to the detriment of those of the nation, thus discrediting the institution of the presidency:

(a) that the applicant had undertaken to perform a number of actions in J.B.'s favour in exchange for financial and other forms of support during his election campaign, and had later acted under J.B.'s influence;

(b) that, as a reward for this support, the applicant had unlawfully granted Lithuanian citizenship to J.B.;

(c) that the applicant had disclosed a State secret by informing J.B. that the secret services were investigating his activities, notably by telephone tapping; and

(d) that the applicant had exercised undue pressure on the management decisions of a private company in order to secure pecuniary advantages for certain people close to him.

24. On 1 March 2004 the Constitutional Court accepted the request for consideration as case no. 14/04.

25. The applicant's lawyers sought the removal of the President of the Constitutional Court and all its members on the ground of bias, arguing that they had in effect already determined the case in the previous ruling of 30 December 2003 in case no. 40/03. The challenge was dismissed.

26. In a declaration of 25 March 2004, the *Seimas* unsuccessfully proposed that the applicant tender his resignation in order to avoid protracted impeachment proceedings. The declaration alleged that his actions had become increasingly unpredictable and represented a danger to the State, its citizens and the prestige of the presidency.

27. On 31 March 2004 the Constitutional Court concluded that the applicant had committed gross violations of the Constitution and a breach of his constitutional oath on account of the following acts:

(a) unlawfully granting citizenship to J.B. by Presidential Decree no. 40 as a reward for the latter's financial and other forms of support, in breach of section 16(1) of the Citizenship Act and Articles 29 § 1, 82 § 1 and 84 § 21 of the Constitution;

(b) knowingly hinting to J.B., in breach of sections 3(7), 9(2) and 14(1) of the Official Secrets Act and Articles 77 § 2 and 82 § 1 of the Constitution, that the law-enforcement institutions were investigating him and tapping his telephone conversations; and

(c) exploiting his official status to influence decisions by the Žemaitijos keliai company concerning the transfer of shares with a view to defending the property interests of certain private individuals close to him, in breach of section 3 of the Adjustment of Private and Public Interests in the Public Service Act and Articles 29 § 1, 77 § 2 and 82 § 1 of the Constitution.

28. The applicant sought clarification of these conclusions under section 61 of the Constitutional Court Act, but his request was refused by the Constitutional Court on 6 April 2004 on procedural grounds.

29. On 6 April 2004 the *Seimas* decided to remove the applicant from the office of President on account of the gross violations of the Constitution found by the Constitutional Court. Its decision was taken by eighty-six votes to seventeen for the first breach, eighty-six votes to eighteen for the second and eighty-nine votes to fourteen for the third.

C. Disqualification from elected office

30. The applicant wished to stand as a candidate in the presidential election called for 13 June 2004. On 22 April 2004 the Central Electoral Committee (CEC) found that there was nothing to prevent him from standing. By 7 May 2004 the applicant had gathered the required number of signatures in support of his candidacy, and submitted them to the CEC with a view to his registration as a candidate.

31. However, on 4 May 2004 the *Seimas* amended the Presidential Elections Act by inserting the following provision:

“A person who has been removed from parliamentary or other office by the *Seimas* in impeachment proceedings may not be elected President of the Republic if less than five years have elapsed since his removal from office.”

32. Following this amendment, the CEC refused to register the applicant as a candidate in the forthcoming presidential election. The applicant lodged a complaint with the Supreme Administrative Court on 10 May 2004, arguing in particular that that decision thwarted the legitimate expectations of his supporters and ran counter to the principles of the rule of law and the prohibition of retrospective legislation.

33. On an unspecified date, a number of members of the *Seimas* requested the Constitutional Court to review the constitutionality of the amendment to the Presidential Elections Act, arguing that barring a person who had been removed from office from running for election as President was in itself in breach of the Constitution. The request was registered as case no. 24/04.

34. The Constitutional Court held on 25 May 2004 that disqualifying a person who had been removed from office from standing in presidential elections was compatible with the Constitution, but that subjecting such a restriction to a time-limit was unconstitutional. ...

35. On 28 May 2004 the Supreme Administrative Court dismissed the applicant’s complaint against the decision of the CEC, referring, *inter alia*, to the Constitutional Court’s ruling of 25 May 2004. ...

36. On 15 July 2004 the *Seimas* passed an amendment to the *Seimas* Elections Act, to the effect that any official who had been removed from office following impeachment proceedings was disqualified from being a member of parliament.

...

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

70. In the supplement of 30 September 2005 to his application the applicant complained of his lifelong disqualification from elected office, arguing that permanently denying him the opportunity to stand for election although he was a politician enjoying considerable popular support was contrary to the very essence of free elections and was a wholly

disproportionate measure. In the supplement of 30 November 2006 to his application he further submitted that the amendment to the electoral law passed following his removal from office had been arbitrary and designed to bar him from holding any public office in the future. He relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“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. Admissibility

1. *Applicability of Article 3 of Protocol No. 1*

71. The Court reiterates that Article 3 of Protocol No. 1 applies only to the election of the “legislature”.

72. Regard being had to the constitutional structure of Lithuania, it is not in doubt that Article 3 of Protocol No. 1 is applicable to the election of members of the *Seimas*. The reverse is true, however, as regards the election of the President of Lithuania. It follows that, in so far as the applicant complained about his removal from office or disqualification from standing for the presidency, this part of the application is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

...

5. *Conclusion*

90. In so far as the applicant’s complaint concerns his removal from office or his disqualification from standing for election as President of Lithuania, this part of the application must be rejected pursuant to Article 35 § 4 of the Convention.

In so far as it concerns his inability to stand for election to the *Seimas*, it raises complex issues of fact and law which can only be resolved after an examination of the merits. It follows that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. No other ground for declaring it inadmissible has been established. For these reasons, the application must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The Government**

91. The Government noted in the first place that the principle that a person removed from office as President for a gross violation of the Constitution or a breach of the constitutional oath could not stand in presidential or parliamentary elections resulted from an interpretation of the Constitution by the Constitutional Court. However, it was not a new judge-made rule applied for the first time by the Constitutional Court in the applicant's case, but an "implicit" provision of the Constitution which that court had simply confirmed. The Government pointed out that rulings of the Constitutional Court were final and binding on everyone, including the court itself, and that, like the actual text of the Constitution, "implicit" constitutional provisions could be amended only by changing the Constitution. They also emphasised that the conclusions reached by the Constitutional Court in the present case had not been unforeseeable, in particular given that, in its ruling of 11 March 1999 ..., that court had stressed that the constitutional sanction resulting from removal from office was irreversible; its ruling of 25 May 2004 had thus been consistent with its previous case-law.

92. The Government further noted that the restriction in question, which applied only to the passive aspect of the right protected by Article 3 of Protocol No. 1, was not directed at the applicant personally but at a category of individuals to which he indisputably belonged.

They added that the purpose of the restriction was to prevent persons who had committed a gross violation of the Constitution or breached the constitutional oath from holding an office for which it was necessary to take an oath in accordance with the Constitution; it therefore pursued the legitimate aim not only of preserving the democratic order but also of "protecting national security".

In the Government's submission, taking into account what was at stake, the restriction could not be regarded as disproportionate. In that connection, they emphasised that such conduct on the part of the highest authorities – especially the Head of State – undermined people's trust in State institutions and posed a serious and imminent threat to democracy and the constitutional order. Furthermore, relying on *Ždanoka v. Latvia* ([GC], no. 58278/00, §§ 100 and 103, ECHR 2006-IV), they highlighted the wide

margin of appreciation afforded to States in this sphere and also, referring to the concept of a “democracy capable of defending itself”, the need to take account of the evolution of the political context in which the measure in issue had been taken; features unacceptable in the context of one country’s system could be justified in another system. On that point, they stressed that Lithuania had been a democracy only between 1918 and 1940 and after 1990; accordingly, it did not have a long-standing democratic tradition, society had not completely rid itself of the “remnants of the totalitarian occupying regime” – including corruption and a lack of public trust in State institutions – and there were numerous examples of inappropriate and unethical conduct in politics. Lithuania’s political, historical, cultural and constitutional situation therefore justified the measure in question, even though it might appear excessive in a well-established democracy. That position was all the more compelling in this instance since the Head of State was the institution to which the nation had entrusted the duties of protecting and defending the constitutional order and democracy. Lastly, the lack of a European consensus in this area served to confirm that in deciding that persons dismissed following impeachment proceedings should be permanently disqualified from elected office, Lithuania remained within its margin of appreciation.

93. In addition, relying on *Ždanoka* (cited above, §§ 112-14), the Government emphasised that the categories of persons affected by the prohibition imposed on the applicant were clearly and precisely defined and that the applicable rules afforded the highest possible degree of individualisation and guarantees against arbitrariness. They noted in that connection that two institutions were involved in impeachment proceedings, namely the *Seimas* and the Constitutional Court; only the former could initiate them, and only the latter could rule on whether there had been a violation of the Constitution or a breach of the constitutional oath. Only if the Constitutional Court had established such a violation could the *Seimas* remove the person concerned from office (and, moreover, this required a three-fifths majority of all members of the *Seimas*). They also pointed out that impeachment proceedings were judicial in nature, that the rules of criminal procedure applied, that in such proceedings the *Seimas* was presided over not by one of its members but by a member of the Supreme Court, and that the decision included reasons and was taken following an objective public investigation into the circumstances of the case. In the instant case, moreover, the applicant had had the opportunity to escape “full” constitutional liability by resigning after the Constitutional Court’s

opinion of 31 March 2004; he would thereby have avoided being removed from office and the resulting disqualification from standing for election.

(b) The applicant

94. In the applicant's submission, the Constitutional Court's finding that removal from office for a gross violation of the Constitution or a breach of the constitutional oath was irreversible – to such an extent that it could not even be challenged in a popular vote – was excessive. This was particularly true in his case since, although the charges forming the basis for his removal from office were criminal in nature, they had either not given rise to a criminal prosecution after his immunity had been lifted or they had resulted in his acquittal. He was therefore subject to a permanent sanction based on a questionable decision by a court that appeared biased, on account of acts constituting criminal offences in respect of which he had either been acquitted or not prosecuted.

95. The applicant – who likewise referred to the principles set forth by the Court in *Ždanoka* (cited above) – submitted that even assuming that the aim pursued had been legitimate, it was unacceptable for it to have been attained in his case through violations of the Constitution resulting, for example, from retrospective application of the law and denial of a fair trial.

He further contended that the restriction of his right under Article 3 of Protocol No. 1 was disproportionate in that it was not subject to a time-limit. Noting in that connection that in the Chamber case of *Ždanoka v. Latvia* (no. 58278/00, 17 June 2004), the Chamber had found a violation of that Article for that reason, he argued that since the authoritative nature of the Constitutional Court's rulings meant that his disqualification was permanent, a finding along similar lines was all the more compelling in his case. Although he nonetheless conceded that the European Commission of Human Rights had reached the opposite conclusion in several cases, he pointed out that all those cases had concerned persons found guilty of particularly serious offences such as war crimes or acts of high treason, whereas he had not been convicted of any criminal offence on account of the acts forming the basis of his disqualification from standing for election.

Furthermore, in justifying the lack of a time-limit for the disqualification from elected office of a person who had breached his constitutional oath as President by stating that there would always be a doubt as to the reliability of any new oath he would have to take in the event of his subsequent election, the Constitutional Court had lent that measure a preventive purpose which, rather than justifying it, made it even more disproportionate. In the applicant's submission, this amounted to a "presumption of guilt".

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

96. The Court refers to the general principles concerning Article 3 of Protocol No. 1, as set out in the following judgments in particular: *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, §§ 46-54, Series A no. 113; *Hirst [v. the United Kingdom (no. 2)]* [GC], no. 74025/01], §§ 56-62, [ECHR 2005-IX]; *Ždanoka* [GC], cited above, §§ 102-15; *Ādamsons v. Latvia*, no. 3669/03, § 111, 24 June 2008; and *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, §§ 154-62, ECHR 2010.

It follows from the foregoing that Article 3 of Protocol No. 1, which enshrines a fundamental principle of an effective political democracy and is accordingly of prime importance in the Convention system, implies the subjective rights to vote and to stand for election (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, §§ 47-51; *Hirst*, §§ 57-58; *Ždanoka* [GC], §§ 102-03; and *Tănase*, §§ 154-55, all cited above).

Although those rights are important, they are not absolute. There is room for “implied limitations”, and Contracting States must be given a margin of appreciation in this sphere (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, § 52; *Hirst*, § 60; and *Ždanoka* [GC], § 103, all cited above). The margin in this area is wide, seeing that there are numerous ways of organising and running electoral systems and a wealth of differences, *inter alia*, in historical development, cultural diversity and political thought within Europe, which it is for each Contracting State to mould into its own democratic vision (see *Hirst*, cited above, § 61, and *Ždanoka* [GC], *loc. cit.*).

Thus, for the purposes of applying Article 3 of Protocol No. 1, any electoral legislation or electoral system must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned; features that would be unacceptable in the context of one system may accordingly be justified in the context of another, at least so long as the chosen system provides for conditions which will ensure the “free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, § 54; *Ždanoka* [GC], §§ 106 and 115; and *Tănase*, § 157, all cited above).

In particular, the Contracting States enjoy considerable latitude in establishing criteria governing eligibility to stand for election and, in general, they may impose stricter requirements in that context than in the context of eligibility to vote (see *Ždanoka* [GC], § 115; *Ādamsons*, § 111; and *Tănase*, § 156, all cited above).

However, while the margin of appreciation is wide, it is not all-embracing. It is for the Court to determine in the last resort whether the requirements

of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with. It has to satisfy itself that the restrictions imposed do not curtail the right in question to such an extent as to impair its very essence and deprive it of its effectiveness; that they pursue a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate. In particular, such restrictions must not thwart “the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, § 52; *Hirst*, § 62; *Ždanoka* [GC], § 104; and *Tănase*, §§ 157 and 161, all cited above).

(b) Application of these principles in the present case

97. In the most recent Grand Chamber case concerning Article 3 of Protocol No. 1 the Court examined whether there had been an interference with the applicant’s rights under that Article, adding that such interference would constitute a violation unless it met the requirements of lawfulness, pursued a legitimate aim and was proportionate; it then sought to ascertain whether those conditions were satisfied (see *Tănase*, cited above, §§ 162-80).

98. Proceeding in the same manner in the instant case, the Court notes at the outset that the applicant, as a former President of Lithuania removed from office following impeachment proceedings, belongs to a category of persons directly affected by the rule set forth in the Constitutional Court’s ruling of 25 May 2004 and the amendment to the *Seimas* Elections Act of 15 July 2004. Since he has thereby been deprived of any possibility of running as a parliamentary candidate, he is entitled to claim that there has been an interference with the exercise of his right to stand for election.

99. As to whether the interference was lawful, the Court observes that the principle that a person removed from office as President following impeachment proceedings is no longer entitled to stand for election to the *Seimas* is clear from the Constitutional Court’s ruling of 25 May 2004 and the amendment to the *Seimas* Elections Act of 15 July 2004.

The Court notes that the applicant complained that this rule had been applied with retrospective effect. It reiterates, however, that under Article 3 of Protocol No. 1 it is only required to examine the applicant’s inability to stand for election to the *Seimas*. In any event, in so far as the rule in question entails ineligibility for parliamentary office, it was not applied retrospectively in the applicant’s case. In fact, the first parliamentary elections in which he was barred from standing were held in October 2004, long after the above-mentioned ruling and legislative enactment.

100. As to the aim pursued, given that Article 3 of Protocol No. 1 does not contain a list of “legitimate aims” capable of justifying restrictions on the exercise of the rights it guarantees and does not refer to those enumerated in Articles 8 to 11 of the Convention, the Contracting States are free to rely on

an aim not mentioned in those Articles, provided that it is compatible with the principle of the rule of law and the general objectives of the Convention (see, for example, the Grand Chamber judgment in *Ždanoka*, cited above, § 115).

The Court accepts that this is the position in the present case. The prohibition imposed on the applicant is the consequence of his removal from office following impeachment proceedings, the purpose of which, according to the Statute of the *Seimas*, is to determine the constitutional liability of the highest-ranking State officials for acts carried out while in office which undermine the authorities' credibility. The measure thus forms part, according to the reasons given in the Constitutional Court's ruling of 25 May 2004, of a self-protection mechanism for democracy through "public and democratic scrutiny" of those holding public office, and pursues the aim of excluding from the legislature any senior State officials who, in particular, have committed gross violations of the Constitution or breached their constitutional oath. As the Government submitted, the measure is thus intended to preserve the democratic order, which constitutes a legitimate aim for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1 (see, for example, the Grand Chamber judgment in *Ždanoka*, cited above, § 118).

101. In assessing the proportionality of the interference, it should above all be emphasised that Article 3 of Protocol No. 1 does not exclude the possibility of imposing restrictions on the electoral rights of a person who has, for example, seriously abused a public position or whose conduct has threatened to undermine the rule of law or democratic foundations (see, for example, the Grand Chamber judgment in *Ždanoka*, cited above, § 110). The present case concerns circumstances of this kind. In the context of impeachment proceedings, the Constitutional Court held that by having, while in office as President, unlawfully and for his own personal ends granted Lithuanian citizenship to J.B., disclosed a State secret to the latter by informing him that he was under investigation by the secret services, and exploited his own status to exert undue influence on a private company for the benefit of close acquaintances, the applicant had committed a gross violation of the Constitution and breached his constitutional oath. On the basis of that finding, the *Seimas* removed the applicant from office, his inability to serve as a member of parliament being a consequence of that decision.

102. Furthermore, as the Court observed above, the categories of persons affected by the disqualification are very clearly defined in law, and as a former President removed from office following impeachment proceedings for a gross violation of the Constitution or a breach of the constitutional oath, there is no doubt whatsoever that the applicant belongs

to that group. Indeed, that has never been in dispute. There is therefore a clear link between the applicant's disqualification from elected office and his conduct and situation. As a result, the fact that his disqualification was not based on a specific court decision following a review of its proportionality in the individual circumstances of his case is not decisive (see, for example, *Hirst*, § 71; *Ždanoka* [GC], §§ 113-14, 115 (d) and 128; and *Adamsons*, §§ 124-25, all cited above), especially since the finding that he had committed a gross violation of the Constitution and breached his constitutional oath was made by the Constitutional Court, which offers the guarantees of a judicial body.

More broadly, the Court observes that in the context of impeachment proceedings, following which a senior State official may be removed from office and barred from standing for election, domestic law provides for a number of safeguards protecting the persons concerned from arbitrary treatment. Firstly, it appears from the case-law of the Constitutional Court and the Statute of the *Seimas* that the rules of criminal procedure and fair-trial principles apply in impeachment proceedings ... In addition, while the decision to initiate such proceedings on account of a gross violation of the Constitution or a breach of the constitutional oath and the final decision to remove a senior State official from office are the prerogative of a political body, namely the *Seimas*, it is the task of a judicial body, namely the Constitutional Court, to rule on whether there has been a violation of the Constitution; if the court finds no such violation, the *Seimas* cannot remove the official from office. Furthermore, when sitting in impeachment proceedings the *Seimas* is presided over not by one of its members but by a judge of the Supreme Court, and it cannot remove a person from office other than by a three-fifths majority of its members in a reasoned decision. Lastly, in the specific circumstances of the present case the Court observes that the applicant, assisted by counsel, gave evidence to the *Seimas* and the Constitutional Court at public hearings.

103. Be that as it may, the Court, while not wishing either to underplay the seriousness of the applicant's alleged conduct in relation to his constitutional obligations or to question the principle of his removal from office as President, notes the extent of the consequences of his removal for the exercise of his rights under Article 3 of Protocol No. 1; as positive constitutional law currently stands, he is permanently and irreversibly deprived of the opportunity to stand for election to Parliament. This appears all the more severe since removal from office has the effect of barring the applicant not only from being a member of parliament but also from holding any other office for which it is necessary to take an oath in accordance with the Constitution ...

104. Admittedly, the Government contended that in assessing the proportionality of the measure in the present case, regard should be had to the evolution of the local political context in which the principle of disqualification from elected office was applied. The Court does not disagree. It takes note in this connection of the Government's argument that, in a recent democracy such as (according to the Government) Lithuania, it is not unreasonable that the State should consider it necessary to reinforce the scrutiny carried out by the electorate through strict legal principles, such as the one in issue here, namely permanent and irreversible disqualification from standing in parliamentary elections. Nevertheless, the decision to bar a senior State official who has proved unfit for office from ever being a member of parliament in future is above all a matter for voters, who have the opportunity to choose at the polls whether to renew their trust in the person concerned. Indeed, this is apparent from the wording of Article 3 of Protocol No. 1, which refers to "the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature".

Still, as the Government suggested, the particular responsibilities of the President of Lithuania should not be overlooked. An "institution" in himself and the "personification" of the State, the President carries the burden of being expected to set an example, and his place in the Lithuanian institutional system is far from merely symbolic. In particular, he enjoys significant prerogatives in the legislative process since he has the right to initiate legislation (Article 68 of the Constitution) and the possibility, when a law is submitted to him for signature and promulgation, of sending it back to the *Seimas* for reconsideration (Article 71 of the Constitution). In the Court's view, it is understandable that a State should consider a gross violation of the Constitution or a breach of the constitutional oath to be a particularly serious matter requiring firm action when committed by a person holding that office.

105. However, that is not sufficient to persuade the Court that the applicant's permanent and irreversible disqualification from standing for election as a result of a general provision constitutes a proportionate response to the requirements of preserving the democratic order. It reaffirms in this connection that the "free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature" must be ensured in all cases.

106. The Court notes, firstly, that Lithuania's position in this area constitutes an exception in Europe. Indeed, in the majority of the Council of Europe member States with a republican system where impeachment proceedings may be brought against the Head of State, impeachment has no direct effects on the electoral rights of the person concerned. In the other States in this category, there is either no direct effect on the exercise of

the right to stand in parliamentary elections, or the permissible restrictions require a specific judicial decision and are subject to a time-limit ...

107. The Court further observes that the circumstances of the present case differ greatly from those of the Grand Chamber *Ždanoka* case, to which the Government referred. The central issue in that case was a statutory provision barring persons who, like the applicant, had “actively participated after 13 January 1991” in the Communist Party of Latvia (CPL) from standing in parliamentary elections. The provision had been enacted by Parliament on account of the fact that, shortly after the Declaration of Independence of 4 May 1990, the party in question had been involved in organising and conducting attempted coups in January and August 1991 against the newly formed democratic regime. After observing in particular that, in the historical and political context in which the impugned measure had been taken, it had been reasonable for the legislature to presume that the leading figures of the CPL held an anti-democratic stance, the Court concluded that there had been no violation of Article 3 of Protocol No. 1. It held in particular that while such a measure could not be accepted in the context, for example, of a country with a long-established framework of democratic institutions, it might be considered acceptable in Latvia in view of the historical and political context which had led to its adoption, and given the threat to the new democratic order posed by the resurgence of ideas which, if allowed to gain ground, might appear capable of restoring a totalitarian regime (see *Ždanoka* [GC], cited above, §§ 132-36; see also *Adamsons*, cited above, § 113). However, besides the obvious contextual differences between that case and the present one, the Court, without wishing to underplay the seriousness of the applicant’s alleged conduct in relation to his constitutional obligations, observes that the importance of his disqualification for the preservation of the democratic order in Lithuania is not comparable.

108. The Court also notes that, in finding no violation in the Grand Chamber case of *Ždanoka* (cited above), it attached considerable weight to the fact that, firstly, the Latvian Parliament periodically reviewed the provision in issue and, secondly, the Constitutional Court had observed that a time-limit should be set on the restriction. It further concluded that the Latvian Parliament should keep the restriction under constant review, with a view to bringing it to an early end, and added that such a conclusion was all the more justified in view of the greater stability which Latvia now enjoyed, *inter alia*, by reason of its full European integration, indicating that any failure by the Latvian legislature to take active steps to that end might result in a different finding by the Court (see *Ždanoka* [GC], loc. cit.).

109. Thus, in assessing the proportionality of such a general measure restricting the exercise of the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, decisive weight should be attached to the existence of a time-limit and the possibility of reviewing the measure in question. The need for such a possibility is, moreover, linked to the fact that, as the Government noted, the assessment of this issue must have regard to the historical and political context in the State concerned; since this context will undoubtedly evolve, not least in terms of the perceptions which voters may have of the circumstances that led to the introduction of such a general restriction, the initial justification for the restriction may subside with the passing of time.

110. In the present case, not only is the restriction in issue not subject to any time-limit, but the rule on which it is based is set in constitutional stone. The applicant's disqualification from standing from election accordingly carries a connotation of immutability that is hard to reconcile with Article 3 of Protocol No. 1. This is a further notable difference between the present case and the Grand Chamber *Ždanoka* case cited above.

111. The Court observes, lastly, that although it is worded in general terms and is intended to apply in exactly the same manner to anyone whose situation corresponds to clearly defined criteria, the provision in question results from a rule-making process strongly influenced by the particular circumstances.

In this connection, it notes in particular that the second paragraph of Article 56 of the Constitution, which specifies the persons who cannot be elected as members of the *Seimas*, makes no reference to persons who have been removed from office following impeachment proceedings. When the *Seimas* decided to remove the applicant from office as President (on 6 April 2004), no legal provision stated that he was to be barred from standing for election as a result. Accordingly, when he informed the Central Electoral Committee of his intention to stand in the presidential election called for 13 June 2004 following his removal from office, the committee initially found (on 22 April 2004) that there was nothing to prevent him from doing so. The *Seimas* then introduced an amendment to the Presidential Elections Act to the effect that anyone who had been removed from office following impeachment proceedings could not be elected President until a period of five years had elapsed, as a result of which the committee ultimately refused to register the applicant as a candidate. Further to an action brought by members of the *Seimas*, the Constitutional Court held (on 25 May 2004) that such disqualification was compatible with the Constitution but that subjecting it to a time-limit was unconstitutional, adding that it applied to any office for which it was necessary to take an oath in accordance with the Constitution. The *Seimas* subsequently introduced (on 15 July 2004)

an amendment to the *Seimas* Elections Act to the effect that anyone who had been removed from office following impeachment proceedings was ineligible to be a member of parliament.

The striking rapidity of the legislative process reinforces the impression that it was at least triggered by the specific desire to bar the applicant from standing in the presidential election called as a result of his removal from office. That, admittedly, is not a decisive factor for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1, which applies only to the election of the legislature. However, the Court considers that it constitutes an additional indication of the disproportionate nature of the restriction of the applicant's rights under that Article (see, *mutatis mutandis*, *Tănase*, cited above, § 179).

112. Having regard to all the above factors, especially the permanent and irreversible nature of the applicant's disqualification from holding parliamentary office, the Court finds this restriction disproportionate and thus concludes that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

...

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

116. 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

117. The applicant sought 50,000 euros (EUR) in compensation for the non-pecuniary damage caused by the fact that he was deprived for life of the right to stand for election and by the extensive media coverage of the proceedings against him.

In respect of pecuniary damage, he sought an amount corresponding to forty-seven months' salary as President, making a total of EUR 183,912.88. He submitted in that connection that his monthly salary had been EUR 3,913.04 and that he had been removed from office after thirteen months of the five-year term for which he had been elected. He also sought reimbursement of his "final pension". He noted that under Lithuanian law, former presidents were entitled to a lifetime pension amounting to 50% of their salary; since the average life expectancy in Lithuania was 77 years and he would have been 53 at the end of his term of office, he assessed the loss sustained on that account at EUR 586,956.

118. The Government contended that the claim for pecuniary damage was unfounded, unsubstantiated and excessive. They further argued that there was no causal link between the pecuniary damage referred to by the applicant and the alleged violation of Article 3 of Protocol No. 1 and that he had not substantiated his claims under that head either.

119. The Court would point out that its finding of a violation of Article 3 of Protocol No. 1 does not relate to the manner in which the impeachment proceedings against the applicant were conducted or to his removal from office as President, but solely to his permanent and irreversible disqualification from standing for election to Parliament. It thus concludes that there is no causal link between the alleged pecuniary damage and the violation of the Convention it has found and dismisses the applicant's claims under this head. In addition, while finding that the applicant is, on the other hand, entitled to claim that he has suffered non-pecuniary damage, it considers, having regard to the particular circumstances of the case, that such damage is sufficiently compensated by its finding of a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

That apart, the Court also reiterates that by virtue of Article 46 of the Convention, the Contracting Parties have undertaken to abide by the final judgments of the Court in any case to which they are parties. Furthermore, it follows from the Convention, and from Article 1 in particular, that in ratifying the Convention the Contracting States undertake to ensure that their domestic legislation is compatible with it. This means, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach of the Convention or its Protocols imposes on the respondent State an obligation to determine, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be taken in its domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and make all feasible reparation for its consequences, in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach (see, for example, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 198, ECHR 2004-II, and *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 85, ECHR 2009).

B. Costs and expenses

120. The applicant also sought reimbursement of the costs of his representation before the *Seimas* and the Constitutional Court (EUR 35,000) and before the Court (EUR 39,000), and of the expenses incurred by him and his lawyer in travelling to Strasbourg for the Grand Chamber hearing (estimated at EUR 2,500).

121. The Government argued that the applicant had not produced any evidence in support of those claims. They further contended that he had omitted to show that the (unreasonable) amount claimed for the costs incurred in the domestic proceedings had been necessary to prevent the alleged breach of Article 3 of Protocol No. 1. In addition, they argued that the claims relating to the proceedings before the Court were excessive.

122. The Court observes that the proceedings before the Constitutional Court and the *Seimas* were not intended to “prevent or redress” the violation of the Convention which it has found (see, for example, *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, 13 July 1983, § 36, Series A no. 66; *Lallement v. France*, no. 46044/99, § 34, 11 April 2002; and *Frérot v. France*, no. 70204/01, § 77, 12 June 2007), since the violation results solely from the applicant’s inability to stand for election to Parliament. The applicant is therefore not entitled to claim reimbursement of the costs and expenses relating to those proceedings.

With regard to those incurred in the proceedings before the Court, including in connection with the hearing on 28 April 2010, the Court reiterates that an award can be made in respect of costs and expenses only in so far as they have been actually and necessarily incurred by the applicant and are reasonable as to quantum; furthermore, Rule 60 §§ 2 and 3 of the Rules of Court require the applicant to submit itemised particulars of all claims, together with any relevant supporting documents, failing which the Court may reject the claims in whole or in part (see, for example, *Frérot*, loc. cit.). In the present case, seeing that the applicant did not produce any documents in support of his claims, the Court decides to dismiss them in their entirety.

FOR THESE REASONS, THE COURT

...

5. *Holds* by fourteen votes to three that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1 on account of the applicant’s inability to stand for election to the *Seimas*;
6. *Holds* unanimously that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the non-pecuniary damage sustained by the applicant;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant’s claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 January 2011.

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 separate opinion of Judge Costa joined by Judges Tsotsoria and Baka is annexed to this judgment.

J.-P.C.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE COSTA
JOINED BY JUDGES TSOTSORIA AND BAKA

(Translation)

1. I disagree with the opinion of the majority of the Grand Chamber as expressed in the above judgment. My dissent is only partial but concerns two issues I consider important. I shall begin with some general observations.

2. The case is a political one. The applicant, Mr Rolandas Paksas, was elected President of the Republic of Lithuania by direct universal suffrage and held office as Head of State from 26 February 2003 to 6 April 2004. On the latter date, the Lithuanian Parliament (the *Seimas*) removed him from office as President for gross violations of the Constitution as established by the Constitutional Court. The case is not only political but is also unusual because impeachment proceedings are rarely instituted in Europe and elsewhere in the world and are hardly ever carried through to completion; for example, Richard Nixon, the thirty-seventh President of the United States of America, resigned in August 1974 to avoid impeachment, which had become likely as a result of the Watergate scandal. More recently, in 2004, the South Korean Parliament impeached the country's President but the impeachment proceedings were declared void by the Constitutional Court two months later.

This conception of impeachment as both exceptional in nature and normally deterrent in effect has a very long history. In their work *Droit Constitutionnel* ((Paris: PUF, coll. Thémis) 2004, p. 47), Professors Vlad Constantinesco and Stéphane Pierré-Caps point out that in 1742 the British Prime Minister Robert Walpole and his ministers resigned under threat of impeachment, as did Lord North and his ministers in 1782; of course, this British institution, dating back to the fourteenth century, inspired the United States of America, which nevertheless had (and still has) a presidential rather than parliamentary system.

3. The majority, rightly in my opinion, dismissed several complaints as incompatible *ratione materiae* with the Convention and its Protocols. In particular, they applied the well-known case-law deriving from *Pierre-Bloch v. France* (21 October 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI) in declaring Article 6 § 1 of the Convention inapplicable to Constitutional Court proceedings; and they held that Article 3 of Protocol No. 1, concerning the right to free elections – which the case-law of the European Commission and Court of Human Rights has extended to the right to vote and to stand in elections (as, indeed, seems to follow from the State's obligation to ensure “the free expression of the opinion of the people in the

choice of the legislature”) – applies only to the election of the “legislature”: accordingly, it does not apply to the President’s removal from office, or to eligibility to stand for election as President (or indeed to referendums, an issue not arising here).

4. Finding that the applicant’s disqualification from standing for election to the *Seimas* thus fell within the scope of Article 3 of Protocol No. 1, the majority went on to hold that this complaint was admissible and well-founded. I am unable to agree on either point.

5. Firstly, the judgment considers that both the admissibility criteria set forth in Article 35 § 1 of the Convention were satisfied. It takes the view that the applicant exhausted domestic remedies or did not have any available (which amounts to the same thing), and that his complaint was not lodged outside the six-month time-limit. These two findings are of unequal accuracy and to my mind are contradictory.

6. Following impeachment proceedings as provided for by the Constitution, the *Seimas* removed Mr Paksas from office on 6 April 2004. Fresh *presidential* elections were called for 13 June. The applicant applied to be registered as a candidate, but his candidacy was refused on 10 May by the Central Electoral Committee and on 28 May the Supreme Administrative Court dismissed his complaint against that decision. All this is mentioned as a reminder of the context, since the complaints concerning the applicant’s removal from office and the presidential election are inadmissible *ratione materiae*.

As to the applicant’s eligibility to stand for election *to the Seimas*, it was ruled out by an amendment to the *Seimas* Elections Act passed by the *Seimas* on 15 July 2004, further to the Constitutional Court’s ruling of 25 May 2004 to the effect that a person who had been removed from office as Head of State for a gross violation of the Constitution, such as Mr Paksas, could never again be (re-)elected as President or even as a member of the *Seimas*. As far as the latter disqualification is concerned, the decision forming the basis of the alleged violation of Article 3 of Protocol No. 1 is either the Constitutional Court’s ruling on the disqualification, or at the very latest the amendment to the Act implementing that ruling and giving it statutory effect.

7. I can accept that the applicant did not have an effective remedy in respect of any of those measures. The Constitutional Court’s ruling is final by virtue of Article 107 of the Constitution ... Moreover, any remedy used in an attempt to have the amendment to the *Seimas* Elections Act of 15 July 2004 declared unconstitutional would logically have been bound to fail, since the Constitutional Court would have no plausible reason to find fault with a legislative provision enacted by way of implementing its own ruling.

Accordingly, I do not contest the conclusion reached by the majority ..., while having some reservations as to the underlying reasoning, although it is unnecessary for me to express them.

8. On the other hand, I cannot accept in all legal conscience the finding that the application is not out of time, at least in respect of the only admissible complaint. Since no judicial (or other) remedy was available, the final domestic decision was, at the latest and at best from the applicant's perspective, the amendment to the *Seimas* Elections Act of 15 July 2004. That date constitutes the starting-point, the *dies a quo*, for the six-month period. Being unable to apply to any national court, Mr Paksas would not have breached the principle of subsidiarity by applying to the European Court of Human Rights; quite the contrary. In paragraph 81 [see the full text of judgment for paragraph 81, available in Hudoc], however, the judgment observes, as the Government did, that in his application (lodged on 27 September 2004, within the time-limit) the applicant did not raise, even in substance, the complaint concerning his ineligibility to stand for election to the *Seimas*. Although the applicant – who, moreover, was well-informed and represented by qualified lawyers – could and should have done so, he did not raise that complaint until 30 September 2005, one year later, in a supplement to his application.

9. To counter this unassailable argument that this complaint is out of time, the majority resort to the notion of a *continuing situation*. In my view, the assistance thus offered to an applicant who has displayed a manifest lack of diligence is ingenious but artificial, and in any event I must say that I am not convinced. Admittedly, the provisions prescribing or governing Mr Paksas's inability to stand for election have a *permanent* effect. But that is the case with most instantaneous acts; they rarely have a *temporary* effect. When Article 2 (still in force) of the Civil Code of 30 Ventôse Year XII (21 March 1804) states that “the law provides only for the future; it has no retrospective effect”, the words “for the future” mean “on a permanent basis”, unless, of course, a subsequent law repeals or amends the initial law (*lex posterior derogat priori*).

Whether the disqualification from elected office is permanent or subject to a time-limit – an issue which may have a bearing on its compatibility with the substantive right guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 – this has nothing to do with the concepts of an instantaneous act or a continuing situation. Otherwise, nearly all legal measures would give rise to situations that could be described as such, and the six-month rule would scarcely ever be applicable.

10. The criterion of a time-limit is to be taken seriously. It does not reflect empty formalism. Time-limits for appealing exist for all national

courts; they are generally shorter than the six-month period laid down in the Convention, which takes into account the difficulties for certain applicants (surely not the case for Mr Paksas) to obtain information about the Convention and to institute proceedings in Strasbourg. Time-limits for appealing pursue several legitimate aims, among them the proper administration of justice and, even more importantly, legal certainty and stability. In the case-law this admissibility criterion has been construed without excessive rigidity, but it must be applied rigorously. Rigidity and rigorousness are not synonymous, and any slackness would in my view be dangerous, not least for the future of the European human-rights protection system. As to the notion of a continuing situation, it does not stem from the text of the Convention but is a judge-made construct that has developed in a quite different environment from the present case, for example in cases of disappearances. According to it too much significance in the case-law would likewise be dangerous in my opinion, for while a sometimes legitimate exception to a rule explicitly laid down in the Convention may mitigate the effects of the rule, it should not render it nugatory; the case-law may interpret the text of the Convention, but should not take its place.

11. I therefore have no hesitation in finding that the complaint was out of time. I could leave it at that. Just to make things clear, however, I wish to add, not without some doubt, that if the complaint had been submitted in time, I would probably have concluded that it was ill-founded.

12. The judgment as a whole appears moderate and balanced, if I may express an opinion. It finds only a “narrow” violation. The conviction of the majority is that lifelong disqualification from standing for election is excessive and thus unacceptable. This view is all the more understandable because the penalty is severe (although in politics, nothing is ever final, not even electoral legislation; but one should not speculate on this point). And the case-law generally takes a strict approach to prohibitions of this type, as in the case of permanent exclusion orders against foreign nationals (see *Mehemi v. France*, 26 September 1997, *Reports* 1997-VI). However, the allegations against the applicant were not trivial either, and it was the national Parliament which, following a ruling by a high-level court, removed him from office and passed the amendment to the impugned Act. In such a specific and delicate field as electoral law, and in a case involving the complex relations between the different public authorities, subject to the ultimate scrutiny of the electorate, and thus the sovereign people, I would advocate restraint; the State has a wide discretion, and therefore it seems to me that the legitimate European supervision in this case should be restricted or limited. For that reason, I would probably have voted against point 5 of the operative provisions even if the facts could have led me to vote in favour

of point 3 [see the full text of the judgment for the third operative provision, available in Hudoc]; it seems more honest for me to say so.

HAAS c. SUISSE
(Requête n° 31322/07)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 20 JANVIER 2011¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Refus de fournir les médicaments nécessaires au suicide d'une personne atteinte de troubles psychiques****Article 8**

Vie privée – Obligations positives – Refus de fournir les médicaments nécessaires au suicide d'une personne atteinte de troubles psychiques – Obtenir sans ordonnance médicale la substance létale – Absence de consensus européen sur la dépénalisation de l'assistance au suicide – Marge d'appréciation – Protéger l'individu et sa libre volonté – Accès effectif à une expertise médicale

*

* *

Le requérant souffre d'un grave trouble affectif bipolaire depuis une vingtaine d'années. Considérant que sa maladie le privait de la possibilité de vivre dans la dignité, il demanda à une association de droit privé suisse proposant en particulier une assistance au suicide de l'aider dans cette démarche. Afin d'obtenir une substance mortelle (pentobarbital sodique) soumise à prescription médicale, le requérant s'adressa à plusieurs médecins psychiatres, en vain. Il demanda alors à différentes autorités fédérales et cantonales l'autorisation de se procurer ladite substance dans une pharmacie, sans ordonnance, par l'intermédiaire de l'association, mais ses démarches n'aboutirent pas. Le requérant saisit les juridictions administratives, dont le Tribunal fédéral en dernier ressort. Par un arrêt de novembre 2006, la haute juridiction rejeta ses recours, estimant que le droit de décider de sa propre mort – qu'elle ne remettait pas en question – devait être distingué d'un droit à l'assistance au suicide de la part de l'Etat ou d'un tiers, lequel droit ne pouvait se déduire de la Convention. Devant la Cour européenne, le requérant soutient que son droit de mettre fin à ses jours de manière sûre et digne n'est pas respecté en Suisse, en raison des conditions requises pour obtenir la substance mortelle, à savoir une ordonnance médicale qui repose sur une expertise psychiatrique approfondie.

Article 8: le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée. Toutefois, l'objet de la controverse dans la présente affaire est autre: il s'agit de déterminer si, en vertu de l'article 8, l'Etat a l'« obligation positive » de

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

faire en sorte que le requérant puisse obtenir sans ordonnance médicale la substance lui permettant de mourir sans douleur et sans risque d'échec. A cet égard, la Cour note que l'on est loin d'un consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant au droit d'un individu de choisir quand et de quelle manière il veut mettre fin à ses jours. Si l'assistance au suicide a été dépénalisée (au moins partiellement) dans certains Etats membres, la grande majorité de ceux-ci semble donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu qu'à son droit d'y mettre fin. La Cour en conclut que la marge d'appréciation des Etats est considérable dans ce domaine. Si elle admet que le requérant peut souhaiter vouloir se suicider de façon sûre, digne et sans douleur inutile, la Cour n'en est pas moins d'avis que l'exigence posée par le droit suisse d'une ordonnance médicale pour se procurer du pentobarbital sodique a un objectif légitime. Il s'agit de protéger notamment toute personne d'une prise de décision précipitée, ainsi que de prévenir des abus, dont l'on ne saurait sous-estimer les risques inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté. La Cour partage le point de vue du Tribunal fédéral, selon lequel le droit à la vie oblige les Etats à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé. L'exigence d'une ordonnance médicale, délivrée sur le fondement d'une expertise psychiatrique complète, est un moyen permettant de satisfaire à cette obligation. Reste à trancher la question de savoir si le requérant a eu ou non un accès effectif à une expertise médicale qui aurait permis l'obtention de pentobarbital sodique (dans le cas contraire, son droit de choisir le moment et la manière de mourir serait en effet théorique et illusoire). Or la Cour n'est pas convaincue que l'intéressé ait été dans l'impossibilité de trouver un spécialiste prêt à l'assister, comme il le prétendait. Compte tenu de l'ensemble de ces considérations et de la marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales dans ce domaine, la Cour estime que, même à supposer que les Etats aient une obligation positive d'adopter des mesures permettant de faciliter un suicide dans la dignité, les autorités suisses n'ont pas violé cette obligation dans le cas d'espèce.

Conclusion : non-violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

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

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

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

Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n° 45

X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91

B. c. France, 25 mars 1992, série A n° 232-C

Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, série A n° 280-B

Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, série A n° 290

Friedl c. Autriche, 31 janvier 1995, série A n° 305-B

- Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
- Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III
- Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, CEDH 2002-I
- Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III
- Vo c. France* [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII
- Tysiāc c. Pologne*, n° 5410/03, CEDH 2007-I
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, CEDH 2009

En l'affaire Haas c. Suisse,

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

Christos Rozakis, *président*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Khanlar Hajiyev,

Sverre Erik Jebens,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 14 décembre 2010,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 31322/07) dirigée contre la Confédération suisse et dont un ressortissant de cet Etat, M. Ernst G. Haas («le requérant»), a saisi la Cour le 18 juillet 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^e P.A. Schaerz, avocat à Uster (canton de Zurich). Le gouvernement suisse («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. F. Schürmann, chef de la section des droits de l'homme et du Conseil de l'Europe à l'Office fédéral de la justice.

3. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant se plaint d'une violation du droit qu'il affirme être le sien de choisir le moment de sa mort et la manière de mourir.

4. Par une décision du 20 mai 2010, la Cour a déclaré la requête recevable.

5. Le Gouvernement a déposé des observations complémentaires sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues de Dignitas (article 36 § 2 de la Convention), une association de droit privé suisse dont le but est d'assurer à ses membres de pouvoir vivre et mourir dans le respect de la dignité humaine.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. Le requérant est né en 1953 et réside à Meltingen (canton de Soleure).

7. Il souffre d'un grave trouble affectif bipolaire depuis une vingtaine d'années, au cours desquelles il a commis deux tentatives de suicide et

effectué plusieurs séjours dans des cliniques psychiatriques. Le 1^{er} juillet 2004, il devint membre de Dignitas, une association proposant en particulier une assistance au suicide. Considérant que sa maladie, difficile à traiter, l'empêchait de vivre d'une manière digne, le requérant demanda à Dignitas de l'assister dans son projet de suicide. Afin d'obtenir la substance létale nécessaire – à savoir 15 grammes de pentobarbital sodique –, soumise à prescription médicale, le requérant sollicita différents médecins psychiatres, en vain.

A. Les démarches entreprises par le requérant auprès des autorités

8. Le 8 juin 2005, le requérant s'adressa à différentes autorités aux fins d'obtenir l'autorisation de se procurer la substance en question dans une pharmacie, sans ordonnance, par l'intermédiaire de l'association Dignitas.

9. Le 27 juin 2005, l'Office fédéral de la justice se déclara incompétent pour connaître de sa demande et la rejeta.

10. Le 20 juillet 2005, l'Office fédéral de la santé publique débouta le requérant, au motif que le pentobarbital sodique ne pouvait être obtenu en pharmacie que sur ordonnance médicale. Par ailleurs, il exprima l'avis que l'article 8 de la Convention n'imposait pas aux Etats parties une obligation positive de créer les conditions permettant de se suicider sans risque d'échec et sans douleur.

11. Le 3 août 2005, la direction de la santé du canton de Zurich rejeta également la demande du requérant au motif que, ne disposant pas de l'ordonnance médicale nécessaire, l'intéressé ne pouvait être autorisé à se voir délivrer la substance en question dans une pharmacie. Elle précisa elle aussi que le droit invoqué par le requérant ne pouvait pas se déduire de l'article 8 de la Convention. Cette décision fut confirmée par le tribunal administratif du canton de Zurich le 17 novembre 2005.

12. Le 20 décembre 2005, le Département fédéral de l'intérieur déclara irrecevable le recours formé par l'intéressé contre la décision du 20 juillet 2005, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un cas d'urgence dans lequel une substance soumise à prescription médicale pouvait être obtenue sans une telle prescription. Il précisa que seul un médecin pouvait établir l'ordonnance requise.

13. Le requérant recourut devant le Tribunal fédéral contre les décisions du Département fédéral de l'intérieur et du tribunal administratif du canton de Zurich. Invoquant notamment l'article 8 de la Convention, il soutenait que cette disposition garantissait le droit de décider de sa propre mort et qu'une ingérence de l'Etat dans ce droit n'était admissible que dans les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 8. Aux yeux du requérant, l'obligation de présenter une ordonnance médicale afin d'obtenir

la substance nécessaire à la commission d'un suicide et l'impossibilité de se procurer une telle ordonnance, due selon lui aux menaces de retrait de l'autorisation d'exercer que les autorités faisaient peser sur les médecins s'ils prescrivait cette substance à des malades psychiques, constituaient une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée. Or, selon l'intéressé, si cette ingérence reposait certes sur une base légale et poursuivait un but légitime, elle n'était, dans son cas, pas proportionnée.

B. L'arrêt du Tribunal fédéral

14. Par un arrêt du 3 novembre 2006, le Tribunal fédéral joignit les deux procédures et rejeta les recours formés par le requérant.

15. Il constata en premier lieu que, selon les dispositions légales applicables, le pentobarbital sodique ne pouvait être délivré que sur ordonnance médicale et que le requérant n'avait pas obtenu une telle prescription. Il observa en deuxième lieu qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas exceptionnel permettant la délivrance d'un médicament sans ordonnance.

16. Quant à l'allégation relative à la violation de l'article 8 de la Convention, le Tribunal fédéral s'exprima comme suit :

(Traduction)

« 6.1. (...) Le droit à l'autodétermination, au sens de l'article 8 § 1 [de la Convention], inclut le droit d'un individu de décider à quel moment et de quelle manière il mourra, du moins lorsqu'il est en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence (...)

6.2.1. Le droit de décider de sa propre mort, qui n'est ici pas mis en question en tant que tel, doit cependant être distingué d'un droit à l'assistance au suicide de la part de l'Etat ou d'un tiers. En principe, un tel droit ne peut se déduire ni de l'article 10, alinéa 2, de la Constitution fédérale [consacrant la liberté individuelle] ni de l'article 8 de la Convention; l'individu qui désire mourir ne détient pas un droit de se voir accorder une assistance au suicide, que ce soit par la mise à disposition des moyens nécessaires ou par le biais d'une aide active lorsqu'il n'est pas en mesure de mettre lui-même fin à ses jours (...) L'Etat a l'obligation fondamentale de protéger la vie. Certes, cette protection ne s'impose généralement pas contre la volonté expresse d'une personne capable de discernement (...) [I]l n'en résulte pas pour autant une obligation positive pour l'Etat de faire en sorte que la personne désirant mourir ait accès à un produit dangereux choisi pour le suicide ou à des outils destinés à cette fin. Le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention oblige pour le moins l'Etat, dans de telles circonstances, à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de suicide correspond bien à la libre volonté de l'intéressé (...)

6.2.2. Ce qui précède est confirmé par la jurisprudence des organes de Strasbourg: l'article 2 [de la Convention] ne garantit aucun droit à mourir, que ce soit avec l'assistance d'un tiers ou avec celle de l'Etat; le droit à la vie ne comporte aucune liberté

négative correspondante (arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 40, CEDH 2002-III) (...) L'article 3 n'oblige en principe pas l'Etat à garantir l'impunité pénale pour l'assistance au suicide ou à créer une base légale pour une autre forme d'assistance au suicide; l'Etat ne doit pas cautionner des actes visant à interrompre la vie (arrêt *Pretty*, précité, §§ 55 et suiv.). A propos de l'article 8, la Cour a constaté que – sans vouloir aucunement mettre en cause l'intangibilité de la vie – la qualité de la vie et, dès lors, la question de l'autodétermination de l'individu jouent un rôle sous l'angle de cette disposition (arrêt *Pretty*, précité, § 65). La Cour a déclaré qu'elle « ne pouvait exclure » que le fait que la requérante était empêchée d'exercer son choix d'éviter ce qui, à ses yeux, aurait constitué une fin de vie indigne et pénible, représentait une atteinte à son droit au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention (arrêt *Pretty*, précité, § 67; voir également l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rodriguez v. British Columbia* [Attorney General; [1993] 3 S.C.R. 513], et l'opinion du juge Sopinka comme fondement de l'avis de la majorité); cela avait déjà été annoncé en 1983 dans l'affaire *Reed*, dans laquelle la Commission avait souligné que l'action d'une personne aidant un individu à mourir ne tombait pas, en tant que telle, dans le champ d'application de l'article 8, mais que, en revanche, la protection de la vie privée de la personne voulant se suicider pouvait entrer en jeu (décision d'irrecevabilité *Reed c. Royaume-Uni*, n° 7630/76, 4 juillet 1983, Décisions et rapports 33, p. 273, § 13).

6.2.3. L'affaire *Pretty* (tout comme l'affaire *Rodriguez*) n'est pas comparable à la présente affaire: la liberté du requérant de se suicider, et par conséquent l'impunité d'une personne apportant éventuellement son assistance au suicide, à condition qu'elle n'agisse pas avec un mobile égoïste (article 115 du code pénal), n'est pas en cause ici. L'objet de la controverse est la question de savoir si, sur le fondement de l'article 8, l'Etat doit faire en sorte que le requérant puisse mourir sans douleur et sans risque d'échec, et que, par conséquent, il puisse obtenir du pentobarbital sodique sans ordonnance médicale, en dérogation à la législation. Il faut répondre à cette question par la négative: il est vrai que la Convention ne protège pas des droits théoriques ou illusoire, mais des droits concrets et effectifs (arrêt *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37); il n'apparaît cependant pas – sachant qu'il existe d'autres options – que la liberté de se suicider, et, partant, la liberté de décider de sa propre qualité de vie, soit restreinte par le simple fait que l'Etat n'autorise pas la délivrance de la substance en question sans condition, mais qu'il la subordonne à la présentation d'une prescription médicale, conformément aux « règles reconnues des sciences pharmaceutiques et médicales », et à la connaissance de l'état de santé de l'intéressé (article 24, alinéa 1, lit. a), combiné avec l'article 26 LPTh [loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux], et l'article 9, alinéa 1, combiné avec l'article 10 Lstup [loi fédérale sur les stupéfiants]). Pour garantir de manière effective la liberté de décider de la fin de sa propre vie, découlant de l'article 8 § 1 de la Convention, il n'est pas nécessaire d'autoriser la délivrance sans restrictions de pentobarbital sodique, même si cette substance est censée bien se prêter à la commission du suicide. Le seul fait que d'autres solutions que le pentobarbital sodique comportent des risques d'échec plus élevés et de douleurs plus graves ne suffit pas à justifier la délivrance sans ordonnance de la substance à des fins de suicide. Une telle obligation positive ne saurait être déduite ni de l'article 10 § 2 de la Constitution fédérale ni de l'article 8 de la Convention (...)

(...)

6.3.2. L'obligation de présenter une prescription médicale repose sur une base légale claire, accessible et prévisible, à savoir, en ce qui concerne le droit national, les articles 24 et 26 LPT et les articles 9 et 10, alinéa 1, LStup et, en ce qui concerne le droit international, l'article 9, alinéa 1, et le tableau III de la Convention du 21 février 1971 sur les substances psychotropes. De manière générale, cette obligation vise à protéger la santé et la sécurité de la population et, dans le contexte de l'assistance au suicide, à empêcher la commission d'infractions pénales et à lutter contre les risques d'abus (arrêt *Pretty*, précité, §§ 74 et 75 (...)). Une substance dont l'ingestion conduit à la mort ne peut pas être simplement délivrée par un pharmacien en dehors de toute connaissance des circonstances de la cause; dans l'intérêt du patient, la délivrance d'une telle substance doit être soumise à la présentation d'une prescription médicale. La prescription médicale présuppose un diagnostic posé selon la déontologie professionnelle d'un médecin, une indication médicale [*Indikationsstellung*] et un entretien d'information. Seul un médecin peut procéder à l'examen de la capacité de discernement d'un patient et des documents médicaux, et juger si toutes les possibilités de traitement ont été épuisées, sans résultat (...). L'obligation de prescription pour le pentobarbital sodique constitue la garantie qu'un médecin ne délivrera pas cette substance sans que toutes les conditions soient réunies, puisque, dans le cas contraire, il s'exposerait à des sanctions pénales, civiles ou disciplinaires (...). Elle protège les individus contre des décisions irréfléchies et hâtives (...) et garantit l'existence d'une justification médicale de l'acte (...). Une éventuelle ingérence dans le droit à l'autodétermination protégé par l'article 8 de la Convention n'a qu'un poids relatif au regard des conséquences liées à la délivrance de pentobarbital sodique à des fins de suicide (...). En revanche, la protection de la vie, l'interdiction de l'homicide et sa délimitation par rapport à l'assistance au suicide, qui n'est *a priori* pas passible de sanction, constituent un intérêt général de poids (...). Si l'assistance au suicide par des moyens médicaux est autorisée, question qui, compte tenu de l'importance de l'enjeu éthique, doit au premier chef être appréciée par le législateur (arrêt *Pretty*, précité, § 74 *in fine*), l'Etat est en droit de prévoir une procédure de contrôle garantissant que la décision de l'intéressé correspond effectivement à sa volonté libre et réfléchie (...); à cet effet, l'obligation de prescription médicale est appropriée et nécessaire. Dans la mesure où le requérant soutient que cette argumentation ne prend pas en considération les 1 300 cas de suicide et les 63 000 cas de tentative de suicide par an, dans lesquels l'Etat ne respecterait pas son devoir de protection, il faut souligner que ces cas ne concernent pas, comme en l'espèce, la question de la délivrance sans prescription d'une substance à des fins de suicide et ne sont donc pas comparables à la présente situation.

(...)

6.3.4. La réglementation concernant l'assistance au suicide est relativement libérale en Suisse, dans la mesure où l'assistance ou l'incitation n'est sanctionnée qu'en cas de mobile égoïste (article 115 du code pénal). En revanche, le législateur reste libre, lorsqu'il pèse les intérêts en jeu – le droit à l'autodétermination de celui qui veut se donner la mort, d'une part, et la protection contre des suicides impulsifs [*Affektsuizid*], d'autre part –, de subordonner la légalité de l'assistance au suicide et la délivrance d'un produit dangereux à leur conformité avec les règles professionnelles et l'état

des sciences médicales. Les directives de l'Académie suisse des sciences médicales du 25 novembre 2004 concernant la prise en charge des patientes et patients en fin de vie reconnaissent que, dans des cas limites, le médecin peut être confronté à un « conflit difficile à résoudre » (point 4.1 des directives). Certes, l'assistance au suicide ne saurait être considérée comme faisant partie des activités du médecin, parce qu'elle va en soi à l'encontre des buts de la médecine; toutefois, le respect de la volonté du patient est également fondamental pour la relation entre le médecin et le patient, si bien que le médecin peut être amené à prendre une décision en son âme et conscience, décision qui devrait être respectée. Si le médecin opte pour l'assistance au suicide, il est garant du fait: 1) que la maladie du patient rend vraisemblable la proximité de la fin de la vie, 2) que d'autres possibilités de soutien ont été discutées et, le cas échéant, mises en œuvre, et 3) que le patient est capable de discernement, que son souhait paraît bien réfléchi, qu'il est indépendant de pressions extérieures et qu'il doit être considéré comme durable, ce qui doit être vérifié par une tierce personne indépendante qui ne doit pas forcément être médecin; le dernier acte menant à la mort doit toujours être commis par le patient lui-même. Contrairement à ce qu'affirme le requérant, un médecin, dans le cadre des règles professionnelles reconnues, est en droit de prescrire du pentobarbital sodique en vue d'un suicide, pour autant que les conditions de sa prescription soient remplies. Comme le Tribunal fédéral l'a déjà observé, on constate aujourd'hui un changement d'attitude, dans le sens où l'assistance au suicide est de plus en plus considérée comme une activité médicale volontaire, qui ne peut être imposée à aucun médecin, mais qui n'est pas exclue du point de vue des règles professionnelles et de surveillance tant que le devoir de diligence médicale est respecté dans l'examen, le diagnostic et la délivrance du produit (arrêt 2P310/2004 du 18 mai 2005, consid. 4.3 avec références), et tant que le médecin ne se laisse pas guider exclusivement par le souhait de mourir de son patient en omettant d'examiner les motifs d'une telle décision conformément aux critères scientifiques applicables (...)

6.3.5. La question de la prescription et de la délivrance de pentobarbital sodique est particulièrement délicate dans les cas de maladie psychique:

6.3.5.1. Il ne faut pas méconnaître qu'une grave maladie psychique, incurable et durable, peut, tout comme une maladie somatique, causer une souffrance telle qu'avec le temps le patient en arrive à ne plus considérer sa vie comme digne d'être vécue. Selon les avis éthiques, juridiques et médicaux les plus récents, dans de tels cas également, la prescription de pentobarbital sodique n'est pas nécessairement contre-indiquée ou à exclure au motif qu'elle constituerait une violation du devoir de diligence du médecin (...). La plus grande retenue doit toutefois s'exercer: il faut en effet distinguer entre le désir de mourir en tant qu'expression d'un trouble psychique qui peut et doit être traité, et la volonté de mourir fondée sur la décision réfléchie et durable d'une personne capable de discernement (« suicide-bilan »), qu'il faut respecter le cas échéant. Si le souhait de mourir est fondé sur une décision autonome et globale, il n'est pas exclu de prescrire du pentobarbital sodique à une personne souffrant d'une maladie psychique et, partant, de lui fournir une assistance au suicide (...)

6.3.5.2. La question de savoir si les conditions sont remplies dans un cas précis ne saurait être examinée sans qu'il soit fait recours à des connaissances médicales spécialisées – en particulier psychiatriques –, ce qui est difficile en pratique; la

réalisation d'une expertise psychiatrique approfondie est dès lors nécessaire (...), ce qui ne peut être garanti que si l'obligation d'une prescription pour la délivrance de pentobarbital sodique est maintenue et que la responsabilité ne repose pas uniquement sur des organisations privées d'assistance au suicide. Les activités de tels organismes ont soulevé des critiques à plusieurs reprises; une étude bâloise, fondée sur l'analyse de 43 cas de suicides assistés par «Exit» entre 1992 et 1997, a critiqué à juste titre le défaut de prise en compte des facteurs psychiatriques ou sociaux dans la décision de mettre fin à sa vie (...). L'on ne saurait dès lors soutenir que la délivrance de pentobarbital sodique et la délégation de la responsabilité de l'emploi de ce produit à une organisation d'assistance au suicide sont aussi conformes à la *ratio legis* que le maintien de l'obligation de prescription médicale.

6.3.6. En résumé, il convient de dire que – contrairement à ce qu'allègue le requérant – ni l'article 8 de la Convention ni l'article 10 § 2 de la Constitution fédérale (...) n'instaurent une obligation pour l'Etat de délivrer, sans prescription médicale, du pentobarbital sodique à des organisations d'assistance au suicide ou à des personnes qui veulent se donner la mort. L'exigence d'une prescription médicale pour le pentobarbital sodique se fonde sur une base légale, vise la protection de la sécurité et de la santé publiques ainsi que le maintien de l'ordre dans l'intérêt public, et est également une mesure proportionnée et nécessaire dans une société démocratique. Dans la mise en balance des intérêts, à savoir, d'une part, la protection de la vie – qui exige (pour le moins) de vérifier, au cas par cas, si la décision d'un individu de mettre fin à sa vie correspond effectivement à sa volonté libre et réfléchie lorsqu'il opte pour un suicide assisté au moyen d'un produit soumis à la législation sur les stupéfiants ou à celle sur les médicaments – et, d'autre part, le droit à l'autodétermination de l'individu, l'Etat reste libre – du point de vue du droit constitutionnel ou de la Convention – de poser certaines conditions et, dans ce contexte, de maintenir en particulier l'obligation de prescription pour le pentobarbital sodique. Les documents médicaux (sommaires) soumis [par le requérant] ne changent rien à son cas; la délivrance d'une substance en vue d'un suicide assisté nécessite, dans son cas également, un examen approfondi et minutieux et une indication médicale, et, en ce qui concerne le caractère sérieux de son souhait de mourir et sa capacité de discernement à cet égard, un suivi médical d'une certaine durée par un spécialiste, qui, par la suite, pourrait être disposé, le cas échéant, à délivrer une prescription médicale; en revanche, dans le cadre de la présente affaire, [le requérant] ne peut pas recevoir une telle prescription en demandant que l'obligation de prescription soit levée; pour cette raison, ses explications concernant sa capacité de discernement n'apparaissent pas pertinentes (arrêt *Pretty*, précité, §§ 74-77) (...)»

C. Les démarches ultérieures du requérant auprès de médecins

17. Le 2 mai 2007, le requérant adressa une lettre à 170 psychiatres, exerçant, selon les informations dont dispose la Cour, presque tous dans la région de Bâle. Il demanda à chacun d'entre eux s'il accepterait de le recevoir dans le but d'effectuer une expertise psychiatrique le concernant, et ce en vue de la délivrance d'une ordonnance pour du pentobarbital sodique. La lettre était libellée comme suit :

(Traduction)

«Madame, Monsieur,

Je vous fais parvenir ci-joint copie d'un arrêt du Tribunal fédéral me concernant. J'avais demandé au Tribunal fédéral l'accès direct au pentobarbital sodique, pour pouvoir, avec l'aide de «Dignitas», me suicider de manière accompagnée, sans risque d'échec et sans douleur. Le Tribunal fédéral a certes admis que le droit de choisir la manière de mourir et le moment de sa mort est un droit de l'homme. En même temps, il a déclaré qu'un accès direct au pentobarbital sodique n'était pas possible, une ordonnance médicale étant nécessaire à cette fin.

Etant donné que je suis psychologiquement malade, le Tribunal fédéral a en outre déclaré qu'il fallait au préalable une expertise psychiatrique approfondie (p. 75, point 6.3.5.2). Celle-ci devrait déterminer si ma volonté de mourir est l'expression d'un dysfonctionnement psychique susceptible d'être soigné ou s'il s'agit de la décision autonome, réfléchie et durable d'une personne capable de discernement (également p. 75, point 6.3.5.1).

Par la présente, je vous demande si vous êtes prêt à m'accepter comme patient, exclusivement en vue de la réalisation d'une telle expertise.

Je vous rends en outre attentif au fait que je ne risque guère de me suicider en ce moment; je vis sans consommer de neuroleptiques depuis novembre 2006.»

18. Aucun médecin ne répondit positivement à sa demande. Certains refusèrent par manque du temps et/ou des compétences nécessaires, ou pour des raisons éthiques. D'autres arguèrent que la maladie du requérant pouvait être traitée.

II. LE DROIT INTERNE, LE DROIT COMPARÉ ET LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS

19. Les dispositions pertinentes du code pénal suisse sont libellées comme suit:

Article 114 – Meurtre à la demande de la victime

«Celui qui, cédant à un mobile honorable, notamment à la pitié, aura donné la mort à une personne à la demande sérieuse et instante de celle-ci sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Article 115 – Incitation et assistance au suicide

Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire.»

20. La loi fédérale sur les stupéfiants (Lstup) («la loi sur les stupéfiants»), du 3 octobre 1951, réglemente l'usage et le contrôle des stupéfiants. La loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (LPTh) («la loi

sur les produits thérapeutiques»), du 15 décembre 2000, s'applique aux stupéfiants visés par la loi sur les stupéfiants lorsqu'ils sont utilisés comme produits thérapeutiques (article 2, alinéa 1, b), de la loi sur les produits thérapeutiques). La loi sur les stupéfiants reste cependant applicable si la loi sur les produits thérapeutiques ne prévoit pas de réglementation ou que sa réglementation est moins étendue (article 2, alinéa 1 *bis*, de la loi sur les stupéfiants).

21. Aux termes de l'article 1 de la loi sur les stupéfiants et de l'ordonnance du 12 décembre 1996 sur les stupéfiants et les substances psychotropes de l'Institut suisse des produits thérapeutiques, le pentobarbital sodique est considéré comme un stupéfiant au sens de la loi sur les stupéfiants. Par ailleurs, il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 novembre 2006 que le pentobarbital sodique appartient à la catégorie B des médicaments au sens de la loi sur les produits thérapeutiques.

22. En outre, le pentobarbital sodique figure au tableau III de la Convention du 21 février 1971 sur les substances psychotropes. Selon cette convention, il ne peut être délivré pour être utilisé par des particuliers que sur ordonnance médicale.

23. L'article 9 de la loi sur les stupéfiants dresse la liste des membres des professions médicales qui peuvent se procurer des stupéfiants sans autorisation. Son paragraphe premier est ainsi libellé :

«Les médecins, les médecins-dentistes, les médecins-vétérinaires et les dirigeants responsables d'une pharmacie publique ou d'hôpital qui exercent leur profession sous leur propre responsabilité, en vertu d'une décision de l'autorité cantonale prise en conformité avec la loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse, peuvent sans autorisation se procurer, détenir, utiliser et dispenser des stupéfiants dans les limites que justifie l'exercice, conforme aux prescriptions, de leur profession. Sont réservées les dispositions cantonales réglant la dispensation directe par les médecins et les médecins-vétérinaires (...).»

24. Selon l'article 10, alinéa 1, de la même loi, seuls les médecins et les médecins-vétérinaires sont autorisés à prescrire des stupéfiants :

«Les médecins et les médecins-vétérinaires visés par l'article 9 sont autorisés à prescrire des stupéfiants.

(...).»

25. Les médecins et médecins-vétérinaires ne peuvent établir de telles prescriptions que dans la mesure admise par la science et seulement aux patients qu'ils ont eux-mêmes examinés (article 11, alinéa 1, de la même loi, et article 43, alinéa 1, de l'ordonnance du 29 mai 1996 sur les stupéfiants).

26. Les articles 24 et 26 de la loi sur les produits thérapeutiques sont libellés comme suit :

Article 24 – Remise de médicaments soumis à ordonnance

« Sont habilités à remettre des médicaments soumis à ordonnance :

- a. les pharmaciens, sur ordonnance médicale et, dans des cas exceptionnels justifiés, sans ordonnance médicale ;
- b. toute autre personne exerçant une profession médicale, conformément aux dispositions sur la pro-pharmacie ;
- c. tout professionnel dûment formé, sous le contrôle d'une personne visée aux alinéas a et b.

(...)»

Article 26 – Principe de la prescription et de la remise

« Les règles reconnues des sciences pharmaceutiques et médicales doivent être respectées lors de la prescription et de la remise de médicaments.

Un médicament ne doit être prescrit que si l'état de santé du consommateur ou du patient est connu. »

27. Le chapitre 8 de la même loi contient des dispositions pénales visant les personnes qui mettent intentionnellement en danger la santé d'autrui en relation avec une activité relevant de cette loi. L'article 86 de la loi est libellé comme suit :

Article 86 – Délits

« Est passible d'emprisonnement ou d'une amende de 200 000 francs au plus, à moins qu'il ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal ou de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants, quiconque met intentionnellement en danger la santé d'êtres humains du fait qu'il :

a. néglige son devoir de diligence lorsqu'il effectue une opération en rapport avec des produits thérapeutiques ;

b. fabrique, met sur le marché, prescrit, importe ou exporte des médicaments ou en fait le commerce à l'étranger sans autorisation ou en enfreignant d'autres dispositions de la présente loi ;

c. remet des produits thérapeutiques sans y être habilité ;

(...)

f. néglige son obligation d'assurer la maintenance des dispositifs médicaux ;

(...)

Si l'auteur agit par métier, la peine d'emprisonnement est de cinq ans au plus et l'amende de 500 000 francs au plus.

Si l'auteur agit par négligence, la peine d'emprisonnement est de six mois au plus ou l'amende de 100 000 francs au plus. »

28. Dans ses arrêts 6B_48/2009 et 6B_14/2009 du 11 juin 2009, le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation d'un psychiatre à une peine d'emprisonnement de quatre ans et demi au motif que ce médecin, qui avait prêté assistance au suicide de son patient, avait méconnu l'incapacité de discernement de celui-ci.

29. Les recherches effectuées par la Cour montrent que certains Etats membres du Conseil de l'Europe prévoient des règles spécifiques portant sur l'accès aux substances susceptibles de faciliter le suicide.

30. En Belgique, par exemple, la loi du 28 mai 2002 définit l'euthanasie comme l'acte effectué par un tiers qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci (article 2 de cette loi). Le pharmacien qui délivre une « substance euthanasiante » ne commet aucune infraction lorsqu'il le fait sur la base d'une prescription dans laquelle le médecin mentionne explicitement qu'il agit conformément à la loi. La réglementation fixe les critères de prudence et les conditions auxquelles doivent satisfaire la prescription et la délivrance de tels médicaments; elle doit également prévoir les mesures nécessaires pour assurer la disponibilité des substances euthanasiantes.

31. Au Luxembourg, la loi du 16 mars 2009 a dépénalisé l'euthanasie et l'assistance au suicide. Selon cette loi, l'accès à un médicament permettant le suicide n'est légalement possible, pour un médecin, que s'il est partie intégrante du processus d'euthanasie ou d'assistance au suicide.

EN DROIT

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

32. Le requérant se plaint des conditions requises pour l'obtention de pentobarbital sodique, à savoir une ordonnance médicale reposant sur une expertise psychiatrique approfondie. Il allègue que, ces conditions ne pouvant être remplies dans son cas, le droit qu'il estime être le sien de choisir le moment de sa mort et la manière de mourir n'est pas respecté. Il soutient que, dans une situation exceptionnelle comme le serait la sienne, l'accès aux médicaments nécessaires au suicide devrait être garanti par l'Etat. Il invoque l'article 8 de la Convention, libellé comme suit :

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

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure

qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

A. Les thèses des parties

1. Le requérant

33. Le requérant allègue être victime d'une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée, au sens de l'article 8 de la Convention. Il ne partage pas le point de vue du Gouvernement selon lequel il disposerait d'autres options pour mettre fin à sa vie. Il estime en effet que l'absorption de pentobarbital sodique est la seule méthode de suicide digne, sûre, rapide et sans douleur. Par ailleurs, le fait que, parmi les 170 médecins exerçant dans la région de Bâle auxquels il s'est adressé, aucun n'a été disposé à l'aider démontre, selon lui, l'impossibilité de réunir les conditions fixées par le Tribunal fédéral. A ses yeux, cela est sans conteste contraire au principe élaboré par la Cour selon lequel la Convention protège des droits concrets et effectifs (*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37).

34. Par ailleurs, le requérant affirme que les cas de suicide dans lesquels Dignitas a fourni son assistance remontent aux années 2001 à 2004 et qu'ils n'ont dès lors pas à être pris en compte en l'occurrence. Il soutient ensuite qu'une enquête a été ouverte contre des médecins de Zurich qui avaient prescrit du pentobarbital sodique à des personnes souffrant de problèmes psychiques et désireuses de se donner la mort, au motif qu'une expertise psychiatrique approfondie avait fait défaut. Il allègue en outre avoir été informé par Dignitas que l'association n'était plus en contact avec des psychiatres disposés à fournir l'expertise nécessaire. Enfin, il soutient que, en vertu du droit à l'autodétermination, il n'est pas tenu de suivre une nouvelle thérapie, contrairement à ce que prétendrait le Gouvernement, dans la mesure où il aurait clairement et librement pris sa décision de mettre fin à ses jours.

35. Quant à l'argument du Gouvernement relatif aux risques inhérents à une libéralisation excessive dans le domaine du suicide, il l'estime peu convaincant, affirmant que les autorités suisses sont de toute façon quasiment inactives dans la prévention des suicides, et ce malgré l'existence de près de 67 000 tentatives par an (le requérant se réfère à cet égard à la réponse du Conseil fédéral du 9 janvier 2002 aux questions posées par Andreas Gross, conseiller national et membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe).

36. Le requérant reproche par ailleurs au Gouvernement de méconnaître qu'il souffre depuis de longues années de graves troubles mentaux. Il défend le caractère indubitable de son intention de mettre fin à ses jours, qui ressortirait clairement de ses tentatives de suicide antérieures ainsi que de ses efforts tendant à l'obtention de l'aval juridique de sa décision. Il ne serait dès lors pas nécessaire de prouver le sérieux de son intention, ni par une expertise psychiatrique approfondie ni par une assistance psychiatrique pendant un laps de temps prolongé.

37. Compte tenu de ce qui précède, l'intéressé soutient que l'ingérence qu'il dénonce dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 § 1 de la Convention, n'est justifiée ni par la protection de sa propre vie ni par la défense des intérêts liés à la santé ou à la sécurité publiques. Enfin, il se plaint que l'impossibilité de trouver un psychiatre disposé à fournir une expertise ait rendu illusoire son droit au respect de sa vie privée.

2. *Le Gouvernement*

38. Le Gouvernement réfute toute atteinte, en l'espèce, au droit du requérant au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8 § 1 de la Convention. A cet égard, il estime que la présente affaire se distingue de l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, CEDH 2002-III), dans laquelle la requérante, incapable d'agir par ses propres moyens, se voyait empêchée de mettre en œuvre son choix de mourir d'une manière qu'elle considérait comme digne. En effet, d'après le Gouvernement, la maladie du requérant dans la présente affaire ne l'empêche pas d'agir par ses propres moyens. Il existerait de nombreuses autres solutions à la disposition des personnes valides pour se suicider. Par ailleurs, à l'instar du Tribunal fédéral, le Gouvernement estime que le droit à l'autodétermination que garantirait l'article 8 § 1 ne saurait comprendre le droit d'une personne de se voir accorder une assistance au suicide, que ce soit par la mise à disposition des moyens nécessaires ou par le biais d'une aide active lorsque la personne n'est pas en mesure d'agir par elle-même.

39. Le Gouvernement ajoute que, en tout état de cause, si la Cour devait néanmoins considérer que la décision du Tribunal fédéral porte atteinte aux droits garantis par l'article 8 § 1 de la Convention, pareille atteinte serait justifiée au regard des conditions énoncées au paragraphe 2 de cet article.

40. Par ailleurs, selon le Gouvernement, la réglementation attaquée repose sur une base légale suffisante, ce que le requérant n'aurait pas contesté (paragraphe 19 à 28 ci-dessus).

41. Le Gouvernement soutient ensuite que la restriction d'accès au pentobarbital sodique sert la protection de la santé et de la sécurité publiques et la prévention des infractions pénales.

42. Quant à la nécessité d'une telle restriction dans une société démocratique, le Gouvernement indique que la réglementation et la pratique suisses en matière d'assistance au suicide sont plus permissives que dans la plupart des autres Etats du Conseil de l'Europe. L'assistance au suicide n'y serait pas punissable de manière générale, mais seulement dans certaines circonstances (article 115 du code pénal – paragraphe 19 ci-dessus).

43. Le Gouvernement précise que l'assistance au suicide de personnes atteintes d'une maladie psychique est, en Suisse, non seulement possible sur le plan juridique, mais aussi pratiquée dans les faits. A sa connaissance, les condamnations pénales de médecins pour prescription de pentobarbital sodique concernent toutes des cas où le diagnostic n'avait pas été soigneusement établi ou était manifestement erroné. Par ailleurs, selon une étude menée entre 2001 et 2004 sur les suicides assistés par les associations Exit et Dignitas, qui ont fait l'objet d'investigations de la part de l'Institut de médecine légale de l'université de Zurich, douze personnes atteintes d'une maladie psychique ont été assistées par ces deux associations pendant cette période. Ces cas n'auraient pas donné lieu à des poursuites ou à d'autres mesures à l'encontre des médecins impliqués. Par ailleurs, il ressortirait des rapports annuels d'Exit que cette association a, à deux reprises, en 2007 comme en 2008, accompagné le suicide d'une personne souffrant d'une maladie psychique (rapports de la Commission de gestion de l'association pour les années 2007 et 2008, annexes 3 et 4). Selon le Gouvernement, cela démontre que des médecins étaient disposés à procéder aux examens nécessaires et à prescrire la quantité requise de pentobarbital sodique. A la connaissance du Gouvernement, ces cas n'ont pas eu de conséquences juridiques. Partant, le Gouvernement soutient que, s'il était prêt à accepter les modalités établies par le Tribunal fédéral et confirmées par la « Société suisse de psychiatrie forensique (SSPF) », le requérant serait en mesure de trouver un médecin qui, après un accompagnement pendant une certaine durée, pourrait attester, le cas échéant, qu'il remplit les conditions pour une prescription de la substance en cause.

44. Par ailleurs, le Gouvernement considère que les démarches entreprises par le requérant pour prendre contact avec un médecin soulèvent quelques interrogations. Premièrement, il relève que Dignitas, qui a assisté le requérant dans sa démarche, a déjà accordé l'assistance au suicide à plusieurs autres personnes atteintes de maladies psychiques. Il en déduit que l'association devait connaître des médecins pouvant prendre en charge la demande du requérant. Deuxièmement, il note que, depuis 2006, en

accord avec l'arrêt du Tribunal fédéral, le canton de Zurich a modifié sa pratique pour que des médecins établissant une ordonnance pour du pentobarbital sodique ne s'exposent plus à des poursuites pénales. Or, selon le Gouvernement, une fois levé l'obstacle critiqué dans la procédure interne, plutôt que de s'adresser à un médecin du canton de Zurich, le requérant a fait attester par un notaire l'envoi d'une demande écrite à 170 psychiatres, exerçant tous dans la région de Bâle, à l'exception d'une doctoresse exerçant à Berne. Troisièmement, le Gouvernement, ignorant selon quels critères le requérant a choisi les 170 destinataires de sa demande, estime que la formulation de la lettre n'était pas de nature à encourager un médecin à y répondre positivement, dans la mesure où l'intéressé, en rejetant d'avance toute thérapie et en demandant uniquement une expertise, excluait d'emblée l'étude sérieuse d'une alternative au suicide, étape faisant partie de l'examen qui doit précéder la prescription de pentobarbital sodique.

45. En outre, selon le Gouvernement, si la réglementation relative à l'assistance au suicide place les autorités étatiques devant des questions éthiques difficiles, elle crée une situation d'autant plus délicate dans le cas de demandeurs qui ne sont pas atteints d'une maladie mortelle. Pour lui, de telles personnes exprimeraient le choix non pas de préférer une mort douce à une mort précédée ou accompagnée de grandes souffrances, comme dans l'affaire *Pretty* notamment, mais de préférer la mort à la vie.

46. Le Gouvernement rappelle également que, selon l'article 2 de la Convention, l'Etat est tenu non seulement de s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction contre le fait d'autrui ou, le cas échéant, contre elles-mêmes (*Kılavuz c. Turquie*, n° 8327/03, § 78, 21 octobre 2008). Il ajoute que, dès lors que les autorités ont connaissance d'un risque de suicide d'une personne, elles sont tenues d'entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement attendre d'elles pour prévenir ce risque (*ibidem*, § 88).

47. A cet égard, le Gouvernement expose que, en psychiatrie, la volonté de se suicider est perçue comme un symptôme d'une maladie psychique, à laquelle il y aurait lieu de répondre par une thérapie adéquate. D'après lui, il faut donc faire la distinction entre la volonté de se suicider comme expression de la maladie et la volonté de se suicider comme décision autonome, réfléchie et durable. Etant donné la complexité des maladies psychiques et leur évolution irrégulière, la distinction ne pourrait être faite sans un examen sérieux, sur une période permettant de vérifier la constance de la volonté de suicide, et sans la réalisation d'une expertise complète. Un tel examen nécessiterait des connaissances psychiatriques approfondies et ne pourrait être effectué que par un spécialiste.

48. Le Gouvernement poursuit en soutenant que l'obligation de présenter un certificat médical implique certaines démarches de la part de l'intéressé. Aux yeux du Gouvernement, celles-ci ne lui paraissent toutefois pas insurmontables si le choix de se suicider relève d'une décision autonome et durable. Pareille obligation constituerait un moyen approprié et nécessaire à la protection de la vie des personnes vulnérables, dont la décision de se suicider peut se baser sur une crise passagère altérant leur capacité de discernement. D'après le Gouvernement, il est bien connu que de nombreux suicides ne répondent pas à une véritable volonté de mourir mais constituent bien plus un appel à l'aide destiné à attirer l'attention de l'entourage sur un problème. Ainsi, faciliter l'accès à une assistance au suicide reviendrait presque à pousser ces personnes à user d'un moyen infaillible de mettre fin à leurs jours.

49. Le Gouvernement expose de surcroît que la solution adoptée en Suisse correspond à la réglementation prévue par la Convention sur les substances psychotropes et que, si la Suisse devait fournir du pentobarbital sodique au requérant sans ordonnance médicale ou sur la base d'une ordonnance ne satisfaisant pas aux exigences médicales, elle violerait clairement cette réglementation. Il conclut que la mesure contestée, nécessaire à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité, satisfait aux conditions de l'article 8 § 2 de la Convention et n'emporte pas violation de celle-ci.

B. L'appréciation de la Cour

50. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'observer, la notion de «vie privée» est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, § 22, série A n° 91). Elle peut parfois englober des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu (*Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels que, par exemple, le nom, l'identification sexuelle, l'orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l'article 8 de la Convention (voir, par exemple, *B. c. France*, 25 mars 1992, § 63, série A n° 232-C, *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, § 24, série A n° 280-B, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A n° 45, et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, *Burghartz*, précité, avis de la Commission, § 47, p. 37, et *Friedl c. Autriche*, 31 janvier 1995, avis de la Commission, § 45, série A n° 305-B). Dans l'arrêt *Pretty* (précité, § 67), la Cour a estimé que le choix de la requérante d'éviter une fin de vie indigne

et pénible à ses yeux tombait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

51. A la lumière de cette jurisprudence, la Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de former librement sa volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention.

52. Cependant, selon la Cour, la présente affaire se distingue de l'affaire *Pretty* précitée. A l'instar du Tribunal fédéral, elle estime qu'il convient de préciser d'abord que la présente cause ne concerne pas la liberté de mourir et l'éventuelle impunité de la personne prêtant son assistance à un suicide. L'objet de la controverse est ici de savoir si, en vertu de l'article 8 de la Convention, l'Etat doit faire en sorte que le requérant puisse obtenir une substance létale, le pentobarbital sodique, sans ordonnance médicale, par dérogation à la législation, afin de se suicider sans douleur et sans risque d'échec. Autrement dit, à la différence de l'affaire *Pretty*, la Cour observe que le requérant allègue non seulement que sa vie est difficile et douloureuse, mais également que, s'il n'obtient pas la substance litigieuse, l'acte de suicide lui-même serait privé de dignité. En outre, et toujours à la différence de l'affaire *Pretty*, le requérant ne peut pas véritablement être considéré comme une personne infirme, dans la mesure où il ne se trouve pas au stade terminal d'une maladie dégénérative incurable qui l'empêcherait de se donner lui-même la mort (voir, *a contrario*, *Pretty*, précité, § 9).

53. La Cour estime qu'il convient d'examiner la demande du requérant visant à l'obtention d'un accès au pentobarbital sodique sans ordonnance médicale sous l'angle d'une obligation positive pour l'Etat de prendre les mesures nécessaires permettant un suicide dans la dignité. Cela suppose une mise en balance des différents intérêts en jeu, exercice dans le cadre duquel l'Etat jouit de son côté d'une certaine marge d'appréciation (*Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290), qui varie selon la nature des questions et l'importance des intérêts en jeu. La Cour demeure pour sa part compétente pour contrôler *in fine* la conformité de la décision nationale aux exigences de la Convention (*Pretty*, précité, § 70).

54. La Cour rappelle également que la Convention doit être lue comme un tout (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 83, CEDH 2009). Dès lors, il convient de se référer, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 8, à l'article 2 de la Convention, qui impose aux autorités le devoir de protéger les personnes vulnérables même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie (voir, dans ce sens, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 91, CEDH 2001-III). Pour la Cour, cette dernière disposition oblige les

autorités nationales à empêcher un individu de mettre fin à ses jours si sa décision n'a pas été prise librement et en toute connaissance de cause.

55. La Cour rappelle par ailleurs que la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32, et *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII). Cependant, les recherches effectuées par la Cour lui permettent de conclure que l'on est loin d'un consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe quant au droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin. En Suisse, selon l'article 115 du code pénal, l'incitation et l'assistance au suicide ne sont punissables que lorsque l'auteur de tels actes les commet en étant poussé par un « mobile égoïste ». A titre de comparaison, les pays du Benelux, notamment, ont dépénalisé l'acte d'assistance au suicide, mais uniquement dans des circonstances bien précises. Enfin, certains autres pays admettent seulement des actes d'assistance « passive ». Force est de constater que la grande majorité des Etats membres semble donner plus de poids à la protection de la vie de l'individu qu'à son droit d'y mettre fin. La marge d'appréciation des Etats est donc considérable dans ce domaine.

56. En ce qui concerne la mise en balance des intérêts en jeu dans la présente affaire, la Cour peut comprendre la volonté du requérant de se suicider de manière sûre, digne et sans douleur ni souffrances superflues, compte tenu notamment du nombre élevé de tentatives de suicide qui échouent et qui ont souvent des conséquences graves pour les intéressés et leurs proches. Toutefois, elle est d'avis que la réglementation mise en place par les autorités suisses, à savoir l'exigence d'une ordonnance médicale, a en particulier pour objectif légitime de protéger toute personne d'une prise de décision précipitée et de prévenir les abus, et, notamment, d'éviter qu'un patient privé de discernement obtienne une dose mortelle de pentobarbital sodique (voir, *mutatis mutandis*, pour la question des restrictions à l'avortement, *Tysic c. Pologne*, n° 5410/03, § 116, CEDH 2007-I).

57. Une telle réglementation est d'autant plus nécessaire s'agissant d'un pays comme la Suisse, dont la législation et la pratique permettent un accès relativement facile au suicide assisté. Lorsqu'un pays adopte ainsi une approche libérale, des mesures appropriées de mise en œuvre d'une telle approche et des mesures de prévention des abus s'imposent. La mise en place de telles mesures a également pour but d'éviter que les organisations fournissant une assistance au suicide n'interviennent dans l'illégalité et la clandestinité, avec un risque considérable d'abus.

58. En particulier, la Cour considère que l'on ne saurait sous-estimer les risques d'abus inhérents à un système facilitant l'accès au suicide assisté.

A l'instar du Gouvernement, elle est d'avis que la restriction d'accès au pentobarbital sodique sert la protection de la santé et de la sécurité publiques et la prévention des infractions pénales. Elle partage à cet égard le point de vue du Tribunal fédéral, selon lequel le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention oblige les Etats à mettre en place une procédure propre à assurer qu'une décision de mettre fin à sa vie corresponde bien à la libre volonté de l'intéressé. Elle estime que l'exigence d'une ordonnance médicale, délivrée sur le fondement d'une expertise psychiatrique complète, est un moyen permettant de satisfaire à cette obligation. Cette solution correspond d'ailleurs à l'esprit de la Convention internationale sur les substances psychotropes et des conventions adoptées par certains Etats membres du Conseil de l'Europe.

59. Sur ce point, la Cour observe que les opinions des parties divergent considérablement sur la question d'un accès effectif à une expertise médicale favorable au requérant, qui aurait permis à celui-ci d'obtenir du pentobarbital sodique. La Cour peut envisager que les psychiatres manifestent certaines réticences lorsqu'ils sont confrontés à une demande de prescription d'une substance mortelle. A cet égard, elle considère également, au vu de la question délicate des capacités de discernement de l'intéressé, que la menace de poursuites pénales qui pèse sur les médecins prêts à fournir une expertise approfondie afin de faciliter un suicide est réelle (voir, *mutatis mutandis*, *Tysiqc*, précité, § 116, voir également, par exemple, les arrêts 6B_48/2009 et 6B_14/2009 du Tribunal fédéral du 11 juin 2009 – paragraphe 28 ci-dessus).

60. En même temps, la Cour admet la thèse du Gouvernement selon laquelle les démarches entreprises par le requérant pour prendre contact avec un médecin soulèvent certaines interrogations (paragraphe 44 ci-dessus). Elle relève que les arguments du Gouvernement n'ont pas été véritablement réfutés par le requérant. Elle observe en outre que celui-ci a envoyé les 170 lettres mentionnées (paragraphe 17 ci-dessus) après que le Tribunal fédéral eut statué sur son recours. Dès lors, ces démarches ne peuvent *a priori* pas être prises en compte dans la présente affaire. En tout état de cause, comme le souligne le Gouvernement, ces lettres ne semblent pas de nature à inciter les médecins à répondre favorablement, dans la mesure où le requérant y précisait qu'il s'opposait à toute thérapie, excluant ainsi l'étude plus approfondie d'éventuelles alternatives au suicide. Au vu des informations qui lui ont été soumises, la Cour n'est pas convaincue que le requérant se trouvait dans l'impossibilité de trouver un spécialiste prêt à l'assister. Partant, aux yeux de la Cour, le droit du requérant de choisir le moment de sa mort et la manière de mourir n'existait pas que de manière théorique et illusoire (critère élaboré dans l'arrêt *Artico*, précité, § 33).

61. Compte tenu de ce qui précède, et eu égard à la marge d'appréciation dont disposent dans ce domaine les autorités internes, la Cour estime que, même à supposer que les Etats aient une obligation positive d'adopter des mesures permettant de faciliter la commission d'un suicide dans la dignité, les autorités suisses n'ont pas méconnu cette obligation en l'espèce.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

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

Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ;

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 janvier 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

HAAS v. SWITZERLAND
(Application no. 31322/07)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 20 JANUARY 2011¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Refusal to provide medication necessary for the suicide of a person suffering from mental illness****Article 8**

Private life – Positive obligations – Refusal to provide medication necessary for the suicide of a person suffering from mental illness – Obtaining lethal substance without medical prescription – Lack of European consensus on decriminalisation of assisted suicide – Margin of appreciation – Protection of the individual and his or her free will – Effective access to a medical assessment

*

* *

The applicant has been suffering from a serious bipolar affective disorder for about twenty years. Considering that his illness made it impossible for him to live in dignity, he asked a Swiss private-law association which offered various services, including assisted suicide, to help him end his life. The applicant asked several psychiatrists to prescribe him a lethal prescription drug (sodium pentobarbital), but to no avail. He then sought permission from various federal and cantonal authorities to obtain the drug from a pharmacy without a prescription through the association, again without success. The applicant appealed to the administrative courts and ultimately the Federal Court. In a judgment of November 2006, the Federal Court dismissed his appeals, finding that a distinction had to be made between the right to choose to die – which was not at issue – and the right to assistance in suicide from the State or a third party, which could not be inferred from the Convention. Before the European Court, the applicant argued that his right to end his life in a safe and dignified manner had not been respected in Switzerland, on account of the conditions that had to be met in order to be able to obtain the lethal substance, namely a medical prescription issued on the basis of a thorough psychiatric assessment.

Article 8: An individual's right to decide by what means and at what point his or her life should end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on that question and acting in consequence, was one aspect of the right to respect for private life. However, the dispute in the present case concerned another matter: whether the State had a "positive obligation" under Article 8 to ensure that the applicant could obtain, without a prescription, a substance enabling him to die

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

painlessly and without risk of failure. The Court noted in that connection that the member States of the Council of Europe were far from having reached a consensus with regard to an individual's right to decide how and when his or her life should end. Although assisted suicide had been decriminalised (at least partly) in certain member States, the vast majority appeared to attach more weight to the protection of the individual's life than to his or her right to terminate it. The Court concluded that States enjoyed a wide margin of appreciation in this area. Although the Court accepted that the applicant might have wished to commit suicide in a safe and dignified manner and without unnecessary pain, it nevertheless considered that the requirement under Swiss law for a medical prescription in order to obtain sodium pentobarbital pursued a legitimate aim, namely to protect everybody from hasty decisions and to prevent abuse, the risks of which should not be underestimated in a system that facilitated access to assisted suicide. The Court shared the view of the Federal Court that the right to life obliged States to establish a procedure capable of ensuring that decision to end one's life did indeed correspond to the free will of the individual concerned. The requirement for a prescription, issued on the basis of a thorough psychiatric assessment, was a means enabling that obligation to be met. It remained to be determined whether the applicant had had effective access to a medical assessment that might have allowed him to obtain sodium pentobarbital (if not, his right to choose when and how he died would have been theoretical and illusory). However, the Court was not persuaded that it had been impossible for him to find a specialist who would have been willing to assist him, as he had claimed. Having regard to the foregoing and to the margin of appreciation enjoyed by the national authorities in this sphere, the Court considered that, even assuming that States had a positive obligation to take measures to facilitate the act of suicide with dignity, the Swiss authorities had not failed to comply with that obligation in the applicant's case.

Conclusion: no violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

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

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

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

Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45

X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91

B. v. France, 25 March 1992, Series A no. 232-C

Burghartz v. Switzerland, 22 February 1994, Series A no. 280-B

Keegan v. Ireland, 26 May 1994, Series A no. 290

Friedl v. Austria, 31 January 1995, Series A no. 305-B

Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I

Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III

Mikulić v. Croatia, no. 53176/99, ECHR 2002-I
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
Vo v. France [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII
Tysiąc v. Poland, no. 5410/03, ECHR 2007-I
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC], no. 32772/02,
ECHR 2009

In the case of Haas v. Switzerland,

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Khanlar Hajiyev,

Sverre Erik Jebens,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 14 December 2010,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 31322/07) against the Swiss Confederation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Swiss national, Mr Ernst G. Haas (“the applicant”), on 18 July 2007.

2. The applicant was represented by Mr P.A. Schaerz, a lawyer practising in Uster (Canton of Zürich). The Swiss Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr F. Schürmann, Head of the Human Rights and Council of Europe Section at the Federal Office of Justice.

3. Relying on Article 8 of the Convention, the applicant complained that his right to decide how and when to end his life had been breached.

4. By a decision of 20 May 2010, the Court declared the application admissible.

5. The Government filed further observations on the merits (Rule 59 § 1 of the Rules of Court). In addition, third-party comments were received from Dignitas (Article 36 § 2 of the Convention), a Swiss private-law association whose aim is to ensure that its members are able to live and to die with dignity.

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

6. The applicant was born in 1953 and lives in Meltingen (Canton of Solothurn).

7. The applicant has been suffering from a serious bipolar affective disorder for about twenty years. During this period he has twice attempted suicide and has stayed in psychiatric hospitals on several occasions. On 1 July 2004 he became a member of Dignitas, an association which offers, among other services, assisted suicide. Taking the view that his illness, for which treatment is difficult, made it impossible for him to live with dignity, the applicant asked Dignitas to assist him in ending his life. He approached several psychiatrists to obtain the necessary lethal substance, namely 15 grams of sodium pentobarbital, which is available only on prescription, but was unsuccessful.

A. The applicant's requests to the authorities

8. On 8 June 2005 the applicant contacted various official bodies seeking permission to obtain sodium pentobarbital from a pharmacy without a prescription, through the intermediary of Dignitas.

9. The Federal Office of Justice found that it did not have jurisdiction to grant his request and rejected it on 27 June 2005.

10. On 20 July 2005 the Federal Department of Public Health dismissed the applicant's claim on the ground that sodium pentobarbital could only be obtained on prescription from a pharmacy. It also expressed its opinion that Article 8 of the Convention did not impose on the States Parties a positive obligation to create the conditions for committing suicide without the risk of failure and without pain.

11. On 3 August 2005 the Health Department of the Canton of Zürich also dismissed the applicant's request, finding that, in the absence of the necessary medical prescription, he could not be authorised to obtain the substance in question from a pharmacy. It too noted that such a right could not be inferred from Article 8 of the Convention. That decision was upheld by the Administrative Court of the Canton of Zürich on 17 November 2005.

12. On 20 December 2005 the Federal Department of the Interior declared inadmissible an appeal lodged by the applicant against the decision of 20 July 2005, on the ground that this was not an emergency in which a substance usually subject to medical prescription could be delivered without one. It noted that only a doctor could issue the relevant prescription.

13. The applicant lodged appeals with the Federal Court against the decisions of the Federal Department of the Interior and the Administrative Court of the Canton of Zürich. Relying in particular on Article 8 of the Convention, he alleged that this provision guaranteed the right to choose to die and that State interference with this right was acceptable only in the conditions set out in the second paragraph of Article 8. In the applicant's

opinion, the obligation to submit a medical prescription in order to obtain the substance necessary for suicide, and the impossibility of procuring such a prescription – which, in his view, was attributable to the threat that hung over doctors of having their licence withdrawn by the authorities should they prescribe the substance in question to mentally ill persons – amounted to interference with his right to respect for his private life. He argued that while this interference was admittedly in accordance with the law and pursued a legitimate aim, it was not, in his case, proportionate.

B. The judgment of the Federal Court

14. By a judgment of 3 November 2006, the Federal Court joined the two sets of proceedings and dismissed the applicant's appeals.

15. It noted, firstly, that, pursuant to the applicable legal provisions, sodium pentobarbital could only be obtained on medical prescription and that the applicant had not obtained such a prescription. It further noted that this was not an exceptional case in which a medical product could be issued without a prescription.

16. As to the alleged violation of Article 8 of the Convention, the Federal Court found as follows:

[Translation]

“6.1. ... The right to self-determination within the meaning of Article 8 § 1 [of the Convention] includes the right of an individual to decide at what point and in what manner he or she will die, at least where he or she is capable of freely reaching a decision in that respect and of acting accordingly ...

6.2.1. The right to choose to die, which is not as such in issue here, must however be distinguished from the right to assistance with suicide from the State or a third party. In principle, such a right cannot be inferred either from Article 10, paragraph 2, of the Federal Constitution [enshrining individual freedom] or from Article 8 of the Convention; an individual who wishes to die does not have a right to be assisted in committing suicide, whether by the provision of the necessary means or through active assistance where he or she is not capable of ending his or her own life ... The State has a fundamental obligation to protect life. Admittedly, such protection is not generally extended against the will of a person who is capable of forming his or her own views ... Nonetheless, it does not follow that the State has a positive obligation to ensure that a person who wishes to die has access to a dangerous substance, selected for the purpose of suicide, or to tools intended to be used for that purpose. In such circumstances, the right to life guaranteed by Article 2 of the Convention obliges the State, at the very least, to put in place a procedure to ensure that a decision to commit suicide does indeed correspond to the free will of the individual in question ...

6.2.2. The foregoing is confirmed by the case-law of the Strasbourg institutions: Article 2 [of the Convention] guarantees no right to die, whether with the assistance of a third party or of the State; the right to life has no corresponding negative freedom

(judgment in *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 40, ECHR 2002-III) ... Article 3 does not in principle oblige the State to guarantee criminal impunity for assisting a person to commit suicide or to create a legal basis for another form of assistance with that act; the State must not sanction actions intended to terminate life (*Pretty*, cited above, §§ 55 et seq.). With regard to Article 8, the Court found that – without in any way negating the principle of sanctity of life – the quality of life and, in consequence, the question of the individual's autonomy play a role under this provision (judgment in *Pretty*, cited above, § 65). The Court stated that it '[was not prepared] to exclude' that the fact that the applicant was precluded from exercising her choice to avoid what she consider[ed would] be an undignified and distressing end to her life constituted an interference with her right to respect for private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention (*Pretty*, cited above, § 67; see also the judgment of the Supreme Court of Canada in the case of *Rodriguez v. British Columbia* [Attorney General; 1993] 3 S.C.R. 513), and Judge Sopinka's opinion as the basis of the majority's findings); this had already been presaged in the 1983 *Reed* case, where the Commission had emphasised that the activity of a person aiding and abetting suicide did not, as such, fall within the sphere of Article 8, but that, on the contrary, the protection of the private life of the person seeking to die could be at stake (inadmissibility decision in *Reed v. the United Kingdom*, no. 7630/76, Commission decision of 4 July 1983, Decisions and Reports 33, p. 273, § 13).

6.2.3. The case of *Pretty* (like that of *Rodriguez*) is not comparable to the instant case: the applicant's freedom to commit suicide, and consequently the impunity of an individual who might provide assistance to that end, providing he or she is not acting from selfish motives (Article 115 of the Criminal Code), are not in issue here. The matter in dispute is whether, on the basis of Article 8, the State must take steps to ensure that the applicant is able to end his life without pain and without risk of failure, and that, in consequence, he is able to obtain sodium pentobarbital without a medical prescription, in derogation from the legislation. This question must be answered in the negative: admittedly, the Convention guarantees not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (judgment in *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37); it does not appear, however, – given that other options exist – that the freedom to commit suicide and, accordingly, the freedom to choose one's own quality of life are restricted by the mere fact that the State does not authorise the unconditional issue of the substance in question, but makes it dependent on the presentation of a medical prescription, issued on the basis of the 'recognised rules of pharmaceutical and medical science' and knowledge of the health of the individual concerned (section 24(1)(a) taken in conjunction with section 26 of the LPT [Federal Medicines and Medical Devices Act], and section 9(1), taken in conjunction with section 10, of the Lstup [Federal Drugs Act]). In order to guarantee effectively the freedom to choose to end one's own life, derived from Article 8 § 1 of the Convention, it is not necessary to authorise unrestricted availability of sodium pentobarbital, even if this substance is supposedly highly suitable for the act of committing suicide. The mere fact that solutions other than sodium pentobarbital entail higher risks of failure and greater pain is not sufficient to justify the provision, without prescription, of this substance for the purpose of suicide. Such a positive obligation cannot be inferred either from Article 10 § 2 of the Federal Constitution or from Article 8 of the Convention ...

...

6.3.2. The obligation to submit a medical prescription has a clear, accessible and foreseeable legal basis, namely, in respect of domestic law, sections 24 and 26 of the Federal Medicines and Medical Devices Act and sections 9 and 10(1) [*sic*] of the Federal Drugs Act, and, with regard to international law, Article 9 § 1 and Schedule III of the [United Nations] Convention on Psychotropic Substances of 21 February 1971. Generally speaking, this obligation is intended to protect the health and safety of the population and, in the context of assisted suicide, to prevent the commission of criminal offences and combat the risks of abuse (*Pretty* judgment, cited above, §§ 74 and 75 ...). A substance which, when ingested, leads to death, cannot simply be dispensed by a pharmacist without any knowledge of the circumstances of the case; in the patient's interests, provision of such a substance must be subject to the presentation of a medical prescription. A medical prescription presupposes a diagnosis drawn up on the basis of a doctor's professional code of ethics, a medical indication (*Indikationsstellung*) and an information-seeking interview. Only a doctor can assess a patient's capacity for discernment and his or her medical records, and determine whether all treatment options have been exhausted to no avail ... The obligation to obtain a prescription for sodium pentobarbital is a guarantee that doctors will not issue this substance without all the necessary conditions being fulfilled, since otherwise they would leave themselves open to criminal, civil or disciplinary sanctions ... It protects individuals from hasty and unconsidered decisions ... and guarantees the existence of a medical justification for the action. ... A potential interference with the right to self-determination protected by Article 8 of the Convention has only a relative bearing in view of the consequences attached to issuing sodium pentobarbital for the purpose of suicide. ... In contrast, the protection of life, the prohibition of murder and the latter's delimitation with regard to assisted suicide, which is not *a priori* subject to penalties, represent a significant public interest. ... While assisted suicide by medical means is authorised, a matter that, given the importance of the ethical issue at stake, must in the first instance be assessed by the legislature (see the above-cited *Pretty* judgment, § 74 *in fine*), the State is entitled to put in place a procedure for review, thus guaranteeing that the decision of the individual concerned does indeed correspond to his or her free and considered will ...; to that end, the obligation to obtain a medical prescription is appropriate and necessary. In so far as the applicant alleges that this argument does not take into consideration the 1,300 cases of suicide and the 63,000 cases of attempted suicide per year, in which the State allegedly fails to comply with its duty of protection, it must be emphasised that those cases do not, as the instant case does, concern the question of dispensing, without prescription, a substance for the purpose of suicide and are thus not comparable to the present situation.

...

6.3.4. The regulations on assisted suicide are relatively liberal in Switzerland, in so far as assistance or incitement is punishable only in the event of selfish motives (Article 115 of the Criminal Code). In contrast, the legislature remains free, in weighing up the interests at stake – the right to self-determination of persons wishing to kill themselves on the one hand, and protection against impulsive suicides (*Affektsuizid*) on the other – to make the legality of assisted suicide and the provision of a dangerous

product subject to compliance with professional rules and the state of medical science. The Guidelines on End of Life Care issued by the Swiss Academy of Medical Sciences on 25 November 2004 acknowledge that, in borderline cases, a doctor may be faced with an ‘intractable conflict’ (point 4.1 of the Guidelines). Clearly, assisted suicide cannot be considered as part of a doctor’s activities, since it is self-evident that such an action goes against the aim of medicine; however, respect for the patient’s wishes is also fundamental to the relationship between the doctor and patient, so that the doctor may be led to take a decision in all conscience, a decision that ought to be respected. If the doctor opts for assisted suicide, he is guarantor of the fact that: (1) the patient’s illness makes it likely that death is close; (2) other options for support have been discussed and, where appropriate, put into place; and (3) the patient is capable of discernment, his or her wish appears to be carefully considered, is not the result of external pressure and is to be regarded as final, which must be verified by an independent third party who need not necessarily be a doctor; the final act which leads to death must always be carried out by the patient himself. Contrary to the applicant’s assertions, a doctor is entitled, in the context of the recognised professional rules, to prescribe sodium pentobarbital for the purpose of suicide, provided that the conditions for doing so are fulfilled. As the Federal Court has already observed, a change in attitude is to be perceived in modern society, in the sense that assisted suicide is increasingly considered as a voluntary medical activity which cannot be imposed on any doctor, but which is not excluded by the rules of professional conduct and supervision, provided that the duty of medical care is respected in examining patients, diagnosing them and dispensing the product (judgment 2P.310/2004 of 18 May 2005, paragraph 4.3, with references), and provided that doctors do not allow themselves to be guided solely by their patient’s wish to die and fail to examine the reasons for such a decision in accordance with the applicable scientific criteria ...

6.3.5. The question of prescribing and dispensing sodium pentobarbital is particularly problematic in cases of mental illness:

6.3.5.1. It must not be forgotten that a serious, incurable and chronic mental illness may, in the same way as a somatic illness, cause suffering such that, over time, the patient concludes that his or her life is no longer worth living. The most recent ethical, legal and medical opinions indicate that in such cases also the prescription of sodium pentobarbital is not necessarily precluded or to be excluded on the ground that it would represent a breach of the doctor’s duty of care ... However, the greatest restraint must be exercised: it is necessary to distinguish between a desire to die as the expression of a psychological disorder which can and must be treated, and a wish to die that is based on the considered and sustained decision of a person capable of discernment (‘pre-suicide assessment’), which must be respected as applicable. Where the wish to die is based on an autonomous and all-embracing decision, it is not prohibited to prescribe sodium pentobarbital to a person suffering from a psychiatric illness and, consequently, to assist him or her in committing suicide ...

6.3.5.2. The question of whether the conditions have been met in a given case cannot be examined without recourse to specialised medical – and particularly psychiatric – knowledge, which is difficult in practice; a thorough psychiatric

examination thus becomes necessary ..., which can only be guaranteed if the obligation to submit a prescription in order to obtain sodium pentobarbital is maintained, and if responsibility does not lie solely with private organisations for assisted suicide. The activities of such organisations have been criticised on several occasions; a study carried out in Basle, analysing 43 cases of assisted suicide by the organisation Exit between 1992 and 1997, rightly criticised the failure to take into account psychiatric or social factors in the decision to end one's life ... Accordingly, one cannot argue that issuing sodium pentobarbital and delegating responsibility for its use to an organisation for assisted suicide is equally compatible with the purpose of the legislation as maintaining the obligation to obtain a medical prescription.

6.3.6. To conclude, it is appropriate to note that – contrary to the applicant's allegations – neither Article 8 of the Convention nor Article 10 § 2 of the Federal Constitution ... impose an obligation on the State to issue, without medical prescription, sodium pentobarbital to organisations for assisted suicide or to persons who wish to end their lives. The requirement of a medical prescription for sodium pentobarbital has a legal basis, is intended to protect public safety and health and to maintain order in the public interest, and is also a proportionate and necessary measure in a democratic society. In weighing up the interests at stake, namely the protection of life – which requires (as a minimum) verification, on a case-by-case basis, of whether individuals' decisions to end their lives genuinely correspond to their free and considered will where they opt for assisted suicide using a product subject to legislation on drugs or medicinal products –, and the individual's right to self-determination, the State remains free – from the standpoint of constitutional law or of the Convention – to lay down certain conditions and, in this context, to maintain, *inter alia*, the obligation to obtain a prescription for sodium pentobarbital. The (summary) medical documents submitted [by the applicant] alter nothing in his case; the delivery of a substance for the purpose of assisted suicide necessitates, in his case too, a thorough and considered examination and a medical indication, and, with regard to the genuineness of his wish to die and capacity for discernment in this connection, monitoring over a certain period by a medical specialist who would subsequently be able, as appropriate, to issue a medical prescription; in contrast, in the context of the present case [the applicant] cannot receive such a prescription by requesting that the obligation to present a prescription be lifted; for this reason, the explanations with regard to his capacity for discernment do not appear relevant (*Pretty* judgment, cited above, §§ 74-77) ...”

C. The applicant's subsequent requests to doctors

17. On 2 May 2007 the applicant sent a letter to 170 psychiatrists, almost all of whom, according to the information available to the Court, practise in the Basle region. He asked each of them whether they would agree to see him for the purpose of carrying out a psychiatric examination and with a view to issuing a prescription for sodium pentobarbital. The letter was worded as follows:

[Translation]

“Dear Sir/Madam,

Please find attached a copy of a Federal Court judgment in my case. I had asked the Federal Court to be granted direct access to sodium pentobarbital so that, with the help of Dignitas, I could commit assisted suicide without risk of failure and without pain. Admittedly, the Federal Court has accepted that the right to choose the time and manner of one’s death is a human right. At the same time, it has held that direct access to sodium pentobarbital is impossible, since a medical prescription is necessary in order to obtain the said product.

Given that I suffer from mental illness, the Federal Court also stated that a preliminary in-depth psychiatric examination was also necessary (p. 75, paragraph 6.3.5.2.). This should determine whether my wish to die is the expression of a psychological disorder that is open to treatment or whether it results from an autonomous, considered and sustained decision by a person who is capable of discernment (see also p. 75, paragraph 6.3.5.1.).

I hereby ask whether you would be willing to accept me as a patient, for the sole purpose of conducting such an assessment.

In addition, I draw your attention to the fact that I am unlikely to commit suicide at present; I have not taken neuroleptics since November 2006.”

18. None of the doctors responded positively to his request. Some refused on the ground of lack of time and/or the necessary competence, or for ethical reasons. Others argued that the applicant’s illness could be treated.

II. RELEVANT DOMESTIC, COMPARATIVE AND INTERNATIONAL LAW

19. The relevant provisions of the Swiss Criminal Code are worded as follows:

Article 114 – Homicide at the victim’s request

“Any person who for commendable motives, and in particular out of compassion, causes the death of a person at that person’s own genuine and insistent request shall be liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty.”

Article 115 – Inciting and assisting suicide

“Any person who for selfish motives incites or assists another to commit or attempt to commit suicide shall, if that other person thereafter commits or attempts to commit suicide, be liable to a custodial sentence not exceeding five years or to a monetary penalty.”

20. The Federal Drugs Act (Lstup) (“the Drugs Act”) of 3 October 1951 regulates the use and supervision of drugs. The Federal Medicines and Medical Devices Act (LPTh) (“the Therapeutic Products Act”) of 15 December 2000

applies to drugs covered by the Drugs Act where they are used as therapeutic products (section 2(1)(b) of the Therapeutic Products Act). The Drugs Act remains applicable, however, if the Therapeutic Products Act does not regulate a specific matter or if its regulation is less extensive (section 2(1) *bis*) of the Drugs Act).

21. Under section 1 of the Drugs Act and the Order on Drugs and Psychotropic Substances of 12 December 1996 issued by the Swiss Institute for Therapeutic Products, sodium pentobarbital is considered to be a drug within the meaning of the Drugs Act. Moreover, it appears from the Federal Court's judgment of 3 November 2006 that sodium pentobarbital is categorised as a "category B" medicinal product within the meaning of the Therapeutic Products Act.

22. In addition, sodium pentobarbital is listed in Schedule III of the United Nations Convention on Psychotropic Substances of 21 February 1971. Under that Convention, it may be issued for individual use only on the basis of a medical prescription.

23. Section 9 of the Drugs Act lists the members of the medical profession who may obtain drugs without authorisation. Section 9(1) is worded as follows:

"Doctors, dentists, veterinary surgeons and those managing a public or hospital pharmacy who practise as self-employed professionals by virtue of a decision of the cantonal authorities adopted pursuant to the Federal Law of 19 December 1877 on the practice of the professions of doctor, pharmacist and veterinary surgeon in the Swiss Confederation, may obtain, hold, use and issue drugs without authorisation, within the limits justified by the practice, in conformity with the requirements, of their profession. This shall be without prejudice to the cantonal provisions regulating direct dispensing by doctors and veterinary surgeons ..."

24. Pursuant to section 10(1) of the same Act, only doctors and veterinary surgeons are authorised to prescribe drugs:

"The doctors and veterinary surgeons who fall under the scope of section 9 shall be authorised to prescribe drugs.

..."

25. Doctors and veterinary surgeons may write such prescriptions only in so far as this is medically acceptable and only for patients whom they have examined personally (section 11(1) of the same Act, and Article 43 § 1 of the Order on Drugs of 29 May 1996).

26. Sections 24 and 26 of the Therapeutic Products Act are worded as follows:

Section 24 – Issuing of medicinal products subject to a prescription

“The following persons shall be authorised to issue medicinal products that are subject to a prescription:

- (a) pharmacists, on a medical prescription, and, where justified in exceptional cases, without a medical prescription;
- (b) any other person exercising a medical profession, in accordance with the provisions on dispensing physicians;
- (c) any duly trained professional, under the supervision of a person who comes under the scope of paragraphs (a) and (b).

...”

Section 26 – Principle of prescription and issue

“The recognised rules of pharmaceutical and medical science shall be respected in the prescription and issuing of medicines.

A medicinal product may be prescribed only where the state of health of the consumer or patient is known.”

27. Chapter 8 of the same Act contains criminal-law provisions targeting persons who intentionally endanger the health of another person in relation to an activity covered by the Act. Section 86 of the Act provides:

Section 86 – Offences

“Anyone who intentionally endangers human life shall be liable to imprisonment or a fine of up to 200,000 francs, unless he or she has committed a more serious offence within the meaning of the Criminal Code or of the Drugs Act of 3 October 1951, if he or she:

- (a) neglects the duty of care when carrying out an operation related to therapeutic products;
- (b) manufactures, places on the market, prescribes, imports or exports medicinal products or trades in them abroad without authorisation or in infringement of other provisions of this Act;
- (c) issues therapeutic products without authorisation to do so;

...

- (f) neglects his or her obligation to ensure the upkeep of medical devices;

...

Where the perpetrator is acting in a professional capacity, the term of imprisonment shall be for up to five years and the fine shall be up to 500,000 francs.

Where the perpetrator acts through negligence, the term of imprisonment shall be up to six months or the fine up to 100,000 francs.”

28. In its judgments 6B_48/2009 and 6B_14/2009 of 11 June 2009, the Federal Court upheld the conviction and sentencing to four and a half years' imprisonment of a psychiatrist on the ground that the latter, who had assisted his patient to commit suicide, had incorrectly assessed the patient's capacity for discernment.

29. The research conducted by the Court indicates that certain member States of the Council of Europe have specific regulations covering access to substances liable to facilitate suicide.

30. In Belgium, for example, the Law of 28 May 2002 defines euthanasia as an act carried out by a third party which intentionally ends an individual's life at the latter's request (section 2 of the Law). A pharmacist who issues a "lethal substance" does not commit an offence where this is done on the basis of a prescription in which the doctor explicitly states that he or she is acting in accordance with the law. The implementing regulations establish the criteria of prudence and the conditions which must be met for the prescription and issue of such medicines; the necessary measures must also be taken to ensure the availability of the lethal substances.

31. In Luxembourg, the Law of 16 March 2009 decriminalised euthanasia and assisted suicide. Under that Law, access to a medicine enabling suicide is legally possible for a doctor only if he or she plays an integral part in the process of euthanasia or assisted suicide.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

32. The applicant complained about the conditions required to obtain sodium pentobarbital, namely a medical prescription based on a thorough psychiatric assessment. He alleged that, since those conditions could not be met in his case, the right to which he considered himself entitled, namely that of choosing the time and manner of his death, was not respected. He submitted that, in an exceptional situation such as his, access to the necessary medical products for suicide ought to be guaranteed by the State. He relied on Article 8 of the Convention, which provides:

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

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the

country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

33. The applicant alleged that he was the victim of interference with the exercise of his right to respect for his private life within the meaning of Article 8 of the Convention. He did not share the Government's view that other options for ending his life were available to him. He considered that the ingestion of sodium pentobarbital was the only dignified, certain, rapid and pain-free method of committing suicide. Moreover, the fact that none of the 170 psychiatrists practising in the Basle region contacted by him had been willing to help him was, in his opinion, proof that it was impossible to satisfy the conditions laid down by the Federal Court. He submitted that this was unquestionably contrary to the principle, established by the Court, that the Convention protected rights that were practical and effective (he referred to *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37).

34. The applicant further alleged that the cases of suicide referred to in which Dignitas had provided assistance dated back to 2001 to 2004 and that, in consequence, they were not to be taken into account in his case. In addition, an investigation had been opened in respect of doctors in Zürich who had prescribed sodium pentobarbital to persons suffering from psychiatric problems wishing to commit suicide, on the ground that there had been no in-depth psychiatric assessment. He also submitted that he had been informed by Dignitas that the association was no longer in contact with psychiatrists who were willing to carry out the necessary expert assessment. Lastly, he argued that, by virtue of the right to self-determination, he was not required to undertake further therapy, contrary to the Government's affirmations, in so far as he had clearly and freely taken his decision to end his life.

35. As to the Government's argument concerning the inherent risks of excessive liberalisation in the area of suicide, he considered this unconvincing, alleging that the Swiss authorities were in any event all but inactive in the area of suicide prevention, despite the fact that there were almost 67,000 attempted suicides per year (in this connection, the applicant referred to the Federal Council's reply of 9 January 2002 to questions posed by Andreas Gross, national councillor and member of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe).

36. The applicant further submitted that the Government had ignored the fact that he had been suffering from serious psychiatric problems for

many years. His intention to end his life was unambiguous, as was clearly shown by his previous suicide attempts and his efforts to obtain legal approval for his decision. It was not therefore necessary for him to prove that he was serious in his intent, through either an in-depth psychiatric assessment or psychiatric assistance over a prolonged period.

37. In view of the above, the applicant alleged that the impugned interference with his right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention was not justified, either by the protection of his own life or on the grounds of public health or safety. Finally, he complained that the impossibility of finding a psychiatrist willing to provide an expert report had rendered illusory his right to respect for his private life.

2. *The Government*

38. The Government denied any infringement in the instant case of the applicant's right to respect for his private life as guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention. In this regard, they considered that this case differed from the *Pretty v. the United Kingdom* case (no. 2346/02, ECHR 2002-III), in which the applicant, incapable of acting autonomously, was prevented from putting into practice her choice to die in a manner that she considered dignified. According to the Government, the illness suffered by the applicant in the instant case did not prevent him from acting autonomously. There were numerous other solutions available to able-bodied persons wishing to commit suicide. Furthermore, like the Federal Court, the Government considered that the right to self-determination which was enshrined in Article 8 § 1 could not include the right of an individual to assisted suicide, whether by making available the necessary means or through active assistance where the person was not able to act autonomously.

39. The Government added that, in any event, should the Court nonetheless consider that the Federal Court's decision infringed the rights guaranteed by Article 8 § 1 of the Convention, such an infringement would be justified in the light of the criteria set out in paragraph 2 of that Article.

40. Moreover, in the Government's opinion, the impugned regulations had a sufficient basis in law, a fact that the applicant had not contested (see paragraphs 19-28 above).

41. The Government further alleged that the restriction on access to sodium pentobarbital served to protect public health and safety and to prevent crime.

42. As to the necessity of such a restriction in a democratic society, the Government indicated that the Swiss regulations and practice in the area of assisted suicide were more permissive than in the majority of the other Council of Europe member States. Assisted suicide was not liable to

punishment in general, but only in certain circumstances (they referred to Article 115 of the Criminal Code; see paragraph 19 above).

43. The Government specified that assisted suicide for individuals suffering from a psychiatric illness was not only legally possible in Switzerland but also occurred in practice. To their knowledge, the criminal convictions of doctors for prescribing sodium pentobarbital all concerned cases where the diagnosis had not been carefully established or was manifestly erroneous. Moreover, according to a study conducted between 2001 and 2004 on suicides assisted by the associations Exit and Dignitas, carried out by the Institute of Forensic Medicine at the University of Zürich, twelve persons suffering from a psychiatric illness had been assisted by those two associations during that period. None of the doctors involved in those cases was prosecuted, and nor were any other measures taken against them. Further, it was apparent from Exit's annual reports that this association had twice, in 2007 and 2008, accompanied the suicide of a person suffering from a psychiatric illness (the association's Management Committee Reports for 2007 and 2008, Annexes 3 and 4). In the Government's view, this showed that doctors were willing to carry out the necessary assessments and prescribe the required quantity of sodium pentobarbital. To the Government's knowledge, these cases had not had legal consequences. Accordingly, the Government submitted that, if he was prepared to accept the conditions laid down by the Federal Court and confirmed by the Swiss Society for Forensic Psychiatry, the applicant could find a doctor who, after accompanying him over a certain period, would be able to attest, if appropriate, whether he fulfilled the conditions for prescription of the substance in question.

44. The Government also considered that the steps taken by the applicant to contact a doctor raised several questions. Firstly, they noted that Dignitas, which had assisted the applicant in this action, had already assisted with the suicides of several other persons suffering from mental illness. They concluded that the association must be aware of doctors who could assume responsibility for the applicant's request. Secondly, they noted that, since 2006, in line with the Federal Court's judgment, the Canton of Zürich had changed its practice so that doctors who drew up a prescription for sodium pentobarbital no longer faced criminal prosecution. According to the Government, once the impugned obstacle in the domestic law had been lifted, rather than seeking to contact a doctor in the Canton of Zürich, the applicant had sent a written request, certified by a notary, to 170 psychiatrists, all of whom practised in the Basle region, with the exception of one doctor who practised in Berne. Thirdly, the Government, not knowing the criteria used by the applicant in selecting the 170 addressees of his request, considered that the wording of the letter was not such as to

encourage a doctor to respond positively, in that the applicant, by dismissing in advance any therapeutic treatment and requesting solely an expert assessment, ruled out any serious examination of an alternative to suicide, a step that was part of the assessment that must precede the prescription of sodium pentobarbital.

45. In addition, according to the Government, while the regulations on assisted suicide confronted the State authorities with difficult ethical questions, they created an even more delicate situation in the case of persons wishing to commit suicide who were not suffering from a terminal illness. In their view, such persons were not choosing to prefer an easy death to a death preceded or accompanied by severe suffering, as in the *Pretty* case (cited above) in particular, but rather choosing to prefer death to life.

46. The Government also pointed out that, under Article 2 of the Convention, the State is enjoined not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction from acts by others or, where appropriate, from themselves (they referred to *Kılavuz v. Turkey*, no. 8327/03, § 78, 21 October 2008). They added that, where the authorities were aware of the risk of suicide by an individual, it was incumbent on them to do everything that could reasonably be expected of them to prevent the suicide (*ibid.*, § 88).

47. In this connection, the Government submitted that, in psychiatry, the wish to commit suicide was seen as a symptom of mental illness, to which the appropriate response was suitable therapy. In their view, it was therefore necessary to draw a distinction between the wish to commit suicide as an expression of illness and the wish to commit suicide as an autonomous, considered and sustained decision. Given the complexity of mental illnesses and their uneven development, such a distinction could not be made without a thorough assessment over a time period that would make it possible to verify the consistency of the wish to commit suicide. Such an examination would necessitate in-depth psychiatric knowledge and could only be conducted by a specialist.

48. The Government further submitted that the obligation to submit a medical certificate implied certain actions by the applicant. In their view, however, these did not seem insurmountable if his choice to commit suicide resulted from an autonomous and sustained decision. Such an obligation amounted to an appropriate and necessary means for protecting the life of vulnerable persons whose decision to commit suicide could be based on a temporary crisis that altered their capacity for discernment. It was well known that many suicides were not a response to a genuine wish to die, but were instead more of a cry for help, intended to draw the attention of those

around them to a problem. Thus, to facilitate access to assisted suicide would almost amount to pushing such individuals to use an infallible method of ending their lives.

49. The Government also argued that the solution adopted in Switzerland corresponded to the regulations provided for in the United Nations Convention on Psychotropic Substances, and that if Switzerland were required to provide sodium pentobarbital to the applicant without a medical prescription or on the basis of a prescription that did not satisfy the medical requirements, it would be in clear violation of those regulations. They concluded that the impugned measure, necessary for the protection of life, health and safety, fulfilled the conditions of Article 8 § 2 of the Convention and did not entail a violation of that provision.

B. The Court's assessment

50. As the Court has had previous occasion to remark, the concept of "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (see *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 22, Series A no. 91). It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). Elements such as, for example, name, gender identification, and sexual orientation and sexual life fall within the personal sphere protected by Article 8 of the Convention (see, for example, *B. v. France*, 25 March 1992, § 63, Series A no. 232-C; *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, § 24, Series A no. 280-B; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45; and *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I). Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, for example, *Burghartz*, cited above, opinion of the Commission, p. 37, § 47, and *Friedl v. Austria*, 31 January 1995, Series A no. 305-B, opinion of the Commission, § 45). In the *Pretty* case (cited above, § 67), the Court held that the applicant's choice to avoid what she considered an undignified and distressing end to her life fell within the scope of Article 8 of the Convention.

51. In the light of this case-law, the Court considers that an individual's right to decide by what means and at what point his or her life will end, provided he or she is capable of freely reaching a decision on this question and acting in consequence, is one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention.

52. In the Court's opinion, however, the instant case is to be distinguished from the above-cited *Pretty* case. Like the Federal Court, it considers that

it is appropriate to state at the outset that the instant case does not concern the freedom to die and possible immunity for a person providing assistance with a suicide. The subject of dispute in this case is whether, under Article 8 of the Convention, the State must ensure that the applicant can obtain a lethal substance, sodium pentobarbital, without a medical prescription, by way of derogation from the legislation, in order to commit suicide painlessly and without risk of failure. In other words, unlike the *Pretty* case, the Court observes that the applicant alleges not only that his life is difficult and painful, but also that, if he does not obtain the substance in question, the act of suicide itself would be stripped of dignity. In addition, and again in contrast to the *Pretty* case, the applicant cannot in fact be considered infirm, in that he is not at the terminal stage of an incurable degenerative disease which would prevent him from taking his own life (see, conversely, *Pretty*, cited above, § 9).

53. The Court considers that it is appropriate to examine the applicant's request to obtain access to sodium pentobarbital without a medical prescription from the perspective of a positive obligation on the State to take the necessary measures to permit a dignified suicide. This presupposes a weighing of the different interests at stake, an exercise in which the State is recognised as enjoying a certain margin of appreciation (see *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 49, Series A no. 290), which varies in accordance with the nature of the issues and the importance of the interests at stake. For its part, the Court has jurisdiction to review *in fine* whether the domestic decision complies with the requirements of the Convention (see *Pretty*, cited above, § 70).

54. The Court also reiterates that the Convention must be read as a whole (see *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 83, ECHR 2009). In consequence, it is appropriate to refer, in the context of examining a possible violation of Article 8, to Article 2 of the Convention, which creates for the authorities a duty to protect vulnerable persons, even against actions by which they endanger their own lives (see, on this point, *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 91, ECHR 2001-III). For the Court, this latter Article obliges the national authorities to prevent an individual from taking his or her own life if the decision has not been taken freely and with full understanding of what is involved.

55. The Court also reiterates that the Convention and the Protocols thereto must be interpreted in the light of present-day conditions (see *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, § 31, Series A no. 26; *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32; and *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII). However, the research conducted by the Court

enables it to conclude that the member States of the Council of Europe are far from having reached a consensus with regard to an individual's right to decide how and when his or her life should end. In Switzerland, pursuant to Article 115 of the Criminal Code, inciting and assisting suicide are punishable only where the perpetrator of such acts is driven to commit them by "selfish motives". By way of comparison, the Benelux countries in particular have decriminalised the act of assisting suicide, but only in very specific circumstances. Lastly, certain other countries accept only acts of "passive" assistance. It should be noted that the vast majority of member States seem to attach more weight to the protection of the individual's life than to his or her right to terminate it. It follows that the States enjoy a considerable margin of appreciation in this area.

56. With regard to the balancing of the competing interests in this case, the Court is sympathetic to the applicant's wish to commit suicide in a safe and dignified manner and without unnecessary pain and suffering, particularly given the high number of suicide attempts that are unsuccessful and which frequently have serious consequences for the individuals concerned and for their families. However, it is of the opinion that the regulations put in place by the Swiss authorities, namely the requirement to obtain a medical prescription, pursue, *inter alia*, the legitimate aims of protecting everybody from hasty decisions and preventing abuse, and, in particular, ensuring that a patient lacking discernment does not obtain a lethal dose of sodium pentobarbital (see, *mutatis mutandis*, with regard to restrictions on abortion, *Tysiāc v. Poland*, no. 5410/03, § 116, ECHR 2007-I).

57. Such regulations are all the more necessary in respect of a country such as Switzerland, where the legislation and practice allow for relatively easy access to assisted suicide. Where a country adopts a liberal approach in this manner, appropriate implementing measures for such an approach and preventive measures are necessary. The introduction of such measures is also intended to prevent organisations which provide assistance with suicide from acting unlawfully and in secret, with significant risks of abuse.

58. In particular, the Court considers that the risks of abuse inherent in a system that facilitates access to assisted suicide should not be underestimated. Like the Government, it is of the opinion that the restriction on access to sodium pentobarbital is designed to protect public health and safety and to prevent crime. In this respect, it shares the view of the Federal Court that the right to life guaranteed by Article 2 of the Convention obliges States to establish a procedure capable of ensuring that a decision to end one's

life does indeed correspond to the free will of the individual concerned. It considers that the requirement for a medical prescription, issued on the basis of a full psychiatric assessment, is a means enabling this obligation to be met. Moreover, this solution corresponds to the spirit of the United Nations Convention on Psychotropic Substances and the conventions adopted by certain member States of the Council of Europe.

59. In this connection, the Court observes that the parties' views diverge considerably on the issue of effective access to a medical assessment that would be favourable to the applicant and enable him to obtain sodium pentobarbital. The Court can envisage that psychiatrists would display some reluctance when confronted with a request for a prescription of a lethal substance. It also considers, in view of the delicate question of the applicant's capacity for discernment, that the threat of criminal proceedings hanging over doctors willing to provide an in-depth report in order to facilitate suicide is real (see, *mutatis mutandis*, *Tysiác*, cited above, § 116; see also, for example, the Federal Court's judgments 6B_48/2009 and 6B_14/2009 of 11 June 2009, at paragraph 28 above).

60. At the same time, the Court accepts the Government's argument that the steps taken by the applicant to contact a doctor raise a number of questions (see paragraph 44 above). It notes that the Government's arguments have not been entirely refuted by the applicant. It also notes that he sent the 170 letters in question (see paragraph 17 above) after the Federal Court had ruled on his appeal. Accordingly, these steps cannot *a priori* be taken into account in the present case. In any event, as the Government emphasised, the letters do not seem likely to encourage the doctors to reply favourably, given that the applicant stated that he was opposed to any form of therapy, thus excluding a more comprehensive attempt to find possible alternatives to suicide. In the light of the information submitted to it, the Court is not convinced that it was impossible for the applicant to find a specialist who would have been prepared to assist him. Consequently, in the Court's opinion, the applicant's right to choose the time and manner of his death was not merely theoretical or illusory (criterion laid down in *Artico*, cited above, § 33).

61. Having regard to the foregoing and to the margin of appreciation enjoyed by the national authorities in such a case, the Court considers that, even assuming that the States have a positive obligation to adopt measures to facilitate the act of suicide with dignity, the Swiss authorities have not failed to comply with this obligation in the instant case.

It follows that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

Holds that there has been no violation of Article 8 of the Convention.

Done in French, and notified in writing on 20 January 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

M.S.S. c. BELGIQUE ET GRÈCE
(Requête n° 30696/09)

GRANDE CHAMBRE ¹

ARRÊT DU 21 JANVIER 2011

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Conditions de détention et d'existence d'un demandeur d'asile refoulé en vertu du règlement « Dublin »****Article 3**

Traitement dégradant – Expulsion – Conditions de détention et d'existence d'un demandeur d'asile refoulé en vertu du règlement « Dublin » – Identité et situation d'un potentiel demandeur d'asile connues des autorités – Absence d'information sur les motifs de la mise en détention – Sentiment d'arbitraire, d'infériorité, d'angoisse et de profonde atteinte à la dignité – Obligation de l'Etat d'informer des possibilités de logement – Absence d'un prompt examen de la demande d'asile – Vulnérabilité du demandeur d'asile – Difficultés pratiques dans l'application du système « Dublin » en Grèce – Défaillances de la procédure d'asile connues des autorités belges qui doivent vérifier l'application de la législation par la Grèce – Connaissance par les autorités belges de l'exposition des expulsés vers la Grèce à des traitements dégradants

Article 13

Recours effectif – Défaillances de la procédure d'asile en Grèce et risque d'expulsion sans examen sérieux du bien-fondé de la demande d'asile et sans accès à un recours effectif – Procédure d'extrême urgence belge sans chance d'aboutissement du recours

Article 46

Exécution de l'arrêt – Mesures individuelles – Etat défendeur incité à examiner au fond la demande d'asile du requérant conformément aux exigences de la Convention – Pas d'expulsion avant l'issue de l'examen

*

* *

Le requérant, ressortissant afghan, entra sur le territoire de l'Union européenne par la Grèce. En février 2009, il arriva en Belgique, où il introduisit une demande d'asile. L'Office des étrangers demanda aux autorités grecques de prendre en charge cette demande en vertu du règlement n° 343/2003 (le règlement « Dublin »). Fin mai 2009, elle ordonna au requérant de quitter le pays pour la Grèce. Ce dernier

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

forma une demande de suspension en extrême urgence du transfert qui fut rejetée. Le 4 juin 2009, les autorités grecques confirmèrent, par l'envoi d'un document standard, que l'examen de la demande d'asile du requérant leur incombait et que ce dernier aurait la possibilité d'en présenter une à son arrivée dans le pays. Il fut reconduit en Grèce le 15 juin 2009. A son arrivée, il fut immédiatement placé en détention pour quatre jours dans un local attenant à l'aéroport, où il aurait été enfermé dans des conditions déplorables. Le 18 juin 2009, il fut libéré, reçut une carte de demandeur d'asile et un avis de notification de se présenter à la préfecture de police pour déclarer son adresse de résidence et être informé des suites de sa demande d'asile. Le requérant ne se présenta pas. Sans moyens de subsistance, il vécut dans la rue. Ultérieurement, alors qu'il tentait de quitter la Grèce, il fut arrêté et à nouveau placé en détention pour une semaine dans le local attenant à l'aéroport, pendant laquelle il aurait été frappé par les policiers. A sa sortie, il continua à vivre dans la rue. Lorsque sa carte de demandeur d'asile fut renouvelée, en décembre 2009, des démarches furent entreprises pour lui trouver un logement, mais elles n'auraient jamais abouti.

1. Article 3 : a) *Concernant les conditions de détention en Grèce* – Les difficultés engendrées par les flux croissants de migrants et de demandeurs d'asile des Etats situés aux frontières extérieures de l'Union européenne ne sauraient exonérer un Etat de ses obligations au regard de l'article 3. D'après l'accord de prise en charge du 4 juin 2009, les autorités grecques avaient connaissance de l'identité du requérant et de sa situation de potentiel demandeur d'asile. Malgré cela, il fut immédiatement placé en détention sans aucune information sur les motifs de celle-ci, pratique généralisée selon divers rapports d'organes internationaux et d'organisations non gouvernementales. Puis il subit de mauvaises conditions de détention, ainsi que des brutalités et insultes de la part des policiers dans le centre de détention, sachant que de telles conditions ont déjà été considérées comme un traitement dégradant du fait que les requérants étaient demandeurs d'asile. La brièveté des périodes de détention ne saurait être considérée comme une durée insignifiante. Pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant. De surcroît, la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Concernant les conditions de vie en Grèce* – En dépit des obligations qui pesaient sur les autorités grecques, en vertu des termes mêmes de la législation nationale et de la directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, le requérant a vécu pendant des mois dans le dénuement le plus total, n'ayant pu se nourrir, se laver et se loger. A cela s'ajoutait, l'angoisse permanente d'être attaqué et volé ainsi que l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer. C'est pourquoi il a tenté à plusieurs

reprises de quitter la Grèce. Le récit de l'intéressé est corroboré par les rapports de plusieurs organes et organisations internationaux. Le requérant n'a, à aucun moment, été dûment informé des possibilités de logement qui s'offraient à lui. Vu la situation du pays, les autorités ne pouvaient ignorer ou supposer que le requérant était sans domicile et se contenter d'attendre qu'il prenne l'initiative de s'adresser à la préfecture de police pour pourvoir à ses besoins essentiels. Sa situation dure depuis son transfert en juin 2009. Mais les autorités auraient pu abrégé substantiellement ses souffrances par un prompt examen de sa demande d'asile. Elles n'ont donc pas dûment tenu compte de la vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et doivent être tenues pour responsables, en raison de leur passivité et de l'absence d'examen de sa demande, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois. Les conditions d'existence du requérant, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3.

Conclusion: violation (seize voix contre une).

2. Article 13 combiné avec l'article 3 (Grèce): la situation en Afghanistan pose un problème d'insécurité généralisée et le requérant est particulièrement exposé aux représailles des forces antigouvernementales du fait de ses fonctions d'interprète auprès des forces aériennes internationales.

Le délai de trois jours qui a été donné au requérant par l'avis de notification pour se rendre à la préfecture de police était très court si l'on tient compte des difficultés d'accès aux bâtiments. D'ailleurs comme lui, de nombreux demandeurs d'asile ont cru que le seul but de la convocation était de déclarer une adresse, ce qu'il ne pouvait pas faire, n'ayant pas de domicile. De plus, il n'est pas précisé qu'ils peuvent déclarer leur absence d'adresse afin de recevoir les informations par un autre canal. Il appartenait donc au Gouvernement d'assurer une voie de communication fiable avec le requérant afin qu'il puisse effectivement poursuivre la procédure.

Ensuite, la demande d'asile du requérant n'a pas encore fait l'objet d'un examen par les autorités. Or, à ce jour, elles n'ont pris aucune mesure visant à assurer la communication avec le requérant et n'ont adopté aucune décision à son égard, ne lui offrant aucune opportunité adéquate et réelle d'étayer sa demande. Qui plus est, les risques que le requérant encourt *de facto* d'être refoulé avant toute décision sur le fond sont préoccupants alors même qu'il a à ce jour échappé à deux expulsions.

Enfin, sur la possibilité de former devant le Conseil d'Etat un recours en annulation d'une éventuelle décision de rejet de sa demande d'asile, les autorités n'ont pas pris de disposition pour assurer la communication entre les autorités compétentes et le requérant. Cette situation, combinée avec les dysfonctionnements de la procédure de notification pour les personnes de résidence inconnue, rend fort aléatoire la possibilité de suivre le résultat de la demande afin de ne pas laisser expirer le délai de recours. De plus, le requérant, qui ne peut pas rémunérer un avocat, n'a pas reçu d'information pour accéder à des conseils via le système d'aide juridique, qui souffre lui-même de la pénurie d'avocats inscrits sur sa liste, rendant ledit système inefficace

en pratique. Enfin, le recours au Conseil d'Etat ne permet pas de pallier l'absence de garanties au niveau de l'examen au fond des demandes d'asile en raison de l'absence de célérité de la procédure.

Il y a donc une violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 en raison des défaillances dans l'examen par les autorités grecques de la demande d'asile du requérant et du risque encouru par celui-ci d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif.

Conclusion: violation (unanimité).

3. Article 3: a) *Concernant le transfert du requérant de la Belgique vers la Grèce* – Compte tenu des rapports d'organes et organisations internationaux qui font état de manière concordante des difficultés pratiques que pose l'application du système «Dublin» en Grèce et de la lettre du Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés au gouvernement belge pour l'avertir de cette situation alors que le dossier de l'intéressé était encore pendant, les défaillances de la procédure d'asile en Grèce devaient être connues des autorités belges au moment où l'ordre d'expulsion a été délivré, et il n'y avait donc pas lieu de faire peser sur le requérant toute la charge de la preuve des risques auxquels l'exposerait cette procédure. Au départ, la Belgique a ordonné l'expulsion sur le seul fondement d'un accord tacite des autorités grecques, et elle a procédé à l'exécution de cette mesure sans que lesdites autorités n'aient entre-temps apporté la moindre garantie individuelle, alors même que le règlement lui permettait à ce stade de refuser le transfert. Les autorités belges ne devaient pas se contenter de présumer que le requérant serait traité conformément aux garanties consacrées par la Convention; elles devaient vérifier comment, en pratique, les autorités grecques appliquaient leur législation en matière d'asile; or elles ne l'ont pas fait.

Conclusion: violation (seize voix contre une).

b) *Concernant la décision des autorités belges d'exposer le requérant aux conditions de détention et d'existence prévalant en Grèce* – La Cour a déjà conclu au caractère dégradant des conditions dans lesquelles le requérant a été détenu et a vécu en Grèce. Ces faits étaient bien connus et aisément vérifiables à partir de nombreuses sources avant le transfert de l'intéressé. Dès lors, en expulsant le requérant vers la Grèce, les autorités belges l'ont exposé en connaissance de cause à des conditions de détention et d'existence constitutives de traitements dégradants.

Conclusion: violation (quinze voix contre deux).

4. Article 13 combiné avec l'article 3 (Belgique): la Cour juge que la procédure d'extrême urgence ne répond pas aux critères établis dans sa jurisprudence, selon lesquels lorsqu'une personne allègue que son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3, son grief doit faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux, et l'organe compétent doit pouvoir examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié. Etant donné que l'examen réalisé par le Conseil du contentieux des étrangers consiste essentiellement à vérifier si les

intéressés ont produit la preuve concrète du préjudice irréparable pouvant résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3, le requérant n'avait aucune chance de voir son recours aboutir.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 46: sans préjudice des mesures générales requises pour empêcher que d'autres violations analogues n'aient lieu à l'avenir, la Grèce doit, sans attendre, procéder à un examen au fond de la demande d'asile du requérant conformément aux exigences de la Convention et, dans l'attente de l'issue de cet examen, ne pas expulser l'intéressé.

Article 41 : la Cour octroie des sommes pour préjudice moral, ainsi qu'au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

- Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26
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
H.L.R. c. France, 29 avril 1997, *Recueil* 1997-III
Waite et Kennedy c. Allemagne [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I
Çakıcı c. Turquie [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV
T.I. c. Royaume-Uni (déc.), n° 43844/98, CEDH 2000-III
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Jabari c. Turquie, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I
Peers c. Grèce, n° 28524/95, CEDH 2001-III
Çonka c. Belgique, n° 51564/99, CEDH 2002-I
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
Doran c. Irlande, n° 50389/99, CEDH 2003-X
Thampibillai c. Pays-Bas, n° 61350/00, 17 février 2004
Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
Bati et autres c. Turquie, n°s 33097/96 et 57834/00, CEDH 2004-IV
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie, n° 36378/02, CEDH 2005-III
Müslim c. Turquie, n° 53566/99, 26 avril 2005
Öcalan c. Turquie [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande [GC],
n° 45036/98, CEDH 2005-VI
Popov c. Russie, n° 26853/04, 13 juillet 2006
Salah Sheekh c. Pays-Bas, n° 1948/04, 11 janvier 2007
Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France, n° 25389/05, CEDH 2007-II
Sultani c. France, n° 45223/05, CEDH 2007-IV

- Riad et Idiab c. Belgique*, n^{os} 29787/03 et 29810/03, 24 janvier 2008
Saadi c. Italie [GC], n^o 37201/06, CEDH 2008
NA. c. Royaume-Uni, n^o 25904/07, 17 juillet 2008
K.R.S. c. Royaume-Uni (déc.), n^o 32733/08, 2 décembre 2008
Y. c. Russie, n^o 20113/07, 4 décembre 2008
Paladi c. Moldova [GC], n^o 39806/05, 10 mars 2009
Quraishi c. Belgique (déc.), n^o 6130/08, 12 mai 2009
S.D. c. Grèce, n^o 53541/07, 11 juin 2009
Budina c. Russie (déc.), n^o 45603/05, 18 juin 2009
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n^o 2) [GC], n^o 32772/02, CEDH 2009
Tabesh c. Grèce, n^o 8256/07, 26 novembre 2009
Oršuš et autres c. Croatie [GC], n^o 15766/03, CEDH 2010
Stapleton c. Irlande (déc.), n^o 56588/07, CEDH 2010
A.A. c. Grèce, n^o 12186/08, 22 juillet 2010

En l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce,

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

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Elisabet Fura,
Khanlar Hajiyev,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
Mark Villiger,
András Sajó,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1^{er} septembre et 15 décembre 2010,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 30696/09) dirigée contre le Royaume de Belgique et la République de Grèce et dont un ressortissant afghan, M. M.S.S. (« le requérant »), a saisi la Cour le 11 juin 2009 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la chambre à laquelle l'affaire avait été déférée a décidé de la non-divulgaration de l'identité du requérant (article 47 § 3 du règlement).

2. Le requérant est représenté par M^c Z. Chihaoui, avocat à Bruxelles. Le gouvernement belge était représenté par son agent, M. M. Tysebaert, et la coagente, M^{me} I. Niedlispacher. Le gouvernement grec était représenté par M^{me} M. Germani, auditrice auprès du Conseil juridique de l'Etat.

3. Le requérant alléguait en particulier que son expulsion par les autorités belges avait violé les articles 2 et 3 de la Convention et qu'il avait subi en Grèce des traitements prohibés par l'article 3, et il dénonçait l'absence de recours conforme à l'article 13 de la Convention pour faire examiner les griefs précités.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 19 novembre 2009, une chambre de ladite section communiqua la requête aux gouvernements défendeurs. Le 16 mars 2010, la chambre, composée des juges dont le nom suit : Ireneu Cabral Barreto, *président*, Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria, *juges*, ainsi que de Sally Dollé, greffière de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

5. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

6. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a été décidé que la Grande Chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

7. Tant le requérant que les gouvernements ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Chacune des parties a répondu à l'audience aux observations de l'autre (article 44 § 5 du règlement). Des observations écrites ont également été reçues des gouvernements néerlandais et britannique ainsi que du AIRE Centre et Amnesty International que le président faisant fonction de la chambre avait autorisés à intervenir (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement). Des observations ont aussi été reçues du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe («le Commissaire»), du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) et du Greek Helsinki Monitor, que le président de la Cour a autorisés à intervenir. Les gouvernements néerlandais et britannique, le Commissaire et le HCR ont en outre été autorisés à participer à la procédure orale.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 1^{er} septembre 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le gouvernement belge*

M. M. Tysebaert, agent du Gouvernement,
M^{me} I. Niedlispacher,

agent,
coagent,

- M^eE. Materne, avocate, *conseils,*
M^{me} V. Demin, attachée à l'Office des étrangers, *conseiller;*
- *pour le gouvernement défendeur grec*
M. K. Georgiadis, assesseur auprès du Conseil
juridique de l'Etat, *délégué de l'agent,*
M^{me} M. Germani, auditrice auprès du Conseil
juridique de l'Etat, *conseil;*
- *pour le requérant*
M^e Z. Chihaoui, avocat, *conseil;*
- *pour le gouvernement britannique, tiers intervenant*
M. M. Kuzmicki, *agent,*
M^{me} L. Giovanetti, *conseil;*
- *pour le gouvernement néerlandais, tiers intervenant*
MM. R. Böcker, *agent,*
M. Kuijer, ministère de la Justice,
M^{me} C. Coert, Service de l'immigration
et de la naturalisation, *conseillers;*
- *pour le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe,*
tiers intervenant
MM. T. Hammarberg, Commissaire,
N. Sitaropoulos, directeur adjoint du bureau,
M^{me} A. Weber, *conseillers;*
- *pour le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés,*
tiers intervenant
M. V. Türk, directeur de la Division
de la protection internationale, *conseil,*
M^{me} M. Garlick, chef de l'unité pour la politique générale
et l'appui juridique, Bureau pour l'Europe,
M. C. Wouters, conseiller principal en droit des réfugiés,
Division de la protection nationale, *conseillers.*
- La Cour a entendu M^{me} Niedlispacher, M^e Materne, M^{me} Germani, M^e Chihaoui, M^{me} Giovanetti, M. Böcker, M. Hammarberg et M. Türk en leurs déclarations ainsi qu'en leur réponse à ses questions.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Entrée dans l'Union européenne

9. Le requérant quitta Kaboul début 2008 et, via l'Iran et la Turquie, il entra sur le territoire de l'Union européenne par la Grèce où ses empreintes digitales furent prélevées le 7 décembre 2008 à Mytilène.

10. Il fut détenu pendant une semaine et reçut, à sa libération, un ordre de quitter le territoire. Il ne déposa pas de demande d'asile en Grèce.

B. Procédure d'asile et procédure d'expulsion en Belgique

11. Le 10 février 2009, après avoir transité par la France, le requérant arriva en Belgique. Il se présenta à l'Office des étrangers (« l'OE »), dépourvu de documents d'identité, et introduisit une demande d'asile.

12. L'examen et la comparaison des empreintes digitales révélèrent, sur la base du rapport Eurodac du 10 février 2009, que le requérant avait été enregistré en Grèce.

13. Le requérant fut hébergé, dans un premier temps, au sein d'une structure d'accueil pour demandeurs d'asile, le centre ouvert de Lanaken.

14. Le 18 mars 2009, l'OE fit une demande de prise en charge de la demande d'asile aux autorités grecques en vertu de l'article 10 § 1 du règlement n° 343/2003 (le « règlement Dublin », paragraphes 65-82 ci-dessous). Celles-ci n'ayant pas répondu dans le délai de deux mois prévu par l'article 18 § 1 du règlement, l'OE considéra qu'il y avait accord tacite à la prise en charge conformément au paragraphe 7 de cette disposition.

15. Lors de son entretien selon la procédure prévue par le règlement Dublin, le 18 mars 2009, le requérant déclara à l'OE avoir fui l'Afghanistan à l'aide d'un passeur qu'il avait payé 12 000 dollars et à qui il avait confié ses papiers d'identité. Il indiqua avoir choisi la Belgique après avoir rencontré des soldats belges de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) qu'il avait trouvés très aimables. Il exprima aussi le souhait que les autorités belges examinent ses craintes. Il indiqua qu'il avait une sœur aux Pays-Bas avec qui il avait perdu contact. Il évoqua avoir eu l'hépatite B et avoir été soigné pendant huit mois.

16. Le 2 avril 2009, le HCR adressa à la ministre belge de la Politique de migration et d'asile une lettre dénonçant les défaillances de la procédure d'asile et les conditions d'accueil des candidats à l'asile en Grèce et recommandant la suspension des transferts vers la Grèce (paragraphes 194-195, ci-dessous). L'OE figurait en copie.

17. Le 19 mai 2009, l'OE prit, en application de l'article 51/5 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (« la loi sur les étrangers ») une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. Les motifs de l'ordre de quitter le territoire tenaient à ce qu'en application du règlement Dublin, la Belgique n'était pas responsable de l'examen de la demande d'asile, il incombait à la Grèce d'examiner la demande d'asile et il n'y avait aucune raison de douter que les autorités grecques ne respecteraient pas leurs obligations en matière d'asile telles qu'elles découlent du droit communautaire et de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Partant, le requérant avait la garantie de pouvoir déposer, dès son arrivée, une demande d'asile qui serait examinée conformément à ces normes. De plus, les autorités belges n'avaient aucune obligation de faire usage de la clause dérogatoire prévue par l'article 3 § 2 du règlement. Enfin, le requérant ne souffrait d'aucun problème de santé empêchant son transfert et n'avait pas de parent en Belgique.

18. Le jour même, le requérant fut privé de sa liberté en vue de l'exécution de cette décision et placé au centre fermé pour illégaux 127 *bis* à Steenokkerzeel.

19. Les coordonnées de l'avocat désigné pour le requérant furent connues du Comité belge d'aide aux réfugiés, partenaire opérationnel du HCR en Belgique, le 26 mai 2009.

20. Le 27 mai 2009, l'OE planifia le départ du requérant pour le 29 mai 2009.

21. Le jour du départ, le premier conseil du requérant introduisit à Tongres à 10 h 25, par fax, un recours en annulation assorti d'une demande de suspension en extrême urgence de l'ordre de quitter le territoire devant le Conseil du contentieux des étrangers (« le CCE »). Les moyens développés, tirés notamment de l'article 3 de la Convention, faisaient état d'un risque de détention arbitraire en Grèce dans des conditions déplorables, y compris un risque de subir des mauvais traitements. Le requérant invoquait aussi les défaillances de la procédure d'asile en Grèce, le non-accès en pratique aux procédures judiciaires et sa crainte de faire l'objet d'un refoulement en Afghanistan sans examen des raisons pour lesquelles il avait fui ce pays.

22. L'audience fut fixée le même jour à 11 h 30 au siège du CCE à Bruxelles. Le conseil du requérant ne se rendit pas à l'audience et la demande de suspension fut rejetée le jour même en raison de la non-comparution.

23. Le requérant refusa d'embarquer le 29 mai 2009 et fit l'objet d'un réquisitoire de réécrou en application de l'article 27 alinéa 1 de la loi sur les étrangers.

24. Le 4 juin 2009, les autorités grecques confirmèrent, à l'aide de l'envoi d'un document standard, que l'examen de la demande d'asile du requérant leur incombait en vertu des articles 18 § 7 et 10 § 1 du règlement Dublin. Ce document contenait *in fine* la formule suivante : « Veuillez noter que, si elle le souhaite, cette personne aura la possibilité de présenter une demande [d'asile] à son arrivée dans le pays. »

25. Le 9 juin 2009, la mesure de privation de liberté du requérant fut confirmée par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles.

26. Saisie en appel le 10 juin, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles fixa une audience au 22 juin 2009.

27. Avisé le 11 juin 2009 d'un départ pour le 15 juin, le requérant saisit le CCE, par l'intermédiaire de son conseil actuel, d'une deuxième demande en annulation de l'ordre de quitter le territoire. Dans sa requête, il étayait les risques qu'il encourrait en Afghanistan ainsi que les risques auxquels il serait exposé en cas de transfert en Grèce en raison du peu de chances de voir sa demande d'asile réellement examinée et des conditions déplorable de détention et d'accueil des demandeurs d'asile en Grèce.

28. Un deuxième transfert fut organisé le 15 juin 2009, cette fois sous escorte.

29. Par deux arrêts des 3 et 10 septembre 2009, le CCE rejeta les demandes en annulation de l'ordre de quitter le territoire belge. Le premier au motif que le requérant n'avait pas déposé une demande de poursuite de la procédure endéans les quinze jours de la signification de l'arrêt rejetant la demande de suspension en extrême urgence ; le deuxième au motif que le requérant n'avait pas déposé de mémoire en réplique.

30. Aucun recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat ne fut introduit.

C. Demande de mesures provisoires à l'encontre de la Belgique

31. Entre-temps, le 11 juin 2009, le requérant saisit la Cour, par l'intermédiaire de son conseil, d'une demande de suspension de son transfert vers la Grèce. Outre les risques encourus en Grèce, il déclarait avoir fui l'Afghanistan après avoir échappé à une tentative de meurtre perpétrée par les Talibans en représailles de ses activités d'interprète pour les troupes aériennes internationales basées à Kaboul. Comme éléments de preuve, il présenta les certificats attestant de ses fonctions d'interprète.

32. Le 12 juin 2009, la Cour refusa d'appliquer l'article 39 du règlement mais informa le gouvernement grec du fait que cette décision se fondait sur la confiance qu'avait la Cour dans le respect par la Grèce de ses obligations au titre de la Convention et dans la mise en œuvre de la législation

communautaire en matière d'asile. La lettre envoyée au gouvernement grec était rédigée en ces termes :

« Cette décision a été adoptée étant expressément entendu que, en sa qualité d'Etat contractant, la Grèce se conformera aux obligations que font peser sur elle les articles 3, 13 et 34 de la Convention. La Section s'est dite également confiante que votre Gouvernement honorera ses obligations découlant des textes suivants :

- le règlement Dublin susmentionné;
- la directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié; et
- la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile.

Je saurais donc gré à votre Gouvernement de bien vouloir se charger d'informer la Cour des progrès de toute demande d'asile formulée par le requérant en Grèce ainsi que de son lieu de détention, au cas où il serait incarcéré à son arrivée dans ce pays. »

D. Indication de mesures provisoires à l'encontre de la Grèce

33. Le 15 juin 2009, le requérant fut transféré en Grèce. A son arrivée à l'aéroport international d'Athènes, il se présenta sous la même identité que celle figurant sur l'accord de prise en charge du 4 juin 2009 délivré par les autorités grecques.

34. Le 19 juin 2009, l'avocat du requérant reçut un premier *short message service (sms)* dont il informa la Cour. Le requérant indiquait avoir été placé dès son arrivée en détention dans le local attenant à l'aéroport. Il y avait été enfermé dans un petit local avec vingt autres personnes, n'avoir eu accès aux toilettes qu'à la discrétion des gardiens, ne pas avoir pu se promener à l'air libre, n'avoir reçu que très peu à manger, avoir dormi sur un matelas très sale ou à même le sol.

35. Lors de sa libération, le 18 juin 2009, il reçut une carte de demandeur d'asile (« la carte rose », paragraphe 89 ci-dessous). A cette occasion, les autorités de police lui remirent un avis de notification formulé comme suit (traduction fournie par le gouvernement grec) :

« A Spata, ce jour, le 18 juin 2009, à 12 h 58, je soussigné, (...) agent de police, ai notifié au ressortissant afghan (...), né le (...), de domicile inconnu, qu'il doit se rendre dans les deux jours à la direction des étrangers de l'Attique/Département de l'asile afin de déclarer son adresse de résidence en Grèce pour qu'il puisse être informé sur la suite de sa demande d'asile. »

36. Le requérant ne se présenta pas à la préfecture de police de l'Attique, située avenue Petrou Ralli à Athènes (ci-après « la préfecture de police de l'Attique »).

37. Sans moyen pour subvenir à sa subsistance, le requérant « s'installa » au centre d'Athènes dans un parc peuplé de candidats à l'asile de nationalité afghane.

38. Informée de la situation, le 22 juin 2009, la greffière de la deuxième section adressa une nouvelle lettre au gouvernement grec en ces termes :

« Je saurais gré à votre Gouvernement de bien vouloir informer la Cour de la situation actuelle du requérant, notamment quant aux possibilités pour celui-ci de formuler une demande d'asile effective. La Cour devrait également être avisée des mesures que votre Gouvernement entend prendre concernant :

- a) le renvoi du requérant ; et
- b) les moyens de subsistance dont dispose le requérant. »

39. Le délai imparti aux autorités grecques pour fournir ces informations était le 29 juin 2009, étant entendu que : « à défaut de réponse de votre part à notre lettre dans les délais impartis, la Cour envisagera sérieusement d'appliquer l'article 39 contre la Grèce ».

40. Le 2 juillet 2009, eu égard à la situation générale d'insécurité grandissante en Afghanistan, au caractère plausible du récit du requérant quant aux risques qu'il avait encourus et courrait encore en cas de refoulement en Afghanistan ainsi que de l'absence de réaction des autorités grecques, la Cour décida d'appliquer l'article 39 du règlement et d'indiquer au gouvernement grec, dans l'intérêt des parties et pour le bon déroulement de la procédure, de ne pas expulser le requérant dans l'attente de l'issue de la procédure devant la Cour.

41. Le 23 juillet 2009, le gouvernement grec informa la Cour, en réponse à la lettre du 22 juin 2009, qu'à son arrivée à l'aéroport le 15 juin 2009 le requérant avait demandé l'asile et que la procédure d'asile avait été initiée. Le Gouvernement ajoute que le requérant ne s'était pas rendu dans le délai imparti de deux jours auprès de la préfecture de police de l'Attique pour remplir la demande d'asile et déclarer son adresse de résidence.

42. Entre-temps, l'avocat du requérant continua à tenir la Cour informée des contacts qu'il avait avec celui-ci. Il confirmait avoir déposé une demande d'asile à l'aéroport et avoir reçu une convocation pour se rendre à la préfecture de police de l'Attique en vue de déclarer une adresse de résidence pour poursuivre la procédure. Il indiquait toutefois ne pas s'y être rendu au motif qu'il n'avait aucune adresse à déclarer.

E. Événements postérieurs

43. Le 1^{er} août 2009, alors qu'il tentait de quitter la Grèce, le requérant fut arrêté à l'aéroport international d'Athènes en possession d'une fausse carte d'identité bulgare.

44. Le requérant fut placé en détention pendant sept jours dans le même centre de détention attenant à l'aéroport. Dans un *sms* à son conseil, il décrit ses conditions de détention et se plaint d'avoir été frappé par les policiers chargés de surveiller le centre. Il indiquait vouloir quitter la Grèce à tout prix pour ne plus vivre dans des conditions aussi difficiles.

45. Le 3 août 2009, il fut condamné à deux mois d'emprisonnement avec trois ans de sursis par le tribunal correctionnel d'Athènes pour avoir tenté de fuir le pays avec de faux papiers.

46. Le 4 août 2009, le ministère de l'Ordre public (aujourd'hui ministère de la Protection citoyenne) adopta une ordonnance prévoyant qu'en application de l'article 76 de la loi n° 3386/2005 relative à l'entrée, au séjour et à l'intégration sociale des ressortissants des pays tiers au territoire grec, le requérant faisait l'objet d'une procédure d'expulsion administrative. Ladite ordonnance indiquait que le requérant pouvait être libéré car il n'était pas suspecté de fuite ou de danger pour l'ordre public. 47. Le 18 décembre 2009, le requérant se présenta à la préfecture de police de l'Attique qui lui renouvela sa carte rose pour six mois. Dans un courrier du même jour, la préfecture consigna par écrit que le requérant avait déclaré être sans logement et sollicita le ministère de la Santé et de la Solidarité sociale en vue de rechercher un logement.

48. Le 20 janvier 2010, la décision d'expulser le requérant fut révoquée d'office au motif que le requérant avait déposé une demande d'asile avant son arrestation.

49. Dans un courrier du 26 janvier 2010, le ministère de la Santé et de la Solidarité sociale informa le Conseil juridique de l'Etat qu'en raison de la forte demande, la recherche d'un logement pour le requérant avait pris du retard, qu'un logement avait toutefois pu être trouvé mais qu'en l'absence d'adresse où joindre le requérant, il n'avait pas été possible de l'en informer.

50. Le 18 juin 2010, le requérant se présenta à la préfecture de police de l'Attique qui lui renouvela sa carte rose pour six mois.

51. Le 21 juin 2010, le requérant reçut une convocation écrite en grec, qu'il signa en présence d'un interprète, en vue d'un entretien à la préfecture de police de l'Attique le 2 juillet 2010. Le requérant ne se présenta pas à l'entretien.

52. Contacté par son conseil après l'audience devant la Cour, le requérant l'informa que cette convocation lui avait été remise en grec à l'occasion du renouvellement de sa carte rose et que l'interprète n'avait fait aucune mention d'une quelconque date pour un entretien.

53. Dans un *sms* à son conseil daté du 1^{er} septembre 2010, le requérant l'informa avoir à nouveau tenté de fuir la Grèce pour l'Italie où il avait entendu parler de conditions d'accueil plus décentes et ne serait plus obligé

de vivre à la rue. Il fut appréhendé par la police à Patras et emmené à Thessalonique puis à la frontière avec la Turquie en vue d'une expulsion vers ce pays. Au dernier moment, les policiers grecs ne procédèrent pas à son expulsion en raison, selon le requérant, de la présence de leurs homologues turcs.

II. LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT EUROPÉEN PERTINENTS

A. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés

54. La Belgique et la Grèce ont ratifié la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés («la Convention de Genève»), qui définit les modalités selon lesquelles un Etat doit accorder le statut de réfugié aux personnes qui en font la demande, ainsi que les droits et les devoirs de ces personnes.

55. Dans la présente affaire, l'article central est l'article 33 § 1 de la convention qui se lit comme suit :

«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.»

56. Dans sa Note sur la protection internationale, du 13 septembre 2001 (A/AC.96/951, § 16), le HCR, qui a pour mandat de veiller à la manière dont les Etats parties appliquent la Convention de Genève, a indiqué ceci quant au principe dit du « non-refoulement » :

«L'obligation des Etats de ne pas expulser, renvoyer ou refouler les réfugiés vers des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée est un principe de protection cardinal (...) ne tolérant aucune réserve. A bien des égards, ce principe est le complément logique du droit de chercher asile reconnu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce droit en est venu à être considéré comme une règle de droit international coutumier liant tous les Etats. En outre, le droit international des droits de l'homme a établi le non-refoulement comme un élément fondamental de l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'obligation de ne pas refouler est également reconnue comme s'appliquant aux réfugiés indépendamment de leur reconnaissance officielle, ce qui inclut de toute évidence les demandeurs d'asile dont le statut n'a pas encore été déterminé. Elle couvre toute mesure attribuable à un Etat qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié vers les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée, et où il risquerait une persécution. Cela inclut le rejet aux frontières, l'interception et le refoulement indirect, qu'il s'agisse d'un individu en quête d'asile ou d'un afflux massif.»

B. Le droit communautaire

1. Le Traité sur l'Union européenne (tel que modifié par le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009)

57. Les droits fondamentaux, tels que garantis par la Convention, font partie du droit de l'Union européenne et sont reconnus en ces termes :

Article 2

« L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. (...) »

Article 6

« 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

(...)

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

2. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (tel que modifié par le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009)

58. Les matières qui intéressent plus spécifiquement le présent arrêt sont réglées au titre V, « L'espace de liberté, de sécurité et de justice », de la troisième partie du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant les politiques et action de l'Union. Au chapitre premier de ce titre, l'article 67 dispose que

« 1. [l]'Union constitue un espace de liberté, de sécurité et de justice dans le respect des droits fondamentaux et des différents systèmes et traditions juridiques des Etats membres.

2. Elle (...) développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre Etats membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. (...) »

59. Le second chapitre du titre V concerne les « Politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration ». L'article 78 § 1 prévoit que

« [l]'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer

le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève (...) ainsi qu'aux autres traités pertinents».

60. L'article 78 § 2 prévoit entre autres que le législateur de l'Union adopte des statuts uniformes d'asile et de protection subsidiaire, ainsi que des « critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile ».

3. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

61. La Charte des droits fondamentaux qui fait partie, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, du droit primaire de l'Union européenne, contient une disposition expresse garantissant le droit d'asile. Elle est formulée en ces termes :

Article 18 – Droit d'asile

«Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne.»

4. Le système d'asile « Dublin »

62. Depuis le Conseil européen de Tampere en 1999, l'Union européenne organise la mise en place d'un régime d'asile européen commun.

63. La première phase (1999-2004) a vu l'adoption de plusieurs instruments juridiques fixant des normes minimales communes dans les domaines des conditions d'accueil des demandeurs d'asile, des procédures d'asile et des conditions à remplir pour être reconnu comme ayant besoin d'une protection internationale, ainsi que des règles permettant de déterminer l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile (« le système Dublin »).

64. La deuxième phase est en cours. Elle vise à harmoniser davantage et à améliorer les normes de protection en vue d'instaurer un régime d'asile européen commun d'ici 2012. Des propositions de refonte ont été annoncées par la Commission dans son plan d'action en matière d'asile du 17 juin 2008 (COM(2008) 360).

a) Le règlement Dublin et le règlement Eurodac

65. Le règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (le « règlement Dublin ») s'applique aux Etats membres de l'Union européenne ainsi qu'à la Norvège, l'Islande et la Suisse.

66. Le règlement remplace les dispositions de la Convention de Dublin relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes, signée le 15 juin 1990 (« la Convention de Dublin »).

67. Le règlement est complété par un règlement d'application, le règlement (CE) n° 1560/2003 du 2 septembre 2003.

68. En son considérant 1, le règlement Dublin rappelle qu'il s'inscrit dans une politique commune dans le domaine de l'asile visant à mettre en place progressivement un espace de liberté, de sécurité et de justice ouvert à ceux qui, poussés par les circonstances, recherchent légitimement une protection dans la Communauté.

69. Le considérant 2 affirme que le règlement se base sur la présomption que les Etats membres respectent le principe de non-refoulement prévu par la Convention de Genève et sont considérés comme des pays sûrs.

70. En vertu du règlement, les Etats membres sont tenus de déterminer, sur la base de critères objectifs et hiérarchisés (articles 5 à 14), l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée sur leur territoire. Le système vise à éviter le phénomène de demandes multiples, et en même temps à garantir que le cas de chaque demandeur d'asile sera traité par un seul Etat membre.

71. Ainsi, lorsqu'il est établi que le demandeur d'asile a franchi irrégulièrement la frontière d'un Etat membre dans lequel il est entré en venant d'un Etat tiers, cet Etat membre est responsable de l'examen de la demande d'asile (article 10 § 1). Cette responsabilité prend fin douze mois après la date du franchissement irrégulier de la frontière.

72. Si l'analyse des critères du règlement désigne un autre Etat membre comme responsable, ce dernier est sollicité pour prendre en charge le demandeur d'asile et, partant, pour examiner sa demande. L'Etat requis doit statuer sur la requête dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. L'absence de réponse à l'expiration du délai de deux mois équivaut à l'acceptation de la requête de prise en charge (articles 17 et 18 §§ 1 et 7).

73. Dans l'hypothèse où l'Etat requis reconnaît sa responsabilité, le premier Etat membre est tenu de notifier au demandeur une décision motivée l'informant de son obligation de le transférer. Ce transfert doit avoir lieu au plus tard dans les six mois à compter de l'acceptation de la demande de prise en charge. Si le transfert n'est pas exécuté dans les délais, la responsabilité incombe à l'Etat membre auprès duquel la demande d'asile a été introduite (article 19).

74. Par dérogation à la règle générale, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers,

même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement (article 3 § 2). Il s'agit de la clause dite de « souveraineté ». Dans ce cas, cet Etat devient l'Etat membre responsable et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité.

75. En outre, tout Etat membre peut, même s'il n'est pas responsable en application des critères définis par le règlement, rapprocher des membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels (article 15 § 1). Il s'agit de la clause dite « humanitaire ». Dans ce cas, cet Etat membre examine, à la demande d'un autre Etat membre, la demande d'asile de la personne concernée. Les personnes concernées doivent y consentir.

76. Le règlement est complété par le règlement (CE) n° 2725/2000 du 11 décembre 2000 concernant la création du système Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales (« le règlement Eurodac »). Ce système impose aux Etats d'enregistrer les empreintes digitales des demandeurs d'asile. Les données sont transmises à l'unité centrale d'Eurodac, gérée par la Commission européenne, qui les enregistre dans la base de données centrale et les compare avec les données qui y sont déjà stockées.

77. Le 6 juin 2007, la Commission européenne a transmis au Parlement européen et au Conseil un rapport sur l'évaluation du système « Dublin » (COM(2007) 299 final). Le 3 décembre 2008, elle a rendu publique sa proposition de refonte du règlement Dublin (COM(2008) 820 final/2). L'objectif de la réforme est de renforcer l'efficacité du système et de garantir que l'ensemble des besoins des demandeurs d'une protection internationale soient couverts par la procédure de détermination de la responsabilité.

78. La proposition vise à mettre en place un mécanisme de suspension des transferts au titre de Dublin. Il s'agit d'éviter, d'une part, que les Etats membres dont le système d'asile est déjà soumis à une pression particulière ne soient surchargés en raison de ces transferts et, d'autre part, que des demandeurs d'asile ne soient envoyés vers des Etats membres ne pouvant leur offrir un niveau de protection suffisant, notamment en matière de conditions d'accueil et d'accès à la procédure de demande d'asile (article 31 de la proposition). Il est prévu que la demande soit adressée par l'Etat concerné à la Commission européenne pour décision. Les transferts pourraient être suspendus pendant un maximum de six mois. La Commission pourrait prolonger la suspension de six mois de sa propre initiative ou à la demande de l'Etat concerné.

79. La proposition, examinée selon la procédure de codécision, a été approuvée le 7 mai 2009 en première lecture par le Parlement européen, qui a transmis sa position à la Commission et au Conseil.

80. Lors du Conseil informel Justice et Affaires intérieures qui s'est tenu à Bruxelles les 15 et 16 juillet 2010, la présidence belge du Conseil de l'Union européenne mit à l'ordre du jour un échange de vues sur les moyens de parvenir à une procédure unique d'asile et un statut uniforme de protection internationale d'ici 2012. Il s'agissait notamment de discuter de l'opportunité d'accorder au sein du Conseil la priorité aux négociations sur la refonte du règlement Dublin et de la question de savoir si les ministres soutiendraient l'inclusion de la clause de suspension temporaire.

81. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), devenue Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, s'est prononcée à une reprise au sujet du règlement Dublin. Dans l'affaire Petrosian (C-19/08, arrêt du 29 janvier 2009), elle fut sollicitée pour clarifier l'interprétation à donner à l'article 20 §§ 1 et 2 relatif à la reprise en charge d'une demande d'asile et au calcul du délai d'exécution du transfert lorsque la législation de l'Etat membre requérant prévoit l'effet suspensif d'un recours. Elle conclut que ce délai commençait à courir à partir de la décision sur le bien-fondé de la demande.

82. La CJUE a récemment été saisie par la *Court of Appeal* (Grande-Bretagne) d'une question préjudicielle sur l'interprétation à donner notamment à la clause de souveraineté figurant dans le règlement Dublin (N.S. et autres, affaire C-411/10).

b) Les directives de l'Union européenne en matière d'asile

83. Trois autres normes européennes viennent compléter le règlement.

84. La directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (« la directive Accueil »), entrée en vigueur le 6 février 2003, jour de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne (JO 2003 L 31, p. 18), prévoit que les Etats doivent garantir aux demandeurs d'asile :

- certaines conditions d'accueil matérielles, notamment le logement, la nourriture et l'habillement, qui doivent être fournis en nature ou sous forme d'allocations financières. Les allocations doivent être suffisantes pour empêcher que le demandeur ne tombe dans une situation d'indigence ;
- les dispositions appropriées afin de préserver l'unité familiale ;
- les soins médicaux et psychologiques ;
- l'accès des mineurs au système éducatif et aux cours de langues lorsque c'est nécessaire pour leur assurer une scolarité normale.

En 2007, la CJCE a été saisie par la Commission européenne dans le cadre d'une procédure en manquement d'Etat pour examiner si la Grèce remplissait ses obligations en matière d'accueil des réfugiés. Dans un arrêt du 19 avril 2007 (Commission c. Grèce, affaire C-72/06), la CJCE concluait

que la Grèce avait manqué à ses obligations découlant de la directive Accueil. Les autorités grecques ont transposé par la suite la directive précitée.

Le 3 novembre 2009, la Commission européenne a adressé une lettre à la Grèce pour lui annoncer qu'elle engageait une nouvelle procédure à son encontre.

85. La directive 2005/85/CE du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (la « directive Procédure »), entrée en vigueur le 13 décembre 2005, jour de sa publication au Journal officiel (JO 2005 L 326, p. 13), garantit les droits suivants :

- une demande d'asile ne pourra pas être refusée au seul motif qu'elle n'a pas été introduite dans les plus brefs délais possibles. De plus, les Etats membres garantiront un examen individuel, impartial et objectif ;

- les demandeurs auront le droit de rester sur le territoire tant qu'aucune décision sur leur demande ne sera prise ;

- les Etats membres doivent veiller à ce que les décisions portant sur les demandes d'asile soient communiquées par écrit et, lorsqu'une demande est rejetée, que la décision soit motivée et que les possibilités de recours contre une décision négative soient communiquées par écrit ;

- les demandeurs d'asile doivent être informés de la procédure à suivre, de leurs droits et obligations, et du résultat de la décision prise par l'autorité responsable de la détermination ;

- les demandeurs d'asile doivent bénéficier, en tant que de besoin, des services d'un interprète pour présenter leurs arguments aux autorités compétentes ;

- les demandeurs d'asile doivent bénéficier de la possibilité de communiquer avec le HCR. Plus généralement, les Etats membres doivent permettre au HCR l'accès aux demandeurs d'asile, y compris à ceux placés en lieux de rétention, ainsi qu'aux informations concernant les demandes et procédures d'asile, et lui permettre de donner son avis à toute autorité compétente ;

- les demandeurs d'asile doivent avoir la possibilité effective de consulter, à leurs frais, un conseil juridique. En cas de décision négative de l'autorité responsable de la détermination, les Etats membres veillent à ce que l'assistance judiciaire soit accordée sur demande. Ils peuvent assortir ce droit de réserves (limitations du recours aux conseils juridiques à ceux qui sont spécifiquement désignés par le droit national, restriction aux recours qui ont des chances d'aboutir ou à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes).

La Commission européenne a ouvert une procédure en manquement contre la Grèce en février 2006 en raison des défaillances procédurales

du système grec d'asile et a porté l'affaire devant la CJCE. A la suite de la transposition en droit grec de la directive Procédure en juillet 2008, l'affaire a été rayée du rôle.

Le 24 juin 2010, la Commission européenne a engagé devant la CJUE une procédure contre la Belgique au motif que les autorités belges n'ont pas entièrement transposé la directive Procédure, notamment les obligations minimales concernant la conduite des entretiens personnels.

Dans sa proposition de refonte de la directive Procédure présentée le 21 octobre 2009 (COM(2009) 554 final), la Commission envisage de renforcer l'obligation d'information du requérant. Elle prévoit également un réexamen complet et *ex nunc* des décisions de première instance par une juridiction et précise que la notion de recours effectif exige le réexamen des éléments tant de fait que de droit. Elle introduit des dispositions visant à assurer l'effet suspensif des recours. Ces modifications visent à renforcer la cohérence du système avec l'évolution de la jurisprudence relative au droit de la défense, au principe de l'égalité des armes et au droit à une protection juridictionnelle effective.

86. La directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts («la directive Qualification»). Elle est entrée en vigueur le vingtième jour suivant sa publication au Journal officiel (JO 2004 L 304, p. 12).

Cette directive contient un ensemble de critères pour permettre l'octroi du statut de réfugié ou pour caractériser le statut de protection subsidiaire et fixe les droits qui sont attachés à chacun des deux statuts. Elle introduit un régime harmonisé pour la protection temporaire des personnes qui ne sont pas couvertes par la Convention de Genève mais qui requièrent néanmoins une protection internationale, comme dans le cas des victimes de violences généralisées ou de guerres civiles.

Deux arrêts de la CJCE, devenue CJUE, ont concerné la directive Qualification : il s'agit de l'arrêt Elgafaji du 17 février 2009 (C-465/07), et de l'arrêt Salahadin Abdulla et autres du 2 mars 2010 (affaires jointes C-175, 176, 178 et 179/08).

C. Textes pertinents du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe

87. Outre les rapports publiés à la suite de ses visites en Grèce (paragraphe 160 ci-dessous), le Commissaire 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 :

« 1. A l'arrivée à la frontière de tout Etat membre, toute personne a le droit d'être traitée avec respect pour sa dignité humaine et de ne pas être considérée d'emblée comme un délinquant ou un fraudeur.

2. Dès l'arrivée, toute personne, dont le droit d'entrée est remis en cause, doit être entendue, s'il le faut à l'aide d'un interprète à charge de l'Etat d'arrivée, pour être en mesure, le cas échéant, de formuler une demande d'asile, ce qui doit impliquer pour elle le droit de remplir un dossier après avoir été dûment renseignée, dans une langue qu'elle comprenne, sur la procédure à suivre. Dès lors, tout refoulement « au pied de l'avion » est inadmissible.

3. Toute restriction à la liberté de mouvement doit demeurer l'exception. La rétention doit, aussi souvent que possible, être remplacée par d'autres moyens de contrôle, tels que garantie, cautionnement ou moyens similaires. Lorsque la rétention est le seul moyen de s'assurer de la présence physique d'un étranger, elle ne doit pas s'effectuer, de manière systématique, dans un commissariat de police ou une prison, sauf impossibilité matérielle. En pareil cas, la rétention ne doit pas dépasser la durée strictement nécessaire pour organiser un transfert dans un centre spécialisé.

(...)

9. Les centres de rétention ne doivent surtout pas être assimilés à des prisons.

(...)

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 [Convention], 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.»

III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES GRECS PERTINENTS

A. Les conditions d'accueil des candidats à l'asile

1. *Séjour*

88. Les conditions relatives à l'accueil des demandeurs d'asile en Grèce sont régies principalement par le décret présidentiel (« DP ») n° 220/2007 portant transposition de la directive Accueil. Les dispositions de ce texte

applicables dans le cadre du présent arrêt peuvent se résumer comme ci-après.

89. L'autorité compétente pour l'accueil et l'examen de la demande d'asile délivre gratuitement, aussitôt après le résultat des empreintes digitales et dans tous les cas, trois jours après le dépôt de la demande, une carte de demandeur d'asile, laquelle lui permet de séjourner sur le territoire grec pendant toute la période durant laquelle sa demande est examinée. La carte est valable six mois renouvelable jusqu'au prononcé de la décision définitive (article 5 § 1). Cette carte est appelée « la carte rose ».

90. En vertu de l'article 12 §§ 1 et 3, les autorités compétentes doivent prendre les mesures adéquates afin d'assurer que les conditions matérielles d'accueil soient offertes aux demandeurs d'asile. Il s'agit de leur garantir un niveau de vie correspondant à leur état de santé, suffisant pour assurer leur subsistance et pour protéger leurs droits fondamentaux. Lesdites mesures peuvent être soumises à la condition que les intéressés soient indigents.

91. A un demandeur d'asile qui ne dispose pas de logement ou de ressources nécessaires afin de se loger, un logement en centre d'accueil ou dans un autre endroit est accordé à la suite de la demande déposée par lui auprès des autorités (article 6 § 2). D'après les informations fournies par le ministère grec de la Santé et de la Solidarité sociale, il y avait, en 2009, quatorze centres d'accueil répartis dans tout le pays et destinés au séjour des demandeurs d'asile. Ils disposaient d'un total de 935 places. Six d'entre eux étaient réservés aux mineurs non accompagnés.

92. Aux demandeurs qui souhaitent travailler, un permis de travail provisoire est délivré conformément aux conditions figurant dans le DP n° 189/1998 (article 10 § 1 du DP n° 220/2007). L'article 4 c) du DP n° 189/1998 prévoit que l'autorité compétente accorde le permis après s'être assuré que le poste n'intéressait pas « un national, un citoyen de l'Union européenne, une personne qui a le statut de réfugié, une personne d'origine grecque, etc. ».

93. Les demandeurs d'asile ont accès aux programmes de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les nationaux (article 11).

94. S'ils sont démunis et à condition de n'être pas assurés par ailleurs, les demandeurs d'asile se voient octroyés gratuitement les soins médicaux et l'hospitalisation. Les premiers secours sont également gratuits (article 14 du DP n° 220/2007).

2. Détention

95. Quand l'expulsion administrative d'un étranger est permise en vertu de l'article 76 § 1 de la loi n° 3386/2005 (paragraphe 119 ci-dessous) et que cet étranger est suspecté de vouloir prendre la fuite, est considéré comme

dangereux pour l'ordre public ou fait obstacle à la préparation de son départ ou à la procédure d'expulsion, la détention provisoire est possible jusqu'à l'adoption, dans un délai de trois jours, de la décision d'expulsion (article 76 § 2). Jusqu'à la loi n° 3772/2009, la détention administrative était de trois mois. Elle est passée à six mois et, dans certaines circonstances, elle peut être prolongée de douze mois.

96. Le recours devant le Conseil d'Etat contre un ordre d'expulsion n'est pas suspensif de la détention (article 77 de la loi n° 3386/2005).

97. Quand lesdites infractions sont constatées à l'aéroport international d'Athènes, les intéressés sont placés au centre de détention attenante à l'aéroport. Ailleurs dans le pays, la détention a lieu soit dans les centres de détention pour demandeurs d'asile soit dans les postes de police.

98. En vertu de l'article 13 § 1 du DP n° 90/2008, le dépôt d'une demande d'asile n'est pas constitutif d'une infraction pénale et ne peut donc entraîner la détention du demandeur d'asile même s'il a pénétré irrégulièrement sur le territoire.

B. La procédure d'asile

1. Dispositions applicables

99. Les dispositions qui s'appliquent à la demande d'asile du requérant figurent dans les DP suivants : le DP n° 61/1999, relatif à la reconnaissance du statut de réfugié, à la révocation de la reconnaissance et à l'expulsion d'un étranger, au permis de séjour pour les membres de la famille et aux modes de coopération avec le HCR, ainsi que le DP n° 90/2008 transposant la directive 2005/85/CE (« la directive Procédure », paragraphe 85 ci-dessus) tel que modifié par le DP n° 81/2009.

a) Accès à la procédure

100. Tout ressortissant d'un pays tiers ou un apatride a le droit de déposer une demande d'asile. Les autorités compétentes pour l'accueil, la réception et l'examen de la demande veillent à ce que toute personne majeure puisse exercer le droit de déposer sous condition qu'elle se présente en personne devant les autorités (article 4 § 1 du DP n° 90/2008).

101. Lesdites autorités informent le demandeur d'asile aussitôt en lui délivrant une brochure, dans une langue qu'il comprend, qui décrit la procédure d'examen de la demande ainsi que ses droits et obligations. Si le demandeur ne comprend pas la langue dans laquelle lui est délivré le formulaire ou s'il est illettré, il est informé oralement avec l'assistance

d'un interprète (article 1 § 6 du DP n° 61/1999 et article 8 § 1 a) du DP n° 90/2008).

102. Une brochure d'information a été rédigée avec la collaboration du HCR et existe dans six langues (anglais, arabe, français, grec, perse, turc).

103. Quand les demandeurs transitent par l'aéroport international d'Athènes, l'obligation d'information incombant aux autorités revient aux services de sécurité présents à l'aéroport. L'interprétation y est assurée par les interprètes de la préfecture de police de l'Attique, par des organisations non gouvernementales ou par le personnel de l'aéroport.

104. Les demandeurs d'asile doivent collaborer avec les autorités compétentes (article 9 § 1 du DP n° 90/2008). Ils doivent notamment les informer de tout changement d'adresse de leur résidence (article 6 § 1 du DP n° 220/2007).

105. S'ils ne l'ont pas déjà fait à l'aéroport, les candidats à l'asile doivent ensuite se présenter, le samedi, auprès de la direction des étrangers de la préfecture de police de l'Attique, afin de déposer leur demande d'asile. Depuis l'entrée en vigueur du DP n° 81/2009 (article 1), le dépôt des demandes d'asile est décentralisé dans les cinquante-deux préfectures de police à travers le pays.

106. Les demandeurs d'asile qui ont déposé leur demande d'asile à l'aéroport doivent se rendre dans un délai de trois jours à la préfecture de police de l'Attique pour déclarer leur adresse de résidence.

107. Ensuite ils sont invités à se présenter à la préfecture pour un entretien individuel au cours duquel ils peuvent être représentés. L'entretien se fait avec l'assistance d'un interprète et consiste à demander à l'intéressé de confirmer tout ce qui est mentionné dans sa demande et de donner des explications sur son identité, sur le trajet suivi jusqu'en Grèce ainsi que sur les raisons qui l'ont forcé à quitter son pays d'origine (article 10 § 1 du DP n° 90/2008).

b) Examen de la demande d'asile en première instance

108. Jusqu'en 2009, à l'issue de l'entretien, l'officier de police en charge de l'entretien transmettait la demande d'asile à une des trois commissions d'avis des réfugiés relevant du ministère de l'Ordre public (actuellement le ministère de la Protection citoyenne) pour avis. Ces commissions étaient composées d'officiers de police et de représentants des municipalités, et dans certains cas le HCR était observateur. La commission saisie remettait ensuite son avis, sous forme d'un rapport interne, à la préfecture de police de l'Attique, qui rendait sa décision.

109. Le DP n° 81/2009 prévoit la décentralisation de l'examen des demandes en première instance et la création de commissions d'avis des réfugiés au sein des cinquante-deux préfectures de police à travers le pays (article 3). La procédure d'examen décrite ci-dessus se déroule donc aujourd'hui de la même manière mais au sein de chacune des préfectures.

110. Les décisions sont prises à titre individuel à la suite d'un examen approfondi, objectif et impartial. A cette fin, l'autorité rassemble et évalue des informations précises et exactes provenant de sources dignes de foi telles que celles provenant du HCR sur la situation générale dans le pays d'origine (article 6 § 2 du DP n° 90/2008). Les demandeurs bénéficient, comme à tous les stades de la procédure, d'un interprète aux frais de l'Etat (article 8 § 1 b) du DP n° 90/2008).

111. Ils ont le droit de consulter un conseil juridique ou autre à leurs frais (article 11 § 1 du DP n° 90/2008).

112. La décision est signifiée à l'intéressé, à son avocat ou à son représentant légal (article 8 § 1 d) du DP n° 90/2008). A ce sujet, le point 10 de la brochure précitée est formulé comme suit :

« (...) Sur la carte [rose] devra figurer le lieu de séjour que vous avez déclaré ou le centre d'accueil qui vous a été assigné pour votre séjour. Lorsque la décision sera émise, elle sera expédiée à l'adresse que vous avez déclarée; c'est pourquoi il est important de signaler à la police, dans les plus brefs délais, tout changement d'adresse. »

113. Si l'adresse de résidence est inconnue, la décision est envoyée à la municipalité du siège du premier service auquel l'intéressé a déposé une demande d'asile, est affichée sur un panneau d'affichage de la municipalité et est notifiée au HCR (article 7 § 2 du DP n° 90/2008).

114. L'information se fait dans une langue considérée comme étant raisonnablement comprise par l'intéressé quand celui-ci n'est pas représenté et s'il ne dispose pas d'une assistance juridique (article 8 § 1 e) du DP n° 90/2008).

c) Recours contre les décisions négatives

115. Jusqu'en 2009, les commissions d'avis des réfugiés procédaient à l'examen des demandes d'asile en deuxième instance en cas de rejet (article 25 du DP n° 90/2008). Le HCR participait à ces commissions (article 26 du DP n° 90/2008). Ensuite, il était possible de saisir le Conseil d'Etat d'un recours en annulation. Le DP n° 81/2009 (article 5) a supprimé le rôle de deuxième instance des commissions d'avis des réfugiés. Depuis 2009, la voie de recours consiste donc à saisir directement le Conseil d'Etat d'un recours en annulation de la décision prise en première instance. En juillet 2009, le HCR a décidé qu'il ne participerait plus à la procédure.

116. La décision de rejet doit mentionner la possibilité d'introduire un recours, le délai d'introduction de ce recours ainsi que les conséquences de son écoulement sauf si le demandeur en a déjà été informé par écrit (articles 7 § 3 et 8 § 1 e) du DP n° 90/2008).

117. Le recours en annulation devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif de l'exécution d'un arrêté d'expulsion pris à la suite d'une décision de rejet de la demande d'asile. Toutefois, l'étranger a le droit d'exercer un recours contre la décision d'expulsion, dans un délai de cinq jours à compter de sa notification. La décision est rendue dans un délai de trois jours ouvrables à compter de l'introduction du recours. L'exercice du recours entraîne la suspension de l'exécution de la décision. Dans le cas où la détention est ordonnée en même temps que la décision d'expulsion, la suspension concerne seulement l'expulsion (article 77 de la loi n° 3386/2005).

118. Les demandeurs d'asile peuvent bénéficier de l'aide judiciaire pour les recours formés devant le Conseil d'Etat pourvu qu'ils ne soient pas manifestement irrecevables ou infondés (article 11 § 2 du DP n° 90/2008).

d) Protection contre le refoulement

119. La loi n° 3386/2005, telle qu'amendée par la loi n° 3772/2009 (article 76 § 1 c)), autorise l'expulsion administrative d'un étranger notamment lorsque sa présence sur le territoire grec est dangereuse pour l'ordre public ou la sécurité du pays. L'étranger est considéré comme tel quand il y a des poursuites pénales contre lui pour une infraction punie d'une peine de plus de trois mois. La sortie illégale du territoire grec, l'usage d'un faux passeport ou autre document de voyage constituent une infraction pénale en vertu des articles 83 § 1 et 87 § 7 de la loi n° 3386/2005.

120. Les demandeurs d'asile et les réfugiés sont toutefois exclus du champ d'application de cette loi (article 1 c) et 79 d)). Les demandeurs d'asile peuvent séjourner dans le pays jusqu'à l'achèvement de la procédure administrative d'examen de la demande et ne peuvent être éloignés d'une quelconque manière (article 1 § 1 du DP n° 61/1999 et article 5 § 1 du DP n° 90/2008).

e) Séjour pour des raisons humanitaires et protection subsidiaire

121. Dans des cas exceptionnels, le ministre de l'Ordre public (actuel ministre de la Protection citoyenne) peut, surtout pour des raisons humanitaires, approuver le séjour provisoire d'un étranger dont la demande d'être reconnu comme réfugié a été rejetée, jusqu'à ce que son départ du pays soit possible (article 25 § 6 de la loi n° 1975/1991). Pour l'approbation du séjour d'un étranger pour des raisons humanitaires, il est tenu compte de l'impossibilité objective d'éloignement ou de retour dans le pays d'origine

pour des raisons de force majeure telles que des raisons sérieuses de santé, l'exclusion internationale de son pays, des conflits civils assortis de violations massives des droits d'homme, ou en raison du risque de subir dans le pays d'origine des traitements contraires à l'article 3 de la Convention (article 8 § 2 du DP n° 61/1999). Dans ce dernier cas, le Conseil d'Etat considère que la prise en considération des risques au sens de l'article 3 de la Convention n'est pas une faculté mais une obligation pour l'administration (voir par exemple les arrêts n°s 4055/2008 et 434/2009).

122. La protection subsidiaire peut également être accordée conformément au DP n° 96/2008 qui transpose la directive 2004/83/CE (directive Qualification ; paragraphe 86 ci-dessus).

f) Réformes en cours de la procédure d'asile

123. A la suite des élections législatives tenues en Grèce en octobre 2009, le nouveau gouvernement forma une commission chargée de donner son avis sur la réforme du système grec en matière d'asile. Composée d'experts des ministères de la Protection citoyenne, de l'Intérieur et de la Santé, du HCR, du Conseil grec pour les réfugiés et du Bureau du Médiateur, ainsi que d'universitaires, cette commission avait pour mission de proposer des modifications à la loi et à la pratique en vigueur ainsi que des suggestions sur la composition et les modalités de fonctionnement d'une nouvelle autorité civile chargée de traiter les demandes d'asile et composée non pas de policiers, comme aujourd'hui, mais de fonctionnaires. Il est également prévu de restaurer le rôle d'appel des commissions d'avis sur les réfugiés.

124. Les propositions de la commission d'experts ont été soumises au gouvernement grec le 22 décembre 2009 et un projet de loi est en cours d'élaboration. Selon les déclarations du premier ministre grec, George Papandréou, lors de la conférence de presse du 20 janvier 2010 avec la participation du Haut Commissaire des Nations unies pour les réfugiés, António Guterres, l'objectif poursuivi est de réformer le cadre législatif « avec l'intention de le rendre conforme à la Convention de 1951 sur les réfugiés et au droit européen ».

2. Données statistiques en matière d'asile en Grèce

125. D'après les statistiques publiées par le HCR, la Grèce se classait en 2008 au septième rang des pays de l'Union européenne qui ont accueilli le plus grand nombre de demandeurs d'asile avec un total de 19 880 demandes d'asile déposées en 2008 (15 930 en 2009)¹. 88 % des ressortissants étrangers entrés dans l'Union européenne en 2009 étaient entrés par la Grèce.

1. HNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries*, 2009.

126. Pour 2008, le HCR fait état d'un taux de reconnaissance en première instance (proportion de décisions positives sur le total des décisions prises) de 0,04 % pour le statut de réfugié en vertu de la Convention de Genève (onze personnes) et de 0,06 % pour des raisons humanitaires ou à titre de protection subsidiaire (dix-huit personnes)¹. 12 095 recours ont été formés contre les décisions de rejet. Vingt-cinq personnes ont reçu, à l'issue de ceux-ci, le statut de réfugié en vertu de la Convention de Genève et onze pour des raisons humanitaires ou à titre de protection subsidiaire. Dans le cadre d'un recours, les taux respectifs de reconnaissance étaient de 2,87 % et de 1,26 %. Par comparaison, en 2008, le taux moyen de reconnaissance en première instance était de 36,2 % dans cinq des six pays qui, avec la Grèce, accueillent le plus grand nombre de demandes (France, Royaume-Uni, Italie, Suède et Allemagne)².

127. Jusqu'en 2009, 95 % des demandes d'asile transitaient par la préfecture de police de l'Attique. Depuis la décentralisation du dépôt des demandes d'asile dans les préfectures de police à travers le pays, environ 79 % des demandes d'asile transitent par la préfecture de police de l'Attique.

IV. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES BELGES PERTINENTS

128. La loi sur les étrangers organise la procédure d'asile en différentes étapes. En ce qui concerne les demandeurs d'asile « Dublin », les dispositions pertinentes peuvent être résumées comme suit.

A. L'Office des étrangers

129. L'Office des étrangers (« l'OE ») est l'organe administratif chargé d'enregistrer les demandes d'asile après avoir consulté la base de données Eurodac. Il est également chargé d'interroger le demandeur d'asile sur son parcours afin de déterminer si la Belgique est compétente pour examiner la demande d'asile en vertu du règlement Dublin. Ces aspects de la procédure sont régis par l'article 51/5 de la loi sur les étrangers.

130. A l'issue de l'entretien, l'OE remplit le formulaire de demande de prise en charge « Dublin ». Ce formulaire contient des rubriques d'informations générales relatives au demandeur ainsi que des rubriques plus spécifiques relatives au trajet qu'il a suivi, à son état de santé et aux raisons pour lesquelles il est venu en Belgique. Il n'est pas prévu que le demandeur soit assisté d'un avocat lors de l'entretien.

1. HCR, *Observation on Greece as a country of asylum*, 2009.

2. HCR, *Global Trends 2008, Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*.

131. Quand l'OE estime que la Belgique est responsable en vertu des critères de détermination ou de l'application des clauses dérogatoires (décisions positives) ou que les délais de transfert sont écoulés, il transmet la demande à l'instance belge compétente pour l'examen des demandes d'asile, le Commissariat général aux réfugiés et apatrides (CGRA).

132. Quand l'OE estime que la Belgique n'est pas responsable de l'examen de la demande d'asile (décisions négatives), il adresse une demande de reprise à l'Etat responsable. Si cet Etat accepte, explicitement ou tacitement, l'OE rejette la demande d'asile et délivre une décision de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire.

133. Les décisions négatives ordonnant le transfert des demandeurs d'asile sont motivées. Quand le transfert a lieu vers la Grèce, la motivation de l'ordre de quitter le territoire se réfère à la présomption que la Grèce se conforme à ses obligations communautaires et internationales en matière d'asile et au caractère facultatif de l'usage de la clause dérogatoire figurant dans le règlement Dublin. Selon les cas, il est fait mention de ce que l'intéressé n'a apporté aucun élément démontrant *in concreto* les conséquences de la situation générale sur sa situation individuelle.

134. Il n'existe pas de statistiques précises permettant de déterminer dans quelle mesure l'OE applique la clause de souveraineté. Les décisions positives ne le précisent pas. Tout au plus peut-on observer, d'après les données figurant dans le rapport annuel 2009 de l'OE, qu'en 2009 la Belgique a adressé 1 116 demandes de reprises, tous les Etats membres confondus, parmi lesquelles 420 à la Grèce, et qu'un total de 166 demandes ont été transmises au CGRA.

135. Aux fins de la détermination de l'Etat responsable, l'étranger peut être maintenu dans un lieu déterminé le temps strictement nécessaire, sans que la durée de ce maintien ou de cette détention puisse excéder un mois.

B. Le Conseil du contentieux des étrangers

136. Les décisions prises par l'OE en matière de séjour peuvent être contestées en introduisant un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers («le CCE»). Le CCE est une juridiction administrative mise en place par la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'Etat et créant un Conseil du contentieux des étrangers. Il a repris les compétences du Conseil d'Etat en matière de contentieux des étrangers ainsi que celles de la Commission permanente de recours des réfugiés.

137. Le recours en annulation d'un ordre de quitter le territoire n'est pas suspensif de celui-ci. C'est pourquoi la loi prévoit la possibilité d'introduire une demande de suspension de la décision. La demande de suspension doit

être introduite avant ou au plus tard en même temps que le recours en annulation.

1. Procédure de suspension en extrême urgence

138. En vertu de l'article 39/82 de la loi sur les étrangers, lorsque le risque de dommage invoqué est imminent, la demande de suspension de l'ordre de quitter le territoire peut être introduite en extrême urgence. Le CCE décide de suspendre l'exécution de l'acte contesté s'il estime que des moyens sérieux susceptibles de justifier son annulation sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable à l'intéressé. Un délai de cinq jours, qui ne peut être inférieur à trois jours ouvrables suivant la notification de la décision, est prévu pour introduire la demande. Ce délai était de vingt-quatre heures jusqu'à la loi du 6 mai 2009 entrée en vigueur le 25 mai 2009. La demande de suspension en extrême urgence est suspensive de l'ordre de l'expulsion.

139. L'article 39/82 § 4 prévoit que le recours est examiné dans les quarante-huit heures suivant la réception par le CCE de la demande en suspension de l'exécution en extrême urgence. Si le président de la chambre ou le juge saisi ne se prononce pas dans ce délai, il doit en avertir le premier président ou le président. Celui-ci prend les mesures nécessaires pour qu'une décision soit rendue au plus tard soixante-douze heures suivant la réception de la requête. Il peut notamment évoquer l'affaire et statuer lui-même.

140. En vertu d'une jurisprudence datant du Conseil d'Etat et reprise par le CCE, la privation de liberté suffit à justifier l'imminence du péril sans qu'il soit nécessaire qu'un départ soit planifié.

2. Examen au fond

141. Le CCE procède au contrôle de la légalité qui lui est imparti par l'article 39/2 § 2 de la loi sur les étrangers, c'est-à-dire qu'il vérifie si l'autorité administrative dont émane la décision attaquée n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif, si elle a donné de ces faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation et si elle n'a pas violé les formes substantielles ou prescrites à peine de nullité ou commis un excès ou un détournement de pouvoir (notamment CCE, arrêt n° 14.175 du 31 juillet 2008).

142. Quand la suspension est rejetée et que le demandeur est expulsé, la procédure continue au fond. Le CCE peut toutefois débouter les intéressés en ce que le recours concerne l'ordre de quitter le territoire au motif qu'étant

éloignés, ils n'ont plus d'intérêt à en poursuivre l'annulation (arrêt n° 28.233 du 29 mai 2009 ; voir aussi l'arrêt n° 34.177 du 16 novembre 2009).

3. *Jurisprudence du Conseil de contentieux des étrangers dans les affaires « Dublin »*

143. Les premières affaires dans lesquelles les demandeurs ont fait état de difficultés d'accès à la procédure d'asile en Grèce remontent à 2008. Dans un arrêt n° 9.796 du 10 avril 2008, le CCE suspendit en extrême urgence un transfert vers la Grèce en application du règlement Dublin au motif que les autorités grecques n'avaient pas répondu à la demande de prise en charge de traitement de la demande d'asile de l'intéressé et que l'OE n'avait pas cherché à obtenir des garanties individuelles. Le CCE considéra qu'un accord tacite n'apportait pas les garanties suffisantes d'un traitement effectif de la demande d'asile par les autorités grecques. Depuis mars 2009, l'OE ne cherche plus à obtenir de garanties et prend ses décisions sur la base d'accords tacites. Le CCE ne met plus en cause cette démarche, considérant que la Grèce a transposé les directives Qualification et Procédure.

144. Pour évaluer la motivation de l'ordre de quitter le territoire, le CCE prend avant tout en considération les éléments qui ont été portés à la connaissance de l'OE au cours de l'entretien « Dublin » et qui sont actés dans le dossier administratif. Les éléments avancés postérieurement, y compris les documents d'ordre général, dans une lettre adressée à l'OE pendant l'examen « Dublin » ou dans le cadre du recours contre l'ordre de quitter le territoire, ne sont pas systématiquement pris en considération par le CCE, au motif qu'ils n'ont pas été avancés en temps utiles ou que, ne ressortant pas des déclarations du demandeur à l'OE, ils ne sont pas crédibles (par exemple, arrêts n° 41.351 du 1^{er} avril 2010 et n° 41.482 du 9 avril 2010).

145. Dans les cas où la production par les demandeurs d'asile « Dublin » de rapports internationaux attestant du risque de violation de l'article 3 de la Convention en raison de la défaillance de la procédure d'asile et des conditions de détention et d'accueil en Grèce était prise en compte par le CCE, sa jurisprudence s'est trouvée divisée sur les conséquences à en tirer.

146. Certaines chambres se sont montrées dans l'ensemble enclines à tenir compte de la situation générale en Grèce. Par exemple, dans les arrêts n° 12.004 et 12.005 du 29 mai 2008, le CCE a considéré que l'OE devait évaluer les allégations de mauvais traitement subis en Grèce et s'est exprimé comme suit :

« La partie requérante a fait connaître en temps utile à la partie adverse que son renvoi vers la Grèce constituerait à son sens une violation de l'article 3 de la Convention, notamment en raison des traitements inhumains et dégradants qui lui auraient été infligés et dont elle dit risquer la répétition. (...) Le Conseil constate qu'en invoquant

qu'il risque, en cas de renvoi en Grèce, d'être exposé dans ce pays à des traitements inhumains et dégradants contraires à l'article 3 de la Convention et en appuyant ses propos sur des sources documentaires fiables communiquées à la partie adverse, le requérant a formulé une objection explicite et circonstanciée sur une dimension importante de ce renvoi. La partie adverse se devait par conséquent de répondre à cette objection dans sa décision pour satisfaire à ses obligations de motivation.»

147. Dans le même esprit, dans un arrêt n° 25.962 du 10 avril 2009, le CCE a suspendu un transfert vers la Grèce en ces termes :

«Le Conseil estime pour sa part que les termes du rapport du 4 février 2009 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (...) ainsi que les photos qui illustrent les informations qui y sont contenues concernant les conditions de détention des demandeurs d'asile sont particulièrement significatifs. (...) Or ce rapport est postérieur aux arrêts du Conseil et de la Cour européenne des droits de l'homme cités dans la décision entreprise, et son contenu est suffisamment clair pour établir qu'en dépit de ses récents efforts pour intégrer des normes européennes utiles en matière d'asile et de respect des droits fondamentaux des demandeurs d'asile, les autorités grecques ne sont pas encore en mesure d'offrir aux demandeurs des garanties minimales d'accueil et de procédure.»

148. D'autres chambres ont opté pour une approche consistant à tenir compte de l'absence de démonstration de lien entre la situation générale en Grèce et la situation individuelle des intéressés. Par exemple, dans un arrêt n° 37.916 du 27 février 2009 qui rejette une demande de suspension de transfert vers la Grèce, le CCE a tenu le raisonnement suivant :

[Traduction du greffe]

«Les informations générales que le requérant a apportées dans le dossier ont principalement trait à la situation d'étrangers qui cherchent la protection internationale en Grèce, aux circonstances dans lesquelles ceux-ci sont transférés et accueillis en Grèce, à la manière dont ils sont traités et à la manière dont fonctionne et est appliquée la procédure d'asile en Grèce. Les pièces n'établissent aucun lien concret qui montrerait que les défaillances signalées auraient pour conséquence que la Grèce viole son obligation de non-refoulement vis-à-vis des étrangers qui, comme le requérant, ont été transférés en Grèce (...) Eu égard à ce qui a été dit, le requérant n'a pas démontré que l'exécution de la décision contestée lui ferait courir un risque de préjudice difficilement réparable.»

149. Dans trois affaires, en 2009, ces mêmes chambres ont été dans le sens opposé et ont décidé la suspension de transferts vers Athènes, considérant que l'OE aurait dû tenir compte, dans sa motivation, des informations relatives à la situation générale en Grèce. Il s'agit des arrêts n°s 25.959 et 25.960 du 10 avril 2009 et n° 28.804 du 17 juin 2009.

150. Le CCE s'est réuni en assemblée plénière le 26 mars 2010 afin d'assurer l'unité de la jurisprudence. Le raisonnement suivi dans les arrêts n° 40.963, 40.964 et 40.965 peut se résumer comme suit :

– la Grèce est membre de l'Union européenne, est un Etat de droit, partie à la Convention et à la Convention de Genève, et est liée par la législation communautaire en matière d'asile;

– sur la base du principe intracommunautaire de confiance, il doit être présumé que l'Etat concerné respectera ses obligations (référence à la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 32733/08, 2 décembre 2008);

– pour renverser cette présomption, il faut que le requérant démontre *in concreto* qu'il encourt un risque réel dans le pays vers lequel il est éloigné de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention;

– la simple référence à des rapports généraux émanant de sources fiables faisant état de problèmes d'accueil, d'une pratique de refoulement et le simple fait que la procédure d'asile mise en place dans un Etat de l'Union européenne est défailante ne suffisent pas à démontrer l'existence d'un tel risque.

151. En substance, le même raisonnement est à la base des arrêts du CCE quand il examine les recours en annulation. Ainsi, après avoir déclaré le recours irrecevable en ce qu'il concerne l'ordre de quitter le territoire en raison de l'éloignement du requérant, l'arrêt n° 28.233 du 29 mai 2009 précité a procédé à une analyse des griefs du requérant tirés de la Convention, notamment l'article 3 de la Convention, et a rejeté le recours en raison du fait que le requérant n'a pas démontré concrètement de lien entre la situation générale en Grèce et sa situation individuelle.

C. Le Conseil d'Etat

152. Les dispositions relatives à la saisine et à la compétence du Conseil d'Etat figurent dans les lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973.

153. Un recours en cassation administrative peut être introduit par un avocat devant le Conseil d'Etat dans les trente jours de la notification de l'arrêt du CCE.

154. Pour que le recours soit examiné par le Conseil d'Etat, il faut qu'il soit déclaré admissible. Un recours est déclaré admissible à condition de ne pas être manifestement irrecevable ou sans objet; d'invoquer une violation de la loi ou d'une règle de forme substantielle ou prescrite à peine de nullité, pour autant que le moyen ne soit pas manifestement non fondé et que la violation soit de nature à conduire à la cassation et ait pu influencer la décision; ou de rendre nécessaire un examen pour assurer l'unité de la jurisprudence.

155. Cette procédure n'est pas suspensive. Le Conseil d'Etat se prononce en principe dans les huit jours sur l'admissibilité du recours.

156. Lorsque le recours est admissible, le Conseil d'Etat statue dans un délai de six mois et peut casser les arrêts du CCE pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.

157. Les arrêts figurant dans le dossier montrent que le Conseil d'Etat ne remet pas en cause l'approche du CCE expliquée ci-dessus et considère qu'aucun problème ne se pose sous l'angle de l'article 13 de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt n° 5115 du 15 décembre 2009).

D. Les cours et tribunaux

158. Les décisions prises par l'OE en matière de détention (ordres de maintien dans un lieu déterminé et ordonnances de réécrou) peuvent être portées devant les cours et tribunaux. A l'occasion de l'examen des demandes de mise en liberté, la cour d'appel de Bruxelles (chambre des mises en accusation) a développé une jurisprudence tenant compte du risque que les intéressés encouraient en cas de transfert en Grèce ainsi que du constat par la Cour que la Grèce violait ses obligations au titre de l'article 3 (*S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, 11 juin 2009, et *Tabesh c. Grèce*, n° 8256/07, 26 novembre 2009).

V. DOCUMENTS INTERNATIONAUX DÉCRIVANT LES CONDITIONS DE DÉTENTION ET D'ACCUEIL DES DEMANDEURS D'ASILE AINSI QUE LA PROCÉDURE D'ASILE EN GRÈCE

A. Rapports publiés depuis 2006

159. Depuis 2006, des rapports sont régulièrement publiés par des organisations nationales et internationales ainsi que des organisations non gouvernementales qui déplorent les conditions d'accueil des candidats à l'asile en Grèce.

160. La liste des principaux rapports figure ci-après :

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), visite en Grèce du 27 août au 9 septembre 2005, rapport publié le 20 décembre 2006 ;

– Rapport de la délégation de la Commission LIBE sur la visite en Grèce (Samos et Athènes), Parlement européen, 17 juillet 2007 ;

– Pro Asyl, *The Truth May Be Bitter, But It Must Be Told – The Situation of Refugees in the Aegean and the Practices of the Greek Coast Guard*, octobre 2007 ;

– HCR, *Asylum in the European Union. A study of the Implementation of the Qualification Directive*, novembre 2007 ;

- CPT, à la suite de sa visite en Grèce du 20 au 27 février 2007, rapport publié le 8 février 2008 ;
- Amnesty International, *No Place for an Asylum-Seeker in Greece* 28 février 2008 ;
- Conseil européen pour les réfugiés et exilés (ECRE), *Spotlight on Greece – EU asylum lottery under fire*, 3 avril 2008 ;
- Norwegian Organisation for Asylum Seekers (NOAS), *A Gamble with the Right to Asylum in Europe – Greek Asylum Policy and the Dublin II Regulation*, 9 avril 2008 ;
- HCR, *Position sur le retour des demandeurs d’asile en Grèce en vertu du « règlement Dublin »*, 15 avril 2008 ;
- Human Rights Watch, *Stuck in a Revolving Door – Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union*, novembre 2008 ;
- Clandestino, *Undocumented Migration: Counting the Uncountable. Data and Trends Across Europe*, décembre 2008 ;
- Human Rights Watch, *Left to survive*, décembre 2008 ;
- La Cimade, *Droit d’asile: les gens de « Dublin II » – Parcours juridiques de demandeurs d’asile soumis à une réadmission selon le règlement Dublin II*, décembre 2008 ;
- Commissaire aux droits de l’homme du Conseil de l’Europe, M.T. Hammarberg, rapport établi à la suite de sa visite en Grèce du 8 au 10 décembre 2008, 4 février 2009 ;
- Conseil grec pour les réfugiés, *The Dublin Dilemma – “Burden shifting” and Putting Asylum-Seekers at Risk*, 23 février 2009 ;
- CPT, à la suite de sa visite en Grèce du 23 au 28 septembre 2008, rapport publié le 30 juin 2009 ;
- Croix-Rouge autrichienne et Caritas, *The situation of persons returned by Austria to Greece under the Dublin Regulation. Report on a Joint Fact-Finding Mission to Greece (May 23rd – 28th 2009)*, août 2009 ;
- Norwegian Helsinki Committee (NHC), NOAS et Aitima, *Out the Back Door: The Dublin II Regulation and Illegal Deportations from Greece*, octobre 2009 ;
- Human Rights Watch, *Greece: Unsafe and unwelcoming shores*, octobre 2009 ;
- HCR, *Observations on Greece as a Country of Asylum*, décembre 2009 ;
- Amnesty International, *The Dublin II Trap – Transfers of Asylum Seekers to Greece*, mars 2010 ;
- Commission nationale pour les droits de l’homme, *Detention Conditions in Police Stations and Detention Areas of Aliens*, avril 2010 ;

– Amnesty International, *Irregular Migrants and Asylum-Seekers Routinely Detained in Substandard Conditions*, juillet 2010

B. Conditions de détention

161. Les rapports précités font état d'une pratique systématique de détention, allant de quelques jours à quelques mois, consécutive à l'arrivée des candidats à l'asile en Grèce. Cette pratique concerne tant les primo-arrivants que les demandeurs d'asile transférés par un Etat membre de l'Union européenne en application du règlement Dublin. Selon les témoignages recueillis, aucune information n'est donnée sur les raisons de la détention.

162. Tous les centres visités par les organes et organisations auteurs des rapports précités présentent, à des degrés divers de gravité, le profil suivant : surpopulation, saleté, espace confiné, absence de ventilation, pas ou peu de possibilité de promenade, absence d'espace de détente, nombre de matelas insuffisant, matelas sales, pas d'accès libre aux toilettes, insuffisance des sanitaires, non-respect de l'intimité, accès limité aux soins. De nombreuses personnes interrogées se plaignent également des insultes, notamment racistes, proférées par le personnel et de l'usage de la violence physique par les gardiens.

163. Par exemple, à la suite de sa visite en Grèce du 27 août au 9 septembre 2005, le CPT a rapporté ceci :

« Le bâtiment du nouveau centre spécial de détention pour étrangers (...) représentait pour la Grèce une occasion de construire des installations plus conformes aux normes et règles instaurées en Europe. Malheureusement, les autorités s'en sont tenues à des installations de nature carcérale, souvent vétustes, ne proposant aucune activité digne de ce nom et offrant des prestations médicales minimales, pour des personnes qui n'ont été ni reconnues coupables ni même soupçonnées d'une infraction pénale et qui, comme l'ont dit bon nombre d'interlocuteurs grecs, avaient souvent voyagé dans des conditions extrêmement pénibles avant d'arriver en Grèce. »

En février 2007, le CPT inspecta vingt-quatre postes de police et centres de détention pour migrants relevant du secrétariat à l'Ordre public et conclut que « les personnes privées de leur liberté par les forces de l'ordre en Grèce s'expos[ai]ent à un risque réel de mauvais traitement ». Et d'ajouter :

« [Depuis la visite du CPT en Grèce en 2005], il n'y a pas eu d'amélioration dans la manière dont les personnes détenues par les services répressifs sont traitées. Une nouvelle fois, la délégation du CPT a entendu un nombre considérable d'allégations de mauvais traitements de détenus par les forces de l'ordre. La plupart de leurs auteurs ont fait état de gifles et de coups de poing, de pied ou de bâton assénés au moment de l'arrestation ou de l'interrogatoire par des policiers (...). Dans plusieurs cas, les

médecins de la délégation ont constaté que les allégations de mauvais traitements par les forces de l'ordre coïncidaient avec les blessures montrées par les détenus en question.»

En novembre 2008, Human Rights Watch a exprimé ainsi son inquiétude :

« Bien que les autorités policières grecques n'aient pas donné libre accès à Human Rights Watch pour examiner les conditions de détention dans les lieux que nous avions demandé à inspecter, nous avons pu recueillir les témoignages de détenus brossant un tableau alarmant de la situation : violences policières, surpeuplement carcéral et mauvaises conditions de détention, surtout dans les lieux où nous n'avons pas pu nous rendre, par exemple les postes de police frontaliers, l'aéroport, Venna, et Mitilini. Les conditions de détention et les violences policières décrites dans les trois sections précédentes du présent rapport constituent manifestement un traitement inhumain et dégradant. »

Dans son rapport de décembre 2008, la Cimade rapporta ce qui suit :

« En 2003, 1 000 personnes étaient arrivées à Lesbos ; en 2007, ils étaient 6 000 et pour les huit premiers mois de 2008, 10 000 personnes sont arrivées. (...) Un groupe de manifestants nous attend : au cri de « *no border, no nation, no deportation* », ils sont une dizaine à exiger la fermeture du lieu. Puis on voit à travers des grilles bleues, les bras qui dépassent et appellent à l'aide. Trois grandes pièces grillagées. A l'intérieur de chacune, 85 hommes Afghans, Palestiniens, Somaliens. Enfermés toute la journée dans un cloaque infâme. Il fait frais en cette fin d'été grec et des personnes dorment à même le sol de béton. En émane une forte odeur qui me rappelle celle de lieux d'enfermement improvisés de la zone d'attente de Roissy (...). La plupart y sont depuis plusieurs jours parfois depuis un mois. Ils ne comprennent pas pourquoi ils sont ici. Les hommes sont séparés des femmes et des enfants. Je monte au deuxième niveau du centre : un homme Sri-Lankais est à l'isolement dans un petit bungalow car porteur d'une maladie contagieuse. Le hangar des femmes et des petits enfants est le seul ouvert. Il y a des lits avec sommier mais ils ne sont pas assez nombreux et des matelas sont posés à même le sol en béton. C'est la fin de l'été mais les personnes se plaignent du froid et du manque de couches. Dernière geôle, celle des mineurs. Il y en a cent vingt-cinq. (...) »

Dans son rapport de février 2009, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe s'exprima en ces termes :

« Au cours de leur réunion avec le Commissaire, les autorités du département d'Evros l'ont informé qu'à la date du 1^{er} décembre 2008, la police retenait 449 migrants en situation irrégulière dans six centres de rétention du département. Ces personnes étaient principalement originaires d'Irak (215), d'Afghanistan (62), de Géorgie (49), du Pakistan (37) et de Palestine (27). Le 9 décembre 2008, date de la visite du Commissaire, 45 jeunes hommes migrants en situation irrégulière, principalement irakiens, étaient retenus dans les deux locaux (entrepôts) de rétention distincts du poste de surveillance de la police des frontières de Ferres, datant de 2000 (...) [Les personnes retenues] étaient entassées dans ces pièces, dormant et marchant sur des matelas posés à même le sol de béton, les unes à côté des autres. Dans les salles d'eau, les conditions

d'hygiène étaient déplorables. Certains détenus présentaient des éruptions cutanées bien visibles sur les bras et l'un d'entre eux, pieds nus, se plaignait que les autorités ne lui avaient pas fourni de chaussures ni de vêtements propres (...) Le 9 décembre 2008, les autorités de police ont informé le Commissaire que 320 personnes se trouvaient dans les sept locaux de rétention du centre de Kyprinos (Fylakio), la majorité d'entre eux étant de nationalité irakienne et afghane.»

164. Le centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes fut visité par le CPT en 2005. Ce dernier notait que :

« Les conditions dans le bloc cellulaire séparé préoccupent la délégation du CPT. La capacité d'accueil de chaque cellule, d'une superficie de 9,5 m², était officiellement de cinq personnes, ce qui est déjà trop. En réalité, les registres montrent que, à de nombreuses reprises, par exemple en mai et juin 2005, le taux d'occupation est monté jusqu'à six voire même neuf personnes par cellule. Une inspection des cellules a semblé indiquer qu'elles étaient prévues au départ pour une personne car il n'y avait qu'une seule plinthe par cellule. Certainement pas plus de trois personnes, de préférence pas plus de deux, ne devraient y être détenues la nuit. Les sanitaires se trouvaient à l'extérieur des cellules et de nombreuses personnes se sont plaintes à la délégation que les gardes de la police ne répondaient pas rapidement aux demandes pour aller aux toilettes. De surcroît, l'accès à la douche semblait extrêmement restreint et cinq personnes dans la même cellule ont dit qu'elles n'avaient pas pris de douche depuis sept jours (la puanteur accablante, chaude et collante, qui y régnait donnait assurément du crédit à leur allégation). La délégation a également rencontré un homme qui avait passé un mois et demi dans l'une des cellules sans changer de vêtements, sans accès à l'air frais et sans avoir fait le moindre exercice ni une quelconque autre activité utile.»

A la suite de sa visite en Grèce en 2007, le CPT nota que la manière dont les personnes détenues étaient traitées ne s'était pas améliorée et faisait état de cas de mauvais traitements de la part du personnel de police au centre de détention attenant à l'aéroport d'Athènes :

« Dans le centre de rétention pour étrangers de Petru Rali, un ressortissant bengali a dit avoir été giflé et frappé à coups de pieds par les policiers qui l'avaient escorté dans la cellule de rétention de l'aéroport international d'Athènes après qu'il s'était opposé à son refoulement. Il a ajouté que les policiers lui avaient serré la gorge, pressé les globes oculaires avec leurs doigts, tordu les mains dans son dos et donné des coups de pieds aux jambes, au fessier et à l'abdomen, à la suite de quoi il s'était évanoui. Un examen pratiqué par l'un des membres médicaux de la délégation permit de relever chez lui les blessures suivantes : une petite écorchure (environ 0,3 cm) sur la lèvre inférieure et une contusion linéaire rouge au niveau de la joue gauche, sous l'œil (2 cm), présentant deux écorchures ; des zones diffuses d'ecchymoses violacées des deux côtés du front et une ecchymose rougeâtre (2 cm) au centre du thorax ; un gonflement au-dessus du cartilage thyroïdien sur le devant du cou et un gonflement sur les parties extérieures du haut des deux bras ; à la jambe droite, au-dessous et sur le côté de la rotule, une zone diffuse d'ecchymoses violacées avec une zone rougeâtre (environ 2 cm x 2 cm) sur la partie la plus proche.»

165. Lors de ses visites en octobre 2009 et mai 2010, Amnesty International décrivait le centre de détention attenant à l'aéroport comme suit :

«L'installation se divise en trois secteurs. Le premier comporte trois cellules, chacune d'une superficie d'environ 7 m². Il y a une fenêtre par cellule et le secteur est doté de toilettes et de douches séparées. Le deuxième secteur comporte trois grandes cellules, chacune d'une superficie d'environ 50 m². Il y a des toilettes séparées dans le couloir à l'extérieur des cellules. Le troisième secteur comporte neuf cellules très petites, chacune d'une superficie d'environ 10 m². Les cellules sont alignées et situées près d'un petit couloir où un téléphone à carte est installé. A l'opposé du couloir, il y a deux toilettes et deux douches.

Au cours de sa visite d'octobre 2009, des représentants d'Amnesty International ont pu inspecter les deux premiers secteurs, où sont détenus les personnes renvoyées en application du règlement Dublin II et d'autres demandeurs d'asile. Ils ont constaté que les cellules y étaient fortement surpeuplées et que les conditions matérielles de détention y étaient inadéquates. De nombreux demandeurs d'asile se sont dits victimes d'abus verbaux par les policiers.

Au cours de la visite organisée en mai 2010, des représentants d'Amnesty International ont été autorisés à inspecter les trois secteurs. Les autorités policières leur ont dit que le premier secteur était affecté à la détention des personnes renvoyées en application du règlement Dublin II et d'autres demandeurs d'asile, les deuxième et troisième à la détention des migrants irréguliers reconnus coupables d'avoir tenté de quitter le territoire grec à l'aide de faux documents, le deuxième secteur étant réservé aux femmes.

Au cours de la visite de mai 2010, il y avait sept demandeurs d'asile (dont six de sexe masculin) détenus dans le premier secteur, mais aucune personne renvoyée en application du règlement Dublin II. Dans le deuxième secteur, quinze femmes, dont trois enceintes, étaient détenues dans une cellule. A plusieurs reprises, l'une des femmes enceintes s'est plainte qu'elle ne pouvait pas respirer et a demandé quand elle pourrait sortir de sa cellule. Dans une autre cellule, il y avait un homme blessé à la jambe. Les personnes détenues dans le premier et le deuxième secteur ont dit aux représentants d'Amnesty International que la police ouvrait rarement les portes dans leurs secteurs, ce qui les empêchait d'avoir accès à la fontaine d'eau située à l'extérieur et les obligeait à boire l'eau des toilettes. A la date de la visite, environ 145 personnes étaient détenues dans le troisième secteur, fortement surpeuplé. Parmi elles, les représentants ont trouvé une personne renvoyée en application du règlement Dublin II. Il y avait neuf cellules au total. Les représentants ont pu en inspecter deux : chacune n'était dotée que d'un seul lit (un sommier en béton surplombé d'un matelas) et accueillait entre quatorze et dix-sept personnes. Faute d'un nombre suffisant de matelas, les détenus dormaient à même le sol. En raison du surpeuplement et des matelas au sol, il n'y avait aucun espace pour circuler. Les détenus ont dit à Amnesty International que, à cause du manque d'espace, ils ne pouvaient pas tous s'allonger et dormir en même temps. Les cellules inspectées avaient certes des fenêtres, mais la ventilation était insuffisante en raison du surpeuplement. La chaleur dans les cellules était insupportable.

Les personnes détenues dans le troisième secteur ont dit à Amnesty International que les policiers ne leur permettaient pas de circuler dans le couloir à l'extérieur de leur cellule et qu'il leur était très difficile d'accéder aux toilettes. A la date de la visite de l'organisation, les détenus frappaient aux portes des cellules et demandaient désespérément à la police de les laisser aller aux toilettes. Les représentants d'Amnesty International ont constaté que certaines personnes autorisées à aller aux toilettes étaient munies d'une bouteille d'eau en plastique remplie d'urine presque entièrement ou à moitié. Les autorités policières ont reconnu que, dans chaque cellule, les détenus se servaient, pour leurs besoins naturels, de bouteilles en plastique qu'ils vidaient une fois autorisés à aller aux toilettes. Les représentants ont constaté en outre que les lieux d'aisance étaient sales et que les deux douches n'avaient ni portes ni rideaux, et ne protégeaient donc pas l'intimité.

Les autorités de la police de l'aéroport d'Athènes ont dit à Amnesty International que l'imposition de peines d'emprisonnement aux migrants irréguliers ou aux demandeurs d'asile arrêtés à l'aéroport pour usage de faux documents – des personnes incapables de s'acquitter de leurs frais de justice – contribuait au surpeuplement de la zone de détention.

A la date de la visite, l'organisation a constaté dans tous les secteurs l'absence totale de produits d'hygiène tels que savon, shampoing ou papier toilette. En outre, bon nombre des détenus ont dit aux représentants qu'ils n'avaient pas accès à leurs bagages, si bien qu'ils n'avaient aucun objet personnel, par exemple des vêtements de rechange. Certains ont dit que, à cause de cela, ils portaient les mêmes vêtements depuis des semaines. Qui plus est, il n'y avait aucune possibilité de faire de l'exercice à l'extérieur. Deux personnes se sont plaintes qu'elles n'avaient pas accès à leurs médicaments car ils étaient dans leurs bagages. Des doléances similaires avaient déjà été exprimées au cours de la visite d'octobre 2009. Il faut ajouter que les problèmes d'accès aux soins médicaux n'ont pas changé depuis octobre 2009. Les autorités de l'aéroport ont dit à Amnesty International qu'il n'y avait aucun médecin de permanence dans le bâtiment et que des soins médicaux n'étaient administrés qu'à la demande des détenus en faisant appel aux infirmiers de l'aéroport. »

166. A la suite de leur visite du 30 avril 2010, Médecins sans frontières – Grèce a publié un rapport témoignant également de la surpopulation dans le centre de détention (300 personnes) et des conditions sanitaires et d'hygiène déplorables. Dans trois cellules pour familles, d'une capacité de huit à douze personnes, 155 personnes étaient détenues sans ventilation et avec seulement trois toilettes et douches.

C. Conditions de séjour

167. Selon les témoignages recueillis dans les rapports précités (paragraphe 160 ci-dessus), lors de la libération des demandeurs d'asile, la pratique varie. A l'aéroport international d'Athènes, soit les personnes sont munies directement d'une carte rose, soit elles sont orientées à cette fin vers la préfecture de police de l'Attique. Il arrive que les primo-arrivants

soient directement munis d'un ordre de quitter le territoire dans un délai de quelques jours. En cas d'arrivée et de détention ailleurs dans le pays, la pratique est plus constante et consiste à délivrer un ordre de quitter le territoire et à acheminer les personnes vers une grande ville comme Athènes ou Patras.

168. Dans tous les cas de figure, il apparaît qu'aucune information n'est fournie sur les possibilités d'hébergement. En particulier, les témoignages recueillis indiquent qu'aucune information n'est donnée sur la nécessité de déclarer l'absence d'adresse aux autorités, condition *sine qua non* pour que ces dernières entament des démarches en vue de trouver un logement.

169. Si les intéressés n'ont pas de famille ni de relation en Grèce et qu'ils ne disposent pas des moyens pour se procurer un logement, ils dorment à la rue. Ainsi un grand nombre de demandeurs d'asile, sans-abri, principalement des hommes seuls mais aussi des familles, ont envahi illégalement des lieux publics comme le « camp de fortune » de Patras, évacué et rasé en juillet 2009, ou l'ancienne cour d'appel et certains parcs à Athènes.

170. De nombreux témoignages font état de l'angoisse permanente d'être attaqué et volé et du dénuement total généré par cette situation (difficulté pour trouver de la nourriture, pas d'accès à des sanitaires, etc.).

171. D'une manière générale, pour pourvoir au minimum de subsistance, ces personnes dépendent de la société civile, de la Croix-Rouge et parfois des institutions religieuses.

172. La possession d'une carte rose n'apparaît pas comme une solution pour obtenir une aide de l'Etat et il y a d'importants obstacles bureaucratiques à la délivrance d'un permis de travail temporaire. Par exemple, l'obtention d'un numéro d'identification fiscale requiert du demandeur la preuve d'une résidence permanente, ce qui empêche l'accès des sans-abri au marché du travail. Par ailleurs, les autorités sanitaires ne semblent pas conscientes de leur obligation de fournir aux demandeurs d'asile un traitement médical gratuit ni des risques sanitaires supplémentaires encourus par cette population.

En novembre 2008, Human Right Watch rapporta ceci :

« Les demandeurs d'asile de toute nationalité qui parviennent à obtenir et garder leur carte [rose] n'ont guère d'espoir de recevoir une aide publique pendant la période d'examen de leur demande, souvent très longue. Ceux d'entre eux qui sont indigents et sans abri se retrouvent souvent sans logement ni autres prestations sociales élémentaires, notamment parce que les centres mis en place par la Grèce ne peuvent accueillir que 770 demandeurs d'asile parmi les plus nécessiteux et vulnérables. Bien que trois des dix centres d'accueil soient réservés aux enfants non accompagnés, Human Rights Watch a rencontré des enfants seuls parmi les demandeurs d'asile qui vivaient dans la rue, les parcs et les bâtiments abandonnés en raison du manque d'installations et d'autres prestations sociales. Un garçon nigérian âgé de 15 ans s'était enregistré auprès de la police mais, au moment où Human Rights Watch s'est entretenu avec lui, il vivait dans

la rue sans la moindre assistance : « Je n'ai toujours pas d'endroit où vivre. Les avocats m'ont donné un rendez-vous pour en obtenir un. Aujourd'hui, je dors dans la rue. Je n'ai nulle part où aller. J'ai froid. Je ne me sens pas en sécurité. Je marche dans la rue jusqu'à une ou deux heures du matin et ensuite je trouve un parc pour y dormir. » La Norwegian Organization for Asylum Seekers (NOAS), le Norwegian Helsinki Committee et le Greek Helsinki Monitor ont publié en avril 2008 un rapport conjoint sur l'accueil et les prestations sociales auxquels peuvent s'attendre les personnes renvoyées en Grèce en application du système Dublin II, concluant que le nombre de places réellement disponibles pour ce type de demandeurs d'asile était « négligeable » et que les conditions dans les rares centres d'accueil étaient « déplorables ». Ils ont fait observer que « la grande majorité des demandeurs d'asile demeur[ait] dépourvue de toute assistance sociale en matière d'accueil et/ou dans d'autres domaines » et que, « en pratique, la Grèce est un pays où les demandeurs d'asile et les réfugiés sont presque entièrement livrés à eux-mêmes ». »

D. La procédure d'asile

1. Accès à la procédure d'asile

173. Les rapports précités (paragraphe 160 ci-dessus) font état des nombreux obstacles qui empêchent ou rendent très difficile en pratique l'accès à la procédure d'asile par les candidats à l'asile primo-arrivants ainsi que par les personnes transférées en application du règlement Dublin et qui transitent par l'aéroport international d'Athènes.

174. Les témoignages recueillis par les organisations internationales et les organisations non gouvernementales ainsi que les constats dressés par celles-ci peuvent se résumer comme ci-après.

175. Très peu de demandes d'asile sont introduites directement auprès des services de sécurité en place à l'aéroport international du fait de l'insuffisance de personnel mais aussi, dans certains cas, du manque d'informations sur l'existence même de ces services.

176. A leur arrivée à l'aéroport, les intéressés sont placés systématiquement et directement en détention avant que leur situation ne soit clarifiée.

177. Lors de leur libération, il arrive que les primo-arrivants soient munis d'un ordre de quitter le territoire rédigé en grec, sans avoir été informés au préalable de la possibilité de déposer une demande d'asile ou de contacter un avocat à cette fin. Il est également arrivé que des personnes retournées en application du règlement Dublin et qui avaient déposé lors d'un premier séjour une demande d'asile en Grèce soient munies à l'aéroport d'un ordre de quitter le territoire au motif que pendant leur absence tous les délais pour introduire un recours s'étaient écoulés.

178. A l'aéroport d'Athènes, plusieurs organisations ont constaté que la brochure d'information sur la procédure d'asile n'était pas mise

à la disposition des personnes retournées en application du règlement Dublin. Aucune autre information n'est fournie sur les procédures et les délais, ni sur la possibilité de contacter un avocat ou une organisation non gouvernementale en vue d'obtenir des conseils juridiques.

179. Au contraire, les services de police font usage d'«astuces» pour décourager la poursuite de la procédure. Ainsi, selon plusieurs témoignages, les policiers ont véhiculé l'information selon laquelle la déclaration d'une adresse était une condition *sine qua non* de la poursuite de la procédure.

180. Le délai de trois jours prescrit aux demandeurs d'asile pour se rendre à la préfecture de police s'avère en pratique beaucoup trop court. Les bureaux de la préfecture sont physiquement inaccessibles en raison du nombre de personnes en attente et du fait que le dépôt des demandes d'asile ne se fait qu'un seul jour par semaine. De plus, les critères de sélection à l'entrée des bureaux sont arbitraires et il n'y a pas de système standard pour admettre en priorité ceux qui veulent entrer dans le bâtiment pour déposer une demande d'asile. Ainsi, il est arrivé que plusieurs milliers de personnes se présentent ce jour-là alors que 300 à 350 demandes seulement sont enregistrées par semaine. A l'heure actuelle, environ 20 demandes sont enregistrées chaque jour, bien que jusqu'à 2 000 personnes, toutes demandes confondues, attendent à l'extérieur. Il en résulte des périodes d'attente très longues avant d'obtenir un rendez-vous pour un premier entretien.

181. Du fait du caractère nettement insuffisant des services d'interprétation, le premier entretien se déroule le plus souvent dans une langue que les intéressés ne comprennent pas. Les entretiens sont superficiels et se résument en substance à demander à l'intéressé les raisons pour lesquelles il est venu en Grèce, sans aucune question sur la situation dans son pays d'origine. De plus, en l'absence d'aide juridictionnelle, les intéressés, ne pouvant prendre en charge les frais d'un conseil juridique, sont très rarement accompagnés d'un avocat.

182. Pour ce qui est de l'accès à la Cour, bien que tout demandeur d'asile puisse en théorie introduire une requête devant la Cour et une demande d'application de l'article 39 du règlement de la Cour, il apparaît que les carences précitées sont telles pour les demandeurs d'asile que l'accès à la Cour est quasiment impossible. Cela explique le peu de requêtes portées devant la Cour par des demandeurs d'asile et le faible nombre de demandes de mesures provisoires introduites par des demandeurs d'asile contre la Grèce.

2. Procédure d'examen des demandes d'asile

183. Lesdits rapports dénoncent également les défaillances de la procédure d'examen des demandes d'asile.

184. Dans la vaste majorité des cas, les candidats sont déboutés en première instance parce que considérés comme demandant l'asile pour des motifs économiques. D'après une recherche menée par le HCR en 2010, sur 202 décisions prises en première instance, 201 étaient négatives et rédigées de manière stéréotypée sans référence aucune aux données relatives aux pays d'origine, sans spécifier quels éléments motivaient la décision, sans aucun raisonnement juridique.

185. Les rapports dénoncent le manque de formation, de qualification et/ou de compétence des policiers chargés de l'examen des demandes d'asile. En 2008, d'après le HCR, sur les 75 officiers de la préfecture de police de l'Attique chargés de l'examen des demandes d'asile, seuls 11 étaient spécialisés en matière d'asile.

186. Selon plusieurs témoignages, il est arrivé que la décision de rejet de la demande avec indication du délai d'appel soit notifiée dans un document rédigé en grec qui accompagne la délivrance ou le renouvellement de la carte rose. Cette dernière étant renouvelable tous les six mois, les intéressés ne comprennent pas qu'ils ont en fait été déboutés de leur demande d'asile et qu'ils peuvent introduire un recours. Or, si le recours n'est pas interjeté dans le délai imparti, l'intéressé est évincé de la procédure, se retrouve en situation d'illégalité, risque d'être arrêté et détenu en vue de son expulsion.

187. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et le HCR soulignent en outre que la procédure de notification pour «les personnes de résidence inconnue» ne fonctionne pas en pratique et que de nombreux candidats à l'asile ne peuvent suivre le résultat de leurs demandes et laissent s'écouler les délais.

188. Les délais d'examen des demandes d'asile en première instance et en appel sont très longs. D'après le HCR, en juillet 2009, le retard dans le traitement des demandes en première instance concernaient 6 145 affaires et 42 700 affaires en appel. D'après les informations fournies par le ministre grec de la Protection citoyenne au Commissaire, le nombre total de demandes d'asile pendantes avait atteint 44 650 en février 2010.

3. Voie de recours

189. Opposé notamment à la suppression en 2009 du rôle de deuxième instance des commissions d'avis des réfugiés (paragraphe 115 ci-dessus), le HCR annonça, par voie de communiqué de presse du 17 juillet 2009, qu'il ne participerait plus à la procédure d'asile en Grèce.

190. S'agissant du recours devant le Conseil d'Etat, les rapports précités (paragraphe 160 ci-dessus) dénoncent la durée excessive des recours en annulation; la durée moyenne étant à ce jour, selon le Commissaire aux

droits de l'homme du Conseil de l'Europe, de cinq ans et demi. Ils soulignent également que le recours en annulation d'une décision de rejet n'est pas automatiquement suspensive de l'ordre d'expulsion et qu'une procédure séparée, de demande de sursis, doit être engagée dont la durée moyenne est de dix jours à quatre ans. De plus, ils considèrent que le contrôle exercé par le Conseil d'Etat n'est pas suffisamment étendu pour examiner les éléments essentiels d'un grief tiré d'une violation de la Convention.

191. Enfin, ils observent qu'en pratique le système d'aide juridique pour introduire un recours devant le Conseil d'Etat ne fonctionne pas. Il se heurte en effet à la réticence et donc à la pénurie d'avocats inscrits sur la liste prévue à cet effet en raison des délais de procédure et du retard dans leur indemnisation.

4. Risque de refoulement

192. Le risque de refoulement par les autorités grecques de candidats à l'asile indirectement vers la Turquie ou directement vers leur pays d'origine est une préoccupation constante. Les rapports précités (paragraphe 160 ci-dessus) ainsi que la presse se sont régulièrement faits l'écho de cette pratique, en signalant que les autorités grecques expulsent, parfois collectivement, tant des candidats à l'asile avant l'enregistrement de leur demande d'asile que des demandeurs d'asile dont la demande a été enregistrée et qui possèdent la carte rose. Les expulsions vers la Turquie se font soit à l'initiative unilatérale des autorités grecques et interviennent à la frontière, soit sont organisées dans le cadre de l'accord de réadmission entre la Grèce et la Turquie. Il est établi que plusieurs des personnes expulsées ont ensuite été renvoyées par la Turquie en Afghanistan sans considération de leur demande d'asile.

193. Plusieurs rapports insistent sur le risque sérieux de refoulement dès la décision de rejet de la demande d'asile, du fait que le recours devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif de plein droit.

5. Lettre du HCR du 2 avril 2009

194. Le 2 avril 2009, le HCR adressa une lettre à la ministre belge de la Politique de migration et d'asile dénonçant les défaillances de la procédure d'asile ainsi que les conditions d'accueil des candidats à l'asile en Grèce et recommandant la suspension des transferts vers la Grèce. L'Office des étrangers figurait en copie. Cette lettre était formulée en ces termes (extraits) :

«Le HCR est conscient que la Cour a dans sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* (...) récemment décidé que le transfert d'un demandeur d'asile vers la Grèce n'entraînait

pas un risque de refoulement à la chaîne au sens de l'article 3 de la Convention. Cependant la Cour ne s'est pas prononcée sur le respect par la Grèce de ses obligations découlant du droit international des réfugiés. En particulier, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si les conditions d'accueil des demandeurs d'asile sont conformes aux instruments régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme, ni sur la question de savoir si les demandeurs d'asile avaient accès à un traitement équitable de leur demande d'asile, ni enfin sur la question de savoir si les réfugiés pouvaient effectivement faire valoir leurs droits découlant de la Convention de Genève. Le HCR est d'avis que ce n'est toujours pas le cas.»

195. Elle concluait comme suit :

« Pour les raisons précitées, le HCR maintient son évaluation du système grec d'asile ainsi que les recommandations s'y rapportant exprimées dans sa position d'avril 2008, à savoir que les gouvernements s'abstiennent de transférer des demandes d'asile vers la Grèce et prennent en charge la responsabilité de l'examen de ces demandes d'asile en vertu de l'article 3 § 2 du règlement Dublin. »

VI. DOCUMENTS INTERNATIONAUX DÉCRIVANT LA SITUATION EN AFGHANISTAN

196. L'Afghanistan est en prise dans un conflit armé depuis 1979. A l'origine de la situation actuelle se trouvent, d'une part, la guerre civile de 1994-2001, durant laquelle les Moudjahidines (les vétérans de la résistance antisoviétique, dont plusieurs dirigeants occupent à présent des fonctions publiques) ont combattu le mouvement des Talibans, et, d'autre part, les retombées des attaques du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis.

197. Selon le HCR¹, la situation en Afghanistan peut être qualifiée de conflit armé en cours d'intensification, qui s'accompagne de graves violations des droits fondamentaux visant de nombreux groupes. Le gouvernement afghan et ses alliés internationaux s'opposent à plusieurs groupes insurrectionnels, dont les Talibans, le Hezb-e Islami et Al-Qaïda. Une nébuleuse complexe de groupes armés légaux et illégaux et de groupements criminels organisés jouent également un rôle important dans ce conflit. Malgré des efforts de réforme, l'Afghanistan connaît toujours une corruption généralisée, un manque d'équité des procédures et une administration de la justice inefficace. Les violations des droits de l'homme sont rarement traitées ou redressées par le système judiciaire et l'impunité continue de régner. Le renforcement progressif du conservatisme religieux a contraint gouvernement et Parlement à restreindre les droits et libertés fondamentaux.

1. « Lignes directrices sur l'appréciation des besoins de protection internationale des demandeurs d'asile en provenance d'Afghanistan », juillet 2009, qui ont remplacé celles de décembre 2007.

198. Dans le document susmentionné, le HCR indique que la majeure partie des combats se déroulent toujours dans le sud et le sud-est du pays. Dans la région sud, les provinces de Helmand et de Kandahar, fiefs des Talibans, sont le théâtre de combats acharnés. Le conflit qui sévit dans les régions du sud, du sud-est et de l'est a provoqué des déplacements de population et de nombreuses victimes civiles.

199. Il est de plus en plus établi que les personnes mettant en œuvre ou perçues comme mettant en œuvre des projets gouvernementaux ainsi que les organisations non gouvernementales ou les entrepreneurs civils qui entretiennent des liens avérés ou supposés avec les forces internationales courent un très haut risque d'être la cible des factions antigouvernementales.

200. Quant aux possibilités de réinstallations internes, le HCR souligne qu'aucune région d'Afghanistan n'est sûre et que, même si on en trouvait une, elle pourrait ne pas être accessible étant donné que la sécurité n'est pas garantie sur nombre de routes principales d'Afghanistan.

201. A Kaboul, la situation s'est détériorée. Une émigration économique en augmentation soumet à une pression croissante le marché du travail et les ressources, telles que les infrastructures, la terre et l'eau potable, ce dernier problème étant aggravé par une sécheresse persistante qui a entraîné une recrudescence des maladies liées à l'eau. Un chômage endémique et une situation de sous-emploi limitent la capacité d'un grand nombre de personnes à satisfaire leurs besoins primaires.

202. Le HCR considère généralement les réinstallations internes comme une solution de remplacement raisonnable lorsqu'il existe dans la zone de réinstallation une protection assurée par la famille au sens large, la communauté ou la tribu de la personne concernée. Toutefois, ces formes de protection se limitent aux régions où des liens familiaux ou tribaux existent. Même dans cette hypothèse, une analyse au cas par cas est nécessaire, eu égard au délitement des liens sociaux traditionnels dans le pays, dû à trente années de guerre, aux flux massifs de réfugiés et à l'intensification de l'exode rural.

203. Tenant compte des recommandations figurant dans ces directives, l'instance belge chargée d'examiner les demandes d'asile (le CGRA, paragraphe 131 ci-dessus) a indiqué, dans un document de février 2010 intitulé «Politique du Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides à l'égard des demandeurs d'asile afghans», accorder la protection à un grand nombre de demandeurs d'asile afghans en provenance de régions particulièrement dangereuses.

EN DROIT

204. Dans les circonstances de la cause, la Cour estime qu'il y a lieu d'examiner d'abord les griefs du requérant à l'encontre de la Grèce et ensuite ses griefs à l'encontre de la Belgique.

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES CONDITIONS DE DÉTENTION DU REQUÉRANT

205. Le requérant allègue que les conditions de sa détention à l'aéroport international d'Athènes ont constitué des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention, lequel énonce :

Article 3

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

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

206. Le requérant se plaint des deux périodes de détention qu'il a subies, celle du 15 au 18 juin 2009 consécutive à son transfert à Athènes et celle du 1^{er} au 7 août 2009 qui a suivi son arrestation à l'aéroport. Il soutient que les conditions de détention dans le centre attenant à l'aéroport international d'Athènes étaient tellement déplorables qu'elles ont constitué un traitement inhumain et dégradant. Le requérant décrit ses conditions de détention comme suit : il était enfermé dans un petit local avec vingt autres personnes, il n'avait accès aux toilettes qu'à la discrétion des gardiens, il ne pouvait pas se promener à l'air libre, il n'avait pas assez à manger, il dormait sur un matelas très sale ou à même le sol. Il se plaint également d'avoir été frappé par les gardiens au cours de la deuxième période de détention.

2. Thèse du gouvernement grec (ci-après « le Gouvernement »)

207. Le Gouvernement réfute le fait que le droit du requérant au titre de l'article 3 ait été violé durant sa détention. Celui-ci ne fournit aucune preuve d'y avoir subi des traitements inhumains ou dégradants.

208. Contrairement à la description faite par le requérant, le Gouvernement décrit le centre de détention comme étant un local d'hospitalité spécialement aménagé pour la détention de courte durée des demandeurs d'asile où les personnes sont suffisamment nourries et disposent d'une infrastructure convenable.

209. Dans ses observations en réponse aux questions posées par la Cour au cours de l'audience devant la Grande Chambre, le Gouvernement a fourni des informations plus détaillées sur la structure et l'équipement du centre. Le centre comporte une section réservée aux demandeurs d'asile comprenant trois pièces, dix lits et deux toilettes. Les demandeurs d'asile partagent avec les personnes en attente de leur expulsion une salle commune dans laquelle il y a un téléphone public et une fontaine d'eau. Le requérant y a été accueilli en juin 2009 dans l'attente de la délivrance de la carte rose.

210. Le Gouvernement indique qu'en août 2009 le requérant était détenu dans une section du centre distincte de celle réservée aux demandeurs d'asile, et destinée aux étrangers qui se sont rendus coupables d'une infraction pénale. Les intéressés y disposent d'un espace de 110 m² composé de neuf pièces et deux toilettes. Un téléphone public et une fontaine d'eau sont à leur disposition.

211. Enfin, le Gouvernement insiste sur la brièveté des périodes de détention subies par le requérant ainsi que sur les circonstances de la deuxième période de détention, laquelle n'était pas liée à sa demande d'asile mais à l'infraction pénale que le requérant avait commise en voulant quitter le pays avec de faux papiers.

B. Observations du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et du HCR, tiers intervenants

212. Le Commissaire déclare avoir été informé par Médecins sans frontières – Grèce (paragraphe 166 ci-dessus) des conditions de détention dans le centre de détention attendant à l'aéroport.

213. Le HCR indique avoir visité le centre en mai 2010 et y avoir constaté que les détenus vivaient dans des conditions inacceptables, dans une atmosphère suffocante, sans possibilité de promenade à l'air libre et sans toilettes dans les cellules.

C. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

214. La Cour estime que les griefs formulés par le requérant sur le terrain de l'article 3 de la Convention du fait des conditions de détention en Grèce posent des questions de droit et de fait complexes, qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de la requête.

215. Il s'ensuit que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, elle doit être déclarée recevable.

2. Sur le fond

a) Rappel des principes généraux

216. La Cour rappelle qu'assortie de garanties adéquates pour les personnes qui en font l'objet, la privation de liberté imposée aux étrangers n'est acceptable que pour permettre aux Etats de combattre l'immigration clandestine tout en respectant leurs engagements internationaux, notamment en vertu de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme. Le souci légitime des Etats de déjouer les tentatives de plus en plus fréquentes de contourner les restrictions à l'immigration ne doit pas priver les demandeurs d'asile de la protection accordée par ces conventions (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 43, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

217. Lorsque la Cour est amenée à contrôler les modalités d'exécution de la mesure de détention à l'aune de la Convention, elle doit avoir égard à la situation particulière de ces personnes (*Riad et Idiab c. Belgique*, nos 29787/03 et 29810/03, § 100, 24 janvier 2008).

218. Les Etats doivent notamment prendre en considération l'article 3 de la Convention, qui consacre l'une des valeurs fondamentales de toute société démocratique et prohibe en termes absolus la torture et les traitements inhumains ou dégradants quels que soient les circonstances et les agissements de la victime (voir, parmi d'autres, *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

219. La Cour l'a dit à de nombreuses reprises: pour tomber sous le coup de l'interdiction contenue à l'article 3, le traitement doit présenter un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, notamment, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 91, CEDH 2000-XI).

220. La Cour qualifie d'«inhumain» un traitement infligé «avec préméditation pendant des heures et [qui cause] soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales» (*ibidem*, § 92).

Un traitement est «dégradant» s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (*ibidem*, § 92; *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 52, CEDH 2002-III). Il peut suffire que la victime soit humiliée à ses propres yeux, même si elle ne l'est pas à ceux d'autrui (voir, parmi d'autres, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978,

§ 32, série A n° 26). Enfin, s'il convient de prendre en compte la question de savoir si le but était d'humilier ou de rabaisser la victime, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive le constat de violation de l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, § 74, CEDH 2001-III).

221. L'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que la détention s'effectue dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate (voir, notamment, *Kudla*, précité, § 94).

222. La Cour a notamment jugé qu'enfermer un demandeur d'asile pendant deux mois dans une baraque préfabriquée, sans possibilité de sortir à l'extérieur, sans possibilité de téléphoner et sans pouvoir disposer de draps propres et de produits d'hygiène suffisants, constituait un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (*S.D. c. Grèce*, n° 53541/07, §§ 49-54, 11 juin 2009). De la même manière, une période de détention de six jours, dans un espace confiné, sans possibilité de promenade, sans espace de détente, en dormant sur des matelas sales et sans accès libre aux toilettes est inacceptable au regard de l'article 3 (*ibidem*, § 51). La détention pendant trois mois d'un demandeur d'asile dans l'attente de l'application d'une mesure administrative dans des locaux de police sans aucune possibilité d'activité récréative et sans restauration appropriée a également été considérée comme un traitement dégradant (*Tabesh c. Grèce*, n° 8256/07, §§ 38-44, 26 novembre 2009). Enfin, selon la Cour, une détention de trois mois d'un requérant, également demandeur d'asile, dans un endroit surpeuplé où la propreté et les conditions d'hygiène étaient déplorables, où aucune infrastructure n'était prévue pour les loisirs et les repas, où l'état de délabrement des sanitaires les rendait quasi inutilisables, où les détenus dormaient dans des conditions de saleté et d'exiguïté extrêmes, a entraîné un traitement dégradant prohibé par l'article 3 (*A.A. c. Grèce*, n° 12186/08, §§ 57-65, 22 juillet 2010).

b) Application au cas d'espèce

223. La Cour note tout d'abord que les Etats situés aux frontières extérieures de l'Union européenne rencontrent actuellement des difficultés considérables pour faire face à un flux croissant de migrants et de demandeurs d'asile. Cette situation est accentuée par les transferts de candidats à l'asile par des autres Etats membres en application du règlement Dublin (paragraphes 65-82 ci-dessus). La Cour ne saurait sous-estimer le

poids et la pression que cette situation fait peser sur les pays concernés, d'autant plus lourds qu'elle s'inscrit dans un contexte de crise économique. Elle est en particulier consciente des difficultés engendrées par l'accueil des migrants et demandeurs d'asile lors de leur arrivée dans les grands aéroports internationaux ainsi que par la disproportion du nombre de demandeurs d'asile par rapport aux capacités de certains de ces Etats. Toutefois, vu le caractère absolu de l'article 3, cela ne saurait exonérer un Etat de ses obligations au regard de cette disposition.

224. Dès lors, la Cour ne peut souscrire à l'argument du gouvernement grec selon lequel l'examen des griefs du requérant fondés sur l'article 3 doit tenir compte de ces circonstances difficiles.

225. La Cour estime nécessaire de prendre en compte les circonstances du placement en détention et le fait qu'en dépit de ce que laisse entendre le Gouvernement, le requérant ne présentait pas *a priori* le profil d'un « immigré clandestin ». Elle constate en effet, que, d'après l'accord de prise en charge du 4 juin 2009, les autorités grecques avaient connaissance de l'identité du requérant et de sa situation de potentiel demandeur d'asile. Malgré cela, il fut immédiatement placé en détention sans aucune information sur les motifs de celle-ci.

226. La Cour relève dans divers rapports d'organes internationaux et d'organisations non gouvernementales (paragraphe 160 ci-dessus) que la mise en détention systématique des demandeurs d'asile sans information sur les motifs de leur détention est une pratique généralisée des autorités grecques.

227. La Cour prend également en considération les allégations du requérant relatives aux brutalités et insultes qu'il aurait subies de la part des policiers durant sa deuxième période de détention. Elle note que ses allégations ne sont étayées par aucun document, et qu'il n'est pas possible d'établir avec certitude la réalité à laquelle a dû faire face le requérant. Toutefois, la Cour est à nouveau forcée de constater que les allégations du requérant sont confortées par les nombreux témoignages recueillis par des organisations internationales (paragraphe 160 ci-dessus). Elle relève en particulier qu'à la suite de sa visite en 2007 du centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (« le CPT ») avait déjà rapporté des cas de mauvais traitements de la part des policiers (paragraphe 163 ci-dessus).

228. La Cour note que les parties présentent des versions divergentes quant aux secteurs dans lesquels le requérant a été détenu. Selon le Gouvernement, le requérant a été détenu dans deux secteurs distincts et il faut tenir compte de la différence entre ces secteurs en termes d'équipement.

Le requérant, quant à lui, fait état de lieux et de conditions de détention identiques pour les deux périodes de détention. La Cour relève que la répartition entre les différents secteurs n'obéit pas, en pratique, à des règles strictes et peut varier selon l'encombrement d'un secteur (paragraphe 165 ci-dessus). Il se peut donc que le requérant ait été détenu à deux reprises dans le même secteur. La Cour en déduit qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la distinction faite par le Gouvernement à ce sujet.

229. Il importe de noter que les allégations du requérant quant aux conditions de vie qu'il a connues dans le centre de détention sont confortées par les constats concordants du CPT (paragraphe 163 ci-dessus), du HCR (paragraphe 213 ci-dessus), d'Amnesty International et de Médecins sans frontières – Grèce (paragraphe 165 et 166 ci-dessus), et ne sont pas explicitement contestées par le Gouvernement.

230. La Cour relève que, d'après les constats dressés par les organisations qui ont visité le centre de détention attenant à l'aéroport, le secteur destiné aux demandeurs d'asile était rarement déverrouillé et que les détenus n'avaient pas accès à la fontaine d'eau située à l'extérieur et devaient boire l'eau des toilettes. Dans le secteur destiné aux personnes arrêtées, il y avait 145 détenus pour une surface de 110 m². Dans plusieurs cellules, il n'y avait qu'un lit pour 14 à 17 personnes. Le nombre de matelas était insuffisant et plusieurs détenus dormaient à même le sol. En raison du manque de place, les détenus ne pouvaient tous s'allonger et dormir en même temps. Étant donné la surpopulation, la ventilation était insuffisante et la chaleur dans les cellules était insoutenable. Des détenus souffraient de sévères restrictions d'accès aux toilettes et se plaignaient de ce que les policiers les empêchaient de se déplacer dans les couloirs. Les policiers ont admis que les détenus devaient uriner dans des bouteilles en plastique qu'ils vidaient quand ils étaient autorisés à se rendre aux toilettes. Il a été observé qu'il n'y avait ni savon ni papier toilette dans aucun secteur, que l'ensemble des équipements et sanitaires étaient sales, que les installations sanitaires n'avaient pas de portes et que, quel que soit le secteur, les détenus étaient privés de toute promenade à l'air libre.

231. La Cour rappelle qu'elle a déjà considéré que de telles conditions, qui prévalent dans d'autres lieux de détention en Grèce, constituaient un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (paragraphe 222 ci-dessus). Pour parvenir à cette conclusion, elle avait tenu compte du fait que les requérants étaient demandeurs d'asile.

232. La Cour ne voit aucune raison de conclure autrement du fait de la brièveté, alléguée par le Gouvernement, des périodes de détention. Elle ne saurait en effet considérer que les périodes de détention subies par le requérant, quatre jours en juin 2009 et une semaine en août 2009, étaient

d'une durée insignifiante. Dans le présent contexte, la Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont.

233. Au contraire, à la lumière des informations dont elle dispose sur le centre de détention attenant à l'aéroport international d'Athènes, la Cour considère que les conditions de détention subies par le requérant ont été inacceptables. Elle est d'avis que pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. De surcroît, la détresse du requérant a été accentuée par la vulnérabilité inhérente à sa qualité de demandeur d'asile.

234. Il y a donc eu violation de l'article 3 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES CONDITIONS D'EXISTENCE DU REQUÉRANT

235. Le requérant allègue que la situation de dénuement total dans laquelle il s'est trouvé depuis son arrivée en Grèce a constitué un traitement contraire à l'article 3 précité.

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

236. Le requérant reproche aux autorités grecques de ne lui avoir fourni aucune information sur les possibilités d'hébergement et de n'avoir pris aucune disposition pour lui assurer le minimum de subsistance alors même qu'elles avaient connaissance de la précarité de la situation des demandeurs d'asile en général et de sa situation individuelle. Il soutient qu'aucune brochure d'information sur la procédure d'asile ne lui a été donnée et qu'il a signalé aux autorités, à plusieurs occasions, qu'il était sans domicile. Il en veut pour preuve notamment la mention « sans domicile connu » figurant sur la notification délivrée le 18 juin 2009.

237. Le requérant fait observer que les démarches en vue de lui trouver un logement furent effectuées après qu'il eut informé, le 18 décembre 2009, les services de police que son affaire était pendante devant la Cour. Il dit s'être présenté à la préfecture à plusieurs reprises en décembre 2009 et au début janvier 2010, et avoir attendu des heures pour être reçu et savoir si un

logement avait été trouvé. En l'absence de réponse positive, il abandonna ses démarches.

238. Dépourvu de moyens de subsistance, il a vécu pendant des mois, comme beaucoup d'autres candidats à l'asile afghans, dans un parc au centre d'Athènes. Il a passé ses journées à essayer de trouver à manger. Il a bénéficié à quelques occasions de l'aide matérielle des habitants et de l'Église. Il n'a eu accès à aucun équipement sanitaire. La nuit, il vivait dans l'angoisse permanente d'être attaqué et volé. Il soutient que la situation de précarité et de dénuement matériel et psychologique qui en a résulté a constitué un traitement contraire à l'article 3.

239. Le requérant considère être dans un état de nécessité, d'angoisse et d'incertitude tel qu'il est *de facto* acculé à quitter la Grèce et à chercher refuge ailleurs.

2. Thèse du gouvernement grec

240. Pour le Gouvernement, la situation dans laquelle le requérant s'est trouvé à la suite de sa mise en liberté n'est que le résultat de ses propres choix et de sa propre négligence. Le requérant a choisi d'investir ses ressources dans la fuite du pays plutôt que dans un logement. De plus, il a attendu le 18 décembre 2009 pour déclarer qu'il était sans logement. Or s'il s'était rendu à la préfecture de police de l'Attique conformément aux instructions figurant dans l'avis de notification du 18 juin 2009 et avait indiqué plus tôt qu'il n'avait pas de toit, les autorités auraient pu entamer des démarches pour assurer son hébergement. Le Gouvernement souligne que les termes «sans domicile connu» qui figurent sur l'avis de notification signifient simplement que celui-ci n'a fait part d'aucune adresse aux autorités.

241. Une fois que les autorités ont été informées de la situation du requérant, les démarches nécessaires ont été effectuées et, à ce jour, une place dans un centre d'hébergement a été trouvée. Toutefois les autorités n'ont pas pu en informer le requérant car celui-ci ne leur avait indiqué aucune adresse de contact. A cela s'ajoute le fait que, depuis juin 2009, le requérant dispose d'une carte rose lui donnant le droit de travailler et accès à la formation professionnelle, à l'hébergement et aux soins médicaux, et qui lui a été renouvelée à deux reprises.

242. Le Gouvernement insiste sur le fait que dans cette situation, il appartenait au requérant de se manifester et de montrer son intérêt pour améliorer sa situation matérielle. Or tout son parcours en Grèce a prouvé qu'il ne souhaitait pas y rester.

243. En tout état de cause, le Gouvernement est d'avis qu'abonder dans le sens du requérant serait contraire au texte de la Convention, qui ne contient aucune disposition garantissant le droit au logement ou le

droit à l'asile politique. Toute autre conclusion serait la porte ouverte à d'innombrables requêtes similaires de la part de toute personne sans abri et mettrait à charge des Etats une obligation positive indue en matière de politique sociale. Le Gouvernement rappelle que la Cour elle-même a indiqué que s'il « est à l'évidence souhaitable que tout être humain dispose d'un endroit où il puisse vivre dans la dignité et qu'il puisse désigner comme son domicile, [...] il existe malheureusement dans les Etats contractants beaucoup de personnes sans domicile. La question de savoir si l'Etat accorde des fonds pour que tout le monde ait un toit relève du domaine politique et non judiciaire » (*Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 99, CEDH 2001-I).

B. Observations du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, du HCR ainsi que de AIRE Centre et Amnesty international, tiers intervenants

244. Le Commissaire souligne que par rapport au nombre annuel de demandes d'asile en Grèce, la capacité d'accueil – qui s'élevait, selon lui, en février 2010 à 11 centres d'hébergement offrant un total de 741 places – est manifestement insuffisante. Il indique que la situation matérielle des demandeurs d'asile est très difficile et mentionne l'exemple du camp de fortune de Patras qui hébergea jusqu'en juillet 2009 environ 3 000 personnes, principalement des Irakiens et des Afghans, dans des conditions inacceptables du point de vue des normes d'hébergement et d'hygiène. Lors de sa visite en février 2010, il constata que, malgré l'annonce faite par le Gouvernement en 2008, la construction d'un centre d'une capacité de 1 000 personnes n'avait pas été entamée. Les autorités policières de Patras l'ont informé qu'environ 70 % des Afghans étaient des demandeurs d'asile enregistrés et munis de la carte rose. Il cite également le cas de trois Afghans dans la région de Patras qui sont depuis deux ans en Grèce et sont restés dans des abris de carton sans aucune aide de la part de l'Etat. Seule la Croix-Rouge locale leur a apporté de la nourriture et des soins.

245. Le HCR partage la même préoccupation. Il indique que, selon ses données, en 2009, il y avait 12 centres d'accueil en Grèce pour une capacité totale de 865 places. Un demandeur d'asile de sexe masculin et d'âge adulte n'a à peu près aucune chance de recevoir une place dans un centre d'accueil. Nombreux sont ceux qui vivent dans des espaces publics, dans des maisons abandonnées ou partagent avec d'autres une chambre louée à un prix exorbitant, sans bénéficier d'aucune forme de soutien de la part de l'Etat. D'après une étude menée de février à avril 2010, tous les demandeurs d'asile « Dublin » interrogés étaient sans-abri. Lors de l'audience, le HCR a insisté sur la difficulté d'accès de la préfecture de police de l'Attique – voire

l'impossibilité de respecter les délais prescrits par les autorités – en raison du nombre de personnes en attente et de la sélection arbitraire effectuée par les agents de sécurité à l'entrée du bâtiment.

246. De l'avis de AIRE Centre et Amnesty International, la situation prévalant en Grèce à ce jour consiste à priver les demandeurs d'asile non seulement de tout soutien matériel de la part des autorités mais aussi du droit de subvenir à leurs besoins. Le dénuement extrême qui en résulte doit s'analyser en un traitement contraire à l'article 3 de la Convention dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour dans les affaires relatives à des situations de dénuement résultant de l'action illégale de l'Etat.

C. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

247. La Cour estime que les moyens formulés par le requérant sur le terrain de l'article 3 de la Convention du fait des conditions d'existence en Grèce posent des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de la requête.

248. Il s'ensuit que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, elle doit être déclarée recevable.

2. Sur le fond

249. La Cour a déjà rappelé les principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'article 3 de la Convention et qui s'appliquent en l'espèce (paragraphes 216-222 ci-dessus). Elle estime également nécessaire de rappeler que l'article 3 ne saurait être interprété comme obligeant les Hautes Parties contractantes à garantir un droit au logement à toute personne relevant de leur juridiction (*Chapman*, précité, § 99). Il ne saurait non plus être tiré de l'article 3 un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie (*Müslim c. Turquie*, n° 53566/99, § 85, 26 avril 2005).

250. La Cour est cependant d'avis que la question à trancher en l'espèce ne se pose pas en ces termes. A la différence de l'affaire *Müslim* précitée, (§§ 83 et 84), l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis fait à ce jour partie du droit positif et pèse sur les autorités grecques en vertu des termes mêmes de la législation nationale qui transpose le droit communautaire, à savoir la directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (dite

« directive Accueil », paragraphe 84 ci-dessus). Ce que le requérant reproche aux autorités grecques en l'espèce, c'est l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé, de par leur action ou leurs omissions délibérées, de jouir en pratique de ces droits afin de pourvoir à ses besoins essentiels.

251. La Cour accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (voir, *mutatis mutandis*, *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, § 147, CEDH 2010). Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne, comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne.

252. Cela étant dit, la Cour doit déterminer si une situation de dénuement matériel extrême peut soulever un problème sous l'angle de l'article 3.

253. La Cour rappelle qu'elle n'a pas exclu « la possibilité que la responsabilité de l'Etat soit engagée [sous l'angle de l'article 3] par un traitement dans le cadre duquel un requérant totalement dépendant de l'aide publique serait confronté à l'indifférence des autorités alors qu'il se trouverait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine » (*Budina c. Russie* (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009).

254. Elle constate que la situation dans laquelle s'est trouvé le requérant est d'une particulière gravité. Il explique avoir vécu pendant des mois dans le dénuement le plus total et n'avoir pu faire face à aucun de ses besoins les plus élémentaires : se nourrir, se laver et se loger. A cela s'ajoutait l'angoisse permanente d'être attaqué et volé ainsi que l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer. C'est pour en finir avec cette situation de précarité et de dénuement matériel et psychologique qu'il a tenté à plusieurs reprises de quitter la Grèce.

255. La Cour note dans les observations du Commissaire et du HCR ainsi que dans les rapports des organisations non gouvernementales (paragraphe 160 ci-dessus) que la situation décrite par le requérant est un phénomène à grande échelle et correspond à la réalité pour un grand nombre de demandeurs d'asile présentant le même profil que le requérant. Pour cette raison, la Cour ne met pas en doute les allégations de celui-ci.

256. Le gouvernement grec soutient toutefois que le requérant est responsable de sa situation, que les autorités ont agi avec toute la diligence nécessaire et qu'il lui appartenait de se montrer proactif pour améliorer sa situation.

257. Une controverse existe entre les parties au sujet de la remise au requérant de la brochure d'information destinée aux demandeurs d'asile. La Cour n'en aperçoit toutefois pas la pertinence puisque cette brochure n'indique pas que les demandeurs d'asile ont la possibilité de déclarer à la police qu'ils sont sans domicile et ne contient aucune information sur l'hébergement. Quant à la notification reçue par le requérant l'informant de l'obligation de se rendre à la préfecture de police de l'Attique pour déclarer son adresse de résidence (paragraphe 35 ci-dessus), la Cour est d'avis qu'elle est ambiguë et ne peut raisonnablement être considérée comme une information suffisante. Elle constate que le requérant n'a, à aucun moment, été dûment informé des possibilités de logement qui s'offraient à lui, à supposer qu'elles existent réellement.

258. La Cour n'aperçoit de toute façon pas comment les autorités pouvaient ignorer ou ne pas supposer que le requérant était sans domicile en Grèce. Elle relève que, selon le Gouvernement, il y a à ce jour moins de 1 000 places dans des centres d'accueil pour faire face à l'hébergement de dizaines de milliers de demandeurs d'asile. Elle note également que, selon le HCR, il est notoire qu'un demandeur d'asile de sexe masculin et d'âge adulte n'a à peu près aucune chance de recevoir une place dans un centre d'accueil et que d'après une étude menée de février à avril 2010, tous les demandeurs d'asile «Dublin» interrogés par le HCR étaient sans-abri. Ceux-ci vivent donc en grand nombre, à l'instar du requérant, dans des parcs ou des immeubles désaffectés (paragraphe 169, 244 et 245 ci-dessus).

259. Bien que la Cour ne soit pas en mesure de vérifier l'exactitude des propos du requérant quand il soutient avoir informé à plusieurs reprises les autorités grecques de sa situation avant décembre 2009, les données précitées sur la capacité d'accueil relativisent l'argument du Gouvernement selon lequel la passivité du requérant est à l'origine de sa situation. En tout état de cause, étant donné la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce, la Cour est d'avis que les autorités grecques ne pouvaient se contenter d'attendre que le requérant prenne l'initiative de s'adresser à la préfecture de police pour pourvoir à ses besoins essentiels.

260. La circonstance selon laquelle un hébergement en centre d'accueil aurait entre-temps été trouvé ne change pas la situation du requérant puisqu'à ce jour aucune voie de communication n'a été établie par les autorités pour l'en informer. Cette situation est d'autant plus préoccupante que cette information figurait déjà dans les observations du Gouvernement soumises à la Cour le 1^{er} février 2010 et que, devant la Grande Chambre, le Gouvernement a indiqué avoir rencontré le requérant le 21 juin 2010 et lui avoir remis en mains propres une convocation sans toutefois l'informer qu'un logement avait été trouvé.

261. Il n'apparaît pas non plus à la Cour que la possession d'une carte rose ait été ou ait pu être d'une quelconque utilité en pratique au requérant. La loi prévoit certes que, munis de la carte rose, les demandeurs d'asile ont accès au marché du travail, ce qui aurait permis au requérant d'essayer de mettre un terme à sa situation et de pourvoir à ses besoins essentiels. Là encore, il ressort des rapports consultés que, pratiquement, l'accès au marché du travail comporte tant d'obstacles administratifs qu'il ne peut être considéré comme une alternative réaliste (paragraphe 160 et 172 ci-dessus). A cela s'ajoutent les difficultés personnelles dues à l'absence de connaissance de la langue grecque par le requérant et à l'absence de tout réseau de soutien ainsi que le contexte général de crise économique.

262. Enfin, la Cour note que la situation dans laquelle se trouve le requérant dure depuis son transfert en Grèce en juin 2009, qu'elle est liée à son statut de demandeur d'asile et au fait que sa demande d'asile n'a pas encore été examinée par les autorités grecques. En d'autres termes, la Cour est d'avis que ces dernières auraient pu, si elles avaient agi avec célérité dans l'examen de la demande d'asile du requérant, abréger substantiellement ses souffrances.

263. Au vu de ce qui précède et compte tenu des obligations reposant sur les autorités grecques en vertu de la directive Accueil (paragraphe 84 ci-dessus), la Cour est d'avis qu'elles n'ont pas dûment tenu compte de la vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et doivent être tenues pour responsables, en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources, sans accès à des sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à ses besoins essentiels. La Cour estime que le requérant a été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle considère que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention.

264. Il s'ensuit que le requérant s'est retrouvé, par le fait des autorités, dans une situation contraire à l'article 3 de la Convention. Dès lors, il y a eu violation de cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES DÉFAILLANCES DE LA PROCÉDURE D'ASILE

265. Le requérant se plaint de ne pas bénéficier en droit grec d'un recours effectif pour faire valoir ses griefs tirés des articles 2 et 3, au mépris de l'article 13 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

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. »

266. Il allègue que les défaillances de la procédure d'asile en Grèce sont telles qu'il risque un refoulement vers son pays d'origine sans réel examen du bien-fondé de sa demande d'asile, en violation de l'article 3 précité et de l'article 2 de la Convention, qui énonce :

Article 2

« 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.

(...) »

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

267. Le requérant soutient avoir fui l'Afghanistan après avoir échappé à une tentative de meurtre perpétrée par les Talibans en représailles de ses activités d'interprète pour les troupes aériennes internationales basées à Kaboul. Depuis son arrivée en Europe, il a des contacts avec des membres de sa famille restés en Afghanistan qui lui ont vivement recommandé de ne pas revenir au pays car l'insécurité et les risques de représailles n'ont cessé d'augmenter.

268. Le requérant demande que ses craintes soient examinées et a déposé une demande d'asile à cette fin en Grèce. Toutefois, il n'a aucune confiance dans le déroulement de la procédure d'asile.

269. Il dénonce premièrement les obstacles pratiques auxquels il a déjà dû faire face. Ainsi, il dit n'avoir jamais reçu de formulaire d'information sur la procédure d'asile à l'aéroport et avoir seulement été informé de l'obligation de se rendre à la préfecture de police de l'Attique pour déclarer son adresse de résidence. Il ne s'y est pas rendu au motif qu'il n'avait aucune

adresse à déclarer et était convaincu qu'il s'agissait là d'une condition de la poursuite de la procédure. Il explique s'être ensuite présenté en vain à plusieurs reprises à la préfecture de police après des heures d'attente et être, à ce jour, sans perspective de voir sa situation clarifiée.

270. Deuxièmement, le requérant est d'avis que, s'il a pu échapper à un renvoi vers son pays d'origine c'est uniquement en raison de la mesure provisoire indiquée par la Cour au gouvernement grec. En dehors de cette « protection », il ne dispose à ce stade d'aucune garantie que sa procédure d'asile va suivre son cours. De plus, quand bien même ce serait le cas, la procédure d'asile n'offre aucune garantie que le bien-fondé de ses craintes sera sérieusement examiné par les autorités grecques. Il fait valoir qu'il n'a pas les moyens de s'offrir les services d'un conseil juridique, qu'aucune assistance judiciaire n'est prévue à ce stade, qu'il est notoire que les entretiens en première instance sont superficiels, qu'il n'aura pas la possibilité d'introduire un recours devant un organe habilité à examiner le bien-fondé de ses craintes, que le recours en annulation devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif de plein droit et que les délais de procédure sont longs. Il veut pour preuve de l'inefficacité de la procédure le taux quasi nul d'octroi d'une quelconque forme de protection internationale par les autorités grecques, que ce soit en première instance ou en appel.

2. Thèse du gouvernement grec

271. Le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas eu à pâtir des défaillances alléguées de la procédure d'asile. Il ne peut donc être considéré comme étant victime au sens de la Convention.

272. Il faut tenir compte de l'attitude du requérant qui n'a pas collaboré avec les autorités, en violation de la législation, et n'a montré aucun intérêt pour le bon déroulement de la procédure. En ne se présentant pas en juin 2009 à la préfecture de police de l'Attique, il n'a pas respecté les formalités pour diligenter la procédure et n'a pas saisi l'occasion d'indiquer à la police qu'il n'avait pas d'adresse afin que les actes de procédure lui soient notifiés par un autre canal. De plus, il s'est présenté sous des identités différentes et il a tenté de quitter la Grèce en cachant aux autorités grecques qu'il y avait introduit une demande d'asile.

273. Le Gouvernement considère que les autorités grecques ont, quant à elles, poursuivi la procédure conformément à la législation en dépit de la négligence et des errements du requérant. Il en veut pour preuve notamment le fait que le requérant est toujours en Grèce et n'a pas été expulsé, malgré la situation dans laquelle il s'était mis en tentant de quitter le pays en août 2009.

274. A titre subsidiaire, le Gouvernement allègue que les moyens du requérant sont dénués de fondement. Il soutient que la législation grecque est conforme au droit communautaire et au droit international en matière d'asile, y compris le principe de non-refoulement. La législation grecque prévoit un examen du bien-fondé de la demande d'asile sous l'angle des articles 2 et 3 de la Convention. Les demandeurs d'asile ont accès à des services d'interprétation à toutes les étapes de la procédure.

275. Le Gouvernement confirme que la demande d'asile du requérant n'a pas encore été examinée par les autorités grecques mais assure la Cour qu'elle le sera dans le respect des normes rappelées ci-dessus.

276. Conformément à l'article 13 de la Convention, les demandeurs d'asile déboutés peuvent ensuite introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Selon le Gouvernement, ce recours est un filet de sécurité efficace qui présente les garanties voulues par la Cour dans son arrêt *Bryan c. Royaume-Uni* (22 novembre 1995, § 47, série A n° 335-A). Il verse au dossier plusieurs arrêts dans lesquels le Conseil d'Etat a annulé une décision de rejet au motif que les autorités n'avaient pas pris en compte certains documents faisant état, par exemple, d'un risque de persécution. Au demeurant, le Gouvernement fait valoir qu'ouvrir un recours au fond aux demandeurs d'asile déboutés en première instance n'est pas une exigence de la Convention.

277. Selon le Gouvernement, tout grief relatif aux éventuels dysfonctionnements de la procédure d'assistance judiciaire ne saurait entrer en ligne de compte étant donné que l'article 6 ne s'applique pas aux procédures d'asile. De même, les éventuels retards de procédure devant le Conseil d'Etat relèvent de l'article 6 de la Convention et ne peuvent donc être pris en considération par la Cour dans la présente affaire.

278. De plus, tant que la procédure d'asile n'est pas achevée, les demandeurs d'asile ne courent aucun risque d'être expulsés vers leur pays d'origine et peuvent, s'il y a lieu, demander au Conseil d'Etat la suspension de l'ordre d'expulsion délivré à la suite de la décision de rejet, recours qui est suspensif de l'exécution de la mesure. Le Gouvernement fournit à l'appui plusieurs arrêts dans ce sens.

279. Le Gouvernement a assuré dans ses observations orales devant la Grande Chambre que, même dans les circonstances actuelles, le requérant ne risquait à aucun moment d'être expulsé vers l'Afghanistan car la politique actuelle consiste à ne renvoyer personne de force vers ce pays. Les retours forcés par vol charter qui ont eu lieu en été 2009 concernaient des ressortissants pakistanais qui n'avaient pas demandé l'asile en Grèce. Les seuls Afghans qui ont été renvoyés en Afghanistan – 468 en 2009 et 296 en 2010 – l'ont été sur une base volontaire dans le cadre du programme

financé par le Fonds européen pour le retour. Le requérant ne risque pas davantage d'être renvoyé en Turquie car ayant été transféré en Grèce par un autre pays de l'Union européenne, il ne tombe pas sous le coup de l'accord de réadmission conclu entre la Grèce et la Turquie.

280. Dans ses observations orales devant la Grande Chambre, le Gouvernement tire en outre argument du fait que le requérant ne s'est pas rendu à la convocation du 21 juin 2010 pour un premier entretien le 2 juillet 2010, alors que cet entretien aurait été pour lui l'occasion d'exposer aux autorités grecques ses craintes en cas de retour en Afghanistan. Il s'ensuit, selon le Gouvernement, que le requérant non seulement n'a manifesté aucun intérêt pour la procédure en cours mais n'a pas non plus épuisé les voies de recours internes que lui offrait la législation grecque pour faire valoir ses craintes d'une violation des articles 2 et 3 de la Convention.

B. Observations du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, du HCR, de AIRE Centre et Amnesty International ainsi que du Greek Helsinki Monitor, tiers intervenants

281. Le Commissaire, le HCR, AIRE Centre et Amnesty International ainsi que le Greek Helsinki Monitor sont tous d'avis que la législation et la pratique actuelles en Grèce en matière d'asile ne sont pas conformes aux règles internationales et européennes de protection des droits de l'homme. Ils dénoncent l'absence d'information adéquate, voire la désinformation, sur la procédure d'asile, l'insuffisance en effectifs et en formation du personnel chargé d'accueillir et de traiter les demandes d'asile, la piètre qualité des décisions de première instance en raison des carences structurelles et de l'absence de garanties procédurales, en particulier l'accès à l'aide judiciaire et à un interprète, ainsi que l'inefficacité du recours en annulation devant le Conseil d'Etat en raison de sa durée excessive, de l'absence d'effet suspensif de plein droit et de la difficulté d'accès à l'aide judiciaire. Ils soulignent que les demandeurs d'asile «Dublin» rencontrent en pratique les mêmes obstacles que les autres candidats à l'asile.

282. Le Commissaire et le HCR se sont dits très préoccupés par la pratique continue des autorités grecques des retours forcés, collectifs ou individuels, vers la Turquie. Les cas qu'ils ont recensés concernaient tant des primo-arrivants que des personnes qui étaient enregistrées comme demandeurs d'asile.

C. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

283. Selon le gouvernement grec, le requérant n'a pas la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention au motif qu'il s'est mis lui-même dans la situation qu'il dénonce et qu'il n'a pas eu à pâtir des éventuelles défaillances de la procédure. Le Gouvernement reproche en outre au requérant de ne pas s'être présenté le 2 juillet 2010 à la préfecture de police de l'Attique pour un premier entretien et de ne pas avoir donné l'occasion aux autorités grecques d'examiner le bien-fondé de ses allégations. Il en déduit qu'il n'a pas épuisé les voies de recours internes et invite la Cour à déclarer cette partie de la requête irrecevable et à la rejeter en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

284. La Cour constate que les questions soulevées par les exceptions préliminaires du Gouvernement se confondent avec celles qu'elle devra examiner dans le cadre de l'examen du bien-fondé des griefs tirés de l'article 13 combiné avec les articles 2 et 3 de la Convention du fait de la défaillance de la procédure d'asile en Grèce. Il convient dès lors de les joindre à l'examen du bien-fondé de ces griefs.

285. Cela étant, la Cour considère que cette partie de la requête pose des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond ; il s'ensuit qu'elle n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, il y a lieu en conséquence de la déclarer recevable.

2. Sur le fond

a) Rappel des principes généraux

286. Dans les affaires mettant en cause l'expulsion d'un demandeur d'asile, la Cour a précisé qu'elle se gardait d'examiner elle-même les demandes d'asile ou de contrôler la manière dont les Etats remplissent leurs obligations découlant de la Convention de Genève. Sa préoccupation essentielle est de savoir s'il existe des garanties effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers le pays qu'il a fui (voir, parmi d'autres, *T.I. c. Royaume-Uni* (déc.), n° 43844/98, CEDH 2000-III, *Müslim*, précité, §§ 72-76).

287. En vertu de l'article 1 (selon lequel « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention »), ce sont

en effet les autorités internes qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13 et 35 § 1 de la Convention (*Kudla*, précité, § 152).

288. La Cour l'a dit à de nombreuses reprises, l'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils y sont 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 (*ibidem*, § 157).

289. 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 (*Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, § 53, CEDH 2007-II).

290. Pour être effectif, le recours exigé par l'article 13 doit être disponible en droit comme en pratique, en ce sens particulièrement que son exercice ne doit pas être entravé de manière injustifiée par les actes ou omissions des autorités de l'Etat défendeur (*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 112, CEDH 1999-IV).

291. L'article 13 exige un recours interne habilitant à examiner le contenu du grief et à offrir le redressement approprié, même si les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur impose cette disposition (*Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, § 48, CEDH 2000-VIII).

292. Une attention particulière doit être prêtée à la rapidité du recours lui-même puisqu'il n'est pas exclu que la durée excessive d'un recours le rende inadéquat (*Doran c. Irlande*, n° 50389/99, § 57, CEDH 2003-X).

293. Enfin, compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle

attentif par une autorité nationale (*Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 (*Jabari*, précité, § 50) ainsi qu'une célérité particulière (*Bati et autres c. Turquie*, n°s 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV); il requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif (*Čonka c. Belgique*, n° 51564/99, §§ 81-83, CEDH 2002-I, *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, précité, § 66).

b) Application en l'espèce

294. Pour déterminer si l'article 13 s'applique en l'espèce, la Cour doit donc rechercher si le requérant peut, de manière défendable, faire valoir que son éloignement vers l'Afghanistan porterait atteinte à l'article 2 ou à l'article 3 de la Convention.

295. Elle note que, lors de l'introduction de sa requête, le requérant a produit, à l'appui de ses craintes en Afghanistan, une copie des certificats attestant de ses fonctions d'interprète (paragraphe 31 ci-dessus). Elle a également à sa disposition des informations générales sur la situation actuelle en Afghanistan ainsi que les lignes directrices sur l'appréciation des besoins de protection internationale des demandeurs d'asile en provenance d'Afghanistan publiées par le HCR et régulièrement mises à jour (paragraphe 197-202 ci-dessus).

296. Pour la Cour, ces informations montrent que *prima facie* la situation en Afghanistan a posé et continue de poser un problème d'insécurité généralisée et que le requérant appartient à une catégorie de la population particulièrement exposée aux représailles de la part des forces antigouvernementales du fait de ses fonctions d'interprète auprès des forces aériennes internationales. Elle note au demeurant que la gravité de la situation en Afghanistan et les risques qu'elle engendre ne sont pas controversés devant la Cour. Au contraire, le gouvernement grec a indiqué que sa politique actuelle consistait à ne pas renvoyer de force des demandeurs d'asile vers ce pays, précisément en raison de la situation à risque qui y régnait.

297. La Cour estime dès lors que le requérant a un grief défendable sous l'angle de l'article 2 ou de l'article 3 de la Convention.

298. Cela dit, dans la présente affaire, la Cour n'a pas à se prononcer sur la violation de ces dispositions si le requérant devait être expulsé. Il appartient en effet en premier lieu aux autorités grecques, responsables en matière d'asile, d'examiner elles-mêmes la demande du requérant ainsi que les documents produits par lui et d'évaluer les risques qu'il encourt en Afghanistan. La préoccupation essentielle de la Cour est de savoir s'il

existe en l'espèce des garanties effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers son pays d'origine.

299. La Cour note que la législation grecque, sur la base des normes de droit communautaire en matière de procédure d'asile, contient un certain nombre de garanties visant à protéger les demandeurs d'asile contre un refoulement vers le pays qu'ils ont fui sans un examen du bien-fondé de leurs craintes (paragraphe 99-121 ci-dessus). Elle note que le Gouvernement assure que la demande d'asile du requérant sera examinée conformément à la loi.

300. La Cour observe toutefois que, depuis plusieurs années, le HCR et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe ainsi que de nombreuses organisations internationales non gouvernementales ont mis à jour, de manière répétée et concordante, le fait que la législation grecque n'était pas appliquée en pratique, que la procédure d'asile était caractérisée par des défaillances structurelles d'une ampleur telle que les demandeurs d'asile ont fort peu de chances de voir leur demande et leurs griefs tirés de la Convention sérieusement examinés par les autorités grecques, et qu'en l'absence de recours effectif ils ne sont pas protégés *in fine* contre un renvoi arbitraire vers leur pays d'origine (paragraphe 160 et 173-195 ci-dessus).

301. La Cour note d'abord les carences liées à l'accès aux procédures et à la procédure d'examen des demandes d'asile (paragraphe 173-188 ci-dessus). A cet égard, elle relève l'information insuffisante des demandeurs d'asile sur les procédures à suivre, les difficultés d'accès aux bâtiments de la préfecture de police de l'Attique, l'absence de système de communication fiable entre les autorités et les intéressés, la pénurie d'interprètes et le manque d'expertise du personnel pour mener les entretiens individuels, le défaut d'assistance judiciaire empêchant en pratique les demandeurs d'asile d'être accompagnés d'un avocat ainsi que la longueur excessive des délais pour obtenir une décision. Ces carences affectent tant les demandeurs d'asile qui arrivent pour la première fois en Grèce que ceux qui sont renvoyés en application du règlement Dublin.

302. La Cour trouve aussi préoccupants les résultats des différentes enquêtes menées par le HCR qui montrent que les décisions de première instance sont, dans la quasi-totalité des cas, négatives et rédigées de manière stéréotypée sans spécifier les éléments motivant la décision (paragraphe 184 ci-dessus). A cela s'ajoutent la suppression du rôle de sauvegarde que jouaient les commissions d'avis sur les réfugiés en deuxième instance et le retrait du HCR de la procédure d'asile (paragraphe 115 et 189 ci-dessus).

303. Le Gouvernement soutient qu'en tout état de cause, les éventuelles défaillances de la procédure d'asile n'ont pas affecté la situation personnelle du requérant.

304. La Cour constate à cet égard que le requérant affirme n'avoir reçu aucune information sur les procédures à suivre. Sans mettre en doute la bonne foi du Gouvernement quant au principe de la mise à disposition de la brochure d'information à l'aéroport, la Cour attache plus de poids à la version du requérant car elle est corroborée par de très nombreux témoignages recueillis par le Commissaire et le HCR ainsi que par des organisations non gouvernementales. Or, de l'avis de la Cour, le défaut d'accès aux informations relatives aux procédures à suivre est à l'évidence un obstacle majeur pour accéder à ces procédures.

305. Le Gouvernement reproche également au requérant de ne pas avoir diligenté la procédure en ne se rendant pas, dans le délai imparti par l'avis de notification, à la préfecture de police de l'Attique.

306. Sur ce point, la Cour constate tout d'abord que le délai de trois jours qui a été donné au requérant était très court si l'on tient compte des difficultés d'accès aux bâtiments de la préfecture de police.

307. Ensuite, force est de constater, ici aussi, que la manière dont le requérant a compris la convocation est loin d'être isolée et que de nombreux demandeurs d'asile ne se rendent pas à la préfecture au motif qu'ils n'ont aucune adresse à déclarer.

308. De plus, quand bien même le requérant aurait reçu la brochure d'information, la Cour partage l'avis de ce dernier selon lequel ce document est particulièrement ambigu sur l'objet de la convocation (paragraphe 112 ci-dessus) et qu'à aucun endroit il n'est précisé que les demandeurs d'asile ont la possibilité de déclarer à la préfecture de police de l'Attique qu'ils n'ont pas d'adresse en Grèce afin de recevoir les informations par un autre canal.

309. Dans ces conditions, la Cour considère que le Gouvernement est mal venu de s'attacher au non-respect de cette formalité et qu'il lui appartenait d'assurer une voie de communication fiable avec le requérant afin qu'il puisse effectivement poursuivre la procédure.

310. La Cour constate ensuite que les parties s'accordent pour dire que la demande d'asile du requérant n'a pas encore fait l'objet d'un examen par les autorités grecques.

311. D'après le Gouvernement, cette situation est, à ce jour, le fait du requérant qui ne s'est pas rendu le 2 juillet 2010 à l'entretien devant la commission d'avis sur les réfugiés. Le Gouvernement n'a pas éclairé la Cour quant aux conséquences de cette situation sur le déroulement de la procédure interne. Quoi qu'il en soit, le requérant, par l'intermédiaire de son conseil, a informé la Cour que cette convocation lui a été remise en langue grecque à l'occasion du renouvellement de sa carte rose et que l'interprète n'a fait aucune mention d'une quelconque date pour un entretien. Sans être en mesure de vérifier l'exactitude des faits, la Cour accorde à nouveau plus de

poids à la version du requérant qui reflète le sérieux manque d'information et de communication dont sont victimes les demandeurs d'asile.

312. Dans ces conditions, la Cour ne partage pas le point de vue du Gouvernement selon lequel le requérant n'a pas donné, de son propre fait, l'occasion aux autorités nationales d'évaluer le bien-fondé de ses griefs ni qu'il n'a pas eu à pâtir des défaillances de la procédure d'asile.

313. La Cour conclut qu'à ce jour les autorités grecques n'ont encore pris aucune mesure visant à assurer la communication avec le requérant et n'ont adopté aucune décision à son égard, ne lui offrant aucune opportunité adéquate et réelle d'étayer sa demande. Qui plus est, la Cour prend note du taux extrêmement bas de reconnaissance par les autorités grecques du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire, comparé aux autres pays de l'Union européenne (paragraphe 125-126 ci-dessus). Le poids à accorder aux statistiques varie certes en fonction des circonstances mais de l'avis de la Cour, en l'espèce, elles viennent renforcer l'argument du requérant tiré de la perte de confiance dans la procédure d'asile.

314. La Cour n'est pas convaincue par les explications fournies par le gouvernement grec au sujet de la politique de retours organisés sur une base volontaire vers l'Afghanistan. Elle ne saurait en effet faire abstraction du fait que des retours forcés par la Grèce vers des pays à risque ont été régulièrement dénoncés par les tiers intervenants et plusieurs des rapports consultés par la Cour (paragraphe 160, 192 et 282 ci-dessus).

315. Au moins aussi préoccupants aux yeux de la Cour sont les risques que le requérant encourt *de facto* d'être refoulé avant toute décision sur le fond. Le requérant a certes échappé, par application du décret présidentiel n° 90/2008, à une expulsion en août 2009 (paragraphe 43-48 et 120 ci-dessus). Toutefois, il explique avoir échappé de justesse à une deuxième tentative par la police de l'expulser vers la Turquie. Le fait que le requérant essayait dans les deux cas de fuir la Grèce ne saurait être retenu contre lui quand il s'agit d'apprécier la conduite des autorités grecques au regard de la Convention et alors qu'il tentait de mettre fin à une situation sans perspective que la Cour juge contraire à l'article 3 (paragraphe 263 et 264 ci-dessus).

316. La Cour doit ensuite examiner si, comme le soutient le Gouvernement, le recours en annulation devant le Conseil d'Etat d'une éventuelle décision de rejet de la demande d'asile du requérant pourrait être considéré comme un filet de sécurité le protégeant contre un refoulement arbitraire.

317. La Cour commence par observer que, comme le fait valoir le Gouvernement, si le recours en annulation de la décision de rejet de la demande d'asile n'a pas d'effet suspensif automatique, en revanche le dépôt

d'un recours contre l'arrêté d'expulsion pris à la suite d'une décision de rejet sursoit de plein droit à l'exécution de l'arrêté.

318. Toutefois, la Cour réaffirme que l'accessibilité en pratique d'un recours est déterminante pour évaluer son effectivité. Or, la Cour a déjà relevé que les autorités grecques n'ont pas pris de dispositions pour assurer la communication entre les autorités compétentes et le requérant. Cette situation, combinée avec les dysfonctionnements de la procédure de notification pour «les personnes de résidence inconnue», dénoncés par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et le HCR (paragraphe 187 ci-dessus), rend fort aléatoire la possibilité pour le requérant de suivre le résultat de sa demande afin de ne pas laisser expirer le délai de recours.

319. De plus, le requérant, qui ne dispose à l'évidence pas des moyens pour rémunérer un avocat, n'a pas reçu d'information pour accéder à des organisations proposant des conseils et une orientation juridique. A cela s'ajoute la pénurie d'avocats inscrits sur la liste établie dans le cadre du système d'aide juridique (paragraphe 191 et 281 ci-dessus) qui rend ledit système inefficace en pratique. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement, la Cour estime que cette situation peut être un obstacle de nature à entraver l'accès au recours et relève de l'article 13, en particulier dans le cas des demandeurs d'asile.

320. Enfin, la Cour ne saurait pas non plus considérer, comme le Gouvernement le suggère, que la longueur des procédures devant le Conseil d'Etat n'entre pas en ligne de compte sous l'angle de l'article 13. Outre qu'elle a déjà affirmé l'importance de la célérité des procédures dans le cadre d'affaires concernant des mauvais traitements infligés par des agents de l'Etat (paragraphe 293 ci-dessus), la Cour estime que cette célérité s'impose à plus forte raison quand, comme en l'espèce, l'intéressé fait valoir un grief tiré de l'article 3 en cas d'expulsion, qu'il ne dispose d'aucune garantie procédurale de bénéficier en première instance d'un examen sérieux du bien-fondé de ce grief, qu'il n'a statistiquement pratiquement aucune chance de bénéficier d'une quelconque forme de protection et qu'il vit dans des conditions d'une précarité telle que la Cour les juge contraires à l'article 3. Elle considère donc que les informations fournies par le Commissaire (paragraphe 190 ci-dessus), non contredites par le Gouvernement, relatives à la durée des procédures, contribuent à démontrer que le recours au Conseil d'Etat ne permet pas de pallier l'absence de garanties au niveau de l'examen au fond des demandes d'asile.

c) Conclusion

321. Au vu de ce qui précède, les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement grec (paragraphe 283 ci-dessus) ne sauraient être accueillies et la Cour conclut à une violation de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 en raison des défaillances dans l'examen par les autorités grecques de la demande d'asile du requérant et du risque encouru par celui-ci d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif.

322. Vu cette conclusion et les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs de l'intéressé sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 2.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU FAIT D'AVOIR EXPOSÉ LE REQUÉRANT AUX RISQUES RÉSULTANT DES DÉFAILLANCES DE LA PROCÉDURE D'ASILE EN GRÈCE

323. Le requérant allègue qu'en le renvoyant en Grèce en application du règlement Dublin alors qu'elles connaissaient les défaillances de la procédure d'asile en Grèce et qu'elles n'avaient pas évalué le risque qu'il encourrait, les autorités belges ont manqué à leurs obligations au regard des articles 2 et 3 de la Convention (précités).

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

324. Le requérant soutient qu'au moment de son expulsion, les autorités belges savaient que les défaillances de la procédure d'asile en Grèce étaient telles que le bien-fondé de sa demande d'asile n'avait que peu de chances d'être sérieusement examiné par les autorités grecques et qu'il risquait un refoulement vers son pays d'origine. Outre les nombreux rapports internationaux déjà publiés à l'époque de son expulsion, son avocat avait exposé clairement la situation de violation systématique des droits fondamentaux des demandeurs d'asile en Grèce. Il l'avait fait à l'appui de son recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers le 29 mai 2009 ainsi qu'à l'occasion de l'appel formé devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles le 10 juin 2009. Le requérant considère que le motif invoqué par l'administration belge et tiré de son défaut de qualité de victime des défaillances de la procédure d'asile en Grèce avant d'être arrivé en Belgique n'est pas pertinent. Outre que la

preuve formelle ne pouvait en être apportée *in abstracto* et avant que le risque ne se produise, il appartenait aux autorités belges de tenir compte de la situation générale et de ne pas prendre de risque en le renvoyant.

325. De l'avis du requérant, conformément aux enseignements de l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* (décision précitée), l'application du règlement Dublin ne dispensait pas les autorités belges de vérifier que des garanties suffisantes existaient en Grèce contre un refoulement, que ce soit en raison de carences de la procédure ou de la politique de refoulement direct ou indirect vers l'Afghanistan. A défaut de telles garanties et en présence des éléments de preuve avancés par le requérant, il appartenait aux autorités belges, en application des articles 2 et 3 de la Convention et de la jurisprudence de la Cour (notamment l'affaire *NA. c. Royaume-Uni*, n° 25904/07, 17 juillet 2008), de vérifier elles-mêmes le risque encouru par le requérant dans son pays d'origine. Or, en l'espèce, le gouvernement belge n'avait pris aucune assurance avant de le renvoyer. Au contraire, la décision de le renvoyer fut prise sur la base de la seule présomption, en vertu du jeu de l'acceptation tacite prévue par le règlement Dublin, que les autorités grecques se conformeraient à leurs obligations sans aucune garantie individuelle concernant le requérant. Ce dernier y voit une pratique systématique des autorités belges qui ont toujours refusé et continuent de refuser d'appliquer la clause de souveraineté figurant dans le règlement Dublin pour ne pas transférer vers la Grèce.

2. Thèse du gouvernement belge

326. Le Gouvernement rappelle que, par l'application du règlement Dublin, la Belgique n'était pas responsable de l'examen de la demande d'asile du requérant et qu'il ne lui appartenait donc pas d'examiner les craintes pour sa vie et son intégrité physique en Afghanistan. Le règlement Dublin a été établi dans le respect du principe de non-refoulement figurant dans la Convention de Genève et le respect des droits fondamentaux ainsi que sur le principe que les Etats membres sont des pays sûrs. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la Belgique fait usage, au cas par cas, de la clause dérogatoire à ces principes figurant à l'article 3 § 2 du règlement et uniquement si l'intéressé démontre de manière probante qu'il risque de subir la torture ou un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3. Cette démarche est du reste cohérente avec la jurisprudence de la Cour, qui veut qu'un lien soit établi entre la situation générale dénoncée et la situation individuelle de l'intéressé (voir, par exemple, *Sultani c. France*, n° 45223/05, CEDH 2007-IV, *Thampibillai c. Pays-Bas*, n° 61350/00, 17 février 2004, et *Y. c. Russie*, n° 20113/07, 4 décembre 2008).

327. Le Gouvernement ignore dans quelles circonstances exactes la clause de souveraineté est utilisée parce qu'aucune statistique n'est établie par l'Office des étrangers et que, quand il en fait usage, ses décisions ne sont pas motivées. Toutefois, afin de démontrer qu'il applique la clause de souveraineté lorsque les éléments du dossier le justifient, le Gouvernement produit dix dossiers dans lesquels le transfert vers le pays responsable a été suspendu pour des raisons relevant, par déduction, de la clause de souveraineté. Dans la moitié des dossiers, la Pologne était désignée comme responsable des demandes, la Grèce dans deux et les autres désignaient la Hongrie et la France. Dans sept dossiers, le motif retenu était la présence d'un parent en Belgique, dans deux les problèmes de santé de l'intéressé et le dernier concernait un mineur d'âge. Dans le cas du requérant, la Belgique n'avait aucune raison d'appliquer cette clause et ne disposait d'aucune information montrant qu'il avait personnellement été victime en Grèce de traitements prohibés par l'article 3. Au contraire, ce dernier n'avait pas déclaré à l'Office des étrangers avoir renoncé à introduire une demande d'asile et ne l'avait pas informé de ses griefs à l'encontre de la Grèce. Au demeurant, la Cour elle-même n'a pas estimé utile d'indiquer une mesure provisoire au gouvernement belge pour suspendre le transfert du requérant.

328. Néanmoins, le Gouvernement souligne que l'ordre de quitter le territoire a été pris sur la base de l'assurance que le requérant ne serait pas refoulé vers l'Afghanistan sans examen au fond de ses griefs par les autorités grecques. S'agissant de l'accès à la procédure d'asile et du déroulement de la procédure, le Gouvernement invoque les assurances fournies par les autorités grecques résultant du fait qu'elles ont finalement accepté la prise en charge ainsi que les informations générales figurant dans le document de synthèse élaboré par les autorités grecques et dans les observations de la Grèce déposées devant la Cour dans le cadre d'autres affaires pendantes. Les autorités belges avaient noté, d'après ces informations, que dans le cas où un étranger poursuit sa demande d'asile en Grèce, le bien-fondé de sa demande fait l'objet d'un examen individuel, il peut être accompagné d'un avocat et la présence d'un interprète est prévue à toutes les étapes de la procédure. Celle-ci est également assortie de voies de recours pouvant aller jusqu'au Conseil d'Etat. Par conséquent, tout en étant conscient des défaillances possibles du système d'asile grec, le Gouvernement fait valoir qu'il était suffisamment assuré des efforts menés par la Grèce pour se conformer au droit communautaire et à ses obligations en matière de droits de l'homme, y compris les obligations procédurales.

329. S'agissant du risque de refoulement vers l'Afghanistan, le Gouvernement avait en outre tenu compte des assurances données par la Grèce à la Cour dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 32733/08, 2 décembre

2008) ainsi que de la possibilité pour le requérant d'introduire, une fois en Grèce, une requête devant la Cour et, s'il y avait lieu, une demande d'application de l'article 39 du règlement. Sur la base de ces assurances, le Gouvernement est d'avis que le transfert du requérant n'a emporté aucune violation de l'article 3.

B. Observations des gouvernements des Pays-Bas et du Royaume-Uni, du HCR, de AIRE Centre et Amnesty International ainsi que du Greek Helsinki Monitor, tiers intervenants

330. Du point de vue du gouvernement des Pays-Bas, on ne saurait déduire des éventuelles défaillances du système grec d'asile une considération générale selon laquelle la protection juridique des demandeurs d'asile y est illusoire et encore moins en tirer la conséquence que les Etats membres doivent s'abstenir de transférer des personnes vers la Grèce au motif qu'ils violeraient, *ipso facto*, l'article 3 de la Convention. Il appartient à la Commission et à la Grèce avec le concours logistique des autres Etats membres et non à la Cour d'organiser l'harmonisation du système grec avec les normes communautaires. Aussi, le gouvernement des Pays-Bas estime assumer pleinement ses responsabilités en s'assurant, via un fonctionnaire de son ambassade à Athènes, que les demandeurs d'asile transférés soient acheminés vers les services d'asile à l'aéroport international. A l'instar de ce que la Cour a décidé dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision précitée), il faut présumer que la Grèce se conforme à ses obligations internationales et considérer qu'une personne transférée pourra saisir les juridictions internes et ensuite, s'il y a lieu, la Cour. Toute autre conclusion reviendrait *de facto* à révoquer le principe de confiance interétatique sur lequel le système « Dublin » se fonde, à bloquer, par le jeu des mesures provisoires, l'application du règlement ainsi qu'à remettre en cause l'approche équilibrée et nuancée que la Cour a adoptée, notamment dans son arrêt *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande* ([GC], n° 45036/98, CEDH 2005-VI), pour évaluer la responsabilité des Etats quand ils appliquent le droit communautaire.

331. Le gouvernement du Royaume-Uni souligne que le règlement Dublin présente un avantage fondamental qui est celui d'accélérer les délais d'examen des demandes et d'éviter que les intéressés développent indûment des liens sociaux et culturels dans un Etat. Partant, il faut être conscient que la mise en cause au titre de l'article 3 de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile en amont du transfert, comme en l'espèce, est de nature à ralentir à grande échelle tout le processus. Le gouvernement du Royaume-Uni est convaincu que cette mise en cause, qui se comprend dans les affaires où l'expulsion a lieu vers un Etat non lié par la Convention, doit

être évitée quand l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile est un Etat partie à la Convention. Dans ce cas, ainsi que la Cour l'a indiqué dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision précitée), le jeu normal de la Convention veut que les intéressés adressent leurs griefs aux juridictions de l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile et éventuellement ensuite à la Cour. Une telle démarche ne signifie pas, selon le gouvernement britannique, que les Etats qui transfèrent sont dispensés de leur responsabilité pour violation potentielle de la Convention mais signifie que celle-ci ne peut être engagée que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles dans lesquelles il est démontré que les intéressés n'auront pas accès à la Cour dans l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile. Or de telles circonstances ne sont pas présentes en l'espèce.

332. De l'avis du HCR, tel qu'il l'avait déjà exprimé dans son rapport publié en avril 2008, le transfert de demandeurs d'asile ne devrait pas intervenir quand il y a, comme en l'espèce, des éléments démontrant que l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile expulse vers des pays à risque, que les intéressés rencontrent des obstacles à l'accès aux procédures d'asile, à un examen effectif de leurs demandes et à un recours effectif et que les conditions d'accueil peuvent mener à une violation de l'article 3 de la Convention. Ne pas transférer des demandeurs d'asile dans ces conditions est prévu par le règlement Dublin lui-même et assure la pleine conformité avec l'article 33 de la Convention de Genève ainsi qu'avec la Convention. Le HCR souligne qu'il ne s'agit pas d'une possibilité théorique et qu'à la différence de la Belgique, les juridictions de certains Etats ont suspendu des transferts vers la Grèce pour les raisons précitées. En tout état de cause, comme la Cour l'a déjà indiqué clairement dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* (décision précitée), chaque Etat contractant demeure responsable au regard de la Convention de ne pas exposer, par une application automatique du système « Dublin », les intéressés à des traitements contraires à l'article 3.

333. AIRE Centre et Amnesty International sont d'avis que dans sa mouture actuelle, en l'absence d'une clause de suspension des transferts vers des pays qui ne peuvent assumer leurs obligations internationales en matière d'asile, le règlement Dublin place les demandeurs d'asile dans une situation de risque de refoulement contraire à la Convention et à la Convention de Genève. Ils font observer qu'il y a d'importantes disparités dans la manière dont les Etats membres de l'Union européenne appliquent le règlement et dont les juridictions nationales apprécient la légalité des transferts quand il s'agit d'évaluer le risque de violation des droits fondamentaux, en particulier quand l'Etat responsable du traitement de la demande d'asile n'a pas transposé correctement les autres mesures communautaires en matière d'asile. AIRE Centre et Amnesty International considèrent que les Etats

qui transfèrent les demandeurs d'asile ont leur part de responsabilité dans leur traitement par les Etats de destination dans la mesure où ils peuvent prévenir les violations des droits de l'homme en faisant usage de la clause de souveraineté figurant dans le règlement. La possibilité pour la Commission européenne d'entamer une procédure en manquement contre l'Etat de destination ne constitue pas, selon eux, un recours efficace pour remédier à la violation des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. De plus, à défaut pour la Cour de justice de l'Union européenne de s'être prononcée sur la légalité des transferts « Dublin » quand ceux-ci peuvent entraîner de telles violations, ils ne sont pas davantage convaincus par l'efficacité de la procédure de questions préjudicielles instituée par le Traité de Lisbonne.

334. Le Greek Helsinki Monitor fait observer qu'au moment de l'expulsion du requérant il y avait déjà un nombre important de documents attestant de façon concordante des défaillances de la procédure d'asile, des conditions d'accueil des demandeurs d'asile et du risque de refoulement direct ou indirect vers la Turquie. Il est d'avis que les autorités belges ne pouvaient l'ignorer, d'autant plus que ces mêmes documents avaient été utilisés dans des procédures internes pour ordonner la suspension de transferts vers la Grèce. Selon le Greek Helsinki Monitor, ces documents, en particulier les positions du HCR, doivent permettre de renverser la présomption que la Cour a retenue dans son affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision précitée) selon laquelle la Grèce remplit ses obligations internationales en matière d'asile.

C. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

335. Le gouvernement belge reproche au requérant de ne pas avoir utilisé correctement la procédure de suspension en extrême urgence, de ne pas avoir poursuivi le recours en annulation de l'ordre de quitter le territoire devant le Conseil du contentieux des étrangers et de ne pas avoir introduit de recours en cassation administrative devant le Conseil d'Etat. Il en déduit qu'il n'a pas épuisé les voies de recours internes et invite la Cour à déclarer cette partie de la requête irrecevable et à la rejeter en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

336. La Cour relève que le requérant se plaint également de ne pas avoir disposé d'un recours répondant aux exigences de l'article 13 de la Convention pour faire valoir ses griefs tirés des articles 2 et 3, et soutient, dans ce contexte, que les recours dont il est question ne sont pas effectifs au sens de cette disposition (paragraphe 370-377 ci-dessous). Elle estime

qu'il y a lieu de joindre l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement à l'examen du fond des griefs tirés de l'article 13 combiné avec les articles 2 et 3 de la Convention et de l'examiner dans ce contexte.

337. Cela étant, la Cour considère que cette partie de la requête ne peut être rejetée pour non-épuisement des voies de recours internes (paragraphe 385-396 ci-dessous) et pose des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond ; il s'ensuit qu'elle n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, il y a lieu en conséquence de la déclarer recevable.

2. Sur la responsabilité de la Belgique au regard de la Convention

338. La Cour relève la référence à la jurisprudence *Bosphorus* formulée par le gouvernement des Pays-Bas dans ses observations en qualité de tiers intervenant (paragraphe 330 ci-dessus).

La Cour a rappelé, dans cette affaire, que la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*Bosphorus*, précité, § 152). Les Etats demeurent néanmoins responsables au regard de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes qui découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer les obligations juridiques internationales (*ibidem*, § 153). Une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. Toutefois, un Etat demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation (*ibidem*, §§ 155-157).

S'agissant de la protection des droits fondamentaux assurée par le droit communautaire, la Cour a constaté qu'elle était équivalente à celle assurée par le mécanisme de la Convention (*ibidem*, § 165). Pour parvenir à cette conclusion, elle a attaché une grande importance au rôle et aux compétences de la CJCE, devenue CJUE, en la matière, considérant en effet que l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépendait des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect (*ibidem*, § 160). La Cour a pris soin aussi de limiter la portée de l'arrêt *Bosphorus* au droit communautaire au sens strict, à l'époque le « premier pilier » du droit de l'Union européenne (§ 72).

339. La Cour relève que l'article 3 § 2 du règlement Dublin prévoit que, par dérogation à la règle générale inscrite à l'article 3 § 1, chaque Etat membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le règlement. Il s'agit de la clause dite de «souveraineté». Dans ce cas, cet Etat devient l'Etat membre responsable au sens du règlement de l'examen de la demande d'asile et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité.

340. La Cour en déduit que les autorités belges auraient pu, en vertu du règlement, s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention. Par conséquent, la Cour considère que la mesure litigieuse prise par les autorités belges ne relevait pas strictement des obligations juridiques internationales qui lient la Belgique et que, dès lors, la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

3. Sur le fond des articles 2 et 3 de la Convention

a) Les affaires *T.I. c. Royaume-Uni* et *K.R.S. c. Royaume-Uni*

341. Dans ces deux affaires, la Cour a eu l'occasion d'examiner les effets de la Convention de Dublin puis du règlement Dublin au regard de la Convention.

342. L'affaire *T.I. c. Royaume-Uni* (décision précitée) concernait un ressortissant sri-lankais qui avait demandé, sans succès, l'asile en Allemagne et qui avait ensuite introduit une demande semblable au Royaume-Uni. En application de la Convention de Dublin, le Royaume-Uni avait ordonné son transfert vers l'Allemagne.

Dans sa décision, la Cour a considéré que le refoulement indirect vers un pays intermédiaire, qui se trouve être également un Etat contractant, laisse intacte la responsabilité de l'Etat qui expulse, lequel est tenu, conformément à la jurisprudence bien établie, de ne pas expulser une personne lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que si on l'expulsait vers le pays de destination, elle y courrait un risque réel d'être soumise à un traitement contraire à l'article 3.

Par ailleurs, la Cour a rappelé que lorsque des Etats coopèrent dans un domaine où la protection des droits fondamentaux peut se trouver affectée, il est contraire au but et à l'objet de la Convention qu'ils soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné (voir, parmi d'autres, *Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 67, CEDH 1999-I).

Il en résulte que lorsqu'ils appliquent le règlement Dublin, il appartient aux Etats de s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes permettant d'éviter qu'un demandeur d'asile ne soit expulsé, directement ou indirectement, dans son pays d'origine sans une évaluation, sous l'angle de l'article 3 de la Convention, des risques qu'il encourt.

Ainsi, bien que la Cour ait rejeté, dans l'affaire *T.I. c. Royaume-Uni*, l'argument selon lequel la qualité d'Etat partie à la Convention de l'Allemagne dispenserait le Royaume-Uni d'exercer un contrôle sur le sort qui serait réservé par ce pays à un demandeur d'asile qu'il s'apprêtait à lui remettre, la circonstance que la procédure d'asile en Allemagne paraissait respecter la Convention, et notamment l'article 3, a permis à la Cour d'écarter l'allégation que le refoulement du requérant vers l'Allemagne lui ferait courir un risque réel et sérieux de traitements contraires à cet article. La Cour a considéré en effet qu'aucun élément ne donnait à penser que, dans cette affaire, l'Allemagne aurait pu manquer à ses obligations découlant de l'article 3 de la Convention, à savoir garantir au requérant une protection contre le refoulement vers le Sri-Lanka s'il présentait des arguments crédibles démontrant qu'il risquait d'être maltraité dans ce pays.

343. Cette jurisprudence a été confirmée et développée dans la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* (décision précitée). L'affaire concernait le transfert par les autorités britanniques, en application du règlement Dublin, d'un demandeur d'asile de nationalité iranienne vers la Grèce par où il avait transité avant d'arriver au Royaume-Uni en 2006. Invoquant l'article 3 de la Convention, le requérant dénonçait les défaillances des procédures d'asile en Grèce et le risque d'être refoulé vers l'Iran sans un examen du bien-fondé de sa demande d'asile, ainsi que les conditions d'accueil des demandeurs d'asile en Grèce.

Après avoir confirmé l'applicabilité de la jurisprudence *T.I. c. Royaume-Uni* au règlement «Dublin» (voir également sur ce point *Stapleton c. Irlande* (déc.), n° 56588/07, § 30, CEDH 2010), la Cour a considéré qu'en l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce se conformerait aux obligations que lui imposaient les directives communautaires prévoyant les normes minimales en matière de procédure et d'accueil des demandeurs d'asile (la directive Procédure et la directive Accueil, paragraphes 84-85 ci-dessus), qui avaient été transposées en droit grec, et qu'elle respecterait l'article 3 de la Convention.

De l'avis de la Cour, au vu des éléments dont disposaient à l'époque le gouvernement britannique et la Cour, il était permis de présumer que la Grèce se conformait à ses obligations et ne renvoyait pas dans le pays d'origine du requérant, l'Iran.

Rien ne permettait non plus de penser que les personnes renvoyées en Grèce en vertu du règlement Dublin, y compris celles dont les demandes d'asile avaient fait l'objet d'une décision de refus définitive de la part des autorités grecques, avaient été ou pouvaient être empêchées de solliciter, auprès de la Cour, une mesure provisoire au titre de l'article 39 du règlement.

b) Application des principes en l'espèce

344. La Cour a déjà souligné que le requérant pouvait, de manière défendable, faire valoir que son éloignement vers l'Afghanistan porterait atteinte à l'article 2 ou à l'article 3 de la Convention (paragraphe 296-297 ci-dessus).

345. La Cour doit donc maintenant se demander si les autorités belges auraient dû écarter la présomption selon laquelle les autorités grecques respecteraient leurs obligations internationales en matière d'asile, nonobstant la jurisprudence *K.R.S. c. Royaume-Uni* que, selon le gouvernement belge, les autorités administratives et judiciaires ont voulu suivre en l'espèce.

346. La Cour est en désaccord avec le Gouvernement quand il fait valoir qu'à défaut de les avoir déclarées lors de son entretien, l'Office des étrangers (« l'OE ») ignorait, au moment où il a délivré l'ordre de quitter le territoire, les craintes du requérant en cas de transfert en Grèce.

347. Elle observe tout d'abord que de nombreux rapports et informations sont venus s'ajouter aux éléments que la Cour avait à sa disposition quand elle a adopté sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* en 2008. Ces rapports et informations font état de manière concordante, sur la base d'enquêtes sur le terrain, des difficultés pratiques que pose l'application du système « Dublin » en Grèce, des défaillances de la procédure d'asile et des pratiques de refoulement, direct ou indirect, sur une base individuelle ou collective.

348. Les auteurs de ces documents sont le HCR et le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, des organisations non gouvernementales internationales telles que Amnesty International, Human Rights Watch, Pro-Asyl et le Conseil européen des réfugiés et exilés ainsi que des organisations non gouvernementales présentes en Grèce telles que Greek Helsinki Monitor, et la Commission nationale des droits de l'homme (paragraphe 160 ci-dessus). La Cour observe que ces documents ont été publiés à intervalles réguliers depuis 2006 et, de manière plus intensifiée, en 2008 et 2009, et que la majorité d'entre eux étaient connus au moment où l'ordre d'expulsion du requérant a été délivré.

349. La Cour accorde, en outre, une importance cruciale à la lettre adressée par le HCR en avril 2009 à la ministre belge compétente en matière d'immigration. Cette lettre, sur laquelle il est indiqué qu'une copie

avait été envoyée à l'OE, recommandait dans des termes non équivoques la suspension des transferts vers la Grèce (paragraphe 194-195 ci-dessus).

350. A cela s'ajoute le fait que, depuis décembre 2008, le régime européen de l'asile lui-même est entré dans une phase de réforme et que, tirant les enseignements de l'application des textes adoptés au cours de la première phase, la Commission européenne a formulé des propositions visant à renforcer substantiellement la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile et à mettre en place un mécanisme de suspension provisoire des transferts au titre du règlement Dublin afin d'éviter que les demandeurs d'asile ne soient renvoyés vers des Etats membres ne pouvant leur offrir un niveau suffisant de protection de leurs droits fondamentaux (paragraphe 77-79 ci-dessus).

351. Au surplus, la Cour remarque que la procédure menée par l'OE en application du règlement Dublin n'a laissé aucune possibilité au requérant de faire état des raisons s'opposant à son transfert vers la Grèce. Le formulaire, rempli par l'OE, ne contient de fait aucune rubrique à ce sujet (paragraphe 130 ci-dessus).

352. Dans ces conditions, la Cour considère que la situation générale était connue des autorités belges et estime qu'il n'y a pas lieu de faire peser toute la charge de la preuve sur le requérant. Au contraire, elle juge établi qu'en dépit des quelques exemples d'application de la clause de souveraineté fournis par le Gouvernement, qui, au demeurant, ne concernaient pas la Grèce, l'OE appliquait systématiquement le règlement Dublin pour transférer des personnes vers la Grèce sans s'interroger sur l'opportunité d'y déroger.

353. Le gouvernement belge soutient qu'en tout état de cause il s'était suffisamment assuré auprès des autorités grecques que le requérant ne courrait en Grèce aucun risque de traitement contraire à la Convention. A cet égard, la Cour rappelle que l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 147, CEDH 2008).

354. En outre, la Cour est d'avis que les assurances diplomatiques données par la Grèce aux autorités belges ne constituaient pas une garantie suffisante. Elle relève premièrement que l'accord de prise en charge en application du règlement Dublin a été envoyé par les autorités grecques postérieurement à l'ordre de quitter le territoire et que ce dernier a donc été délivré sur la seule base d'un accord tacite des autorités grecques. Deuxièmement, elle

note que le document de prise en charge est rédigé en termes stéréotypés (paragraphe 24 ci-dessus) et ne contient aucune garantie concernant le requérant individuellement. Quant au document d'information rédigé par les autorités grecques et mentionné par le gouvernement belge, il ne contenait pas davantage de garantie individuelle et se bornait à faire état de la législation applicable sans information pertinente sur la situation en pratique.

355. La Cour rejette ensuite l'argument du Gouvernement tiré de ce que la Cour elle-même n'a pas estimé utile d'indiquer une mesure provisoire en vertu de l'article 39 de son règlement pour suspendre le transfert du requérant. Elle rappelle que dans des affaires telles que la présente où l'expulsion du requérant est imminente au moment de la saisine de la Cour, elle doit se prononcer dans l'urgence. La mesure éventuellement indiquée est de nature conservatoire et ne préjuge en aucune manière l'examen du bien-fondé de la requête au titre de l'article 34 de la Convention. A ce stade, quand une mesure provisoire est indiquée, il n'appartient pas à la Cour – et, de toute façon, souvent elle ne dispose pas de tous les éléments à cette fin – de procéder à une analyse complète de l'affaire (voir, *mutatis mutandis*, *Paladi c. Moldova* [GC], n° 39806/05, § 89, 10 mars 2009). De plus, en l'espèce, il ressort clairement des courriers adressés par la Cour que, pleinement consciente de la situation en Grèce, elle a demandé au gouvernement grec d'assurer un suivi individuel de la demande du requérant et de la tenir informée (paragraphe 32 et 38-39, ci-dessus).

356. Le gouvernement défendeur, soutenu par les gouvernements tiers intervenants, allègue enfin qu'il appartient aux demandeurs d'asile de saisir la Cour seulement contre la Grèce, après y avoir épuisé les voies de recours internes, éventuellement au moyen d'une demande de mesure provisoire.

357. Tout en considérant qu'il s'agit en principe de la voie la plus normale dans le cadre du système mis en place par la Convention, la Cour estime qu'il ressort à suffisance de son analyse des obstacles à l'accès par les demandeurs d'asile aux procédures en Grèce qu'à ce jour le dépôt en Grèce d'une telle demande est illusoire. La Cour fait d'ailleurs observer que le requérant est représenté devant elle par l'avocat qui le défendait en Belgique. Eu égard au nombre de demandes d'asile pendantes en Grèce, on ne peut tirer de conclusion de la circonstance que quelques affaires ont été portées devant elle contre la Grèce par des demandeurs d'asile. Dans ce contexte, elle tient également compte du très faible nombre de demandes d'application de l'article 39 introduites par des demandeurs d'asile se trouvant en Grèce contre cet Etat comparé au nombre de demandes introduites par les demandeurs d'asile dans les autres Etats.

358. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'au moment d'expulser le requérant, les autorités belges savaient ou devaient savoir qu'il n'avait aucune garantie de voir sa demande d'asile examinée sérieusement par les autorités grecques. De plus, elles avaient les moyens de s'opposer à son transfert.

359. Le Gouvernement soutient que, devant les autorités belges, le requérant n'a pas suffisamment individualisé le risque de ne pas avoir accès à la procédure d'asile et d'être victime d'un refoulement par les autorités grecques. La Cour estime cependant qu'il revenait précisément aux autorités belges, devant la situation telle que décrite ci-dessus, de ne pas se contenter de présumer que le requérant recevrait un traitement conforme aux exigences de la Convention mais au contraire de s'enquérir, au préalable, de la manière dont les autorités grecques appliquaient la législation en matière d'asile en pratique. Ce faisant, elles auraient pu constater que les risques invoqués par le requérant étaient suffisamment réels et individualisés pour relever de l'article 3. Le fait qu'un grand nombre de demandeurs d'asile en Grèce se trouvent dans la même situation que le requérant ne fait pas obstacle au caractère individualisé du risque invoqué, dès lors qu'il s'avère suffisamment concret et probable (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi*, précité, § 132).

c) Conclusion

360. Eu égard à ce qui précède, la Cour considère que le transfert du requérant par la Belgique vers la Grèce a emporté violation de l'article 3 de la Convention.

361. Vu cette conclusion et les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 2.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU FAIT D'AVOIR EXPOSÉ LE REQUÉRANT À DES CONDITIONS DE DÉTENTION ET D'EXISTENCE CONTRAIRES À L'ARTICLE 3

362. Le requérant allègue qu'en le renvoyant en Grèce en application du règlement Dublin les autorités belges l'ont exposé, en raison des conditions de détention et d'existence réservées aux demandeurs d'asile, à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention (précité).

363. Le Gouvernement conteste cette thèse, de la même manière qu'il s'oppose à voir une violation de l'article 3 du chef de l'expulsion du requérant et du risque subséquent résultant de la défaillance de la procédure d'asile.

364. La Cour considère que le requérant formule sur le terrain de l'article précité de la Convention des allégations posant des questions de

droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de la requête. Il s'ensuit que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été relevé, elle doit être déclarée recevable.

365. Sur le fond, la Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'expulsion d'un demandeur d'asile par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé courra, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, §§ 90-91, série A n° 161, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 103, série A n° 125, *H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 34, *Recueil* 1997-III, *Jabari*, précité, § 38, *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, § 135, 11 janvier 2007, *Saadi*, précité, § 152).

366. En l'espèce, la Cour a déjà conclu au caractère dégradant des conditions de détention qu'a subies le requérant et des conditions dans lesquelles il a vécu en Grèce (paragraphes 233-234 et 263-264 ci-dessus). Elle relève que, avant le transfert du requérant, ces faits étaient notoires et faciles à vérifier à partir d'un grand nombre de sources (paragraphes 162-164 ci-dessus). Elle tient également à souligner qu'il ne saurait d'aucune manière être reproché au requérant de ne pas avoir informé les autorités administratives belges des raisons pour lesquelles il ne souhaitait pas être transféré en Grèce. Elle a en effet constaté que la procédure devant l'OE ne permettait pas d'en faire état et que les autorités belges appliquaient le règlement Dublin de façon automatique (paragraphe 352 ci-dessus).

367. Se fondant sur ces conclusions et les devoirs qui pèsent sur les Etats en vertu de l'article 3 de la Convention en matière d'expulsion, la Cour considère qu'en expulsant le requérant vers la Grèce, les autorités belges l'ont exposé en pleine connaissance de cause à des conditions de détention et d'existence constitutives de traitements dégradants.

368. Dès lors il y a eu violation de l'article 3 de la Convention.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC
LES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU
FAIT DE L'ABSENCE DE RECOURS EFFECTIF CONTRE L'ORDRE
D'EXPULSION

369. Le requérant affirme n'avoir disposé en droit belge, pour dénoncer les violations alléguées des articles 2 et 3 (précités) de la Convention, d'aucun recours satisfaisant aux exigences de l'article 13 de la Convention (précité).

A. Thèses des parties

1. Thèse du requérant

370. Le requérant soutient avoir agi avec toute la célérité possible, compte tenu des circonstances, pour introduire une première demande de suspension en extrême urgence de la mesure d'éloignement. Toutefois il s'est heurté à des obstacles pratiques qui l'ont empêché d'avoir accès à la procédure d'urgence.

371. Premièrement, il explique que le jour de la délivrance de l'ordre de quitter le territoire, le 19 mai 2009, il fut privé de sa liberté et placé dans un centre fermé pour illégaux. Or ce n'est que cinq jours plus tard, après le long week-end de l'Ascension, qu'un avocat fut désigné, à sa demande, par l'Etat belge ou à tout le moins que cet avocat put être identifié par le Comité belge d'aide aux réfugiés afin de lui transmettre les informations générales relatives aux demandeurs d'asile « Dublin ». Ce premier conseil, qui n'était pas un spécialiste en matière d'asile, introduisit une demande de suspension en extrême urgence après avoir eu le dossier pendant trois jours, ce qui, de l'avis du requérant, ne saurait passer pour excessif

372. Deuxièmement, l'affaire fut fixée au rôle seulement une heure après l'introduction de la demande, circonstance qui empêcha le conseil du requérant, dont le cabinet se trouvait à 130 kilomètres du siège du Conseil du contentieux des étrangers (« le CCE »), de se rendre à l'audience. Selon le requérant, son conseil n'avait pas de solution pratique pour se faire représenter étant donné que le service de permanence de la section « droit des étrangers » du bureau d'aide juridique n'a pas pour fonction de suppléer en urgence aux avocats empêchés de se rendre à une audience. Il fournit à l'appui de cette affirmation une note rédigée par le président de ladite section. Le requérant fait en outre valoir qu'en l'absence de départ imminent avant le 27 mai, il aurait couru le risque de voir sa demande rejetée pour absence d'urgence.

373. Outre l'inaccessibilité en pratique de la procédure d'urgence dans son cas, le requérant soutient qu'en tout état de cause, les voies de

recours devant le CCE ne constituaient pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention pour faire valoir un risque de violation des articles 2 et 3 en cas d'expulsion. Partant il ne saurait lui être reproché de ne pas les avoir épuisées.

374. Tout d'abord, il arguë qu'à l'époque de son éloignement, sa demande de suspension n'avait aucune chance de succès en raison de la jurisprudence constante de certaines chambres du CCE. Celles-ci concluaient en effet systématiquement à l'absence de préjudice difficilement réparable au motif que la Grèce devait être présumée remplir ses obligations internationales en matière d'asile et que cette présomption ne pouvait être renversée sur la base de rapports relatifs à la situation générale en Grèce à défaut de démontrer *in concreto* le risque encouru. Seuls quelques arrêts ont été rendus dans un sens différent mais de façon tout à fait imprévisible et sans que leur formulation permette d'en comprendre les raisons.

375. De l'avis du requérant, cet alourdissement de la charge de la preuve, alors même que les intéressés démontreraient appartenir à un groupe vulnérable subissant systématiquement des traitements contraires à l'article 3 de la Convention en Grèce, rendait le recours devant le CCE totalement inefficace. La suite des événements lui a donné raison, vu qu'il a effectivement subi *in concreto* les risques qu'il dénonçait.

376. Ensuite, une fois la demande en extrême urgence rejetée, le requérant n'avait plus d'intérêt à poursuivre la procédure au fond puisqu'en l'absence d'effet suspensif, elle ne pouvait empêcher son éloignement. De fait, la jurisprudence constante du CCE consiste à débouter les requérants au motif qu'ils n'avaient plus intérêt, dans ces conditions, à poursuivre l'annulation de la mesure. Enfin, quand bien même le CCE n'aurait pas déclaré l'affaire irrecevable pour ce motif, le requérant n'aurait pu obtenir l'annulation de l'ordre de quitter le territoire en raison de ladite jurisprudence constante.

377. Le requérant ajoute que, saisi de recours en cassation administrative d'arrêts de ce type, le Conseil d'Etat ne remet pas en cause l'approche du CCE et considère que cette situation ne pose aucun problème sous l'angle de l'article 13 de la Convention.

2. Thèse du gouvernement belge

378. Le gouvernement belge quant à lui affirme que le requérant avait à sa disposition plusieurs voies de recours devant les juridictions nationales conformes aux exigences de l'article 13 de la Convention mais qu'il ne les a pas correctement épuisées.

379. S'agissant de la procédure de suspension en extrême urgence, le Gouvernement fait observer que le CCE peut être saisi vingt-quatre heures

sur vingt-quatre sans interruption, qu'elle a un caractère suspensif et que la Cour a confirmé son caractère effectif dans l'affaire *Quraishi c. Belgique* ((déc.), n° 6130/08, 12 mai 2009). Il reproche au requérant de s'être mis lui-même dans une situation d'urgence en saisissant la juridiction seulement quelques heures avant son départ alors qu'il était privé de liberté et sous le coup d'un ordre de quitter le territoire depuis dix jours. La sanction du manque de diligence des requérants résulte d'une jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat et est justifiée par le caractère dérogatoire de la procédure qui réduit au minimum les droits de la défense et l'instruction de la cause. La circonstance que le vol n'avait pas été planifié avant le 27 mai ne peut être retenue car, sauf l'exemple fourni par le requérant, la jurisprudence constante du CCE montre que la privation de liberté suffit à justifier l'imminence du péril.

380. A cela s'ajoute le fait que, vu l'urgence, l'affaire fut fixée sur-le-champ mais que personne ne comparut à l'audience alors même que le conseil du requérant aurait pu s'adresser à la permanence du bureau d'aide juridique à Bruxelles pour se faire représenter devant le CCE.

381. Le Gouvernement réfute l'argument du requérant selon lequel sa demande de suspension n'avait aucune chance de succès en produisant cinq arrêts du CCE de 2008 et 2009 qui ont ordonné la suspension en extrême urgence d'un transfert vers la Grèce au motif que, vu le sérieux du grief invoqué par le requérant sous l'article 3 de la Convention, l'ordre de quitter le territoire n'était pas *prima facie* suffisamment motivé. Selon le Gouvernement, les requérants ont donc toujours un intérêt à poursuivre les affaires en annulation afin de donner l'occasion au CCE et ensuite au Conseil d'Etat de donner une solution à l'affaire et de procéder à une analyse de la légalité des actes contestés.

382. Le fait que le requérant ait été entre-temps éloigné n'aurait pas dû le dissuader de poursuivre. A l'appui de cette affirmation, le Gouvernement cite l'arrêt du CCE n° 28.233 du 29 mai 2009. Cet arrêt a déclaré un recours en annulation recevable malgré l'éloignement du requérant. Le recours fut rejeté en raison de l'absence d'intérêt actuel du requérant pour autant que l'annulation concernait l'ordre de quitter le territoire et au motif qu'il n'avait pas démontré *in concreto* de violation de l'article 3 de la Convention.

383. Quant à la solution au fond, le Gouvernement confirme que, de la même manière que pour apprécier l'existence d'un préjudice irréparable au stade de la suspension, la jurisprudence constante du CCE, calquée du reste sur celle de la Cour, exige que les requérants démontrent concrètement le risque encouru. Toutefois, rappelant que l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 ne dépend pas de la certitude d'avoir une issue favorable,

il considère que la perspective d'une issue défavorable au fond ne saurait entrer en ligne de compte pour évaluer l'effectivité du recours.

384. Dans sa tierce intervention, le HCR est d'avis que la jurisprudence constante du CCE et du Conseil d'Etat aboutit à vouer à l'échec toute demande de suspension ou tout recours en annulation d'un ordre de quitter le territoire pris en application du règlement Dublin, les intéressés ne pouvant pas démontrer *in concreto* de manière cumulative un risque individualisé ainsi que l'impossibilité de trouver une forme de protection dans le pays de destination. Ce faisant, les juridictions belges s'appuient automatiquement sur le règlement Dublin et n'assument pas leurs obligations supérieures tirées de la Convention et du droit international des réfugiés.

B. Appréciation de la Cour

385. La Cour a déjà conclu que l'expulsion du requérant vers la Grèce par les autorités belges s'analysait en une violation de l'article 3 de la Convention (paragraphes 359 et 360 ci-dessus). Les griefs soulevés par le requérant sur ce point sont dès lors « défendables » aux fins de l'article 13.

386. La Cour constate tout d'abord qu'en droit belge le recours en annulation d'un ordre d'expulsion porté devant le CCE ne suspend pas l'exécution de cette mesure. Toutefois, le Gouvernement fait valoir qu'une demande de suspension peut être introduite « en extrême urgence » devant la même juridiction et qu'à la différence de la procédure en extrême urgence qui existait antérieurement devant le Conseil d'Etat, la procédure instaurée devant le CCE suspend de plein droit, en vertu de la loi, l'exécution de la mesure d'éloignement jusqu'à ce que la juridiction se prononce, c'est-à-dire pendant soixante-douze heures au plus.

387. Tout en reconnaissant qu'il s'agit là d'une évolution qui va dans le sens de l'arrêt *Čonka* (précité, §§ 81-83, confirmé par l'arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhién]*, précité, §§ 66-67), la Cour rappelle qu'il ressort également de la jurisprudence (paragraphe 293 ci-dessus) 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 faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et que la conformité avec l'article 13 implique, sous réserve d'une certaine marge d'appréciation des Etats, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié.

388. Selon la Cour, l'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction de ces exigences quant à l'étendue du contrôle. Le contraire reviendrait en effet à reconnaître aux

Etats la faculté de procéder à l'éloignement de l'intéressé sans avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des griefs tirés de l'article 3.

389. Or, la procédure en extrême urgence aboutit précisément à ce résultat. Le Gouvernement explique lui-même que cette procédure réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause. Les arrêts dont la Cour a connaissance (paragrapes 144 et 148 ci-dessus) confirment que l'examen des griefs tirés de l'article 3 auquel procédaient certaines chambres du CCE, à l'époque de l'expulsion du requérant, n'était pas complet. En effet, celles-ci limitaient leur examen à vérifier si les intéressés avaient produit la preuve concrète du caractère irréparable du préjudice pouvant résulter de la violation potentielle alléguée de l'article 3, alourdissant ainsi la charge de la preuve dans des proportions telles qu'elles faisaient obstacle à un examen au fond du risque de violation allégué. Qui plus est, quand bien même les intéressés tentaient, dans ce but, de compléter leur dossier postérieurement à l'entretien avec l'OE, le CCE ne prenait pas toujours ces éléments en compte. Les intéressés se retrouvaient ainsi empêchés d'établir le caractère défendable de leurs griefs tirés de l'article 3 de la Convention.

390. La Cour en conclut que la procédure de suspension en extrême urgence ne remplit pas les exigences de l'article 13 de la Convention.

391. La circonstance que quelques arrêts ont, contrairement à la jurisprudence établie à l'époque, suspendu les transferts vers la Grèce (paragraphe 149 ci-dessus) ne change rien à ce constat car ces suspensions faisaient suite, non pas à un examen au fond du risque de violation de l'article 3 mais au constat, par le CCE, que l'OE n'avait pas suffisamment motivé ses décisions.

392. En outre, la Cour constate que le requérant a également fait face à plusieurs obstacles d'ordre pratique pour exercer les voies de recours invoquées par le Gouvernement. Elle relève que sa demande de suspension en extrême urgence a été rejetée pour un motif procédural, à savoir le défaut de comparution. Or, contrairement à ce qu'allègue le Gouvernement, la Cour estime que dans les circonstances de la cause, ce fait ne peut s'analyser comme la preuve d'un manque de diligence de la part du requérant. Elle ne voit en effet pas comment il aurait été matériellement possible pour son conseil de se rendre en temps voulu au siège du CCE. S'agissant de la possibilité de faire appel à un service de permanence, la Cour relève en tout état de cause que le Gouvernement n'a fourni aucun élément attestant de l'existence d'un tel service en pratique.

393. Quant à l'opportunité de poursuivre les recours en annulation de l'ordre de quitter le territoire une fois le requérant éloigné, la Cour constate que le seul exemple de jurisprudence donné par le Gouvernement sur ce

point (paragraphe 151 et 382 ci-dessus) confirme la thèse du requérant selon laquelle une fois l'intéressé éloigné, le CCE déclare le recours irrecevable au motif qu'il n'a plus d'intérêt à poursuivre l'annulation de l'ordre de quitter le territoire. S'il est vrai que, dans cet arrêt, le CCE a procédé à un examen des griefs sous l'angle de l'article 3 de la Convention, la Cour n'aperçoit pas comment, à défaut d'effet suspensif, la juridiction pouvait encore offrir au requérant un redressement approprié, quand bien même elle aurait conclu à une violation de l'article 3.

394. Au surplus, la Cour note que les parties semblent s'accorder pour considérer que les recours en annulation du requérant n'avaient aucune chance de succès, eu égard à la jurisprudence constante, évoquée ci-dessus, du CCE et du Conseil d'Etat et à l'impossibilité pour le requérant de démontrer *in concreto* le caractère irréparable du préjudice entraîné par la violation potentielle alléguée. La Cour rappelle que si l'effectivité d'un recours ne dépend certes pas de la certitude d'avoir une issue favorable, l'absence de toute perspective d'obtenir un redressement approprié pose problème sous l'angle de l'article 13 (*Kudła*, précité, § 157).

395. Enfin, la Cour souligne que les circonstances de la présente affaire la distinguent très nettement de l'affaire *Quraishi* (précitée) invoquée par le Gouvernement. Dans cette dernière affaire dont les faits remontent à 2006 et la procédure devant le CCE à 2007, soit quelques mois à peine après que celui-ci eut entamé ses activités, les requérants avaient bénéficié de l'intervention des juridictions judiciaires pour obtenir la suspension de leur expulsion. De plus, les requérants n'avaient pas été expulsés quand la Cour a été amenée à statuer et, surtout, la jurisprudence du CCE n'était pas encore établie dans les affaires « Dublin ».

396. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3. Il s'ensuit qu'il ne saurait être reproché au requérant de ne pas avoir correctement épuisé les voies de recours internes et que l'exception préliminaire de non-épuisement du gouvernement belge (paragraphe 335 ci-dessus) ne saurait être accueillie.

397. Vu cette conclusion et les circonstances de l'affaire, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 2.

VII. SUR LES ARTICLES 46 ET 41 DE LA CONVENTION

A. Sur l'article 46 de la Convention

398. Aux termes de cette disposition,

« 1. [L]es Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

399. En vertu de l'article 46 de la Convention, les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs rendus par la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties, le Comité des Ministres étant chargé de surveiller l'exécution de ces arrêts. Il en découle notamment que, lorsque la Cour constate une violation, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi d'adopter les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles nécessaires. Les arrêts de la Cour ayant une nature essentiellement déclaratoire, l'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour. Cependant, dans certaines situations particulières, il est arrivé que la Cour ait estimé utile d'indiquer à un Etat défendeur le type de mesures à prendre pour mettre un terme à la situation – souvent structurelle – qui avait donné lieu à un constat de violation (voir, à titre d'exemple, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV, *Popov c. Russie*, n° 26853/04, § 263, 13 juillet 2006). Parfois même, la nature de la violation constatée ne laisse pas de choix quant aux mesures à prendre (*Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 198, CEDH 2004-II, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, §§ 85 et 88, CEDH 2009).

400. En l'espèce, la Cour estime nécessaire d'indiquer des mesures individuelles qui s'imposent dans le cadre de l'exécution du présent arrêt à l'égard du requérant, sans préjudice des mesures générales requises pour prévenir d'autres violations similaires à l'avenir (voir, mutatis mutandis, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 193, CEDH 2004-V).

401. La Cour rappelle qu'elle a conclu à la violation par la Grèce de l'article 3 de la Convention du fait des conditions d'existence du requérant en Grèce combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence de perspective de voir sa situation s'améliorer (paragraphe 263 ci-dessus). Elle a également conclu à la violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention du fait des défaillances de la procédure d'asile suivie à l'égard du requérant et du risque de refoulement vers l'Afghanistan sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif (paragraphe 322 ci-dessus).

402. Eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à ces violations des articles 13 et 3 de la Convention, la Cour estime qu'il incombe à la Grèce de procéder à brève échéance à un examen du bien-fondé de la demande d'asile du requérant qui satisfasse aux exigences de la Convention et de s'abstenir, en attendant l'issue de cet examen, de tout éloignement du requérant.

B. Sur l'article 41 de la Convention

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

«[s]i 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».

1. Dommage moral

a) à l'égard de la Grèce

404. Le requérant demande 1 000 euros (EUR) en réparation du préjudice moral causé durant les deux périodes de détention.

405. Le gouvernement grec juge cette demande infondée.

406. La Cour a constaté que les conditions de détention du requérant ont emporté violation de l'article 3 de la Convention. Elle estime que le requérant a dû éprouver une détresse certaine qui ne saurait être réparée par les seuls constats de violation établis par elle. Eu égard à la nature des violations constatées en l'espèce, la Cour juge équitable de faire droit à la demande du requérant et lui alloue 1 000 EUR à titre de réparation du dommage moral.

b) à l'égard de la Belgique

407. Le requérant demande 31 825 EUR en réparation du préjudice moral causé d'une part par sa détention en centre ouvert puis en centre fermé en Belgique avant son transfert en Grèce (6 925 EUR) et, d'autre part, par la décision des autorités belges de le transférer en Grèce (24 900 EUR).

408. Le gouvernement belge souligne que si la Cour devait conclure à la responsabilité de la Belgique, le requérant pourrait introduire un recours en responsabilité contre l'Etat belge devant les juridictions belges afin d'obtenir réparation d'un éventuel dommage moral en raison de sa détention. En toute hypothèse, le Gouvernement juge cette demande infondée, à défaut pour le requérant d'apporter la preuve d'une faute dans le chef de l'Etat ou

d'établir un lien de causalité entre la faute alléguée et le dommage moral qu'il aurait subi.

409. La Cour rappelle qu'elle est en mesure d'octroyer des sommes au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41 lorsque la perte ou les dommages réclamés ont été causés par la violation constatée, l'État n'étant par contre pas censé verser des sommes pour les dommages qui ne lui sont pas imputables (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 186, CEDH 2008). En l'espèce, la Cour n'a pas relevé de violation de la Convention en raison de la privation de liberté de l'intéressé en Belgique avant son transfert en Grèce. Elle rejette donc cette partie de la demande.

410. En ce qui concerne le préjudice allégué résultant du transfert en Grèce, la Cour a constaté que ce transfert a emporté violation de l'article 3 de la Convention pour les motifs suivants: du fait d'avoir exposé le requérant à des traitements prohibés par cette disposition en détention et durant son séjour en Grèce et du fait d'avoir exposé le requérant aux risques inhérents aux défaillances de la procédure d'asile en Grèce. Elle rappelle que la circonstance que le requérant pourrait porter sa demande d'indemnité devant une juridiction belge n'oblige pas la Cour à rejeter ladite demande pour défaut de fondement (*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique* (article 50), 10 mars 1972, § 16, série A n° 14).

411. La Cour estime que le requérant a dû éprouver une détresse certaine qui ne saurait être réparée par les seuls constats de violation établis par elle. Eu égard à la nature des violations constatées en l'espèce, la Cour juge équitable de faire droit à la demande du requérant et lui alloue 24 900 EUR à titre de réparation du dommage moral.

2. *Frais et dépens*

a) à l'égard de la Grèce

412. Le requérant demande le remboursement des frais pour sa défense devant la Cour contre le gouvernement grec. Selon l'«état de frais et d'honoraires» déposé par l'avocat du requérant, les frais et dépens calculés au 15 mars 2010 atteignaient 3 450 EUR calculés sur la base du tarif horaire de 75 EUR. L'avocat indique qu'il a convenu avec le requérant que celui-ci procédera à un remboursement échelonné sur la base du tarif horaire précité dans l'hypothèse où il obtenait gain de cause devant la Cour.

413. Le Gouvernement juge ces sommes excessives et non étayées.

414. La Cour juge établi que le requérant a réellement exposé les frais dont il réclame le remboursement dès lors que, en sa qualité de client, il a contracté l'obligation juridique de payer son représentant en justice sur une base convenue (*mutatis mutandis, Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*,

n° 38224/03, § 110, 31 mars 2009). Considérant par ailleurs qu'ils correspondaient à une nécessité et sont raisonnables quant à leur taux, la Cour alloue au requérant la somme de 3 450 EUR.

b) à l'égard de la Belgique

415. Le requérant demande le remboursement des frais pour sa défense devant les juridictions belges et devant la Cour. L'avocat du requérant a déposé à cet égard un « état de frais et d'honoraires » dans lequel les frais et dépens calculés au 15 mars 2010 atteignaient 7 680 EUR calculés sur la base d'un tarif horaire de 75 EUR. 1 605 EUR sont réclamés pour la procédure devant les juridictions belges et 6 075 EUR pour la procédure devant la Cour contre la Belgique.

416. Le gouvernement belge invite la Cour à rejeter cette demande. Il indique que le requérant avait droit à l'aide juridique gratuite et à l'assistance judiciaire pour les frais de justice. Il ne devrait donc avoir engagé aucun frais. Son avocat peut obtenir l'indemnisation des frais engagés devant les juridictions belges ainsi que devant la Cour conformément aux dispositions relatives à l'aide juridique figurant dans le code judiciaire. Celui-ci prévoit un système de remboursement sous la forme d'attribution de « points » correspondant aux prestations effectuées par l'avocat. En 2010, un point correspondait à 26,91 EUR. Ce montant était de 23,25 EUR en 2009. Si ces dispositions ont été respectées, l'avocat devrait déjà avoir été autorisé à percevoir l'indemnité pour les frais engagés en 2009. Le Gouvernement indique également qu'en vertu de l'article 1022 du code judiciaire relatif à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, toute partie qui perd son procès est tenue de payer tout ou partie des frais d'avocat de la partie adverse. Dans le cadre des procédures non évaluables en argent, l'indemnité est appréciée par les tribunaux. Dans l'hypothèse où l'aide juridique a été consentie et que l'indemnité de procédure est d'un montant supérieur, le Trésor peut récupérer les sommes versées au titre de l'aide juridique.

417. L'avocat du requérant confirme qu'il a été désigné comme avocat d'office par l'Etat belge mais seulement pour la défense du requérant devant le tribunal de première instance. A ce titre, il peut se voir attribuer « dix points ». Il dit n'avoir toutefois encore rien perçu au titre de l'aide juridique. Pour les autres procédures, il a convenu avec le requérant que celui-ci procédera à un remboursement échelonné sur la base du tarif horaire précité dans l'hypothèse où il obtenait gain de cause devant la Cour. Cet engagement a été en partie honoré. Par ailleurs, selon le requérant, il n'y a aucun risque que l'Etat belge l'indemnise indûment car l'indemnité de procédure est déduite des indemnités dues dans le cadre de l'aide juridique. Il s'ensuit d'une part que, si l'indemnité de procédure devait s'avérer supérieure, son

avocat demanderait au bureau d'assistance judiciaire de mettre fin à l'aide octroyée et, d'autre part, que, si les frais et dépens accordés par la Cour devaient être supérieurs au montant de l'indemnité due dans le cadre de l'aide juridique, son avocat ne percevrait rien à ce titre.

418. Suivant la jurisprudence bien établie de la Cour, les frais et dépens ne peuvent donner lieu à remboursement au titre de l'article 41 de la Convention que s'il est établi qu'ils ont été réellement exposés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux. De surcroît, les frais de justice ne peuvent être recouverts que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, parmi beaucoup d'autres, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, précité, § 109).

419. La Cour se penche premièrement sur les frais et dépens afférents aux procédures devant les juridictions internes. Elle remarque que le requérant ne ventile pas le montant demandé selon les procédures entamées, ce qui l'empêche de déterminer précisément les frais se rapportant aux violations constatées en l'espèce et dans quelle mesure ces frais ont été ou pourraient être couverts par l'aide juridique. En raison de ce manque de clarté (voir, *mutatis mutandis*, *Musiak c. Pologne* [GC], n° 24557/94, § 61, CEDH 1999-II), la Cour rejette ces prétentions.

420. Examinant ensuite les frais et honoraires afférents à la procédure devant elle contre la Belgique, la Cour rappelle qu'elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (*Venema c. Pays-Bas*, n° 35731/97, § 116, CEDH 2002-X). En tout état de cause, pour les mêmes motifs qu'à l'égard de la Grèce (paragraphe 414 ci-dessus), la Cour alloue au requérant la somme de 6 075 EUR.

c) à l'égard de Belgique et de la Grèce

421. Le requérant demande enfin le remboursement des frais et honoraires afférents à l'audience devant la Cour. Selon l'«état de frais et d'honoraires» déposé par l'avocat du requérant, ceux-ci sont évalués à 2 550 EUR pour la plaidoirie et sa préparation (tarif horaire de 75 EUR). Sans justificatif, il demande également le remboursement des frais de déplacement et de logement de son avocat à Strasbourg à concurrence de 296,74 EUR.

422. Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour rejette la partie de la demande qui n'est pas accompagnée des justificatifs nécessaires.

423. Pour le reste, estimant établi que les frais et dépens demandés correspondaient à une nécessité et considérant qu'ils sont raisonnables quant à leur taux, elle alloue au requérant la somme de 2 550 EUR. Eu égard à l'imputabilité des différentes violations de la Convention constatées

par la Cour, la Belgique et la Grèce devront verser chacune la moitié de cette somme.

D. Intérêts moratoires

424. 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. *Joint au fond*, par seize voix contre une, les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement grec et les *rejette*;
2. *Déclare recevable*, à l'unanimité, le grief tiré de l'article 3 de la Convention au titre des conditions de détention du requérant en Grèce;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation par la Grèce de l'article 3 de la Convention au titre des conditions de détention du requérant;
4. *Déclare recevable*, à la majorité, le grief tiré de l'article 3 de la Convention au titre des conditions d'existence du requérant en Grèce;
5. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention au titre des conditions d'existence du requérant en Grèce;
6. *Déclare recevable*, à l'unanimité, le grief tiré de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention à l'encontre de la Grèce;
7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation par la Grèce de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention au titre des défaillances de la procédure d'asile suivie à l'égard du requérant et du risque d'une expulsion en Afghanistan sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans accès à un recours effectif;
8. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 2 de la Convention;
9. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement belge, la *rejette* et *déclare recevables*, à l'unanimité, les griefs formulés à l'encontre de la Belgique;
10. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation par la Belgique de l'article 3 de la Convention au motif qu'en le renvoyant en Grèce, les autorités belges ont exposé le requérant à des risques résultant des défaillances de la procédure d'asile dans cet Etat;
11. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 2 de la Convention;

12. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu violation par la Belgique de l'article 3 de la Convention au motif qu'en le renvoyant en Grèce, les autorités belges ont exposé le requérant à des conditions de détention et d'existence dans cet Etat contraires à cet article ;
13. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation par la Belgique de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 ;
14. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs du requérant sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 2 de la Convention ;
15. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat grec doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes:
 - i. 1 000 EUR (mille euros) pour dommage moral plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt,
 - ii. 4 725 EUR (quatre mille sept cent vingt-cinq euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant ;
 - 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 ;
16. *Dit*,
 - a) par quinze voix contre deux, que l'Etat belge doit verser au requérant, dans les trois mois, 24 900 EUR (vingt-quatre mille neuf cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;
 - b) par seize voix contre une, que l'Etat belge doit verser au requérant, dans les trois mois, 7 350 EUR (sept mille trois cent cinquante euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens ;
 - c) 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 ;
17. *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 21 janvier 2011.

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 :

- a) opinion concordante du juge Rozakis ;
- b) opinion concordante du juge Villiger ;
- c) opinion partiellement concordante, partiellement dissidente du juge Sajó ;
- d) opinion partiellement dissidente du juge Bratza.

J.-P.C.
M.OB.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ROZAKIS

(Traduction)

J'ai voté, avec la majorité, en faveur du constat de violation sous tous les chefs en ce qui concerne la Grèce et je suis tout à fait d'accord avec le raisonnement qui le fonde. Je tiens néanmoins à souligner encore deux points déjà évoqués dans l'arrêt, auxquels j'attache une importance particulière.

Le premier point concerne l'évocation par la Cour des difficultés considérables que les Etats situés aux frontières extérieures européennes rencontrent actuellement « pour faire face à un flux croissant de migrants et de demandeurs d'asile ». Ce passage, exposé, analysé et développé au paragraphe 223 de l'arrêt, décrit correctement la situation générale de nombreux pays côtiers du nord de la Méditerranée. Cependant, dans le cas de la Grèce, qui a une frontière septentrionale très longue mais aussi un littoral très étendu, le phénomène migratoire a pris une ampleur réellement dramatique depuis quelques années. Les statistiques montrent clairement que la grande majorité des immigrés – qui proviennent surtout d'Asie – s'efforcent d'entrer en Europe par la Grèce, soit pour s'installer dans ce pays soit pour partir à la recherche d'une nouvelle vie dans d'autres pays européens. Ainsi qu'il a déjà été dit, près de 88 % des immigrés (dont les demandeurs d'asile) qui arrivent aujourd'hui sur le territoire de l'Union européenne franchissent les frontières grecques pour gagner notre continent. Dans ces conditions, il est clair que la politique d'immigration de l'Union européenne – y compris le règlement Dublin II – ne tient compte ni des réalités actuelles ni de la charge disproportionnée que supportent les autorités grecques responsables de l'immigration. Il est manifestement urgent et nécessaire de réformer globalement le régime juridique en vigueur en Europe, qui devrait prendre dûment en considération les difficultés et besoins particuliers de la Grèce dans ce domaine délicat de la protection des droits de l'homme.

Le second point concerne l'évocation par la Cour des conditions d'existence du requérant en Grèce et le constat d'une violation de l'article 3 de la Convention. Au paragraphe 249 de son arrêt, la Cour a jugé nécessaire « de rappeler (...) que l'article 3 ne saurait être interprété comme obligeant les Hautes Parties contractantes à garantir un droit au logement à toute personne relevant de leur juridiction (...). Il ne saurait non plus être tiré de l'article 3 un devoir général de fournir aux réfugiés une assistance financière pour que ceux-ci puissent maintenir un certain niveau de vie ». Or, dans les circonstances de l'espèce, comme la Cour le fait fort justement remarquer, « l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes

aux demandeurs d'asile démunis fait à ce jour partie du droit positif et pèse sur les autorités grecques en vertu des termes mêmes de la législation nationale qui transpose le droit communautaire» (paragraphe 250). Ce qu'elle entend par «droit positif» est bien expliqué au paragraphe 251, où elle fait état du «large consensus à l'échelle internationale et européenne [quant au besoin d'une protection spéciale pour les demandeurs d'asile en tant que groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable], comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du Haut Commissariat pour les réfugiés ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne». En effet, ce dernier texte communautaire impose clairement aux Etats membres de l'Union européenne de garantir aux demandeurs d'asile «certaines conditions d'accueil matérielles, notamment le logement, la nourriture et l'habillement, qui doivent être fournis en nature ou sous forme d'allocations financières. Les allocations doivent être suffisantes pour empêcher que le demandeur ne tombe dans une situation d'indigence» (paragraphe 84 de l'arrêt).

L'existence de ces obligations internationales (notamment vis-à-vis de l'Union européenne) imposant à la Grèce de traiter les demandeurs d'asile conformément aux exigences ci-dessus a beaucoup pesé dans le constat par la Cour d'une violation de l'article 3. La Cour a jugé à de nombreuses reprises que, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative et dépend de l'ensemble des données de la cause (par exemple la durée du traitement, ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime). Dans les circonstances de la présente affaire, la longue durée du traitement dont a été victime le requérant, à laquelle s'ajoute l'obligation internationale pesant sur la Grèce de traiter les demandeurs d'asile conformément à ce que l'arrêt appelle le droit positif, justifie la distinction que la Cour opère entre un traitement subi par d'autres catégories de personnes – en cas de constat d'absence de violation de l'article 3 – et le traitement d'un demandeur d'asile, qui jouit à l'évidence d'un degré de protection particulièrement poussé.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE VILLIGER

(Traduction)

J'approuve l'arrêt dans une large mesure. Cependant, en ce qui concerne le constat de violation par la Grèce de l'article 13 en combinaison avec l'article 3 de la Convention (paragraphe 321 de l'arrêt), j'estime que la question du refoulement éventuel du requérant de la Grèce vers l'Afghanistan n'est pas adéquatement examinée. (Au vu du dossier, cette question semble également soulevée sous l'angle de l'article 2 de la Convention mais, par commodité, je n'évoquerai ci-dessous que l'article 3.)

1. Y a-t-il un grief distinct sur le terrain de l'article 3 de la Convention ?

La question qu'il faut se poser au départ est de savoir si le requérant tire grief, sur le terrain de l'article 3 de la Convention, de son refoulement éventuel vers l'Afghanistan. L'arrêt est muet à ce sujet mais, à mon sens, il ne fait guère de doute que oui. Ainsi, dès le début de la procédure devant la Cour, l'intéressé a évoqué les « risques qu'il avait encourus et courrait encore en cas de refoulement en Afghanistan » (paragraphe 40 de l'arrêt).

D'ailleurs, saisie de ce grief dirigé contre la Grèce, la Cour a appliqué, tout au long de la procédure, des mesures provisoires en vertu de l'article 39 de son règlement, empêchant ainsi l'expulsion du requérant vers l'Afghanistan pendant la durée de l'instance (paragraphe 40). De surcroît, elle ne met manifestement pas en doute l'existence d'un tel grief lorsqu'elle dit dans son arrêt que, sur ce point, le requérant « a un grief défendable sous l'angle de (...) l'article 3 de la Convention » (paragraphe 297).

On peut même soutenir que, quelle que soit la manière dont on l'aborde, la requête dans son ensemble tourne essentiellement autour de la crainte qu'a le requérant d'être victime d'un traitement contraire à l'article 3 s'il est renvoyé en Afghanistan.

A cet égard, il n'est pas surprenant que l'arrêt comporte une page entière sur la situation en Afghanistan (paragraphe 196 et suivants)

Ce qui est surprenant, en revanche, c'est qu'il refuse de reconnaître l'existence de ce grief sur le terrain de l'article 3.

2. La problématique : le raisonnement retenu par la Cour dans son arrêt

Aussi important soit-il, la Cour n'examine pas séparément le grief tiré du refoulement éventuel sous l'angle de l'article 3, du moins pas à l'égard de la Grèce. Elle ne le fait qu'en combinaison avec l'article 13 de la Convention (paragraphe 294 et suivants) Voilà un raisonnement que je qualifierais

d'*innovateur*. Dans sa jurisprudence antérieure, la Cour n'avait pas hésité à examiner la question du refoulement sur le terrain tout d'abord de l'article 3 puis de l'article 13, pour en conclure à des violations de ces deux dispositions (voir, par exemple, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, et *Jabari c. Turquie*, n° 40035/98, CEDH 2000-VIII). Le nouveau raisonnement ainsi retenu est difficile à saisir. En effet, dès lors qu'un grief est « défendable » sous l'angle de l'article 3 (voir partie 1 ci-dessus), il devrait manifestement être examiné tout d'abord au regard de cette disposition et seulement après – si l'insuffisance des recours est également dénoncée – sous l'angle de l'article 13 aussi.

Il ne s'agit pas seulement là d'une analyse théorique de l'articulation des dispositions de la Convention les unes par rapport aux autres. D'une part, l'article 3, qui proscrit la torture ou les traitements ou peines inhumains ou dégradants, est une disposition fondamentale, *a fortiori* dans une affaire comme la présente axée sur un grief tiré de sa violation (voir partie 1 ci-dessus). De par sa nature même, ce grief mérite d'être examiné distinctement. D'autre part, comme je l'exposerai ci-dessous, ce raisonnement innovateur a des répercussions concrètes pour le requérant (voir partie 6 ci-dessous).

3. Le critère retenu dans le nouveau raisonnement

Voici, tel qu'exposé dans l'arrêt, le nouveau raisonnement voulant que le grief tiré du refoulement éventuel et dirigé contre la Grèce ne doive être examiné sur le terrain de l'article 3 qu'en combinaison avec l'article 13 :

« Il appartient en effet en premier lieu aux autorités grecques, responsables en matière d'asile, d'examiner elles-mêmes la demande du requérant et les documents produits par lui et d'évaluer les risques qu'il encourt en Afghanistan. La préoccupation essentielle de la Cour est de savoir s'il existe en l'espèce des garanties effectives qui protègent le requérant contre un refoulement arbitraire, direct ou indirect, vers son pays d'origine » (paragraphe 298).

Donc, selon l'arrêt, il faut que les autorités nationales aient tout d'abord examiné la question du refoulement avant que la Cour ne puisse le faire.

4. Les questions que soulève ce nouveau raisonnement

Le nouveau raisonnement de la Cour, selon lequel les autorités nationales doivent au préalable avoir examiné sur le terrain de l'article 3 le grief tiré du refoulement éventuel avant que la Cour ne puisse le faire, soulève un certain nombre de questions.

a) L'épuisement des voies de recours internes

Pour commencer, on voit mal comment cette condition s'articule avec la règle de l'épuisement des recours internes énoncée à l'article 35 § 1 de la Convention. En effet, s'il avait été constaté en l'espèce que le requérant n'avait pas saisi toutes les autorités grecques compétentes de son grief, celui-ci aurait alors été de toute évidence déclaré irrecevable pour défaut d'épuisement des recours internes (*Bahaddar c. Pays-Bas*, 19 février 1998, §§ 45 et suiv., *Recueil* 1998-I). Or, au lieu de cela, le présent arrêt ne juge pas le grief fondé sur l'article 3 irrecevable, il le déclare même « défendable » (voir la citation dans la partie 1 ci-dessus).

b) Le principe de subsidiarité

Sans le dire, la Cour applique très vraisemblablement ici le principe de subsidiarité, tel qu'il découle de l'article 1 de la Convention. En vertu de ce principe, il appartient au premier chef à l'Etat de garantir et mettre en œuvre les droits consacrés dans la Convention. Le rôle de la Convention et de la Cour consiste alors à fixer des règles européennes minimales (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 48, série A n° 24). Bien qu'entièrement acquis au principe de subsidiarité, j'estime que ce n'est pas là qu'il faut l'appliquer. Ce principe a déjà été satisfait en l'espèce en examinant expressément ou implicitement le grief à l'aune de diverses conditions de recevabilité et en particulier de celle de l'épuisement des voies de recours internes (condition qui, de par sa nature même, en constitue une application par excellence). Il joue un rôle important, par exemple dans l'application des seconds paragraphes des articles 8 à 11 de la Convention. Son rôle doit toutefois à l'évidence être atténué devant une disposition aussi essentielle que l'article 3 et compte tenu de l'importance cruciale que revêt en l'espèce le risque de refoulement auquel le requérant est exposé. Quoi qu'il en soit, à mon sens, la subsidiarité ne saurait permettre qu'un tel grief soit « rétrogradé » au point de ne plus être abordé séparément.

c) La manière dont la Cour a antérieurement examiné ce type de questions

Que la Cour recherche par elle-même s'il existe un risque que, dans son pays d'origine, le requérant soit victime d'un traitement contraire à l'article 3 n'a rien de nouveau. Elle le fait tout le temps. Même lorsque les autorités nationales ont mesuré les conséquences d'un refoulement, il est tout sauf certain que leurs conclusions lui permettent de trancher le litige sans qu'elle poursuive son examen. Souvent, la Cour devra elle-même faire

toute la lumière nécessaire sur la situation au sein de l'Etat de destination même après que les autorités nationales se sont prononcées sur ce point.

Pour ne citer qu'un exemple, dans l'affaire *Saadi c. Italie* ([GC], n° 37201/06, CEDH 2008), qui concernait une expulsion vers la Tunisie, les autorités italiennes avaient autorisé le refoulement de l'intéressé principalement au motif que le gouvernement tunisien leur avait donné des assurances, que la Cour a jugées insuffisantes dans son arrêt. La Cour a dû ensuite analyser par elle-même, et en détail, la situation en Tunisie en se fondant notamment sur des rapports d'Amnesty International et de Human Rights Watch. Les tribunaux italiens n'avaient pas examiné la situation dans le pays de destination. Or c'est précisément ce que la Cour aurait pu et dû faire en l'espèce.

d) Examen préalable

On pourrait par ailleurs soutenir que, en qualifiant le grief de « défendable » (voir partie 1 ci-dessus), la Cour a déjà effectivement analysé la situation dans le pays de destination. Si le grief avait été déclaré irrecevable pour défaut manifeste de fondement, elle n'aurait pas pu l'examiner en combinaison avec l'article 13 de la Convention, faute de « grief défendable » (sur cette jurisprudence, voir *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 117, série A n° 161).

e) Conclusion contradictoire en ce qui concerne la Belgique

La dernière question que je soulève porte sur une contradiction dans l'arrêt lui-même. Alors qu'elle refuse d'examiner séparément le grief sur le terrain de l'article 3 à l'égard de la Grèce, la Cour le fait bel et bien à l'égard de la Belgique, concluant tout d'abord à une violation de l'article 3, puis à une violation de l'article 13 en combinaison avec l'article 3 (paragraphes 344 et suivants) Or son raisonnement sur le terrain des articles 13 et 3 dans le cas de la Belgique se rapporte à des circonstances tout à fait similaires à celles de la Grèce.

5. Les dangers auxquels le requérant est exposé

A diverses reprises, la Cour souligne l'existence, passée et actuelle, d'un danger manifeste de dysfonctionnement de la procédure en Grèce et de refoulement du requérant vers l'Afghanistan pendant la procédure sans que ses griefs soient examinés sur tous les points. Par exemple, voici ce qu'elle dit :

«Plusieurs rapports insistent sur le risque sérieux de refoulement dès la décision de rejet de la demande d'asile du fait que le recours devant le Conseil d'Etat [grec] n'est pas suspensif de plein droit» (paragraphe 193).

Puis, une nouvelle fois :

«Au moins aussi préoccupants aux yeux de la Cour sont les risques que le requérant encourt *de facto* d'être refoulé avant toute décision sur le fond. Le requérant a certes échappé, par application du décret présidentiel n° 90/2008, à une expulsion en août 2009 (...) Toutefois, il explique avoir échappé de justesse à une deuxième tentative par la police de l'expulser vers la Turquie» (paragraphe 315).

Et encore :

«Cette situation, combinée avec les dysfonctionnements de la procédure de notification pour «les personnes de résidence inconnue», dénoncés par le Commissaire européen aux droits de l'homme et le HCR (...), rend fort aléatoire la possibilité pour le requérant de suivre le résultat de sa demande afin de ne pas laisser écouler le délai de recours» (paragraphe 318).

Le risque de refoulement constitue en fait le véritable motif pour lequel la Cour conclut finalement à une violation de l'article 13 en combinaison avec l'article 3, c'est-à-dire «en raison (...) du risque encouru par [le requérant] d'être refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif» (paragraphe 321).

6. Implications pour le gouvernement grec

Concernant ledit grief, l'arrêt rendu par la Cour, tel que libellé, constate une violation sur la seule base de l'article 13 de la Convention en combinaison avec son article 3. En vertu de l'article 46 de la Convention, il s'impose aux parties, qui sont tenues de s'y conformer. Mais il est tout aussi clair que l'on ne peut guère conclure d'un constat de violation de l'article 13 qu'un Etat ne peut refouler le requérant vers son pays d'origine. Pareille conclusion dépasserait en effet les limites d'un grief soulevé sur ce terrain.

A la lumière du présent arrêt, les autorités grecques peuvent désormais statuer sur la demande d'asile du requérant à l'issue d'une procédure (ce qu'ils ont garanti à la Cour; voir le paragraphe 275). Si elles décident en définitive que l'intéressé pourra être refoulé vers l'Afghanistan, celui-ci pourra bien évidemment saisir la Cour d'une autre requête assortie d'une demande renouvelée de mesures provisoires en vertu de l'article 39 du règlement. Mais là n'est pas le problème (mis à part la charge de travail supplémentaire pour la Cour que cette nouvelle démarche implique).

Le problème est plutôt de savoir si, à l'avenir, le requérant aura une quelconque *possibilité* d'introduire une nouvelle requête une fois close la procédure en Grèce et lorsqu'il se trouvera encore sur le territoire grec. Je

n'ai même pas à me livrer à des conjectures sur les risques qui pourraient exister, l'arrêt lui-même soulignant nettement qu'il n'y a absolument aucune certitude que l'intéressé aura *de facto* cette possibilité (voir les diverses citations dans la partie 5 ci-dessus). Je pense que les assurances données en l'espèce par le Gouvernement semblent tout à fait dignes de foi. Mais *quid* si, dans d'autres affaires ultérieures concernant d'autres Etats, pareilles assurances ne sont pas données ou respectées?

Voilà, pour résumer, les dangers qui peuvent directement surgir lorsque, comme dans le présent arrêt, un grief tiré d'un refoulement est examiné non pas séparément sur le terrain de l'article 3 mais en combinaison avec l'article 13.

7. L'invocation de l'article 46 de la Convention

Consciente de toute évidence de ces lacunes et inquiétudes, la Cour y réagit en faisant intervenir l'article 46 tel un *deus ex machina*, enjoignant au gouvernement grec de ne pas refouler le requérant vers l'Afghanistan tant que durera la procédure en cours (voir la dernière ligne du paragraphe 402). Or cette injonction est une pétition de principe en ce qu'elle préjuge ce qu'il reste à déterminer. En effet, l'article 46 ne doit s'appliquer que si la Cour a auparavant conclu à une violation de la Convention, ce qu'elle n'a manifestement pas fait sur le terrain de l'article 3 pour ce qui est du grief tiré par le requérant de son renvoi éventuel en Afghanistan. Or pour quel motif – voire en vertu de quel pouvoir – la Cour peut-elle interdire le refoulement alors qu'elle n'a nulle part examiné si pareille mesure serait préjudiciable à l'intéressé?

Le rôle joué par la Cour dans la mise en œuvre de ses arrêts est très restreint. Le principe de subsidiarité veut que cette fonction incombe au premier chef aux Etats contractants sous la surveillance du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Voilà pourquoi ce n'est jusqu'à présent qu'à titre exceptionnel que la Cour a adopté des mesures sur la base de l'article 46 (d'importants exemples sont cités au paragraphe 399 de l'arrêt). En prononçant en l'espèce une injonction fondée sur l'article 46, elle sème la confusion quant au sens et à la portée de cette disposition, nuisant malheureusement à l'autorité de l'«outil» qu'elle offre à la Cour dans des circonstances exceptionnelles.

8. Autre manière de procéder

Si le grief tiré du refoulement éventuel avait été examiné séparément sur le terrain de l'article 3 de la Convention et si la Cour avait jugé que le retour du requérant en Afghanistan l'exposait à un risque de traitement

contraire à l'article 3, elle aurait conclu ceci dans le dispositif de son arrêt : « dans l'éventualité d'une décision prise par [l'Etat défendeur] d'expulser [le requérant] vers [l'Etat en question], il y aurait violation de l'article 3 de la Convention » (voir, *mutatis mutandis*, sa conclusion sous l'angle de l'article 3 dans l'arrêt précité *Chahal*). Pareille conclusion aurait eu pour effet d'empêcher les autorités grecques de renvoyer le requérant vers son pays d'origine. En cherchant ainsi à prévenir les violations éventuelles de ce type (« il y aurait »), la Cour aurait concrètement prolongé la mesure prise en vertu de l'article 39 du règlement, qu'elle a appliquée tout au long de la procédure.

9. Conclusion

L'arrêt a une incidence non seulement sur la présente affaire mais aussi, plus généralement, sur les affaires futures. Un nouveau raisonnement, imposant une nouvelle condition, a été retenu dans le cadre de l'examen d'un refoulement sur le terrain de l'article 3. Il impose d'invoquer à titre principal l'article 13. Il crée une lacune juridique en ce qu'il permet qu'une personne, pourtant victime d'une violation de l'article 13 en combinaison avec l'article 3 constatée par la Cour, soit néanmoins expulsée vers un pays où elle risque de subir un traitement contraire à l'article 3. Il constitue une pétition de principe dès lors que l'article 46 est invoqué pour empêcher l'expulsion.

Pour ces motifs, j'estime que la Cour aurait dû examiner séparément, sur le terrain de l'article 3, la recevabilité et le fond du grief tiré du refoulement éventuel, tel que dirigé contre la Grèce.

OPINION PARTIELLEMENT CONCORDANTE, PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE SAJÓ

(Traduction)

Je salue la plupart des suites qui seront vraisemblablement données à l'arrêt, à savoir l'amélioration attendue de la gestion des procédures d'asile relevant du système « Dublin ». C'est donc à mon sincère regret qu'il me faut exprimer mon désaccord sur un certain nombre de points.

Ce désaccord est en partie d'ordre théorique. Je partage certes la conclusion que l'article 13 a été méconnu du fait de l'inexistence en Grèce d'un recours effectif contre une violation éventuelle de l'article 3, mais j'estime que le requérant ne peut passer pour une victime au sens de l'article 34 de la Convention s'agissant des conditions de son séjour en Grèce et des lacunes de la procédure d'asile dans ce pays. Je pense, avec la Cour, qu'il y a bien eu une violation pour ce qui est des conditions de sa détention, mais pour des motifs quelque peu différents. Je me refuse à conclure que la Belgique ait enfreint l'article 3 de la Convention du fait qu'elle a renvoyé l'intéressé en Grèce pour le remettre en détention.

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES CONDITIONS DE DÉTENTION DU REQUÉRANT

Je partage la conclusion de la Cour selon laquelle les conditions de la détention du requérant au centre de détention de l'aéroport d'Athènes sont constitutives d'un traitement inhumain et dégradant, malgré les doutes qui subsistent quant aux circonstances exactes. Il semble exister d'importantes différences entre les divers secteurs de ce centre, et les conditions qui y régnaient effectivement à l'époque où l'intéressé y a séjourné à deux reprises ont pu varier. Il se peut très bien qu'au moins l'un de ces secteurs était conforme aux exigences minimales.

Je suis réticent à qualifier des conditions de détention de traitement inhumain et dégradant sur la base d'éléments se rapportant à des conditions relevées à d'autres endroits et à d'autres moments que ceux qui nous intéressent. Cela dit, la Cour a déjà maintes fois établi dans un certain nombre d'affaires les lacunes dans les conditions de détention des migrants et demandeurs d'asile en Grèce (paragraphe 222 du présent arrêt) et le Haut Commissariat pour les réfugiés a signalé les défaillances du centre de détention de l'aéroport d'Athènes. Dans ces conditions, le Gouvernement aurait dû produire des éléments prouvant de manière convaincante dans

quelles conditions le requérant avait été réellement détenu. Or il n'a communiqué à la Cour aucun élément fiable permettant de déterminer dans quel secteur l'intéressé avait séjourné en réalité (paragraphe 228). Du fait de ces soupçons légitimes, l'absence de pièces adéquates devient déterminante, aussi brève la détention fût-elle. Le gouvernement grec n'a pas établi, comme il aurait dû le faire, qu'il n'y avait pas eu de placement dans un lieu surpeuplé souffrant de conditions d'hygiène et de propreté épouvantables, assimilable à un traitement dégradant interdit par l'article 3. Certes, dans l'affaire *A.A. c. Grèce* (n° 12186/08, § 57-65, 22 juillet 2010), où des conditions de ce type avaient été jugées humiliantes, la durée de détention – trois mois – était bien plus longue. Mais, aux yeux de la Cour, la vulnérabilité présumée du requérant fait que la durée de sa détention est comparable, de par ses conséquences, à des durées d'incarcération bien plus longues. Je ne trouve pas que l'intéressé soit particulièrement vulnérable (voir ci-dessous) mais j'estime bel et bien inhumaine la durée de sa détention car, en principe, restreindre dans des conditions déplorables, fût-ce pendant une durée relativement brève, la liberté de personnes qui ne sont accusées d'aucun méfait (comme c'est le cas en l'espèce, du moins pour la première période de détention) est en soi une source d'humiliation considérable.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES CONDITIONS D'EXISTENCE DU REQUÉRANT

Pour la Cour, le requérant, en sa qualité de demandeur d'asile, appartient à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale (paragraphe 251 de l'arrêt). Pour moi, bien que bon nombre d'entre eux soient des personnes vulnérables, les demandeurs d'asile ne sauraient être qualifiés inconditionnellement de groupe particulièrement vulnérable, au sens où cette notion est employée dans la jurisprudence de la Cour (comme par exemple dans le cas des handicapés mentaux), dont tous les membres mériteraient une protection spéciale du fait de leur stigmatisation sociale. Dans le cadre du système «Dublin», les «personnes ou groupes particulièrement vulnérables» visent certaines catégories particulières de réfugiés, en l'occurrence seulement les victimes de la torture et les enfants non accompagnés¹, et leur classification n'a aucune incidence sur leur traitement.

La notion de groupe vulnérable revêt un sens précis dans la jurisprudence de la Cour. Certes, lorsqu'une restriction des droits fondamentaux s'applique

1. En droit humanitaire international, les «groupes particulièrement vulnérables» semblent être certaines catégories de réfugiés dont il faut s'occuper en priorité.

à un groupe particulièrement vulnérable de la société, qui a souffert d'une discrimination considérable par le passé, comme c'est le cas des personnes mentalement handicapées, alors l'État dispose d'une marge d'appréciation bien plus étroite, et il doit avoir des raisons très puissantes pour imposer les restrictions en question (voir aussi l'exemple de personnes ayant subi un traitement différent en raison de leur sexe (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 78, série A n° 94), de leur race (*D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 182, CEDH 2007-IV) ou de leur orientation sexuelle (*E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, § 94, 22 janvier 2008)). Ce raisonnement, qui remet en question certaines classifications en tant que telles, se justifie par le fait que ces groupes ont fait l'objet par le passé de traitements défavorables aux conséquences durables, qui ont abouti à leur exclusion de la société. De tels traitements peuvent être dus à une législation appliquée à tous les individus de manière stéréotypée sans possibilité d'évaluer de manière individualisée leurs capacités et leurs besoins (*Choukatourov c. Russie*, n° 44009/05, § 95, CEDH 2008, et *Alajos Kiss c. Hongrie*, n° 38832/06, § 42, 20 mai 2010). Dès lors qu'un groupe est vulnérable, une attention spéciale doit être accordée à ses besoins, comme dans le cas des Roms, leur histoire en ayant fait un groupe défavorisé et vulnérable (*Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, §§ 147-148, CEDH 2010).

Les demandeurs d'asile diffèrent quelque peu des «groupes particulièrement vulnérables» susmentionnés. Ils ne sont pas un groupe victime dans le passé de traitements défavorables aux conséquences durables aboutissant à leur exclusion de la société. D'ailleurs, ils ne peuvent faire l'objet d'une catégorisation sociale ni donc être traités comme un groupe. Pour les raisons exposées par la Cour, il est possible que certains ou bon nombre d'entre eux soient vulnérables, en ce que certaines privations seront considérées comme plus humiliantes par eux que par l'individu lambda, mais cela ne crée pas pour autant une présomption simple d'appartenance à une «classe». Les demandeurs d'asile sont loin d'être une catégorie homogène, si tant est qu'elle constitue un groupe.

Le traitement des demandeurs d'asile par les autorités grecques peut-il passer pour inhumain et dégradant? Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi sous le coup de l'interdiction de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (voir, parmi d'autres précédents, les arrêts *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, §§ 24-30, CEDH 2001-VII, et *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 117, CEDH 2001-VIII).

L'humiliation, l'avalissement ou le manque de respect constitutifs d'un traitement proscrit par l'article 3 doivent être le fait de l'Etat ou, dans des circonstances exceptionnelles, de personnes privées dans une position dominante où la situation est au moins irrésistiblement contrôlée par l'Etat, comme par exemple lorsque celui-ci tolère des violences commises par des prisonniers contre des codétenus. En outre, le but visé par l'action ou l'omission de l'Etat doit lui aussi être pris en compte, même si son absence ne peut à elle seule exclure un constat de violation de l'article 3 (*Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §§ 67-68 et 74, CEDH 2001-III, et *Valašinas*, précité, § 101). En l'espèce, les autorités ont été négligentes et indécrites dans le cadre de la procédure d'asile, mais rien ne prouve qu'elles aient eu l'intention d'humilier.

La Cour a pris en compte les carences en matière d'hébergement (paragraphe 258 de l'arrêt) et l'incapacité à satisfaire les besoins essentiels du requérant. Elle en a conclu à la violation de l'article 3 du fait des « conditions d'existence » de l'intéressé. Si l'on suit ce raisonnement, pareilles privations sont constitutives d'un traitement inhumain et dégradant si en sont victimes des personnes qui, comme le requérant, sont vulnérables (paragraphe 263). Cela signifie-t-il qu'un Etat qui ne fournirait pas à ces personnes des prestations matérielles satisfaisant leurs besoins essentiels méconnaît l'article 3 ?

Le raisonnement par lequel la Cour qualifie de traitement inhumain ou dégradant des conditions d'existence insuffisantes n'est pas sans précédent. La Cour a déjà concédé, à titre d'*obiter dictum*, que la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée pour « traitement inhumain ou dégradant » dans le cas d'une requérante *totaletement dépendante de l'aide publique* et confrontée à l'indifférence des autorités alors qu'elle se trouvait dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle était incompatible avec la dignité humaine (*Budina c. Russie* (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009). Dans cette affaire, elle a effectivement reconnu la possibilité d'une obligation de protection sociale incombant à l'Etat sur le terrain de l'article 3 de la Convention. Elle l'a fait au nom de la dignité humaine, en se fondant sur des obligations positives qui incomberaient à l'Etat. Parmi ces dernières figurerait l'obligation de prévenir de graves privations par la fourniture de prestations publiques appropriées. Bien évidemment, un tel raisonnement serait tout à fait compatible avec l'idée d'Etat providence et de droits sociaux, du moins s'il avait été retenu par une juridiction constitutionnelle se prononçant sur la base d'une constitution nationale ayant consacré l'Etat providence.

S'appuyant sur le raisonnement de sa décision *Budina*, la Cour conclut que « les autorités grecques n'ont pas dûment tenu compte de la

vulnérabilité du requérant comme demandeur d'asile et doivent être tenues pour responsables, en raison de leur passivité, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois, vivant dans la rue, sans ressources» (paragraphe 263).

Par ce libellé, la position de la Cour concernant l'article 3 de la Convention se rapproche encore davantage de celle d'un Etat ayant constitutionnalisé l'Etat providence. L'état actuel du droit semble être que, au regard de l'article 3, un Etat passif depuis trop longtemps devant la situation matérielle indigne des membres de groupes vulnérables engage sa responsabilité. Ce qu'a dit la Cour ne vaut que pour les requérants « totalement dépendant[s] de l'aide publique ». Or, titulaires d'une « carte rose », même les demandeurs d'asile indigents jouissent d'une certaine indépendance vis-à-vis de l'Etat.

Le raisonnement ci-dessus est critiquable et pas seulement parce qu'il entend dans un sens trop large la notion de vulnérabilité et de dépendance. Pour éviter la situation indigne que représente une situation de dépendance totale, la Cour semble exiger que l'Etat grec traite les demandes d'asile dans un délai raisonnablement bref et avec tout le soin voulu – une exigence à laquelle je souscris pleinement – et/ou qu'il satisfasse adéquatement leurs besoins élémentaires – une conclusion que je ne puis partager. Il semble n'y avoir qu'un pas entre le raisonnement ainsi retenu par la Cour et l'existence d'une obligation positive générale et inconditionnelle pesant sur l'Etat d'héberger les personnes « vulnérables » et de leur fournir d'autres prestations matérielles leur permettant de pourvoir à leurs besoins élémentaires. La Cour semble indiquer que l'obligation d'assurer des prestations sociales à ces personnes naît *seulement* lorsque c'est la passivité de l'Etat qui est à l'origine des conditions inacceptables (« les autorités (...) doivent être tenues pour responsables, *en raison de leur passivité*, des conditions dans lesquelles il s'est trouvé pendant des mois »). La responsabilité de l'Etat ne serait peut-être pas engagée du fait de cette situation s'il n'y avait pas de retards dans les procédures d'asile et/ou si l'Etat offrait aux demandeurs d'asile une possibilité réelle de subvenir eux-mêmes à leurs besoins (par exemple s'ils pouvaient effectivement se livrer à des activités lucratives)¹.

A supposer même que la Cour ne soit pas tentée de suivre la voie de la révolution vers l'Etat providence, il en résultera une situation étrange. Ainsi, aussi vulnérables soient-ils, les handicapés mentaux n'auront pas droit à la

1. Les tiers intervenants ont affirmé que les demandeurs d'asile étaient privés de leurs droits d'assurer leur propre subsistance (paragraphe 246 de l'arrêt). Si cet élément avait été corroboré et établi comme étant imputable à l'Etat, c'est-à-dire que si une réglementation restrictive ou une pratique officielle avaient été à l'origine des difficultés pratiques évoquées en matière d'emploi, j'aurais jugé que, sur le terrain de l'article 3, l'Etat était responsable de la détresse des demandeurs d'asile. Or cet élément n'a pas été pleinement étayé.

protection de l'Etat parce que leur vulnérabilité est imputable à la nature et que ce n'est pas à cause de la passivité de l'Etat qu'ils souffrent et sont humiliés. Or, à l'inverse de ce groupe incontestablement vulnérable, les demandeurs d'asile auront, eux, droit aux prestations sociales de l'Etat. En matière de vulnérabilité, de dépendance, etc., les handicapés mentaux (ainsi que d'autres groupes vulnérables dont les membres sont victimes de préjugés sociaux) se trouvent dans une situation plus difficile que les demandeurs d'asile, lesquels ne constituent pas un groupe homogène susceptible de faire l'objet d'une classification suspecte et, à ce titre, d'une discrimination. Ce n'est pas la passivité de l'Etat qui est à l'origine de la vulnérabilité dont souffriraient les demandeurs d'asile: s'ils se trouvent peut-être dans une situation de détresse humanitaire, celle-ci n'a pas été *causée* par l'Etat, bien que la passivité des autorités ait pu y contribuer (voir ci-dessous). Même si les demandeurs d'asile étaient aussi vulnérables que les groupes faisant habituellement l'objet de discriminations, ce qui n'est pas le cas, la Grande Chambre a confirmé il y a un an, dans l'arrêt *Oršuš et autres* (précité, § 148), que l'Etat a pour obligation non pas de leur assurer des conditions d'existence adéquates mais d'accorder une « attention spéciale » à leurs besoins.

D'un point de vue personnel, je trouve séduisante l'idée que des considérations humanitaires (les « raisons humanitaires ») doivent guider l'action de l'Etat. C'est ce qu'impose expressément le règlement Dublin: les autorités nationales ne peuvent rester inactives devant la détresse des demandeurs d'asile et des migrants. Mais j'estime que, tels que définis par la Convention, les droits de l'homme ne sont pas synonymes d'impératifs humanitaires. Si la Grèce est tenue de satisfaire certains besoins essentiels des demandeurs d'asile *indigents*, c'est seulement parce que le droit communautaire applicable le lui impose. Il existe sur ce point une différence entre les règles de droit communautaire et les obligations conventionnelles découlant de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants.

Dans son document COM(2009) 554 final, la Commission européenne a dit que la procédure d'asile en vigueur de l'Union européenne comporte des lacunes. En particulier, les normes minimales sont a) insuffisantes et b) vagues, et ne permettent donc pas de garantir un examen équitable et efficace, et des mesures supplémentaires doivent être prises pour offrir aux demandeurs une possibilité réelle de motiver leurs demandes de protection internationale. Nous voilà au cœur du problème qui se pose.

Les demandeurs d'asile sont en général au moins jusqu'à un *certain degré* vulnérables en raison de leur vécu, du fait qu'ils vivent dans un environnement nouveau et différent, et surtout de l'incertitude quant à leur avenir. Devoir attendre et espérer sans fin une décision définitive des autorités sur une question fondamentale touchant leur existence même, et

ce, dans une situation d'insécurité juridique causée par la négligence des autorités, fait naître un sentiment de peur, d'angoisse ou d'avilissement propre à venir à bout de la résistance morale et physique d'une personne. Pareil traitement peut donc être qualifié de dégradant. Les insuffisances bien établies du système d'asile grec (notamment l'extrême faiblesse des chances de succès des demandes – 1 % contre plus de 60 % à Malte) le rendent dégradant en lui-même.

Un système dans lequel les chances de succès d'une demande d'asile ne dépassent pas 1 % est *a priori* suspect pour ce qui est de l'équité de la procédure. Le Gouvernement n'a produit aucun élément permettant de justifier cette aberration statistique apparente. Les autorités doivent traiter les demandes en temps voulu et de manière équitable. Or lorsque des entretiens ne sont accordés que le samedi (paragraphe 105 de l'arrêt) et que même les locaux de la préfecture de police de l'Attique sont difficiles d'accès, la passivité de l'Etat devient envahissante. Nulle part le Gouvernement n'a expliqué cette incurie. Cette passivité empêche la conduite d'une procédure équitable et diligente, en l'absence de laquelle les justiciables auront de plus en plus peur pour leur avenir. L'élément que je juge déterminant est le préjudice causé aux demandeurs d'asile par le défaut d'examen de leurs demandes dans un délai raisonnable (un problème manifestement imputable à l'Etat) et de manière équitable. « Les demandeurs d'asile dont la procédure se prolonge au-delà de deux ans s'exposent à un risque nettement plus élevé de troubles psychiques, par rapport à ceux qui viennent d'arriver dans le pays. Ce risque est plus élevé que le risque d'accidents quotidiens dans le pays d'origine »¹. La forte probabilité que, dans une procédure déterminante pour le sort des personnes dépendantes de l'aide publique, la passivité de l'Etat cause à celles-ci des problèmes médicaux engage sa responsabilité sur le terrain de l'article 3 dans des cas comme celui du requérant. Si ce dernier avait été une victime au sens de l'article 34, une violation de ses droits aurait pu être constatée.

La Cour reconnaît que le requérant a été victime du traitement dégradant allégué par lui. Elle se fonde sur des suppositions à caractère général, reposant sur le tableau global négatif brossé par des observateurs internationaux du sort quotidien d'un grand nombre de demandeurs

1. Laban, C.J., *Dutch Study [of] Iraqi Asylum Seekers: Impact of a long asylum procedure on health and health related dimensions among Iraqi asylum seekers in the Netherlands; An epidemiological study*, thèse de doctorat, 2010, p. 151 <http://dspace.uvu.vu.nl/bitstream/1871/15947/2/part.pdf> (étude comparative de demandeurs d'asile irakiens dont les procédures ont duré au moins deux ans par rapport à d'autres venant d'arriver aux Pays-Bas; d'autres références y sont citées).

d'asile de même profil que l'intéressé¹. Pour ce motif, elle ne voit aucune raison de mettre en doute les allégations du requérant (paragraphe 255 de l'arrêt). De la même manière, elle estime que, étant donné la précarité et la vulnérabilité particulières et notoires des demandeurs d'asile en Grèce, les autorités grecques ne pouvaient se contenter d'attendre que l'intéressé prenne l'initiative de s'adresser à la préfecture de police pour pourvoir à ces besoins essentiels (paragraphe 259). Pour ma part, je ne considère pas les demandeurs d'asile comme un groupe de personnes frappées d'incapacité ou ayant perdu la mainmise sur leur propre destin.

Des suppositions à caractère général ne suffisent pas à elles seules à établir la responsabilité internationale de l'Etat au-delà de tout doute raisonnable².

Venons-en aux particularités du cas d'espèce. Le requérant disposait de ressources considérables étant donné qu'il avait versé 12 000 dollars des Etats-Unis (USD) à un passeur pour quitter le territoire afghan, qu'il était parvenu à gagner la Belgique via la Grèce et qu'il avait les moyens d'obtenir de faux papiers d'identité bulgares et un billet pour l'Italie. En outre, ancien interprète, il pouvait communiquer dans un environnement étranger.

Certes, les procédures d'asile en Grèce souffrent en général de problèmes bien trop nombreux, mais cela ne dispense pas pour autant un demandeur d'asile dans la situation du requérant de coopérer de bonne foi avec les autorités. Pareille absence de collaboration sape encore davantage le système. L'intéressé n'a pas coopéré avec les instances d'immigration, même lorsqu'une place dans un centre d'accueil lui avait été offerte après qu'il en eut finalement fait la demande. Il n'a pas permis aux autorités d'examiner ses griefs. Il ne peut donc se prétendre victime d'un système par ailleurs globalement dégradant et humiliant. Les lacunes de ce système et le souhait du requérant de vivre en Belgique ne sont pas des raisons suffisantes pour ne pas donner sa chance à la procédure d'asile existant en Grèce, le pays d'entrée. De son propre fait, l'intéressé n'a pas donné aux autorités nationales

1. Là encore, il n'est guère acceptable de dire que le requérant, qui avait de l'argent et parlait anglais, a le profil du demandeur d'asile ou du réfugié typique.

2. Selon la jurisprudence de la Cour, il doit exister un lien entre la situation générale dénoncée et le cas individuel du requérant (*Thampibillai c. Pays-Bas*, n° 61350/00, 17 février 2004, et *Y. c. Russie*, n° 20113/07, 4 décembre 2008). Dès lors qu'une procédure doit être obligatoirement ouverte, la situation générale s'appliquera *inévitablement* à l'intéressé, ce qui permettra d'établir ce lien et la responsabilité de la Grèce tout comme celle de la Belgique, qui n'ignorait pas que cette situation s'appliquerait. (Cependant, la Belgique ne peut être tenue pour responsable de la dégradation des conditions de détention. En effet, il n'était pas inévitable d'incarcérer M.S.S. pendant trois jours dans un centre de détention étant donné que ce n'était pas ce que prescrivait le droit grec et que rien ne permettait d'établir l'existence d'une pratique habituelle en la matière.)

la possibilité d'examiner ses demandes au fond. En conclure autrement encouragerait les demandeurs à choisir le pays le plus « avantageux » pour eux et nuirait au système d'asile en vigueur de l'Union européenne, ce qui serait une nouvelle source de souffrances et de dysfonctionnements.

Cependant, aucun de ces éléments n'a une incidence sur le statut de victime du requérant à l'égard de la Belgique. La Belgique n'aurait pas dû l'expulser vers la Grèce, où l'intéressé risquait fort d'être exposé à une procédure humiliante compte tenu des lacunes procédurales notoires du système d'asile (mais pas de l'absence de conditions d'existence adéquates)¹.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA GRÈCE DU FAIT DES DÉFAILLANCES DE LA PROCÉDURE D'ASILE ET DU RISQUE SUBSÉQUENT DE REFOULEMENT

Ayant conclu au défaut de statut de victime du requérant eu égard à son séjour en Grèce au cours de la procédure d'asile, il me faut expliquer pourquoi j'estime qu'il peut prétendre à ce statut eu égard aux risques de refoulement. Contrairement à la Cour, je ne trouve pas convaincants les éléments faisant état de retours forcés vers l'Afghanistan (paragraphe 314 de l'arrêt). A l'époque des faits (en 2009), se référant à la décision rendue par la Cour en l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 32733/08, 2 décembre 2008), le HCR avait considéré qu'il n'y avait pas de danger de refoulement en Grèce (paragraphe 195 de l'arrêt)². Cependant, la politique du Gouvernement en la matière peut changer. Seuls un système permettant l'examen adéquat des demandes d'asile et/ou un ordre d'expulsion avec effet suspensif satisfont aux exigences de sécurité et de protection juridiques qui s'imposent dans ce domaine. Du fait des lacunes de la procédure en Grèce,

1. La Belgique ne pouvait certainement pas prévoir que l'intéressé tenterait de contourner le système grec (et communautaire) étant donné que son seul souhait était de quitter la Grèce. Je ne trouve pas convaincant l'argument selon lequel il voulait partir de Grèce en raison de son état de détresse (paragraphe 239 de l'arrêt). Il a quitté la Grèce six semaines après avoir demandé l'asile. Cependant, ce choix personnel, qui montre son mépris à l'encontre de la procédure d'asile, n'exonère pas la Belgique des responsabilités qui incombent à celle-ci au moment de son renvoi vers la Grèce. La Belgique n'ignorait pas le caractère inhumain et dégradant de la procédure d'asile grecque. Ces considérations ne valent pas pour la détention du requérant en Grèce (voir ci-dessous).

2. Sur la question de la responsabilité de la Belgique, la Cour a accordé une importance cruciale à la lettre du HCR datée du 2 avril 2009 (paragraphe 349 de l'arrêt). En outre, compte tenu des assurances données par le gouvernement grec (paragraphe 354) et de l'absence de preuves concluantes de refoulements, la Belgique, sur ce point, ne pouvait rien savoir et n'a donc pas engagé sa responsabilité.

exposées au paragraphe 320, le requérant demeure sans protection adéquate, nonobstant sa non-participation à la procédure d'asile, sa contribution à l'humiliation alléguée en raison des lacunes dans cette procédure et le risque actuel de refoulement. Pour cette raison, la mesure prescrite par le juge Villiger doit s'appliquer.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU FAIT D'AVOIR EXPOSÉ LE REQUÉRANT À DES CONDITIONS DE DÉTENTION ET D'EXISTENCE CONTRAIRES À L'ARTICLE 3

Pour la Cour, l'expulsion d'un demandeur d'asile par un Etat contractant peut poser problème sur le terrain de l'article 3, et donc engager la responsabilité de cet Etat au regard de la Convention, dès lors qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, s'il est remis à l'Etat de destination, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Je conviens que la Belgique disposait d'éléments suffisants pour prévoir que la procédure d'asile grecque n'offrirait pas de garanties suffisantes contre l'humiliation inhérente aux défaillances de cette procédure, ce qui a fondé le constat d'une violation de l'article 3 à cet égard (paragraphe 360 de l'arrêt). (Je tiens à rappeler que les considérations tirées des conditions d'existence sont sans pertinence sur ce point). Je ne puis parvenir à la même conclusion en ce qui concerne la détention du requérant. Ni sa détention ni la durée de celle-ci n'étaient prévisibles. Les demandeurs d'asile transférés ne sont pas obligatoirement incarcérés et aucune pièce du dossier ne permet d'établir que cette pratique est systématiquement suivie. Même si l'on ne pouvait pas exclure l'adoption éventuelle, au début de la procédure d'asile, de certaines mesures privatives de liberté en cas d'entrée illégale, l'Etat belge n'aurait pas pu prévoir que l'intéressé ne serait pas placé, même brièvement, dans une section du centre de détention de l'aéroport susceptible d'être jugée satisfaisante et censée accueillir des personnes dans une situation comparable à celle du requérant. Il n'aurait certainement pas pu prévoir que l'intéressé tenterait de quitter illégalement le territoire grec, ce qui a conduit à son retour en détention dans l'une des sections du centre de détention de l'aéroport et à sa condamnation à deux mois d'emprisonnement. C'est pour cette même raison que je juge excessive la somme que la Belgique a été condamnée à payer pour dommage moral.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC LES ARTICLES 2 ET 3 DE LA CONVENTION PAR LA BELGIQUE DU FAIT DE L'ABSENCE DE RECOURS EFFECTIF CONTRE L'ORDRE D'EXPULSION

Enjoint de quitter le territoire belge, le requérant fut incarcéré le 19 mai 2009 et, le 27 mai 2009, la date de son départ fut fixée au 29 mai. Il y avait suffisamment de temps pour lui permettre d'être adéquatement représenté en justice (son avocat introduisit une demande de suspension en extrême urgence seulement après avoir étudié le dossier pendant trois jours) et de former les recours nécessaires. (Cependant, le Conseil du contentieux des étrangers rejeta la demande de suspension de l'intéressé, dont la comparution personnelle fut gênée par sa détention.) Le Conseil du contentieux des étrangers pouvait être saisi à tout moment, vingt-quatre heures sur vingt-quatre et avec effet suspensif. Dans sa décision *Quraishi c. Belgique* (n° 6130/08, 12 mai 2009), la Cour a confirmé le caractère effectif de cette procédure. En l'espèce, elle n'a pris en compte que l'impossibilité pour l'avocat du requérant de se rendre à l'audience. Pour ces raisons, je ne puis souscrire à sa conclusion au paragraphe 392 de l'arrêt.

Néanmoins, je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle dit qu'un problème structurel dans la procédure d'expulsion belge est à l'origine de la violation de l'article 13. Si l'effectivité d'un recours ne dépend pas de la certitude d'avoir une issue favorable pour le requérant, l'absence de toute perspective d'obtention d'un redressement approprié devant le juge belge (paragraphe 394 de l'arrêt) est déterminante sous l'angle de l'article 13. Cet élément suffit par lui-même à justifier le constat d'une violation.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

1. C'est avec regret que je me trouve en désaccord avec mes confrères de la Grande Chambre lorsqu'ils concluent que, en renvoyant le requérant vers la Grèce en juin 2009, la Belgique a méconnu l'article 3 de la Convention. Je pourrais volontiers reconnaître l'existence d'une violation de cette disposition, même dans l'hypothèse où la Cour n'appliquerait pas de mesures provisoires, si, après les constats tirés par celle-ci dans le présent arrêt concernant le risque de refoulement en Grèce et les conditions de détention et d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays, la Belgique ou un quelconque autre Etat membre en venait à transférer de force vers la Grèce une personne originaire d'un pays «suspect» tel que l'Afghanistan. Ce que je ne puis accepter, c'est la conclusion de la majorité selon laquelle la situation en Grèce et les risques courus par les demandeurs d'asile dans ce pays étaient suffisamment clairs il y a environ dix-huit mois pour justifier le grave constat de violation de l'article 3 par la Belgique, alors que la Cour elle-même avait jugé à ce moment-là qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour appliquer l'article 39 de son règlement afin d'empêcher le renvoi vers la Grèce du requérant et de nombreuses autres personnes dans une situation similaire. Cette conclusion ne me semble pas tenir suffisamment compte de la décision de principe prononcée par la Cour en l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 32733/08, 2 décembre 2008), qui concernait le renvoi d'un demandeur d'asile vers la Grèce en application du règlement Dublin. Rendue à l'unanimité en décembre 2008, soit moins de six mois avant le transfert du requérant en l'espèce, cette décision a été invoquée non seulement par les autorités nationales mais aussi par la Cour elle-même lorsqu'elle a rejeté de nombreuses demandes de mesures provisoires.

2. Comme elle l'a relevé dans la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* elle-même, la Cour avait été saisie, à la suite de la position exprimée par le HCR le 15 avril 2008, d'un nombre de plus en plus important de demandes formulées au titre de l'article 39 par des requérants se trouvant au Royaume-Uni et censés être renvoyés vers la Grèce: entre le 14 mai et le 16 septembre 2008, le président intérimaire de la section compétente avait accordé des mesures provisoires dans quatre-vingts affaires au total. La Cour était surtout préoccupée par le risque que des demandeurs d'asile provenant de pays «suspects» – l'Iran dans l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* – soient refoulés de Grèce vers leur pays d'origine sans avoir eu la possibilité de présenter effectivement une demande d'asile auprès des autorités nationales

ni, le cas échéant, de saisir la Cour en vertu de l'article 39. A cette fin, elle avait sollicité et obtenu certaines assurances des autorités grecques par le biais du gouvernement britannique. La Grèce avait notamment garanti qu'aucun demandeur d'asile ne serait renvoyé par elle vers des pays tels que l'Afghanistan, l'Irak, l'Iran, la Somalie, le Soudan ou l'Erythrée, même en cas de refus d'octroi de l'asile; qu'aucun demandeur d'asile ne serait expulsé du territoire grec tant que tous les stades de la procédure d'asile ne seraient pas achevés et que toutes les voies de recours ne seraient pas épuisées, selon les dispositions de la Convention de Genève; et que les demandeurs d'asile auraient le droit d'attaquer toute décision d'expulsion rendue contre eux et de saisir la Cour en vertu de l'article 39.

3. Dans sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, la Cour a en outre tenu expressément compte des rapports et autres éléments de preuve produits devant elle, notamment:

i. l'arrêt rendu par la CJCE le 19 avril 2007 en l'affaire C-72/06, *Commission c. Grèce*, dans lequel elle avait constaté que la Grèce n'avait pas transposé la directive 2003/9/CE du Conseil, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile (et finalement transposée en droit grec en novembre 2007);

ii. un rapport du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (« le CPT »), en date du 8 février 2008, dans lequel étaient publiées les conclusions du CPT sur sa visite en Grèce en février 2007. Le CPT y examinait les conditions de détention des demandeurs d'asile, puis formulait une série de recommandations concernant la détention et le traitement des prisonniers, notamment une réforme des règles d'occupation visant à offrir une superficie minimale de 4 m² par détenu, un libre accès aux toilettes et la fourniture de produits et matériels d'hygiène personnelle. Il concluait également que l'organisation du personnel dans les lieux de détention était totalement inadaptée et indiquait que les détenus devaient bénéficier de soins médicaux adéquats;

iii. un rapport d'Amnesty International en date du 27 février 2008, intitulé « *Greece: No place for an asylum-seeker* », qui faisait état des mauvaises conditions de détention des migrants dans ce pays et de défaillances dans les garanties judiciaires lors de l'examen des demandes d'asile, en particulier la conduite d'entretiens en l'absence d'un interprète ou d'un avocat. Bien qu'ayant relevé qu'elle ne renvoyait personne vers l'Afghanistan, le rapport reprochait à la Grèce de ne pas examiner les demandes d'asile de manière prompte et équitable, laissant leurs auteurs sans statut juridique et donc sans droits;

iv. un rapport du 9 avril 2008 établi par la Norwegian Organisation for Asylum Seekers, le Norwegian Helsinki Committee et le Greek

Helsinki Monitor, qui évoquait notamment le maintien en garde à vue des demandeurs d'asile en Grèce, les ressources très limitées affectées par ce pays au traitement de leurs demandes, les carences en matière d'aide judiciaire à ces personnes, le très faible nombre de permis de résidence octroyés, le nombre insuffisant des centres d'accueil ainsi que le faible nombre de policiers chargés de conduire des entretiens avec plus de 20 000 demandeurs d'asile arrivant en Grèce chaque année, et le caractère bref et superficiel de ces entretiens ;

v. la position du HCR exposée dans son rapport du 15 avril 2008, qui recommandait aux Etats membres de l'Union européenne de s'abstenir jusqu'à nouvel avis de renvoyer, en application du règlement Dublin, les demandeurs d'asile provenant de Grèce. Le HCR y dénonçait les procédures par lesquelles les personnes renvoyées en application de ce texte étaient accueillies à l'aéroport d'Athènes ou au Département central de l'asile de la police, chargé d'enregistrer les demandes d'asile. Il qualifiait d'« anormalement bas » le taux d'octroi du statut de réfugié aux demandeurs d'asile en Grèce et critiquait la qualité des décisions rendues en la matière. Il se disait en outre préoccupé par l'extrême pauvreté des installations d'accueil des demandeurs d'asile et par l'absence de critère d'octroi de l'indemnité journalière.

4. Dans sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, la Cour a rappelé ce qu'elle avait dit dans sa décision *T.I. c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 43844/98, CEDH 2000-III), à savoir que le refoulement vers un pays intermédiaire qui se trouve être également un Etat contractant n'avait aucune incidence sur la responsabilité de l'Etat de renvoi, qui doit veiller à ne pas exposer le requérant à un traitement contraire à l'article 3 de la Convention par sa décision de l'expulser. A cet égard, elle a pris note des préoccupations exprimées par le HCR et partagées par diverses organisations non gouvernementales. Elle a également attaché de l'importance au fait que, en recommandant aux Etats soumis au règlement Dublin de s'abstenir de renvoyer les demandeurs d'asile en Grèce, le HCR avait estimé que, au vu de la situation qui régnait dans ce pays, on pouvait douter que les personnes renvoyées en application de ce texte y eussent accès à un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

5. Malgré ces préoccupations, la Cour a conclu que le renvoi du requérant vers la Grèce n'aurait pas emporté violation de l'article 3 de la Convention. Sa conclusion reposait sur un certain nombre de considérations :

i. il ressortait des pièces produites devant la Cour, notamment des conclusions de la *Court of Appeal* anglaise en l'affaire *R. (Nasseri) v. the Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 464, que la Grèce ne refoulait personne vers l'Iran, l'Afghanistan, l'Irak, la Somalie ou

le Soudan et qu'il n'y avait donc aucun risque que, à son arrivée en Grèce, le requérant fût expulsé vers l'Iran.

ii. Le règlement Dublin était l'une des nombreuses mesures adoptées dans le cadre de la politique d'asile au niveau communautaire et devait être pris en compte concomitamment aux autres obligations que les deux directives du Conseil faisaient peser sur les Etats membres de l'Union européenne de respecter certaines garanties minimales en matière de procédure d'asile et d'énoncer des règles minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile. Il fallait présumer que la Grèce se conformerait à ces obligations. A cet égard, le nouveau régime légal instauré en Grèce pour les demandes d'asile et évoqué par le gouvernement grec dans sa lettre adressée à la Cour devait être pris en compte.

iii. Rien ne permettait d'établir l'existence d'un risque que les personnes renvoyées vers la Grèce en application du règlement Dublin soient ultérieurement refoulées vers un pays tiers où elles seraient exposées à un mauvais traitement contraire à l'article 3 sans avoir bénéficié, sur le territoire grec, d'une possibilité réelle de saisir la Cour afin qu'elle adopte, sur la base de l'article 39, une mesure permettant de faire échec aux refoulements de ce type. Des assurances avaient été obtenues du « bureau Dublin » grec, garantissant aux demandeurs d'asile en Grèce le droit de former un recours contre toute décision d'expulsion rendue contre eux et de demander à la Cour des mesures provisoires en vertu de l'article 39. Au vu du dossier, rien n'indiquait que des personnes renvoyées en application du règlement Dublin eussent été ou eussent pu être empêchées de formuler une demande de mesures provisoires motivée par l'échéance de leur refoulement ultérieur ou par toute autre raison.

iv. La Grèce, en tant qu'Etat contractant, s'était engagée à honorer ses obligations découlant de la Convention et à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés y définis, dont ceux garantis par l'article 3 : concrètement, elle était tenue de veiller à ce que le droit pour toute personne renvoyée de saisir la Cour d'une requête en vertu de l'article 34 de la Convention soit à la fois pratique et effectif. En l'absence de toute preuve contraire, il fallait présumer que la Grèce respecterait cette obligation à l'égard de ces personnes, y compris du requérant.

v. Si les éléments d'information objectifs produits devant la Cour concernant les conditions de détention en Grèce étaient gravement préoccupants, surtout compte tenu des obligations que la directive 2003/9/CE du Conseil et l'article 3 de la Convention faisaient peser sur la Grèce, tout grief tiré de ces conditions pouvait et devait être dirigé au premier chef contre les autorités nationales grecques, puis dans une requête introduite devant la Cour.

A la suite de la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, la Cour a levé les mesures provisoires qu'elle avait appliquées sur la base de l'article 39 en attendant le règlement de cette affaire.

6. Que, avec le bénéfice du recul, l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* doit être considérée ou non comme ayant été correctement tranchée par la Cour, les Etats membres appelés à ordonner des renvois vers la Grèce en application du règlement Dublin étaient selon moi légitimement fondés à suivre et appliquer la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, faute d'éléments établissant clairement un changement en Grèce dans la situation examinée par la Cour ou de circonstances spéciales se rapportant à la situation du requérant concerné. Il est évident que les autorités nationales ont appliqué cette décision comme une jurisprudence de principe récente sur la compatibilité avec la Convention des renvois vers la Grèce, comme l'a fait plus particulièrement la Chambre des lords dans l'arrêt rendu par elle le 6 mai 2009 en l'affaire *Nasseri* (précitée). L'Office belge des étrangers s'est lui aussi référé expressément à la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* lorsqu'il a rejeté la demande d'asile du requérant en l'espèce.

7. La majorité de la Grande Chambre estime que les développements antérieurs et consécutifs à la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* auraient dû conduire les autorités belges à écarter la présomption de respect par les autorités grecques de leurs obligations internationales en matière d'asile. L'arrêt relève que bon nombre d'informations et de rapports sont venus s'ajouter aux éléments que la Cour avait à sa disposition quand elle a adopté cette décision. Ces informations et rapports font état de manière concordante des difficultés pratiques posées par l'application du système « Dublin » en Grèce, des défaillances de la procédure d'asile dans ce pays et des pratiques de refoulement, direct ou indirect, sur une base individuelle ou collective. L'arrêt ajoute que ces documents ont été publiés à intervalles réguliers depuis 2006 et, « de manière plus intensifiée, en 2008 et 2009 » et que « la majorité d'entre eux étaient connus au moment où l'ordre d'expulsion du requérant a été délivré » (paragraphe 348 de l'arrêt). A cet égard, il accorde une « importance cruciale » à la lettre du 2 avril 2009 adressée à la ministre belge compétente en matière d'immigration et qui « recommandait dans des termes non équivoques la suspension des transferts vers la Grèce » (paragraphe 349 de l'arrêt). La Cour tient également compte du fait que, depuis décembre 2008, le régime européen de l'asile lui-même est entré dans une « phase de réforme » visant à renforcer substantiellement la protection des demandeurs d'asile et à mettre en place un mécanisme de suspension provisoire des transferts au titre du règlement Dublin afin d'éviter que ces personnes ne soient renvoyées vers des Etats membres ne pouvant leur offrir un niveau suffisant de protection de leurs droits fondamentaux.

8. Je ne suis pas convaincu que l'un quelconque des développements invoqués dans l'arrêt aurait dû amener les autorités belges à conclure en juin 2009 que celle-ci n'avait plus valeur de précédent ou que le renvoi du requérant violerait l'article 3. Quant aux rapports et autres pièces remontant à 2006, 2007 et 2008, s'ils peuvent être considérés comme donnant davantage de poids ou de précisions aux éléments déjà pris en compte par la Cour, j'estime qu'ils n'en modifient pas pour autant la teneur sur le fond ni ne changent quoi que ce soit au raisonnement de la Cour dans cette décision. De plus, je ne vois guère comment on peut reprocher aux autorités belges d'avoir omis des éléments déjà publics à la date de la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* elle-même.

9. Je ne vois guère non plus comment, en juin 2009, la présomption de respect par la Grèce de ses obligations internationales, dont la Cour avait rappelé l'existence en décembre 2008, pouvait être écartée à la lumière des nombreux rapports et autres éléments qui ne sont devenus disponibles qu'au cours de la seconde moitié de l'année 2009 et en 2010. Les détails très évocateurs donnés dans ces pièces et dans les observations particulièrement convaincantes communiquées à la Cour par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et par le HCR sur les conditions d'existence des demandeurs d'asile en Grèce, sur les graves défaillances du système de traitement des demandes d'asile dans ce pays et sur le risque de refoulement consécutif vers l'Afghanistan constituent manifestement aujourd'hui une base solide permettant de considérer cette présomption comme écartée. Or ces éléments sont postérieurs à la date de la décision du renvoi du requérant par les autorités belges et ne pouvaient à mes yeux être invoqués à cette date pour mettre en doute la validité de la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*.

10. Il en va de même, à mon sens, en ce qui concerne la référence par la majorité à la proposition visant à modifier le système « Dublin » en instaurant un mécanisme permettant de surseoir aux transferts, proposition qui n'a été ni adoptée par la Commission ou le Conseil, ni mise en œuvre à l'époque où le requérant a été renvoyé vers la Grèce. Cette proposition n'a toujours pas été acceptée à l'heure actuelle.

11. La lettre d'avril 2009 adressée par le HCR est de toute évidence une pièce importante car elle émane d'une autorité dont l'indépendance et l'objectivité sont incontestables. Le HCR y relevait que, malgré sa conclusion dans sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* selon laquelle le transfert d'un demandeur d'asile vers la Grèce n'entraînait pas un risque de refoulement sur le terrain de l'article 3, la Cour ne s'était pas prononcée sur le respect par la Grèce de ses obligations découlant du droit international des réfugiés. Ensuite, pour ce qui est de savoir si l'accueil des demandeurs d'asile était conforme aux droits de l'homme, si les demandeurs d'asile

avaient accès à un traitement équitable de leurs demandes et si les réfugiés pouvaient effectivement faire valoir leurs droits découlant de la Convention de Genève, le HCR était d'avis que ce n'était toujours pas le cas. Il concluait sa lettre en maintenant son évaluation du système grec d'asile ainsi que les recommandations formulées dans sa position d'avril 2008, expressément prise en compte par la Cour dans sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*.

Quelle que puisse être son importance, cette lettre fournit à mes yeux une base trop fragile pour conclure que les autorités belges ne pouvaient plus se fonder sur la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* ou que le renvoi du requérant vers la Grèce violerait ses droits tirés de l'article 3 de la Convention.

12. Dans son arrêt, la Cour juge que les assurances diplomatiques données par la Grèce aux autorités belges ne constituent pas une garantie suffisante au motif que l'accord de prise en charge du requérant en application du règlement Dublin a été envoyé par les autorités grecques postérieurement à l'ordre de quitter le territoire belge et que le document de prise en charge était rédigé en termes stéréotypés et ne contenait aucune garantie concernant le requérant individuellement.

Il est vrai que, en l'espèce, les autorités belges n'avaient pas demandé des assurances du même type que celles sollicitées par les autorités britanniques en l'affaire *K.R.S. c. Royaume-Uni* après que des mesures provisoires ont été appliquées et que des questions précises ont été posées par la Cour au gouvernement défendeur. Cela dit, les assurances données dans cette affaire étaient elles aussi à caractère général et ne se rapportaient pas aux circonstances particulières du requérant concerné. En outre, il n'y avait aucune raison de penser en juin 2009 que la pratique générale et les procédures en Grèce, évoquées dans ces assurances et exposées dans la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*, eussent été modifiées ou ne fussent plus applicables. En particulier, aucun élément n'indiquait alors que des personnes fussent directement ou indirectement renvoyées par la Grèce vers l'Afghanistan au mépris des déclarations auxquelles la Cour s'était fiée dans cette décision. De tels éléments ne sont devenus disponibles qu'à partir d'août 2009, lorsqu'ont été signalés pour la première fois des cas de personnes récemment refoulées de force de Grèce vers l'Afghanistan par la voie aérienne, conduisant la Cour à appliquer une nouvelle fois l'article 39 à l'égard de demandeurs d'asile afghans renvoyés vers la Grèce.

13. C'est effectivement à la pratique de la Cour antérieure au mois d'août 2009 en matière de mesures provisoires dans les cas de renvois vers la Grèce que j'attache une importance particulière en l'espèce. La majorité de la Grande Chambre fait fi de l'argument tiré par l'Etat défendeur de ce que la Cour elle-même n'a pas jugé nécessaire de suspendre le transfert du requérant vers ce pays en faisant application de l'article 39. L'arrêt souligne

qu'une mesure provisoire ne préjuge pas l'examen du bien-fondé d'une requête introduite en vertu de l'article 34 de la Convention et que, au stade où une mesure de ce type est appliquée, la Cour est appelée à statuer dans l'urgence, souvent sans disposer de tous les éléments permettant de procéder à une analyse complète de l'affaire.

14. Je peux admettre que le refus par la Cour d'une demande au titre de l'article 39 ne peut à lui seul exonérer de sa responsabilité au regard de la Convention un Etat qui a renvoyé une personne vers un pays où il existe des raisons sérieuses de croire qu'elle sera exposée à un risque réel de mauvais traitement contraire à l'article 3. Le rôle de la Cour dans le cadre d'une demande de ce type n'est pas seulement différent de celui des instances d'immigration nationales chargées de statuer sur le transfert de la personne concernée: il est également souvent exercé sous la pression des délais et sur la base d'informations inadéquates.

Néanmoins, le rejet de la demande formulée en l'espèce au titre de l'article 39 n'est pas dénué d'importance selon moi. Je note en particulier que, en son paragraphe 355, l'arrêt reconnaît que, à la date de ce rejet, la Cour était «pleinement consciente de la situation en Grèce», comme le montre sa lettre du 12 juin 2009 par laquelle elle priait le gouvernement grec d'assurer un suivi individuel de la demande du requérant et de la tenir informée. Je note également que, dans cette lettre, la Cour expliquait qu'il avait été décidé de ne pas appliquer l'article 39 contre la Belgique «étant donné que le grief du requérant se [prêtait] davantage à être dirigé contre la Grèce» et que cette décision avait été «adoptée étant expressément entendu que, en sa qualité d'Etat contractant, la Grèce se conformera[it] aux obligations que font peser sur elle les articles 3, 13 et 34 de la Convention».

Toutefois, la pratique générale suivie par la Cour pendant la période en question à la suite de sa décision *K.R.S. c. Royaume-Uni* revêt encore davantage d'importance à mes yeux que le refus par elle d'appliquer l'article 39 en l'espèce. Non seulement la Cour (par des décisions rendues en chambre ou par un président de chambre) a levé les mesures provisoires dans les nombreuses affaires où l'article 39 avait été appliqué antérieurement à cette décision mais encore, avant le mois d'août 2009, elle a constamment refusé, si aucune circonstance spéciale ne se rapportait au requérant individuellement, d'accorder des mesures de ce type pour faire obstacle au retour en Grèce de demandeurs d'asile afghans. Pendant la seule période allant du 1^{er} juin au 12 août 2009, elle a refusé d'en prononcer dans soixante-huit cas de renvois vers la Grèce de ressortissants afghans se trouvant en Autriche, en Belgique, au Danemark, en France, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et en Suède.

Il m'est tout à fait impossible d'accepter, dans ces conditions, que la Belgique et les autres Etats membres auraient dû en savoir davantage à l'époque ou qu'ils n'étaient pas fondés à se fier, comme la Cour l'avait fait elle-même, à la décision *K.R.S. c. Royaume-Uni*.

15. Pour ces raisons, je ne puis me rallier à la majorité de la Grande Chambre lorsqu'elle dit que, en renvoyant le requérant vers la Grèce en juin 2009, la Belgique a méconnu l'article 3 de la Convention, que ce soit eu égard au risque de refoulement auquel l'intéressé était exposé du fait des défaillances dans les procédures d'asile en Grèce ou en raison des conditions de détention ou d'existence des demandeurs d'asile dans ce pays.

16. Nonobstant mon désaccord, la présente affaire a mis en lumière une série de défaillances dans le propre système de recours de la Belgique en matière d'ordres d'expulsion, lesquelles sont présentées à juste titre comme contraires aux droits tirés par un requérant des articles 2 et 3 de la Convention. Ces défaillances sont, à mes yeux, suffisamment graves pour emporter violation de l'article 13 et, sur ce point, je partage la conclusion et le raisonnement de l'arrêt. Ce constat justifierait à lui seul le versement par la Belgique d'une somme au titre de la satisfaction équitable mais pas, selon moi, de la totalité du montant réclamé par le requérant. C'est pourquoi j'ai voté contre l'octroi de la somme que l'arrêt ordonne à la Belgique de payer.

M.S.S. v. BELGIUM AND GREECE
(Application no. 30696/09)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 21 JANUARY 2011¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Conditions of detention and living conditions of an asylum-seeker expelled under the Dublin Regulation****Article 3**

Degrading treatment – Expulsion – detention and living conditions of an asylum-seeker expelled under the Dublin Regulation – Identity and situation as potential asylum-seeker known to the authorities – Lack of information on reasons for detention – Feeling of arbitrariness, inferiority, anxiety and severe deprivation of human dignity – Duty of State to inform about available accommodation – No prompt examination of application for asylum – Vulnerability of an asylum-seeker – Practical difficulties in application of “Dublin” system in Greece – Deficiencies of asylum procedure known to Belgian authorities, who should verify proper application of the legislation by Greece – Belgian authorities aware of risk of degrading treatment facing asylum-seekers expelled to Greece

Article 13

Effective remedy – Deficiencies of asylum procedure in Greece and risk of expulsion without proper examination of asylum application and with no access to effective remedy – Extremely urgent procedure remedy in Belgium bound to fail

Article 46

Execution of judgment – Individual measures – Respondent State invited to examine merits of applicant’s asylum application in keeping with Convention – No expulsion before completion of examination

*

* *

The applicant, an Afghan national, entered the European Union through Greece. In February 2009 he arrived in Belgium, where he applied for asylum. The Aliens Office submitted a request, under Council Regulation No. 343/2003/EC (“the Dublin Regulation”), for the Greek authorities to take charge of the asylum application. At the end of May 2009 the Aliens Office issued an order directing the applicant to

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

leave the country and return to Greece. The applicant applied for a stay of execution under the extremely urgent procedure, but to no avail. On 4 June 2009 the Greek authorities confirmed in a standard letter that it was their responsibility to examine the applicant's asylum request and that the applicant would be able to submit an application for asylum when he arrived in Greece. On 15 June 2009 the applicant was transferred to Greece, where he was immediately placed in detention for four days in a building next to the airport, in allegedly appalling conditions. On 18 June 2009 he was released, given an asylum-seeker's "pink card" and told to report to the police headquarters to register his address in Greece so that he could be informed of progress with his asylum application. The applicant did not report to the police headquarters. Having no means of subsistence, he lived on the street. Some time later, as he was attempting to leave Greece, the applicant was arrested and placed in detention for a week in the same building next to the airport, where he was allegedly beaten by the police. On his release, he went back to living on the street. When his "pink card" was renewed in December 2009, steps were set in motion to find him accommodation, but nothing came of it.

Held

(1) Article 3: (a) *Concerning the detention conditions in Greece* – The difficulties caused by the increasing influx of migrants and asylum-seekers in the States which formed the external borders of the European Union did not absolve a State of its obligations under Article 3. Following the agreement on 4 June 2009 to take charge of the applicant, the Greek authorities had been aware of his identity and of the fact that he was a potential asylum-seeker. In spite of that, he had immediately been placed in detention, without any explanation – a widespread practice according to various reports by international bodies and non-governmental organisations. He had then been subjected to poor conditions of detention, as well as brutality and insults by the police in the detention centre, conditions which had already been considered as degrading treatment where the applicants were asylum-seekers. The fact that the periods when the applicant was kept in detention were brief did not make them insignificant. Taken together, the feeling of arbitrariness and the feeling of inferiority and anxiety often associated with it, as well as the profound effect such conditions of detention indubitably had on a person's dignity, amounted to degrading treatment. In addition, the applicant's distress had been accentuated by the vulnerability inherent in his situation as an asylum-seeker.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) *Concerning the applicant's living conditions in Greece* – In spite of the obligations incumbent on the Greek authorities under their own domestic legislation as well as Council Directive 2003/9/EC laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers in the member States ("the Reception Directive"), the applicant had spent months living in a state of the most extreme poverty, unable to cater for his most basic needs: food, hygiene and a place to live. Added to that was the ever-present fear of being attacked and robbed, and the total lack of any likelihood

of his situation improving. It was to escape from that situation that he had tried several times to leave Greece. His account was corroborated by the reports of various international bodies and organisations. The applicant was not duly informed at any time of the possibilities of accommodation that were available to him. In view of the situation in Greece, the authorities could not have been unaware, or should at least have assumed, that the applicant had nowhere to live, and should not simply have waited for him to take the initiative of turning to the police headquarters to provide for his essential needs. The applicant had been in the same situation since his transfer in June 2009. The authorities could have substantially alleviated his suffering by promptly examining his asylum application. They had therefore not had due regard to the applicant's vulnerability as an asylum-seeker and must be held responsible, because of their inaction and their failure to examine his application, for the situation in which he had found himself for several months. The applicant's living conditions, combined with the prolonged uncertainty in which he had remained and the total lack of any prospects of his situation improving, had attained the level of severity required to fall within the scope of Article 3.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(2) Article 13 in conjunction with Article 3 (Greece): The situation in Afghanistan posed a widespread problem of insecurity and the applicant belonged to a category of persons particularly exposed to reprisals at the hands of the anti-government forces because of the work he had done as an interpreter for the international air force troops.

The three-day time-limit the applicant had been given to report to the police headquarters was a very short one considering how difficult it was to gain access to the building. And like him, many asylum-seekers believed that the only reason they were required to report there was to give their address, which he could not have done as he had no address. And nowhere was it explained that asylum-seekers could inform the police that they had no address in Greece, so that information could be sent to them through another channel. The Greek Government should therefore have proposed a reliable means of communicating with the applicant so that he could follow the procedure effectively.

Next, the applicant's asylum request had not yet been examined by the authorities. To date, the Greek authorities had not taken any steps to communicate with the applicant or reached any decision in his case, offering him no real and adequate opportunity to defend his application for asylum. Also of concern were the risks of *refoulement* the applicant faced in practice before any decision was taken on the merits of his case, even if he had twice managed to avoid expulsion thus far.

Furthermore, concerning the possibility of applying to the Supreme Administrative Court for judicial review of a possible rejection of the applicant's request for asylum, the authorities had taken no steps to ensure communication between the competent authorities and the applicant. That fact, combined with the malfunctions in the notification procedure in respect of "persons of no known address", made it

very uncertain whether the applicant could have learnt the outcome of his asylum application in time to react within the prescribed time-limit. In addition, although the applicant lacked the wherewithal to pay a lawyer, he had received no information concerning access to legal advice through the legal aid system, which itself was rendered ineffective in practice by the shortage of lawyers on the list. Lastly, an appeal to the Supreme Administrative Court did not offset the lack of guarantees surrounding the examination of asylum applications on the merits, because of the length of that procedure.

There had therefore been a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 3 because of the deficiencies in the Greek authorities' examination of the applicant's asylum request and the risk he faced of being returned directly or indirectly to his country of origin without any serious examination of the merits of his asylum application and without having access to an effective remedy.

Conclusion: violation (unanimously).

(3) Article 3: (a) *Concerning the applicant's transfer from Belgium to Greece* – Considering the reports of the various international organisations and bodies describing the practical difficulties involved in the application of the Dublin system in Greece, and the letter sent to the Belgian Government by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees warning them of the situation when the applicant's case was still pending, the Belgian authorities must have been aware of the deficiencies of the asylum procedure in Greece at the time when the expulsion order was issued and the applicant should not have been expected to bear the entire burden of proof of the risks to which the procedure would expose him. Initially, Belgium had ordered the applicant's expulsion solely on the basis of a tacit agreement of the Greek authorities, and had executed the order without Greece having provided any individual guarantee, although the Dublin Regulation itself allowed it to refuse the transfer at this stage. The Belgian authorities should not have merely assumed that the applicant would be treated in conformity with the Convention standards; on the contrary, they should have first verified how the Greek authorities applied their legislation on asylum in practice, but they did not.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(b) *Concerning the Belgian authorities' decision to expose the applicant to the conditions of detention and the living conditions that prevailed in Greece* – The Court had already found the conditions of the applicant's detention and life in Greece degrading. These facts had been well known before the applicant's transfer and were corroborated by a wide number of sources. Therefore, by transferring the applicant to Greece the Belgian authorities had knowingly exposed him to conditions of detention and living conditions that amounted to degrading treatment.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

(4) Article 13 in conjunction with Article 3 (Belgium): The Court considered that the extremely urgent procedure did not meet the standards established in its case-law, according to which any complaint that expulsion to another country

would expose an individual to treatment prohibited by Article 3 of the Convention required close and rigorous scrutiny, and the competent body must be able to examine the substance of the complaint and afford proper reparation. As the Aliens Appeals Board limited its examination to verifying whether the persons concerned had produced concrete proof of the irreparable nature of the damage that might result from the alleged potential violation of Article 3, the applicant's appeal had had no chance of success.

Conclusion: violation (unanimously).

(5) Article 46: Without prejudice to the general measures required to prevent other similar violations in the future, it was incumbent on Greece, without delay, to proceed with an examination of the merits of the applicant's asylum request that met the requirements of the Convention and, pending the outcome of that examination, to refrain from deporting the applicant.

Article 41: The Court awarded sums in respect of non-pecuniary damage, as well as costs and expenses.

Case-law cited by the Court

Tyrer v. the United Kingdom, 25 April 1978, Series A no. 26
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
H.L.R. v. France, 29 April 1997, *Reports* 1997-III;
Waite and Kennedy v. Germany [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I
Çakıcı v. Turkey [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV
T.I. v. the United Kingdom (dec.), no. 43844/98, ECHR 2000-III
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Jabari v. Turkey, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I
Peers v. Greece, no. 28524/95, ECHR 2001-III
Čonka v. Belgium, no. 51564/99, ECHR 2002-I
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
Doran v. Ireland, no. 50389/99, ECHR 2003-X
Thamibillai v. the Netherlands, no. 61350/00, 17 February 2004
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Batt and Others v. Turkey, nos. 33097/96 and 57834/00, ECHR 2004-IV
Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V
Shamayev and Others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, ECHR 2005-III
Müslim v. Turkey, no. 53566/99, 26 April 2005
Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV
Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland [GC],
 no. 45036/98, ECHR 2005-VI

- Popov v. Russia*, no. 26853/04, 13 July 2006
Salah Sheekh v. the Netherlands, no. 1948/04, 11 January 2007
Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, no. 25389/05, ECHR 2007-II
Sultani v. France, no. 45223/05, ECHR 2007-IV
Riad and Idiab v. Belgium, nos. 29787/03 and 29810/03, 24 January 2008
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008
NA. v. the United Kingdom, no. 25904/07, 17 July 2008
K.R.S. v. the United Kingdom (dec.), no. 32733/08, 2 December 2008
Y. v. Russia, no. 20113/07, 4 December 2008
Paladi v. Moldova [GC], no. 39806/05, 10 March 2009)
Quraishi v. Belgium (dec.), no. 6130/08, 12 May 2009
S.D. v. Greece, no. 53541/07, 11 June 2009
Budina v. Russia (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC], no. 32772/02,
ECHR 2009
Tabesh v. Greece, no. 8256/07, 26 November 2009
Oršuš and Others v. Croatia [GC], no. 15766/03, ECHR 2010
Stapleton v. Ireland (dec.), no. 56588/07, ECHR 2010
A.A. v. Greece, no. 12186/08, 22 July 2010

In the case of M.S.S. v. Belgium and Greece,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Elisabet Fura,
Khanlar Hajiyev,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
Mark Villiger,
András Sajó,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Işıl Karakaş,
Nebojša Vučinić, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 1 September and 15 December 2010,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 30696/09) against the Kingdom of Belgium and the Hellenic Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Afghan national, Mr M.S.S. (“the applicant”), on 11 June 2009. The President of the Chamber to which the case had been assigned acceded to the applicant’s request not to have his name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicant was represented by Mr Z. Chihaoui, a lawyer practising in Brussels. The Belgian Government were represented by their Agent, Mr M. Tysebaert, and their Co-Agent, Ms I. Niedlispacher. The Greek Government were represented by Ms M. Germani, Legal Assistant at the State Legal Council.

3. The applicant alleged in particular that his expulsion by the Belgian authorities had violated Articles 2 and 3 of the Convention and that he had been subjected in Greece to treatment prohibited by Article 3; he also complained of the lack of a remedy under Article 13 of the Convention that would enable him to have his complaints examined.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1). On 19 November 2009 a Chamber of that Section gave notice of the application to the respondent Governments. On 16 March 2010 the Chamber, composed of Ireneu Cabral Barreto, President, Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, Andrés Sajó, Nona Tsotsoria, judges, and Sally Dollé, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, none 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 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

6. In conformity with Article 29 § 1 of the Convention, it was decided that the Grand Chamber would examine the admissibility and merits together.

7. The applicant and the Governments each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied to each other's observations at the hearing (Rule 44 § 5). Observations were also received from the Netherlands and the United Kingdom Governments and from the Centre for Advice on Individual Rights in Europe (the AIRE Centre) and Amnesty International, which had been given leave by the acting President of the Chamber to intervene (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2). Observations were also received from the Council of Europe Commissioner for Human Rights ("the Commissioner"), the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the Greek Helsinki Monitor (GHM), which had been granted leave by the President to intervene. The Netherlands and the United Kingdom Governments, the Commissioner and the UNHCR were also authorised to take part in the oral proceedings.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 1 September 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Belgian Government,*
 Mr M. Tysebaert, Agent,
 Ms I. Niedlispacher,

Agent,
Co-Agent,

- Ms E. Materne, lawyer, *Counsel,*
 Ms V. Demin, attachée, Aliens Office, *Adviser;*
- (b) *for the Greek Government,*
 Mr K. Georgiadis, Adviser, *Agent's delegate,*
 State Legal Council,
 Ms M. Germani, Legal Assistant, *Counsel;*
 State Legal Council,
- (c) *for the applicant,*
 Mr Z. Chihaoui, lawyer, *Counsel;*
- (d) *for the United Kingdom Government, third-party intervener,*
 Mr M. Kuzmicki, *Agent,*
 Ms L. Giovanetti, *Counsel;*
- (e) *for the Netherlands Government, third-party intervener,*
 Mr R. Böcker, *Agent,*
 Mr M. Kuijer, Ministry of Justice,
 Ms C. Coert, Immigration and *Advisers;*
 Naturalisation Department,
- (f) *for the Council of Europe Commissioner for Human Rights,*
third-party intervener,
 Mr T. Hammarberg, Commissioner,
 Mr N. Sitaropoulos, Deputy Director,
 Ms A. Weber, *Advisers;*
- (g) *for the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees,*
third-party intervener,
 Mr V. Türk, Director of the International *Counsel,*
 Protection Division,
 Ms M. Garlick, Head of Unit,
 Policy and Legal Support, Europe Office,
 Mr C. Wouters, Principal Adviser on the law of refugees, *Advisers.*
 National Protection Division,

The Court heard addresses and replies to its questions from Ms Niedlispacher, Ms Materne, Ms Germani, Mr Chihaoui, Ms Giovanetti, Mr Böcker, Mr Hammarberg and Mr Türk.

FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Entry into the European Union

9. The applicant left Kabul early in 2008 and, travelling via Iran and Turkey, entered the European Union through Greece, where his fingerprints were taken on 7 December 2008 in Mytilene.

10. He was detained for a week and, when released, was issued with an order to leave the country. He did not apply for asylum in Greece.

B. Asylum procedure and expulsion procedure in Belgium

11. On 10 February 2009, after transiting through France, the applicant arrived in Belgium, where he presented himself to the Aliens Office with no identity documents and applied for asylum.

12. The examination and comparison of the applicant's fingerprints generated a Eurodac "hit" report on 10 February 2009 revealing that the applicant had been registered in Greece.

13. The applicant was placed initially in the Lanaken open reception centre for asylum-seekers.

14. On 18 March 2009, by virtue of Article 10 § 1 of Council Regulation No. 343/2003/EC ("the Dublin Regulation"; see paragraphs 65-82 below), the Aliens Office submitted a request for the Greek authorities to take charge of the asylum application. When the Greek authorities failed to respond within the two-month period provided for in Article 18 § 1 of the Regulation, the Aliens Office considered this to be a tacit acceptance of the request to take charge of the application, pursuant to paragraph 7 of that provision.

15. During his interview under the Dublin Regulation on 18 March 2009, the applicant told the Aliens Office that he had fled Afghanistan with the help of a smuggler to whom he had paid 12,000 United States dollars and who had taken his identity papers. He said that he had chosen Belgium after meeting some Belgian NATO soldiers who had seemed very friendly. He also requested that the Belgian authorities examine his fears. He told them that he had a sister in the Netherlands with whom he had lost contact. He also mentioned that he had had hepatitis B and had been treated for eight months.

16. On 2 April 2009 the UNHCR sent a letter to the Belgian Minister for Migration and Asylum Policy criticising the deficiencies in the asylum procedure and the reception conditions of asylum-seekers in Greece and

recommending the suspension of transfers to Greece (see paragraphs 194-95 below). A copy was sent to the Aliens Office.

17. On 19 May 2009, in application of section 51/5 of the Act of 15 December 1980 on the entry, residence, settlement and expulsion of aliens (“the Aliens Act”), the Aliens Office decided not to allow the applicant to stay and issued an order directing him to leave the country. The reasons given for the order were that, according to the Dublin Regulation, Belgium was not responsible for examining the asylum application; Greece was responsible and there was no reason to suspect that the Greek authorities would fail to honour their obligations in asylum matters under Community law and the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees. That being so, the applicant had the guarantee that he would be able, as soon as he arrived in Greece, to submit an application for asylum, which would be examined in conformity with the relevant rules and regulations. The Belgian authorities were under no obligation to apply the derogation clause provided for in Article 3 § 2 of the Dublin Regulation. Lastly, the applicant did not have any health problems that might prevent his transfer and had no relatives in Belgium.

18. On the same day, the applicant was taken into custody with a view to the enforcement of that decision and placed in closed facility 127 *bis* for illegal aliens, in Steenokkerzeel.

19. On 26 May 2009 the Belgian Committee for Aid to Refugees, the UNHCR’s operational partner in Belgium, was apprised of the contact details of the lawyer assigned to the applicant.

20. On 27 May 2009 the Aliens Office scheduled the applicant’s departure for 29 May 2009.

21. At 10.25 a.m. on the appointed day, in Tongres, the applicant’s initial counsel lodged an appeal by fax with the Aliens Appeals Board to have the order to leave the country set aside, together with a request for a stay of execution under the extremely urgent procedure. The reasons given, based in particular on Article 3 of the Convention, referred to a risk of arbitrary detention in Greece in appalling conditions, including a risk of ill-treatment. The applicant also relied on the deficiencies in the asylum procedure in Greece, the lack of effective access to judicial proceedings and his fear of being sent back to Afghanistan without any examination of his reasons for having fled that country.

22. The hearing was scheduled for the same day, at 11.30 a.m., at the seat of the Aliens Appeals Board in Brussels. The applicant’s counsel did not attend the hearing and the application for a stay of execution was rejected on the same day, for failure to attend.

23. The applicant refused to board the aircraft on 29 May 2009 and his renewed detention was ordered under section 27(1) of the Aliens Act.

24. On 4 June 2009 the Greek authorities sent a standard document confirming that it was their responsibility under Articles 18 § 7 and 10 § 1 of the Dublin Regulation to examine the applicant's asylum request. The document ended with the following sentence: "Please note that if he so wishes this person may submit an application [for asylum] when he arrives in Greece."

25. On 9 June 2009 the applicant's detention was upheld by order of the *chambre du conseil* of the Brussels Court of First Instance.

26. On appeal on 10 June, the Indictments Division of the Brussels Court of Appeal scheduled a hearing for 22 June 2009.

27. Notified on 11 June 2009 that his departure was scheduled for 15 June, the applicant lodged a second request, through his current lawyer, with the Aliens Appeals Board to set aside the order to leave the territory. He relied on the risks he would face in Afghanistan and those he would face if transferred to Greece because of the unlikelihood of his application for asylum being properly examined and the appalling conditions of detention and reception of asylum-seekers in Greece.

28. A second transfer was arranged on 15 June 2009, this time under escort.

29. By two judgments of 3 and 10 September 2009, the Aliens Appeals Board rejected the applications for the order to leave the country to be set aside – the first because the applicant had not filed a request for the proceedings to be continued within the requisite fifteen days of service of the judgment rejecting the request for a stay of execution lodged under the extremely urgent procedure, and the second on the ground that the applicant had not filed a memorial in reply.

30. No administrative appeal on points of law was lodged with the *Conseil d'Etat*.

C. Request for interim measures against Belgium

31. In the meantime, on 11 June 2009, the applicant applied to the Court, through his counsel, to have his transfer to Greece suspended. In addition to the risks he faced in Greece, he claimed that he had fled Afghanistan after escaping a murder attempt by the Taliban in reprisal for his having worked as an interpreter for the international air force troops stationed in Kabul. In support of his assertions, he produced certificates confirming that he had worked as an interpreter.

32. On 12 June 2009 the Court refused to apply Rule 39 of the Rules of Court but informed the Greek Government that its decision was based on its

confidence that Greece would honour its obligations under the Convention and comply with European Union legislation on asylum. The letter sent to the Greek Government read as follows:

“That decision was based on the express understanding that Greece, as a Contracting State, would abide by its obligations under Articles 3, 13 and 34 of the Convention. The Section also expressed its confidence that your Government would comply with their obligations under the following:

- the Dublin Regulation referred to above;
- Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in member States for granting and withdrawing refugee status; and
- Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers.

I should be grateful therefore if your Government would undertake to inform the Court of the progress of any asylum claim made by the applicant in Greece as well as the place of detention, if he is detained on arrival in Greece.”

D. Indication of interim measures against Greece

33. On 15 June 2009 the applicant was transferred to Greece. On arriving at Athens International Airport he gave his name as that used in the agreement confirming responsibility for the examination of his asylum request, issued by the Greek authorities on 4 June 2009.

34. On 19 June 2009 the applicant’s lawyer received a first text message, in respect of which he informed the Court. It stated that upon arrival the applicant had immediately been placed in detention in a building next to the airport, where he was locked up in a small space with twenty other detainees, had access to the toilets only at the discretion of the guards, was not allowed out into the open air, was given very little to eat and had to sleep on a dirty mattress or on the bare floor.

35. When released on 18 June 2009, he was given an asylum-seeker’s card (a “pink card”; see paragraph 89 below). At the same time, the police issued him with the following notification (translation provided by the Greek Government):

“In Spata, on 18 June 2009 at 12.58 p.m., I, the undersigned police officer ..., notified the Afghan national ..., born on ..., of no registered address, that he must report within two days to the Aliens Directorate of the Attica Police Asylum Department to declare his home address in Greece so that he can be informed of progress with his asylum application.”

36. The applicant did not report to the Attica police headquarters on Petrou Ralli Avenue in Athens (“the Attica police headquarters”).

37. Having no means of subsistence, the applicant went to live in a park in central Athens where other Afghan asylum-seekers had assembled.

38. Having been informed of the situation on 22 June 2009, the Registrar of the Second Section sent a further letter to the Greek Government which read as follows:

“I should be obliged if your Government would inform the Court of the current situation of the applicant, especially concerning his possibilities to make an effective request for asylum. Further, the Court should be informed about the measures your Government intend to take regarding:

- (a) the applicant’s deportation;
- (b) the means to be put at the applicant’s disposal for his subsistence.”

39. The Greek authorities were given until 29 June 2009 to provide this information, it being specified that: “Should you not reply to our letter within the deadline, the Court will seriously consider applying Rule 39 against Greece.”

40. On 2 July 2009, having regard to the growing insecurity in Afghanistan, the plausibility of the applicant’s story concerning the risks he had faced and would still face if he were sent back to that country and the lack of any reaction on the part of the Greek authorities, the Court decided to apply Rule 39 and indicate to the Greek Government, in the parties’ interest and that of the smooth conduct of the proceedings, not to deport the applicant pending the outcome of the proceedings before the Court.

41. On 23 July 2009 the Greek Government informed the Court, in reply to its letter of 22 June 2009, that on arriving at Athens International Airport on 15 June 2009 the applicant had applied for asylum and the asylum procedure had been set in motion. The Government added that the applicant had then failed to go to the Attica police headquarters within the two-day time-limit to fill in the asylum application and give them his home address.

42. In the meantime, the applicant’s counsel kept the Court informed of his exchanges with the applicant. He confirmed that the applicant had applied for asylum at the airport and had been told to go to the Attica police headquarters to give them his home address for correspondence in the proceedings. The applicant had not gone, however, as he had no address to give them.

E. Subsequent events

43. On 1 August 2009, as he was attempting to leave Greece, the applicant was arrested at Athens International Airport in possession of a false Bulgarian identity card.

44. He was placed in detention for seven days in the same building next to the airport where he had been detained previously. In a text message to his counsel, he described his conditions of detention, alleging that he had been beaten by the police officers in charge of the centre, and said that he wanted to get out of Greece at any cost so as not to have to live in such difficult conditions.

45. On 3 August 2009 he was sentenced by the Athens Criminal Court to two months' imprisonment, suspended for three years, for attempting to leave the country with false papers.

46. On 4 August 2009 the Ministry of Public Order (now the Ministry of Civil Protection) adopted an order stipulating that in application of section 76 of Law no. 3386/2005 on the entry, residence and social integration of third-country nationals in Greece, the applicant was the subject of an administrative expulsion procedure. It further stipulated that the applicant could be released as he was not suspected of intending to abscond and was not a threat to public order.

47. On 18 December 2009 the applicant went to the Attica police headquarters, where his "pink card" was renewed for six months. In a letter on the same day, the police took note in writing that the applicant had informed them that he had nowhere to live, and asked the Ministry of Health and Social Solidarity to help find him a home.

48. On 20 January 2010 the decision to expel the applicant was automatically revoked by the Greek authorities because the applicant had made an application for asylum prior to his arrest.

49. In a letter dated 26 January 2010, the Ministry of Health and Social Solidarity informed the State Legal Council that, because of strong demand, the search for accommodation for the applicant had been delayed, but that somewhere had been found; in the absence of an address where he could be contacted, however, it had not been possible to inform the applicant.

50. On 18 June 2010 the applicant went to the Attica police headquarters, where his "pink card" was renewed for six months.

51. On 21 June 2010 the applicant received a notice in Greek, which he signed in the presence of an interpreter, inviting him to an interview at the Attica police headquarters on 2 July 2010. The applicant did not attend the interview.

52. Contacted by his counsel after the hearing before the Court, the applicant informed him that the notice had been handed to him in Greek when his "pink card" had been renewed and that the interpreter had made no mention of any date for an interview.

53. In a text message to his counsel dated 1 September 2010, the applicant informed him that he had once again attempted to leave Greece

for Italy, where he had heard that reception conditions were more decent and he would not have to live on the street. He was stopped by the police in Patras and taken to Salonika, then to the Turkish border for expulsion there. At the last moment, the Greek police decided not to expel him, according to the applicant because of the presence of the Turkish police.

II. RELEVANT INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

A. The 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees

54. Belgium and Greece have ratified the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees (“the Geneva Convention”), which defines the circumstances in which a State must grant refugee status to those who request it, as well as the rights and duties of such persons.

55. In the present case, the central Article is Article 33 § 1 of the Geneva Convention, which reads as follows:

“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.”

56. In its Note on international protection of 13 September 2001 (A/AC.96/951, paragraph 16), the UNHCR, whose task it is to oversee how the States Parties apply the Geneva Convention, stated the following in regard to the principle of “*non-refoulement*”:

“The obligation of States not to expel, return of *refoule* refugees to territories where their life of freedom would be threatened is a cardinal protection principle enshrined in the [Geneva] Convention, to which no reservations are permitted. In many ways, the principle is the logical complement to the right to seek asylum recognised in the Universal Declaration of Human Rights. It has come to be considered a rule of customary international law binding on all States. In addition, international human rights law has established *non-refoulement* as a fundamental component of the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The duty not to *refoule* is also recognised as applying to refugees irrespective of their formal recognition, thus obviously including asylum-seekers whose status has not yet been determined. It encompasses any measure attributable to a State which could have the effect of returning an asylum-seeker or refugee to the frontiers of territories where his or her life or freedom would be threatened, or where he or she would risk persecution. This includes rejection at the frontier, interception and indirect *refoulement*, whether of an individual seeking asylum or in situations of mass influx.”

B. Community law

1. *The Treaty on European Union (as amended by the Treaty of Lisbon, which entered into force on 1 December 2009)*

57. Fundamental rights, as guaranteed by the Convention, are part of European Union law and are recognised in the following terms:

Article 2

“The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities ...”

Article 6

“1. The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties.

...

3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the member States, shall constitute general principles of the Union’s law.”

2. *The Treaty on the Functioning of the European Union (as amended by the Treaty of Lisbon, which entered into force on 1 December 2009)*

58. The issues of particular relevance to the present judgment are covered by Title V (“Area of freedom, security and justice”) of Part Three of the Treaty on the Functioning of the European Union on Union policies and internal actions” of the Union. In Chapter 1 of this Title, Article 67 stipulates:

“1. The Union shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the member States.

2. It ... shall frame a common policy on asylum, immigration and external border control, based on solidarity between member States, which is fair towards third-country nationals. ...”

59. Chapter 2 of Title V concerns “Policies on border checks, asylum and immigration”. Article 78 § 1 stipulates as follows:

“The Union shall develop a common policy on asylum, subsidiary protection and temporary protection with a view to offering appropriate status to any third-country national requiring international protection and ensuring compliance with the principle

of *non-refoulement*. This policy must be in accordance with the Geneva Convention ... and other relevant treaties.”

60. Article 78 § 2 provides, *inter alia*, for the Union’s legislative bodies to adopt a uniform status of asylum and subsidiary protection, as well as criteria and mechanisms for determining which member State is responsible for considering an application for asylum.

3. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*

61. The Charter of Fundamental Rights, which has been part of the primary law of the European Union since the entry into force of the Treaty of Lisbon, contains an express provision guaranteeing the right to asylum, as follows:

Article 18 – Right to asylum

“The right to asylum shall be guaranteed with due respect for the rules of the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees and in accordance with the Treaty establishing the European Community.”

4. *The “Dublin” asylum system*

62. Since the European Council of Tampere in 1999, the European Union has organised the implementation of a common European asylum system.

63. The first phase (1999-2004) saw the adoption of several legal instruments setting minimum common standards regarding the reception of asylum-seekers, asylum procedures and the conditions to be met in order to be recognised as being in need of international protection, as well as rules for determining which member State is responsible for examining an application for asylum (“the Dublin system”).

64. The second phase is currently under way. The aim is to further harmonise and improve protection standards with a view to introducing a common European asylum system by 2012. The Commission announced certain proposals in its policy plan on asylum of 17 June 2008 (COM(2008) 360).

(a) The Dublin Regulation and the Eurodac Regulation

65. Council Regulation No. 343/2003/EC of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the member States by a third-country national (“the Dublin Regulation”) applies to the member States of the European Union and to Iceland, Norway and Switzerland.

66. The Regulation replaces the provisions of the Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the member States of the European Communities, signed on 15 June 1990 (“the Dublin Convention”).

67. An additional Council Regulation, No. 1560/2003/EC of 2 September 2003, lays down rules for the application of the Dublin Regulation.

68. Recital 1 of the Dublin Regulation states that it is part of a common policy on asylum aimed at progressively establishing an area of freedom, security and justice open to those who, forced by circumstances, legitimately seek protection in the Community.

69. Recital 2 affirms that the Dublin Regulation is based on the presumption that the member States respect the principle of *non-refoulement* enshrined in the Geneva Convention and are considered as safe countries.

70. Under the Dublin Regulation, the member States must determine, based on a hierarchy of objective criteria (Articles 5-14), which member State bears responsibility for examining an asylum application lodged on their territory. The aim is to avoid multiple applications and to guarantee that each asylum-seeker’s case is dealt with by a single member State.

71. Where it is established that an asylum-seeker has irregularly crossed the border into a member State having come from a third country, the member State thus entered is responsible for examining the application for asylum (Article 10 § 1). This responsibility ceases twelve months after the date on which the irregular border-crossing took place.

72. Where the criteria in the Regulation indicate that another member State is responsible, that State is requested to take charge of the asylum-seeker and examine the application for asylum. The requested State must answer the request within two months from the date of receipt of the request. Failure to reply within two months is understood as constituting an acceptance of the request to take charge of the asylum-seeker (Article 17 and Article 18 §§ 1 and 7).

73. Where the requested member State accepts that it should take charge of an asylum-seeker, the member State in which the application for asylum was lodged must notify the asylum-seeker of the decision to transfer him or her, stating the reasons. The transfer must be carried out at the latest within six months following acceptance of the request to take charge. Where the transfer does not take place within that time-limit, responsibility for processing the application lies with the member State in which the application for asylum was lodged (Article 19).

74. By way of derogation from the general rule, each member State may examine an application for asylum lodged with it by a third-country

national, even if such examination is not its responsibility under the criteria laid down in the Dublin Regulation (Article 3 § 2). This is called the “sovereignty” clause. In such cases, the State concerned becomes the member State responsible and assumes the obligations associated with that responsibility.

75. Furthermore, any member State, even where it is not responsible under the criteria set out in the Dublin Regulation, may bring together family members, as well as other dependant relatives, on humanitarian grounds based in particular on family or cultural considerations (Article 15 § 1). This is known as the “humanitarian” clause. In this case, that member State will, at the request of another member State, examine the application for asylum of the person concerned. The persons concerned must consent.

76. Another Council Regulation, No. 2725/2000/EC of 11 December 2000, provides for the establishment of the Eurodac system for the comparison of fingerprints (“the Eurodac Regulation”). It requires the States to register asylum-seekers’ fingerprints. The data are transmitted to Eurodac’s central unit, run by the European Commission, which stores them in its central database and compares them with the data already stored there.

77. On 6 June 2007 the European Commission transmitted a report to the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system (COM(2007) 299 final). On 3 December 2008 it made public its proposal for a recasting of the Dublin Regulation (COM(2008) 820 final/2). The purpose of the reform is to improve the efficiency of the system and ensure that all the needs of persons seeking international protection are covered by the procedure for determining responsibility.

78. The proposal aims to set in place a mechanism for suspending transfers under the Dublin system, so that, on the one hand, member States whose asylum systems are already under particularly heavy pressure are not placed under even more pressure by such transfers and, on the other hand, so that asylum-seekers are not transferred to member States which cannot offer them a sufficient level of protection, particularly in terms of reception conditions and access to the asylum procedure (Article 31 of the proposal). The State concerned must apply to the European Commission for a decision. The transfers may be suspended for up to six months. The Commission may extend the suspension for a further six months at its own initiative or at the request of the State concerned.

79. The proposal, examined under the codecision procedure, was adopted by the European Parliament at first reading on 7 May 2009 and submitted to the Commission and the Council.

80. At the Informal Justice and Home Affairs Council meeting in Brussels on 15 and 16 July 2010, the Belgian Presidency of the Council of the European Union placed on the agenda an exchange of views on the means of arriving at a single asylum procedure and a uniform standard of international protection by 2012. The discussions focused in particular on what priority the Council should give to negotiations on the recasting of the Dublin Regulation and on whether the ministers would back the inclusion of the temporary suspension clause.

81. The Court of Justice of the European Communities (CJEC), which subsequently became the Court of Justice of the European Union (CJEU) upon the entry into force of the Treaty of Lisbon, has delivered one judgment concerning the Dublin Regulation. In the *Petrosian* case (C-19/08, judgment of 29 January 2009) the CJEC was asked to clarify the interpretation of Article 20 §§ 1 and 2 of the Dublin Regulation concerning the taking of responsibility for an asylum application and the calculation of the deadline for making the transfer where the legislation of the requesting member State provided for appeals to have suspensive effect. The CJEC found that time started to run following the decision on the merits of the request.

82. The CJEU has recently received a request from the Court of Appeal (United Kingdom) for a preliminary ruling on the interpretation to be given to the sovereignty clause in the Dublin Regulation (*N.S. and Others*, case C-411/10).

(b) The European Union's directives on asylum matters

83. Three other European texts supplement the Dublin Regulation.

84. Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers in the member States (“the Reception Directive”), came into force on 6 February 2003, the day of its publication in the Official Journal of the European Union (OJ 2003 L 31 p. 18). It requires the member States to guarantee asylum-seekers:

- certain material reception conditions, including housing, food and clothing, in kind or in the form of financial allowances; the allowances must be sufficient to protect the asylum-seeker from extreme need;
- arrangements to maintain family unity;
- medical and psychological care; and
- access for minors to the education system, and to language classes where necessary for them to undergo normal schooling.

In 2007 the European Commission asked the CJEC (now the CJEU) to examine whether Greece was fulfilling its obligations concerning the

reception of refugees. In a judgment of 19 April 2007 (Case C-72/06 *Commission v. Greece*), the CJEC found that Greece had failed to fulfil its obligations under the Reception Directive. The Greek authorities subsequently transposed the Reception Directive.

On 3 November 2009 the European Commission sent a letter to Greece announcing that it was bringing new proceedings against it.

85. Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in member States for granting and withdrawing refugee status (“the Procedures Directive”), which came into force on 13 December 2005, the day of its publication in the Official Journal (OJ 2005 L 326 p. 13), guarantees the rights listed below.

– An application for asylum cannot be rejected on the sole ground that it has not been made as soon as possible. In addition, applications shall be examined individually, objectively and impartially.

– Asylum applicants have the right to remain in the member State pending the outcome of the examination of their application.

– The member States are required to ensure that decisions concerning applications for asylum are given in writing and that, where an application is rejected, the reasons are stated in the decision and information on how to challenge a negative decision is given in writing.

– Asylum-seekers shall be informed of the procedure to be followed, of their rights and obligations, and of the result of the decision taken by the determining authority.

– Asylum-seekers shall receive the services of an interpreter for submitting their case to the competent authorities whenever necessary.

– Asylum-seekers shall not be denied the opportunity to communicate with the UNHCR. More generally, the member States shall allow the UNHCR to have access to asylum applicants, including those in detention, as well as to information on asylum applications and procedures, and to present its views to any competent authorities.

– Applicants for asylum shall have the opportunity, at their own cost, to consult in an effective manner a legal adviser. In the event of a negative decision by a determining authority, member States shall ensure that free legal assistance is granted on request. This right may be subject to restrictions (choice of counsel restricted to legal advisers specifically designated by national law, appeals limited to those likely to succeed, or free legal aid limited to applicants who lack sufficient resources).

The European Commission initiated proceedings against Greece in February 2006 for failure to honour its obligations, because of the procedural deficiencies in the Greek asylum system, and brought the case before the

CJEC (now the CJEU). Following the transposition of the Procedures Directive into Greek law in July 2008, the case was struck out of the list.

On 24 June 2010 the European Commission brought proceedings against Belgium before the CJEU on the ground that the Belgian authorities had not fully transposed the Procedures Directive – in particular, the minimum obligations concerning the holding of personal interviews.

In its proposal for recasting the Procedures Directive, presented on 21 October 2009 (COM(2009) 554 final), the European Commission considered strengthening the obligation to provide information to the applicant. It also provided for a full and *ex nunc* review of first-instance decisions by a court or tribunal and specified that the notion of effective remedy required a review both of facts and of points of law. It further introduced provisions to give appeals automatic suspensive effect. The proposed amendments were intended to improve consistency with the evolving case-law regarding such principles as the right to defence, equality of arms, and the right to effective judicial protection.

86. Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 concerns minimum standards for the qualification and status of third-country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted (“the Qualification Directive”). It entered into force twenty days after its publication in the Official Journal (OJ 2004 L 304 p. 12).

This Directive contains a set of criteria for granting refugee or subsidiary protection status and laying down the rights attached to each status. It introduces a harmonised system of temporary protection for persons not covered by the Geneva Convention but who nevertheless need international protection, such as victims of widespread violence or civil war.

The CJEC (now the CJEU) has delivered two judgments concerning the Qualification Directive: the *Elgafaji* judgment of 17 February 2009 (C-465/07), and the *Salahadin Abdulla and Others* judgment of 2 March 2010 (Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08).

C. Relevant texts of the Council of Europe Commissioner for Human Rights

87. In addition to the reports published following his visits to Greece (see paragraph 160 below), the Council of Europe 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), dated 19 September 2001, which states, *inter alia*:

“1. Everyone has the right, on arrival at the border of a member State, to be treated with respect for his or her human dignity rather than automatically considered to be a criminal or guilty of fraud.

2. On arrival, everyone whose right of entry is disputed must be given a hearing, where necessary with the help of an interpreter whose fees must be met by the country of arrival, in order to be able, where appropriate, to lodge a request for asylum. This must entail the right to open a file after having been duly informed, in a language which he or she understands, about the procedure to be followed. The practice of *refoulement* ‘at the arrival gate’ thus becomes unacceptable.

3. As a rule there should be no restrictions on freedom of movement. Wherever possible, detention must be replaced by other supervisory measures, such as the provision of guarantees or surety or other similar measures. Should detention remain the only way of guaranteeing an alien’s physical presence, it must not take place, systematically, at a police station or in a prison, unless there is no practical alternative, and in such case must last no longer than is strictly necessary for organising a transfer to a specialised centre.

...

9. On no account must holding centres be viewed as prisons.

...

11. It is essential that the right of judicial remedy within the meaning of Article 13 of the [Convention] 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 [Convention]. 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 [Convention] is alleged.”

III. RELEVANT LAW AND PRACTICE IN GREECE

A. The reception conditions of asylum-seekers

1. Residence

88. The reception conditions of asylum-seekers in Greece are regulated primarily by Presidential Decree (“PD”) no. 220/2007 transposing the Reception Directive. The provisions of this text applicable to the present judgment may be summarised as follows.

89. The authority responsible for receiving and examining the asylum application issues an asylum applicant’s card free of charge immediately after the results of the fingerprint check become known and in any event no later than three days after the asylum application was lodged. This card, called

the “pink card”, permits the applicant to remain in Greece throughout the period during which his or her application is being examined. The card is valid for six months and renewable until the final decision is pronounced (Article 5 § 1 of PD no. 220/2007).

90. Under Article 12 §§ 1 and 3 the competent authorities must take adequate steps to ensure that the material reception conditions are made available to asylum-seekers. They must be guaranteed a standard of living in keeping with their state of health and sufficient for their subsistence and to protect their fundamental rights. These measures may be subjected to the condition that the persons concerned are indigent.

91. An asylum-seeker with no home and no means of paying for accommodation will be housed in a reception centre or another place upon application to the competent authorities (Article 6 § 2). According to information provided by the Greek Ministry of Health and Social Solidarity, in 2009 there were 14 reception centres for asylum-seekers in different parts of the country, with a total capacity of 935 places; 6 of them were reserved for unaccompanied minors.

92. Asylum-seekers who wish to work are issued with temporary work permits, in conformity with the conditions laid down in PD no. 189/1998 (Article 10 § 1 of PD no. 220/2007). Article 4 (c) of PD no. 189/1998 requires the competent authorities to issue the permit after making sure the job concerned does not interest “a Greek national, a citizen of the European Union, a person with refugee status, a person of Greek origin, and so on”.

93. Asylum-seekers have access to vocational training programmes under the same conditions as Greek nationals (Article 11).

94. If they are financially indigent and not insured in any way, asylum-seekers are entitled to free medical care and hospital treatment. First aid is also free (Article 14 of PD no. 220/2007).

2. Detention

95. When the administrative expulsion of an alien is permitted under section 76(1) of Law no. 3386/2005 (see paragraph 119 below) and that alien is suspected of intending to abscond, considered to be a threat to public order or hinders the preparation of his or her departure or the expulsion procedure, provisional detention is possible until the adoption, within three days, of the expulsion decision (section 76(2)). Until Law no. 3772/2009 came into force, administrative detention was for three months. It is now six months and, in certain circumstances, may be extended by twelve months.

96. An appeal to the Supreme Administrative Court against an expulsion order does not suspend the detention (section 77 of Law no. 3386/2005).

97. Where section 76(1) is found to apply upon arrival at Athens International Airport, the persons concerned are placed in the detention centre next to the airport. Elsewhere in the country, they are held either in detention centres for asylum-seekers or in police stations.

98. Under Article 13 § 1 of PD no. 90/2008, lodging an application for asylum is not a criminal offence and cannot, therefore, justify the applicant's detention, even if he or she entered the country illegally.

B. The asylum procedure

1. Applicable provisions

99. The provisions applicable to the applicant's asylum application are found in the following PDs: PD no. 61/1999 on the granting of refugee status and its withdrawal and the expulsion of an alien, residence permits for family members and means of cooperation with the UNHCR; and PD no. 90/2008 transposing Council Directive 2005/85/EC ("the Procedures Directive"; see paragraph 85 above), as amended by PD no. 81/2009.

(a) Access to the procedure

100. All nationals of third countries or stateless persons have the right to apply for asylum. The authorities responsible for receiving and examining the applications ensure that all adults are able to exercise their right to lodge an application provided that they present themselves before the authorities in person (Article 4 § 1 of PD no. 90/2008).

101. The authorities immediately inform asylum-seekers of their rights and obligations by giving them a brochure, in a language they understand, describing the procedure for examining asylum applications and the asylum-seeker's rights and obligations. If the asylum-seeker does not understand the language used in the form, or is illiterate, he is informed orally, with the assistance of an interpreter (Article 1 § 6 of PD no. 61/1999 and Article 8 § 1 (a) of PD no. 90/2008).

102. An information brochure has been drafted in collaboration with the UNHCR and exists in six languages (Arabic, English, French, Greek, Persian and Turkish).

103. When asylum-seekers arrive at Athens International Airport, the obligation to provide this information lies with the security services present at the airport. Interpretation is provided by interpreters from the Attica police headquarters, non-governmental organisations or airport staff.

104. Asylum-seekers must cooperate with the competent authorities (Article 9 § 1 of PD no. 90/2008). In particular, they must inform them of any change of address (Article 6 § 1 of PD no. 220/2007).

105. If they have not already done so at the airport, asylum-seekers must then report, on a Saturday, to the Aliens Directorate at the Attica police headquarters, to submit their applications for asylum. Since PD no. 81/2009 (Article 1) entered into force, the lodging of asylum applications has been decentralised to the fifty-two police headquarters in different parts of the country.

106. Asylum-seekers who have applied for asylum at the airport must report within three days to the Attica police headquarters to register their place of residence.

107. They are then invited to the police headquarters for an individual interview, during which they may be represented. The interview is held with the assistance of an interpreter and the person concerned is asked to confirm all the information contained in the application and to give details of their identity, the route by which they arrived in Greece and the reasons why they fled their country of origin (Article 10 § 1 of PD no. 90/2008).

(b) Examination of the asylum application at first instance

108. Until 2009, after the interview the police officer in charge of the interview transmitted the asylum application to one of the three refugee advisory committees within the Ministry of Public Order (now the Ministry of Civil Protection) for an opinion. These committees were made up of police officers and municipal representatives and in some cases the UNHCR was an observer. The committee to which the application was referred transmitted an opinion, in the form of an internal report, to the Attica police headquarters, which gave its decision.

109. PD no. 81/2009 provides for the decentralisation of the examination of asylum applications at first instance and the setting up of refugee advisory committees in all fifty-two police headquarters around the country (Article 3). The examination procedure itself has not changed, but it now takes place in all fifty-two police headquarters in the different regions.

110. The decisions are taken on an individual basis, after careful, objective and impartial examination. The authorities gather and assess precise, detailed information from reliable sources, such as that supplied by the UNHCR on the general situation in the country of origin (Article 6 § 2 of PD no. 90/2008). As at every other stage of the procedure, applicants are provided with an interpreter at the State's expense (Article 8 § 1 (b) of PD no. 90/2008).

111. They have the right to consult legal or other counsel at their own expense (Article 11 § 1 of PD no. 90/2008).

112. The decision is served on the applicant or his or her lawyer or legal representative (Article 8 § 1 (d) of PD no. 90/2008). On this subject, point 10 in the brochure reads as follows:

“... The [pink] card must mention the place of residence you have declared or the reception centre assigned to you for your stay. When the decision is given, it will be sent to the address you declared; that is why it is important to inform the police of any change of address without delay.”

113. If the address is unknown, the decision is sent to the municipality where the head office of the service where the asylum application was lodged is located, where it will be displayed on a municipal notice board and communicated to the UNHCR (Article 7 § 2 of PD no. 90/2008).

114. The information is communicated in a language which the asylum-seeker may reasonably be supposed to understand if he or she is not represented and has no legal assistance (Article 8 § 1 (e) of PD no. 90/2008).

(c) Appeals against negative decisions

115. Until 2009, the refugee advisory committees examined asylum applications at second instance where these had been rejected (Article 25 of PD no. 90/2008). The UNHCR sat on these committees (Article 26 of PD no. 90/2008). Thereafter, it was possible to apply to the Supreme Administrative Court to quash the decision. Article 5 of PD no. 81/2009 did away with the second-instance role of the refugee advisory committees. Since 2009 appeals against the first-instance decision have lain directly to the Supreme Administrative Court. In July 2009 the UNHCR decided that it would no longer take part in the procedure.

116. Unless the applicant has already been given the relevant information in writing, a decision to reject an application must mention the possibility of lodging an appeal, the time-limit for doing so and the consequences of letting the deadline pass (Articles 7 § 3 and 8 § 1 (e) of PD no. 90/2008).

117. Appeals to the Supreme Administrative Court do not suspend the execution of an expulsion order issued following a decision to reject an application for asylum. However, aliens have the right to appeal against a deportation order within five days of receiving notification thereof. The decision is then given within three working days from the day on which the appeal was lodged. This type of appeal suspends the enforcement of the expulsion decision. Where detention is ordered at the same time as expulsion, the appeal suspends the expulsion but not the detention (section 77 of Law no. 3386/2005).

118. Asylum-seekers are entitled to legal aid to lodge appeals to the Supreme Administrative Court provided that the appeals are not manifestly inadmissible or ill-founded (Article 11 § 2 of PD no. 90/2008).

(d) Protection against *refoulement*

119. Law no. 3386/2005, as amended by Law no. 3772/2009 (section 76(1)(c)), authorises the administrative expulsion of an alien in particular when his or her presence in Greece is a threat to public order or national security. Aliens are considered to represent such a threat if there are criminal proceedings pending against them for an offence punishable by more than three months' imprisonment. Illegally leaving the country and using a false passport or other travel document are criminal offences under sections 83(1) and 87(7) of Law no. 3386/2005.

120. However, asylum applicants and refugees are excluded from the scope of this Law (sections 1(c) and 79(d)). Asylum-seekers may remain in the country until the administrative procedure for examining their application has been completed, and cannot be removed by any means (Article 1 § 1 of PD no. 61/1999 and Article 5 § 1 of PD no. 90/2008).

(e) Authorisation to stay for humanitarian reasons and subsidiary protection

121. In exceptional cases, particularly for humanitarian reasons, the Minister of Public Order (now the Minister of Civil Protection) may authorise the temporary residence of an alien whose application for refugee status has been rejected, until it becomes possible for him or her to leave the country (section 25(6) of Law no. 1975/1991). Where such authorisation is given for humanitarian reasons, the criteria taken into account are the objective impossibility of removal or return to the country of origin for reasons of *force majeure*, such as serious health reasons, an international boycott of the country of origin, civil conflicts with mass human rights violations, or the risk of treatment contrary to Article 3 of the Convention being inflicted in the country of origin (Article 8 § 2 of PD no. 61/1999). In this last case, the Supreme Administrative Court considers that taking into consideration the risks in respect of Article 3 of the Convention is not an option but an obligation for the administrative authorities (see, for example, judgments nos. 4055/2008 and 434/2009).

122. Subsidiary protection may also be granted in conformity with PD no. 96/2008, which transposes Council Directive 2004/83/EC ("the Qualification Directive"; see paragraph 86 above).

(f) Ongoing reforms in the asylum procedure

123. Following the parliamentary elections held in Greece in October 2009, the new government set up an expert committee to give an opinion on the reform of the asylum system in Greece. Composed of experts from the Ministries of Civil Protection, the Interior and Health, and from the UNHCR, the Greek Council for Refugees and the Ombudsman's Office, as well as academics, the committee was asked to propose amendments to the current law and practice and make suggestions concerning the composition and *modus operandi* of a new civil authority to deal with applications for asylum, composed not of police officers, like today, but of civil servants. It is also envisaged to restore the appellate role of the refugee advisory committees.

124. The proposals of the expert committee were submitted to the Greek Government on 22 December 2009 and a bill is being prepared. According to Greek Prime Minister George Papandreou, speaking at a press conference on 20 January 2010 with the participation of the United Nations High Commissioner for Refugees, Antonio Guterres, the aim pursued is to reform the legislative framework "to bring it into line with the 1951 [Geneva] Convention on [the Status of] Refugees and with European law".

2. Statistical data on asylum in Greece

125. According to statistics published by the UNHCR, in 2008 Greece was in seventh place on the list of European Union member States in terms of the number of asylum applicants received, with a total of 19,880 applications lodged that year (compared with 15,930 in 2009)¹. In total, 88% of the foreign nationals who entered the European Union in 2009 entered through Greece.

126. For 2008, the UNHCR reports a success rate at first instance (the proportion of positive decisions in relation to all the decisions taken) of 0.04% for refugee status under the Geneva Convention (11 people), and 0.06% for humanitarian reasons or subsidiary protection (18 people)². In total, 12,095 appeals were lodged against unfavourable decisions. They led to 25 people being granted refugee status by virtue of the Geneva Convention and 11 for humanitarian reasons or subsidiary protection. Where appeals were concerned, the respective success rates were 2.87% and 1.26%. By comparison, in 2008 the average success rate at first instance was 36.2% in five of the six countries which, along with Greece, receive the largest

1. UNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries*, 2009.

2. UNHCR, *Observations on Greece as a Country of Asylum*, 2009.

number of applications (France, Germany, Italy, Sweden and the United Kingdom)¹.

127. Until 2009, 95% of asylum applications went through the Attica police headquarters. Since the processing of asylum applications was decentralised to police headquarters all over the country, about 79% of the applications have been handled by the Attica police headquarters.

IV. RELEVANT LAW AND PRACTICE IN BELGIUM

128. The Aliens Act sets out the different stages of the asylum procedure. Where “Dublin” asylum-seekers are concerned, the relevant provisions may be summarised as follows.

A. The Aliens Office

129. The Aliens Office is the administrative body responsible for registering asylum applications after consulting the Eurodac database. It is also responsible for interviewing asylum-seekers about their background in order to determine whether Belgium is the country responsible under the Dublin Regulation for examining the asylum application. These aspects of the procedure are regulated by section 51/5 of the Aliens Act.

130. After the interview, the Aliens Office completes the “Dublin” request form. The form contains sections for general information about the asylum-seekers and for more specific details of how they got to Belgium, their state of health and their reasons for coming to Belgium. There is no provision for asylum-seekers to be assisted by a lawyer during the interview.

131. Where the Aliens Office considers that Belgium is responsible (positive decision) under the Dublin criteria or by application of the special clauses, or because the deadline for transfer has passed, it transmits the application to the Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons (CGRS), the Belgian body responsible for examining asylum applications.

132. Where the Aliens Office considers that Belgium is not responsible for examining the application (negative decision), it submits a request to the State responsible to take charge of the application. If that State agrees, explicitly or tacitly, the Aliens Office rejects the asylum application and issues a decision refusing a residence permit, together with an order to leave the country.

133. Reasons must be given for negative decisions ordering the transfer of asylum-seekers. When the transfer is to Greece, the reasoning for the

1. UNHCR, 2008 *Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, 2008.

order to leave the country refers to the presumption that Greece honours its Community and international obligations in asylum matters and to the fact that recourse to the sovereignty clause is not obligatory under the Dublin Regulation. In some cases, mention is made of the fact that the applicant has adduced no evidence demonstrating the concrete consequences of the general situation for his or her individual situation.

134. There are no accurate statistics for determining the extent to which the Aliens Office applies the sovereignty clause. The positive decisions taken do not specify whether the clause was applied. At most, it appears from the data provided in the 2009 Annual Report of the Aliens Office that in 2009 Belgium issued 1,116 requests to other member States to take charge of asylum applications, 420 of which were to Greece, and that a total of 166 applications were referred to the CGRS.

135. While efforts are being made to determine which State is responsible, the alien may be held or detained in a given place for as long as is strictly necessary, but for no longer than one month.

B. The Aliens Appeals Board

136. Decisions taken by the Aliens Office concerning residence may be challenged by appealing to the Aliens Appeals Board. The Aliens Appeals Board is an administrative court established by the Law of 15 September 2006 reforming the *Conseil d'Etat* and setting up an Aliens Appeals Board. It took over the powers of the *Conseil d'Etat* in disputes concerning aliens, as well as those of the Permanent Refugee Appeals Board.

137. Appeals against orders to leave the country do not have suspensive effect. The law accordingly provides for the possibility of lodging an application for a stay of execution of such an order. Such an application for a stay of execution must be lodged prior to or, at the latest, at the same time as the appeal against the order.

1. Stay of execution under the extremely urgent procedure

138. By virtue of section 39/82 of the Aliens Act, where imminent danger is alleged, an application for a stay of execution of an order to leave the country may be lodged under the extremely urgent procedure. The Aliens Appeals Board will grant the application if it considers that the grounds relied on are sufficiently serious to justify setting aside the impugned decision, and if immediate execution of the decision is likely to cause serious, virtually irreparable damage to the person concerned. The application for a stay of execution must be lodged no later than five days, but no earlier than three working days, following notification of the order

to leave the country. Prior to the entry into force on 25 May 2009 of the Law of 6 May 2009, the deadline was twenty-four hours. An application for a stay of execution under the extremely urgent procedure suspends the enforcement of the expulsion order.

139. Section 39/82(4) provides for an application for a stay of execution under the extremely urgent procedure to be examined within forty-eight hours of its receipt by the Aliens Appeals Board. If the President of the division or the judge concerned does not give a decision within that time, the First President or the President must be informed and must ensure that a decision is taken within seventy-two hours of the application being received. They may even examine the case and take the decision themselves.

140. Under the case-law established by the *Conseil d'Etat* and followed by the Aliens Appeals Board, deprivation of liberty is enough to establish the imminent nature of the risk, without a departure having actually been scheduled.

2. Examination of the merits

141. The Aliens Appeals Board then proceeds to review the lawfulness of the impugned decision under section 39/2(2) of the Aliens Act, verifying that the administrative authority's decision relies on facts contained in the administrative file, that in the substantive and formal reasons given for its decision it did not, in its interpretation of the facts, make a manifest error of appreciation, and that it did not fail to comply with essential procedural requirements or with statutory formalities required on pain of nullity, or exceed or abuse its powers (see, for example, Aliens Appeals Board, judgment no. 14.175 of 31 July 2008).

142. Where the application for a stay of execution is rejected and the applicant deported, the proceedings on the merits continue. The Aliens Appeals Board may dismiss appeals against the order to leave the country, however, on the ground that as the applicants are no longer in the country they no longer have any interest in challenging that order (judgment no. 28.233 of 29 May 2009; see also judgment no. 34.177 of 16 November 2009).

3. Case-law of the Aliens Appeals Board in "Dublin" cases

143. The first cases in which asylum-seekers reported difficulties in accessing the asylum procedure in Greece date back to 2008. In its judgment no. 9.796 of 10 April 2008, the Aliens Appeals Board stayed the execution of a "Dublin" transfer to Greece under the extremely urgent procedure because the Greek authorities had not responded to the request for them

to take charge of the asylum application concerned and the Aliens Office had not sought individual guarantees. The Aliens Appeals Board found that a tacit agreement failed to provide sufficient guarantees of effective processing of the asylum application by the Greek authorities. Since March 2009, however, the Aliens Office no longer seeks such guarantees and takes its decisions based on tacit agreements. The Aliens Appeals Board no longer questions this approach, considering that Greece has transposed the Qualification and Procedures Directives.

144. In assessing the reasoning for the order to leave the country, the Aliens Appeals Board takes into consideration first and foremost the facts revealed to the Aliens Office during the “Dublin” interview and recorded in the administrative file. Should evidence be adduced subsequently, including documents of a general nature, in a letter to the Aliens Office during the “Dublin” examination process or in an appeal against the order to leave the country, it is not systematically taken into account by the Aliens Appeals Board, on the grounds that it was not adduced in good time or that, because it was not mentioned in the asylum applicant’s statements to the Aliens Office, it is not credible (see, for example, judgment no. 41.351 of 1 April 2010 and judgment no. 41.482 of 9 April 2010).

145. In cases where the Aliens Appeals Board has taken into account international reports submitted by “Dublin” asylum applicants confirming the risk of a violation of Article 3 of the Convention because of the deficiencies in the asylum procedure and the conditions of detention and reception in Greece, its case-law is divided as to the conclusions to be drawn.

146. Certain divisions have largely been inclined to take the general situation in Greece into account. For example, in judgments nos. 12.004 and 12.005 of 29 May 2008, the Board considered that the Aliens Office should have considered the allegations of ill-treatment in Greece:

“The applicant party informed the other party in good time that his removal to Greece would, in his opinion, amount to a violation of Article 3 of the Convention, in particular because of the inhuman and degrading treatment he alleged that he had suffered and would no doubt suffer again there. ... The Board notes that in arguing that he faced the risk, in the event that he was sent back to Greece, of being exposed to inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention, and in basing his arguments on reliable documentary sources which he communicated to the other party, the applicant formulated an explicit and detailed objection concerning an important dimension of his removal to Greece. The other party should therefore have replied to that objection in its decision in order to fulfil its obligations with regard to reasoning.”

147. In the same vein, in judgment no. 25.962 of 10 April 2009, the Aliens Appeals Board stayed the execution of a transfer to Greece in the following terms:

“The Board considers that the terms of the report of 4 February 2009 of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe ... and the photos illustrating the information contained in it concerning the conditions of detention of asylum-seekers are particularly significant. ... While it post-dates the judgments of the Board and of the European Court of Human Rights cited in the decision taken, the content of this report is clear enough to establish that despite its recent efforts to comply with proper European standards in matters of asylum and the fundamental rights of asylum-seekers, the Greek authorities are not yet able to offer asylum applicants the minimum reception or procedural guarantees.”

148. Other divisions have opted for another approach, which consists in taking into account the failure to demonstrate a link between the general situation in Greece and the applicant’s individual situation. For example, in judgment no. 37.916 of 27 February 2009, rejecting a request for a stay of execution of a transfer to Greece, the Aliens Appeals Board reasoned as follows:

[Translation by the Registry]

“The general information provided by the applicant in his file mainly concerns the situation of aliens seeking international protection in Greece, the circumstances in which they are transferred to and received in Greece, the way they are treated and the way in which the asylum procedure in Greece functions and is applied. The materials establish no concrete link showing that the deficiencies reported would result in Greece violating its *non-refoulement* obligation *vis-à-vis* aliens who, like the applicant, were transferred to Greece ... Having regard to the above, the applicant has not demonstrated that the enforcement of the impugned decision would expose him to a risk of virtually irreparable harm.”

149. In three cases in 2009 the same divisions took the opposite approach and decided to suspend transfers to Athens, considering that the Aliens Office, in its reasoning, should have taken into account the information on the general situation in Greece. These are judgments nos. 25.959 and 25.960 of 10 April 2009 and no. 28.804 of 17 June 2009.

150. In order to ensure the consistency of its case-law, the President of the Aliens Appeals Board convened a plenary session on 26 March 2010 which delivered three judgments (judgments nos. 40.963, 40.964 and 10.965) in which the reasoning may be summarised as follows:

- Greece is a member of the European Union, governed by the rule of law, a party to the Convention and the Geneva Convention and bound by Community legislation in asylum matters;
- based on the principle of intra-Community trust, it must be presumed that the State concerned will comply with its obligations (referring to the Court’s case-law in *K.R.S. v. the United Kingdom* (dec.), no. 32733/08, 2 December 2008);

- in order to reverse that presumption the applicant must demonstrate *in concreto* that there is a real risk of his being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention in the country to which he is being removed;
- simple reference to general reports from reliable sources showing that there are reception problems or that *refoulement* is practised or the mere fact that the asylum procedure in place in a European Union member State is defective does not suffice to demonstrate the existence of such a risk.

151. In substance, the same reasoning is behind the judgments of the Aliens Appeals Board when it examines appeals to set aside a decision. Thus, after having declared the appeal inadmissible as far as the order to leave the country was concerned, because the applicant had already been removed, the Board, in the above-mentioned judgment no. 28.233 of 29 May 2009, went on to analyse the applicant's complaints under the Convention – particularly Article 3 – and rejected the appeal because the applicant had failed to demonstrate any concrete link between the general situation in Greece and his individual situation.

C. The *Conseil d'Etat*

152. The provisions concerning referrals to the *Conseil d'Etat* and the latter's powers are found in the laws on the *Conseil d'Etat* consolidated on 12 January 1973.

153. A lawyer may lodge an administrative appeal with the *Conseil d'Etat* within thirty days of notification of the judgment of the Aliens Appeals Board.

154. If the appeal is to be examined by the *Conseil d'Etat*, it must be declared admissible. It will be declared admissible if it is not manifestly inadmissible or devoid of purpose; if it is claimed that there has been a breach of the law or a failure to comply with essential procedural requirements or with statutory formalities required on pain of nullity, as long as that claim is not manifestly ill-founded and the alleged error may have influenced the decision and is sufficient to justify setting it aside; or if its examination is necessary to guarantee the consistency of the case-law.

155. This procedure does not have suspensive effect. The *Conseil d'Etat* gives judgment on the admissibility of the application in principle within eight days.

156. Where the application is declared admissible, the *Conseil d'Etat* gives a ruling within six months and may overturn decisions of the Aliens Appeals Board for breach of the law or for failure to comply with essential procedural requirements or with statutory formalities required on pain of nullity.

157. The judgments referred to in the case file show that the *Conseil d'Etat* does not question the approach of the Aliens Appeals Board explained above and considers that no issues are raised under Article 13 of the Convention (see, for example, judgment no. 5115 of 15 December 2009).

D. The courts and tribunals

158. Decisions taken by the Aliens Office concerning detention (orders to detain applicants in a given place and orders to re-detain them) may be challenged in the courts and tribunals. In its examination of applications for release, the Brussels Court of Appeal (Indictments Division) has developed case-law that takes into account the risks faced by the persons concerned were they to be sent back to Greece, as well as the Court's finding that Greece was violating its obligations under Article 3 (see *S.D. v. Greece*, no. 53541/07, 11 June 2009, and *Tabesh v. Greece*, no. 8256/07, 26 November 2009).

V. INTERNATIONAL DOCUMENTS DESCRIBING THE CONDITIONS OF DETENTION AND RECEPTION OF ASYLUM-SEEKERS AND ALSO THE ASYLUM PROCEDURE IN GREECE

A. Reports published since 2006

159. Since 2006 reports have regularly been published by national, international and non-governmental organisations deploring the reception conditions of asylum-seekers in Greece.

160. The following is a list of the main reports:

- European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), following its visit to Greece from 27 August to 9 September 2005, report published on 20 December 2006;
- Report of the European Parliament Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE Committee) delegation on its visit to Greece (Samos and Athens), European Parliament, 17 July 2007;
- Pro Asyl, *The Truth May Be Bitter But It Must Be Told: The Situation of Refugees in the Aegean and the Practices of the Greek Coast Guard*, October 2007;
- UNHCR, *Asylum in the European Union. A Study of the Implementation of the Qualification Directive*, November 2007;
- CPT, following its visit to Greece from 20 to 27 February 2007, report published on 8 February 2008;
- Amnesty International, *Greece: No Place for an Asylum-Seeker*, 27 February 2008;

- European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Spotlight on Greece – EU Asylum Lottery under Fire*, 3 April 2008;
- Norwegian Organisation for Asylum Seekers (NOAS), *A Gamble with the Right to Asylum in Europe – Greek Asylum Policy and the Dublin II Regulation*, 9 April 2008;
- UNHCR, *Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece under the “Dublin Regulation”*, 15 April 2008;
- Human Rights Watch, *Stuck in a Revolving Door – Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at Greece/Turkey Entrance to the European Union*, November 2008;
- Clandestino, *Undocumented Migration: Counting the Uncountable: Data and Trends Across Europe*, December 2008;
- Human Rights Watch, *Left to Survive*, December 2008;
- Cimade, *Droit d’Asile: les Gens de “Dublin II” – Parcours Juridique de Demandeurs d’Asile Soumis à une Réadmission selon le Règlement Dublin II*, December 2008;
- Council of Europe Commissioner for Human Rights, Mr T. Hammarberg, report prepared following his visit to Greece from 8 to 10 December 2008, 4 February 2009;
- Greek Council of Refugees, *The Dublin Dilemma – “Burden Shifting” and Putting Asylum Seekers at Risk*, 23 February 2009;
- CPT, report prepared following its visit to Greece from 23 to 28 September 2008, 30 June 2009;
- Austrian Red Cross and Caritas, *The Situation of Persons Returned by Austria to Greece under the Dublin Regulation. Report on a Joint Fact-Finding Mission to Greece (May 23rd-28th 2009)*, August 2009;
- Norwegian Helsinki Committee (NHC), NOAS and Aitima, *Out the Back Door: The Dublin II Regulation and Illegal Deportations from Greece*, October 2009;
- Human Rights Watch, *Greece: Unsafe and Unwelcoming Shores*, October 2009;
- UNHCR, *Observations on Greece as a Country of Asylum*, December 2009;
- Amnesty International, *The Dublin II Trap: Transfers of Dublin Asylum Seekers to Greece*, March 2010;
- National Commission for Human Rights (Greece), *Detention Conditions in Police Stations and Detention Areas of Aliens*, April 2010;
- Amnesty International, *Irregular Migrants and Asylum-Seekers Routinely Detained in Substandard Conditions*, July 2010.

B. Conditions of detention

161. The above-mentioned reports attest to a systematic practice of detaining asylum-seekers in Greece from a few days up to a few months following their arrival. The practice affects both asylum-seekers arriving in Greece for the first time and those transferred by a member State of the European Union under the Dublin Regulation. Witnesses report that no information is given concerning the reasons for the detention.

162. All the centres visited by the bodies and organisations that produced the reports listed above describe a similar situation to varying degrees of gravity: overcrowding, dirt, lack of space, lack of ventilation, little or no possibility of taking a walk, no place to relax, insufficient mattresses, dirty mattresses, no free access to toilets, inadequate sanitary facilities, no privacy, limited access to care. Many of the people interviewed also complained of insults, particularly racist insults, proffered by staff and the use of physical violence by guards.

163. For example, following its visit to Greece from 27 August to 9 September 2005 the CPT reported:

“The building of the new special holding facilities for foreigners ... represented an opportunity for Greece to adopt an approach more in line with the norms and standards developed within Europe. Regrettably, the authorities have maintained a carceral approach, often in threadbare conditions and with no purposeful activities and minimal health provision, for persons who are neither convicted nor suspected of a criminal offence and who have, as described by many Greek interlocutors, often experienced harrowing journeys to arrive in Greece.”

In February 2007 the CPT inspected twenty-four police stations and holding centres for migrants run by the Ministry for Public Order and concluded that “persons deprived of their liberty by law enforcement officials in Greece run a real risk of being ill-treated”. It added:

“[Since the CPT’s last visit to Greece, in 2005] there has been no improvement as regards the manner in which persons detained by law enforcement agencies are treated. The CPT’s delegation heard, once again, a considerable number of allegations of ill-treatment of detained persons by law enforcement officials. Most of the allegations consisted of slaps, punches, kicks and blows with batons, inflicted upon arrest or during questioning by police officers. ... In several cases, the delegation’s doctors found that the allegations of ill-treatment by law enforcement officials were consistent with injuries displayed by the detained persons concerned.”

In November 2008 Human Rights Watch expressed its concern in the following terms:

“Although Greek police authorities did not give Human Rights Watch unimpeded access to assess conditions of detention in the locations we asked to visit, we were able to gather testimonies from detainees that paint an alarming picture of police

mistreatment, overcrowding, and unsanitary conditions, particularly in places where we were not allowed to visit, such as border police stations, the airport, Venna, and Mitilini. The detention conditions and police abuses described in the three preceding sections of this report certainly constitute inhuman and degrading treatment.”

In its December 2008 report Cimade observed:

“In 2003 1,000 people arrived in Lesbos; in 2007 they numbered 6,000 and in the first eight months of 2008 there were 10,000 arrivals. ... A group of demonstrators are waiting for us: chanting ‘no border, no nation, no deportation’, about ten of them demanding that the place be closed down. Arms reach out through the fencing, calling for help. Three large caged-in rooms each holding eighty-five men: Afghans, Palestinians, Somalians, locked up all day long in appalling squalor. It is chilly in the late Greek summer and people are sleeping on the bare concrete floor. There is a strong smell that reminds me of the makeshift holding areas in the waiting zone at Roissy ... Most of the men have been there several days, some for a month. They do not understand why they are there. The men have been separated from the women and children. I go up to the second level: a Sri Lankan man with an infectious disease is being held in isolation in a small bungalow. The hangar where the women and children are held is the only open one. There are beds, but not enough, so there are mattresses on the bare concrete floor. It is late summer, but everyone complains that they are cold and there are not enough blankets. The last jail, the one for minors. There are 125 of them. ...”

In his report dated February 2009, the Council of Europe Commissioner for Human Rights stated:

“During the meeting with the Commissioner, the authorities in Evros department informed him that as at 1 December 2008 there were 449 irregular migrants detained by the police in six different places of detention in that department. The five most common nationalities were: Iraq (215), Afghanistan (62), Georgia (49), Pakistan (37) and Palestine (27). On 9 December 2008, date of the Commissioner’s visit, at the two separate warehouse-type detention rooms of the Feres border guard station, which dates from 2000, there were 45 young, male, irregular migrants in detention, most of them Iraqis. ... They were in fact crammed in the rooms, sleeping and stepping upon mattresses that had been placed on the floor and on a cement platform, one next to the other. In the bathrooms the conditions were squalid. Some detainees had obvious skin rashes on their arms and one with bare feet complained that the authorities did not provide him with shoes and clean clothes. ... On 9 December 2008 the police authorities informed the Commissioner that at Kyprinos (Fylakio) there were 320 inmates in seven detention rooms, the majority of them being of Iraqi and Afghan nationalities.”

164. The CPT visited the detention centre next to Athens International Airport in 2005. It noted:

“The conditions in the separate cell block are of concern to the CPT’s delegation. Each cell (measuring 9.5 sq. m) had an official capacity of five persons, already too high. In fact, the registers showed that on many occasions, for example in May and June 2005, the occupancy rate reached six and even as high as nine persons per cell.

An examination of the cells seemed to indicate that originally they had been designed for one person as there was only a single plinth in the cells – certainly no more than three persons, preferably no more than two, should be held overnight in such cells. The sanitary facilities were outside the cells and the delegation heard many complaints that the police guards did not respond rapidly to requests to go to the toilet; further, access to the shower appeared extremely limited, and five persons, in the same cell, claimed they had not had a shower in seven days – the overbearing hot, sweaty stench lent much credence to their allegation. The delegation also met a man who had spent one and a half months in one of the cells with no change of clothes, no access to fresh air nor any exercise nor any purposeful activity.”

Following its visit to Greece in 2007, the CPT noted that there had been no improvement as regards the manner in which persons detained were treated and reported cases of ill-treatment at the hands of the police officers in the deportation cell at Athens International Airport:

“At Petru Rali Alien detention facility, a Bangladeshi national alleged that he had been slapped and kicked by the escorting police officers in the deportation cell at Athens International Airport after he had refused deportation. He further alleged that they had compressed his throat, pressed their fingers into his eye sockets, twisted his hands behind his back and kicked him on the back of the legs, the buttocks and in the abdomen, after which he had fainted. On examination by one of the medical members of the delegation, the following injuries were observed: a small abrasion (approximately 0.3 cm) on the lower lip and a red linear contusion on the left cheek beneath the eye (2 cm), which had two abrasions therein; diffuse areas of purplish bruising on both sides of the forehead and a reddish bruise (2 cm) on the centre of the chest; swelling over the thyroid cartilage on the front of the neck and swelling of the outer parts of both upper arms; on the right leg, beneath and lateral to the kneecap, a diffuse area of purplish bruising with a reddish area (approximately 2 cm x 2 cm) in its proximal part.”

165. At the time of its visits in October 2009 and May 2010, Amnesty International described the detention centre next to the airport as follows:

“The facility is divided into three sectors. The first consists of three cells, each approximately 7 sq. m. There is one window in each cell, and the sector has two separate toilets and showers. The second consists of three large cells, each approximately 50 sq. m. There are separate toilets in the corridor outside the cells. The third sector consists of nine very small cells, each approximately 10 sq. m. The cells are arranged in a row, off a small corridor where a card phone is situated. On the opposite side of the corridor there are two toilets and two showers.

During the October 2009 visit, Amnesty International delegates were able to view the first two sectors where Dublin II returnees and other asylum-seekers were being held. The delegates observed that detainees were held in conditions of severe overcrowding and that the physical conditions were inadequate. Many asylum-seekers reported that they had been verbally abused by police officers.

During the organisation's visit in May 2010, Amnesty International representatives were allowed to visit all three sectors. The police authorities told delegates that the first sector was used for the detention of Dublin II returnees and other asylum-seekers, the second for the detention of female irregular migrants convicted for attempting to leave Greece with false documents and the third for the detention of male irregular migrants convicted for attempting to leave Greece with false documents.

During the May 2010 visit, there were seven asylum-seekers held in the first sector (six male and one female) but no Dublin II returnees. In the second sector, fifteen females were held in one cell, three of them pregnant. One of the pregnant women complained several times that she could not breathe, and was asking when she could go outside her cell. In another cell there was a man with an injured leg. Those held in the first and second sector told Amnesty International delegates that the police rarely unlocked the doors of their sectors. As a result, they did not have access to the water cooler situated outside, and were forced to drink water from the toilets. At the time of the visit approximately 145 detainees were held in the third sector in conditions of severe overcrowding. Among them, delegates found a Dublin II returnee. There were nine cells in total. The delegates were able to view two of the cells, each of which contained only one bed (a concrete base with a mattress on top) and held between fourteen and seventeen individuals. There were not enough mattresses, and detainees slept on the floor. As a result of the overcrowding and mattresses on the floor, there was no space to move around. The detainees told Amnesty International that, because of the lack of space, they could not all lie down and sleep at the same time. While the cells viewed had windows, the overcrowding meant that the ventilation was not sufficient. The heat in the cells was unbearable.

Detainees held in the third sector told Amnesty International that the police officers did not allow them to walk in the corridor outside their cells, and that there were severe difficulties in gaining access to the toilets. At the time of the organisation's visit, detainees were knocking on the cell doors and desperately asking the police to let them go to the toilet. Amnesty International delegates observed that some people who were allowed to go to the toilet were holding a plastic water bottle half or almost completely full of urine. The police authorities admitted that in every cell detainees used plastic bottles for their toilet needs which they emptied when they were allowed to go to the toilet. The delegates also observed that the toilet facilities were dirty and the two showers had neither door nor curtain, and thus lacked any privacy.

The Athens Airport police authorities told Amnesty International that the imposition of prison sentences on irregular migrants or asylum-seekers arrested at the airport for using false documents, who were unable to pay trial expenses, contributed to the overcrowding of the detention area.

At the time of the visit, the organisation observed a complete lack of hygiene products such as soap, shampoo and toilet paper in all sectors. In addition, many of those detained told the delegates they had no access to their luggage, so they did not have their personal belongings, including changes of clothes. Some said that, as a result, they had been wearing the same clothes for weeks. Furthermore, there was no opportunity for outside exercise at all. Two individuals complained that they did

not have access to their medication because it was in their luggage. Similar reports were received during the October 2009 visit. In addition, concerns regarding access to medical assistance remained unchanged since October 2009. The airport authorities told Amnesty International that there was no regular doctor in the facility and medical care was provided only when requested by a detainee by calling the airport's first aid doctors."

166. Following their visit on 30 April 2010, *Médecins sans Frontières – Greece* published a report which also described overcrowding in the detention centre (300 detainees) and appalling sanitary and hygiene conditions. In three cells for families, with a capacity of 8 to 12 people, 155 people were being held without ventilation and with only 4 toilets and showers.

C. Living conditions

167. According to the people interviewed for the reports listed in paragraph 160 above, when asylum-seekers were released the practice varied. At Athens International Airport they were either given a "pink card" directly or they were told to report to the Attica police headquarters to get one. Sometimes those in Greece for the first time were directly issued with an order to leave the country within a few days. If they arrived and were detained elsewhere in the country, the practice was more consistent and consisted of issuing them with an order to leave the country and sending them to a large city like Athens or Patras.

168. In any event, it appears that they are given no information about the possibilities of accommodation. In particular, the people interviewed reported that no one told them that they should inform the authorities that they had nowhere to live, which is a prerequisite for the authorities to try to find them some form of accommodation.

169. Those persons who have no family or relations in Greece and cannot afford to pay rent just sleep on the streets. As a result, many homeless asylum-seekers, mainly single men but also families, have illegally occupied public spaces, like the makeshift camp in Patras, which was evacuated and torn down in July 2009, or the old appeal court and certain parks in Athens.

170. Many of those interviewed reported a permanent state of fear of being attacked and robbed, and of complete destitution generated by their situation (difficulty in finding food, no access to sanitary facilities, etc.).

171. Generally, the people concerned depend for their subsistence on civil society, the Red Cross and some religious institutions.

172. Having a "pink card" does not seem to be of any benefit in obtaining assistance from the State and there are major bureaucratic obstacles to obtaining a temporary work permit. For example, to obtain a tax number the applicant has to prove that he has a permanent place of

residence, which effectively excludes the homeless from the employment market. In addition, the health authorities do not appear to be aware of their obligations to provide asylum-seekers with free medical treatment or of the additional health risks faced by these people.

In November 2008, Human Rights Watch reported:

“Asylum-seekers of all nationalities who manage to obtain and maintain their [pink] cards have little hope of receiving support from the government during the often protracted time their claims are pending. The homeless and destitute among them often lack housing accommodation and other basic forms of social assistance, in part, because Greece only has reception centre spaces for 770 of the most needy and vulnerable asylum-seekers. Although three of the ten reception centres are reserved for unaccompanied children, Human Rights Watch met unaccompanied children, among others, who were living in the streets, parks, and in abandoned buildings because of a lack of accommodations and other social services. A 15-year-old Nigerian boy registered with the police, but at the time Human Rights Watch interviewed him was living on the street with no assistance whatsoever: ‘I still don’t have a place for me to live. The lawyers gave me an appointment to have a place to live. Now I sleep out on the streets. I don’t live anywhere. I have cold in my body. I don’t feel safe. I walk around until after 1 or 2 a.m. and then I find a park to sleep in.’ The Norwegian Organisation for Asylum Seekers (NOAS), the Norwegian Helsinki Committee, and [the] Greek Helsinki Monitor reported jointly in April 2008 on accommodations and social conditions awaiting Dublin II returnees to Greece, finding the number of actual places available to such destitute asylum-seekers to be ‘negligible’ and the conditions of the few accommodation centres ‘deplorable’. They observed: ‘The large majority of asylum-seekers remain completely without social assistance with regard to accommodation and/or other forms of social assistance. Greece is in practice a country where asylum-seekers and refugees are almost entirely left to their own devices.’”

D. The asylum procedure

1. Access to the asylum procedure

173. The reports mentioned in paragraph 160 above describe the numerous obstacles that bar access to the asylum procedure or make it very difficult in practice for both first-time arrivals and persons transferred under the Dublin Regulation who pass through Athens International Airport.

174. The first-hand accounts collected by international organisations and non-governmental organisations and the resulting conclusions may be summarised as follows.

175. Very few applications for asylum are lodged directly with the security services at Athens International Airport because of the lack of staff but also, in certain cases, because of the lack of information that the services even exist.

176. When they arrive at the airport, asylum-seekers are systematically placed directly in detention before their situation has been clarified.

177. When they are released, those who have come to Greece for the first time are sometimes issued with an order to leave the country, printed in Greek, without having first been informed of the possibility of applying for asylum or contacting a lawyer for that purpose. It has even been known to happen that persons returned under the Dublin Regulation who had applied for asylum when they first arrived in Greece were issued with an order to leave the country on the ground that, in their absence, all the time-limits for lodging an appeal had expired.

178. At Athens International Airport several organisations have reported that the information brochure on the asylum procedure is not always given to persons returned under the Dublin Regulation. Nor are they given any other information about the procedures and deadlines or the possibility of contacting a lawyer or a non-governmental organisation to seek legal advice.

179. On the contrary, the police use “tricks” to discourage them from following the procedure. For example, according to several witnesses the police led them to believe that declaring an address was an absolute condition for the procedure to go ahead.

180. The three-day time-limit asylum-seekers are given to report to police headquarters is in fact far too short in practice. The offices concerned are practically inaccessible because of the number of people waiting and because asylum applications can be lodged only on one day in the week. In addition, the selection criteria at the entrance to the offices are arbitrary and there is no standard arrangement for giving priority to those wishing to enter the building to apply for asylum. There are occasions when thousands of people turn up on the appointed day and only 300 to 350 applications are registered for that week. At the present time about 20 applications are being registered per day, while up to 2,000 people are waiting outside to complete various formalities. This results in a very long wait before obtaining an appointment for a first interview.

181. Because of the clearly insufficient provision for interpretation, the first interview is often held in a language the asylum-seeker does not understand. The interviews are superficial and limited in substance to asking the asylum-seeker why he came to Greece, with no questions at all about the situation in his country of origin. Further, in the absence of any legal aid the applicants cannot afford a legal adviser and are very seldom accompanied by a lawyer.

182. As to access to the Court, although any asylum-seeker can, in theory, lodge an application with the Court and request the application of Rule 39 of the Rules of Court, it appears that the shortcomings mentioned

above are so considerable that access to the Court for asylum-seekers is almost impossible. This would explain the small number of applications the Court receives from asylum-seekers and the small number of requests it receives for interim measures against Greece.

2. Procedure for examining asylum applications

183. The above-listed reports also denounce the deficiencies in the procedure for examining asylum applications.

184. In the vast majority of cases the applications are rejected at first instance because they are considered to have been lodged for economic reasons. Research carried out by the UNHCR in 2010 reveals that out of 202 decisions taken at first instance, 201 were negative and worded in a stereotyped manner with no reference whatsoever to information about the countries of origin, no explanation of the facts on which the decision was based and no legal reasoning.

185. The reports denounce the lack of training, qualifications and/or competence of the police officers responsible for examining the asylum applications. In 2008, according to the UNHCR, only 11 of the 65 officers at the Attica police headquarters responsible for examining asylum applications were specialists in asylum matters.

186. According to several accounts, it was not unusual for the decision rejecting the application and indicating the time-limit for appeal to be notified in a document written in Greek at the time of issue or renewal of the “pink card”. As the cards were renewed every six months, the asylum-seekers did not understand that their applications had in fact been rejected and that they had the right to appeal. If they failed to do so within the prescribed deadline, however, they were excluded from the procedure, found themselves in an illegal situation and faced the risk of being arrested and placed in detention pending their expulsion.

187. The Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UNHCR also emphasised that the notification procedure for “persons with no known address” did not work in practice. Thus, many asylum-seekers were unable to follow the progress of their applications and missed the deadlines.

188. The time taken for asylum applications to be examined at first instance and on appeal is very long. According to the UNHCR, in July 2009, 6,145 cases at first instance and 42,700 cases on appeal were affected by delays. According to information sent to the Commissioner by the Greek Ministry of Civil Protection, the total number of asylum applications pending had reached 44,650 in February 2010.

3. Remedies

189. Being opposed, *inter alia*, to the abolition in 2009 of the second-instance role played by the refugee advisory committees (see paragraph 115 above), the UNHCR announced in a press release on 17 July 2009 that it would no longer be taking part in the asylum procedure in Greece.

190. As regards appeals to the Supreme Administrative Court, the reports mentioned in paragraph 160 above denounce the excessive length of the proceedings. According to the Council of Europe Commissioner for Human Rights, the average duration at the present time was five and a half years. They also emphasise that an appeal against a negative decision does not automatically suspend the expulsion order and that separate proceedings have to be initiated in order to seek a stay of execution. These can last between 10 days and 4 years. Furthermore, they consider that the review exercised by the Supreme Administrative Court is not extensive enough to cover the essential details of complaints alleging Convention violations.

191. Lastly, they remark that in practice the legal aid system for lodging an appeal with the Supreme Administrative Court does not work. It is hindered by the reluctance and the resulting lack of lawyers on the legal aid list because of the length of the proceedings and the delays in their remuneration.

4. Risk of refoulement

192. The risk of *refoulement* of asylum-seekers by the Greek authorities, be it indirectly, to Turkey, or directly to the country of origin, is a constant concern. The reports listed in paragraph 160 above, as well as the press, have regularly reported this practice, pointing out that the Greek authorities deport, sometimes collectively, both asylum-seekers who have not yet applied for asylum and those whose applications have been registered and who have been issued with “pink cards”. Expulsions to Turkey are effected either at the unilateral initiative of the Greek authorities, at the border with Turkey, or in the framework of the readmission agreement between Greece and Turkey. It has been established that several of the people thus expelled were then sent back to Afghanistan by the Turkish authorities without their applications for asylum being considered.

193. Several reports highlight the serious risk of *refoulement* as soon as the decision is taken to reject the asylum application, because an appeal to the Supreme Administrative Court has no automatic suspensive effect.

5. *Letter of the UNHCR of 2 April 2009*

194. On 2 April 2009 the UNHCR sent a letter to the Belgian Minister for Migration and Asylum Policy criticising the deficiencies in the asylum procedure and the conditions of reception of asylum-seekers in Greece and recommending the suspension of transfers to Greece. A copy was sent to the Aliens Office. The letter read as follows (extracts):

“The UNHCR is aware that the Court, in its decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* [(dec.), no. 32733/08, 2 December 2008] ... recently decided that the transfer of an asylum-seeker to Greece did not present a risk of *refoulement* for the purposes of Article 3 of the Convention. However, the Court did not give judgment on compliance by Greece with its obligations under international law on refugees. In particular, the Court said nothing about whether the conditions of reception of asylum-seekers were in conformity with regional and international standards of human rights protection, or whether asylum-seekers had access to fair consideration of their asylum applications, or even whether refugees were effectively able to exercise their rights under the Geneva Convention. The UNHCR believes that this is still not the case.”

195. It concluded:

“For the above reasons the UNHCR maintains its assessment of the Greek asylum system and the recommendations formulated in its position of April 2008, namely that governments should refrain from transferring asylum-seekers to Greece and take responsibility for examining the corresponding asylum applications themselves, in keeping with Article 3 § 2 of the Dublin Regulation.”

VI. INTERNATIONAL DOCUMENTS DESCRIBING THE SITUATION IN AFGHANISTAN

196. Afghanistan has been embroiled in an armed conflict since 1979. The present situation is based on the civil war of 1994 to 2001, during which the mujahideen (the veterans of the anti-Soviet resistance, many of whose leaders now hold public office) fought the Taliban movement, and the fall-out from the attacks of 11 September 2001 in the United States of America.

197. According to the UNHCR¹, the situation in Afghanistan can be described as an intensifying armed conflict accompanied by serious and widespread targeted human rights violations. The Afghan government and their international allies are pitted against groups of insurgents including the Taliban, the Hezb-e Eslami and al-Qaeda. A complex array of legal and illegal armed groups and organised criminal groups also play an important role in the conflict. Despite efforts at reform, Afghanistan is still faced with widespread corruption, lack of due process and an ineffective

1. *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan*, July 2009, which replaced those of December 2007.

administration of justice. Human rights violations are rarely addressed or remedied by the justice system and impunity continues to be pervasive. The progressive strengthening of religious conservatism has pressured the Afghan government and Parliament into curtailing fundamental rights and freedoms.

198. In the above-mentioned document, the UNHCR states that most of the fighting is still in the south and south-eastern part of the country. In the south, the provinces of Helmand and Kandahar, Taliban strongholds, are the scene of fierce fighting. The conflict raging in the southern, south-eastern and eastern regions has displaced the population and caused numerous civilian casualties.

199. There is more and more evidence that the people implementing or thought to be implementing government projects and the non-governmental organisations or civil firms actually working or thought to be working with the international forces in Afghanistan face a very high risk of being targeted by anti-government factions.

200. As to the possibilities of internal relocation, the UNHCR points out that no region of Afghanistan is safe and that even if one were to be found, it might not be accessible as many of the main roads in Afghanistan are dangerous.

201. In Kabul the situation has deteriorated. Rising economic emigration is putting increasing pressure on the employment market and on resources such as infrastructure, land and drinking water. The situation is exacerbated by persistent drought, with the resultant spread of water-related diseases. Endemic unemployment and under-employment limit many people's ability to cater for their basic needs.

202. The UNHCR generally considers internal relocation as a reasonable alternative solution when protection can be provided in the relocation area by the person's family in the broad sense, their community or their tribe. However, these forms of protection are limited to regions where family or tribal links exist. Even in such situations, case-by-case analysis is necessary, as traditional social bonds in the country have been worn away by thirty years of war, mass displacement of refugees and the growing rural exodus.

203. Bearing in mind the recommendations contained in these directives, the Belgian body responsible for examining asylum applications (CGRS; see paragraph 131 above) stated in a document published in February 2010, entitled *The Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons Policy on Afghan Asylum-Seekers*, that they granted protection to a large number of Afghan asylum-seekers from particularly dangerous regions.

THE LAW

204. In the circumstances of the case, the Court finds it appropriate to proceed by first examining the applicant's complaints against Greece and then his complaints against Belgium.

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION BY GREECE BECAUSE OF THE CONDITIONS OF THE APPLICANT'S DETENTION

205. The applicant alleged that the conditions of his detention at Athens International Airport amounted to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention, which reads:

Article 3

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

A. The parties' submissions

1. The applicant

206. The applicant complained about both periods of detention – the first from 15 to 18 June 2009, following his arrival at Athens International Airport, and the second from 1 to 7 August 2009, following his arrest at the airport. He submitted that the conditions of detention at the centre next to Athens International Airport were so appalling that they had amounted to inhuman and degrading treatment. The applicant described his conditions of detention as follows: he had been locked in a small room with twenty other people, had had access to the toilets only at the discretion of the guards, had not been allowed out into the open air, had been given very little to eat and had had to sleep on a dirty mattress or on the bare floor. He further complained that during his second period of detention he had been beaten by the guards.

2. The Greek Government

207. The Greek Government disputed that the applicant's rights under Article 3 had been violated during his detention. The applicant had adduced no evidence that he had suffered inhuman or degrading treatment.

208. In contrast with the description given by the applicant, the Government described the holding centre as a suitably equipped short-stay accommodation centre specially designed for asylum-seekers, where they were adequately fed.

209. In their observations in reply to the questions posed by the Court during the hearing before the Grand Chamber, the Government gave more detailed information about the layout and facilities of the centre. It had a section reserved for asylum-seekers, comprising three rooms, ten beds and two toilets. The asylum-seekers shared a common room with people awaiting expulsion, where there was a public telephone and a water fountain. The applicant had been held there in June 2009 pending receipt of his “pink card”.

210. The Government stated that in August 2009 the applicant had been held in a section of the centre separate from that reserved for asylum-seekers, designed for aliens who had committed a criminal offence. The persons concerned had an area of 110 sq. m, containing nine rooms and two toilets. There was also a public telephone and a water fountain.

211. Lastly, the Government stressed the short duration of the periods of detention and the circumstances of the second period, which had resulted not from the applicant’s asylum application but from the crime he had committed in attempting to leave Greece with false documents.

B. Observations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UNHCR, third-party interveners

212. The Council of Europe Commissioner for Human Rights stated that he had been informed by *Médecins sans Frontières – Greece* (see paragraph 166 above) of the conditions of detention in the centre next to the airport.

213. The UNHCR had visited the centre in May 2010 and had found the conditions of detention there unacceptable, with no fresh air, no possibility of taking a walk in the open air and no toilets in the cells.

C. The Court’s assessment

1. Admissibility

214. The Court considers that the applicant’s complaints under Article 3 of the Convention concerning the conditions of his detention in Greece raise complex issues of law and fact, the determination of which requires an examination of the merits.

215. It follows that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. Nor is it inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. *Merits*

(a) **Reiteration of the general principles**

216. The Court reiterates that the confinement of aliens, accompanied by suitable safeguards for the persons concerned, is acceptable only in order to enable States to prevent unlawful immigration while complying with their international obligations, in particular under the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees and the European Convention on Human Rights. States' legitimate concern to foil the increasingly frequent attempts to circumvent immigration restrictions must not deprive asylum-seekers of the protection afforded by these conventions (see *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 43, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III).

217. Where the Court is called upon to examine the conformity of the manner and method of the execution of the measure with the provisions of the Convention, it must look at the particular situations of the persons concerned (see *Riad and Idiab v. Belgium*, nos. 29787/03 and 29810/03, § 100, 24 January 2008).

218. The States must have particular regard to Article 3 of the Convention, which enshrines one of the most fundamental values of democratic societies and prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment irrespective of the circumstances and of the victim's conduct (see, among other authorities, *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

219. The Court has held on numerous occasions that to fall within the scope of Article 3 the ill-treatment must attain a minimum level of severity. The assessment of this minimum is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment and its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim (see, for example, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 91, ECHR 2000-XI).

220. The Court considers treatment to be "inhuman" when it was "premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering" (*ibid.*, § 92).

Treatment is considered to be "degrading" when it humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance (*ibid.*, § 92, and *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 52, ECHR 2002-III). It may suffice that the victim is humiliated in his or her own eyes, even if not in the eyes of others (see, among other authorities, *Tyrer v. the United Kingdom*,

25 April 1978, § 32, Series A no. 26). Lastly, although the question whether the purpose of the treatment was to humiliate or debase the victim is a factor to be taken into account, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3 (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, § 74, ECHR 2001-III).

221. Article 3 of the Convention requires the State to ensure that detention conditions are compatible with respect for human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject the detainees to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, their health and well-being are adequately secured (see, for example, *Kudla*, cited above, § 94).

222. The Court has held that confining an asylum-seeker to a prefabricated cabin for two months without allowing him outdoors or to make a telephone call, and with no clean sheets and insufficient hygiene products, amounted to degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention (see *S.D. v. Greece*, no. 53541/07, §§ 49-54, 11 June 2009). Similarly, a period of detention of six days, in a confined space, with no possibility of taking a walk, no leisure area, sleeping on dirty mattresses and with no free access to a toilet is unacceptable with respect to Article 3 (*ibid.*, § 51). The detention of an asylum-seeker for three months on police premises pending the application of an administrative measure, with no access to any recreational activities and without proper meals has also been considered as degrading treatment (see *Tabesh v. Greece*, no. 8256/07, §§ 38-44, 26 November 2009). Lastly, the Court has found that the detention of an applicant, who was also an asylum-seeker, for three months in an overcrowded place in appalling conditions of hygiene and cleanliness, with no leisure or catering facilities, where the dilapidated state of repair of the sanitary facilities rendered them virtually unusable and where the detainees slept in extremely filthy and crowded conditions amounted to degrading treatment prohibited by Article 3 (see *A.A. v. Greece*, no. 12186/08, §§ 57-65, 22 July 2010).

(b) Application in the present case

223. The Court notes first of all that the States which form the external borders of the European Union are currently experiencing considerable difficulties in coping with the increasing influx of migrants and asylum-seekers. The situation is exacerbated by the transfers of asylum-seekers by other member States in application of the Dublin Regulation (see paragraphs 65-82 above). The Court does not underestimate the burden and pressure this situation places on the States concerned, which are all the

greater in the present context of economic crisis. It is particularly aware of the difficulties involved in the reception of migrants and asylum-seekers on their arrival at major international airports and of the disproportionate number of asylum-seekers when compared to the capacities of some of those States. However, having regard to the absolute character of Article 3, that cannot absolve a State of its obligations under that provision.

224. That being so, the Court does not accept the argument of the Greek Government that it should take these difficult circumstances into account when examining the applicant's complaints under Article 3.

225. The Court deems it necessary to take into account the circumstances of the applicant's placement in detention and the fact that in spite of what the Greek Government suggest, the applicant did not, on the face of it, have the profile of an "illegal immigrant". On the contrary, following the agreement on 4 June 2009 to take charge of the applicant, the Greek authorities were aware of the applicant's identity and of the fact that he was a potential asylum-seeker. In spite of that, he was immediately placed in detention, without any explanation being given.

226. The Court notes that according to various reports by international bodies and non-governmental organisations (see paragraph 160 above), the systematic placement of asylum-seekers in detention without informing them of the reasons for their detention is a widespread practice of the Greek authorities.

227. The Court also takes into consideration the applicant's allegations that he was subjected to brutality and insults by the police during his second period of detention. It observes that these allegations are not supported by any documentation such as a medical certificate and that it is not possible to establish with certainty exactly what happened to the applicant. However, the Court is once again obliged to note that the applicant's allegations are consistent with numerous accounts collected from witnesses by international organisations (see paragraph 160 above). It notes, in particular, that following its visit to the holding centre next to Athens International Airport in 2007, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) reported cases of ill-treatment at the hands of police officers (see paragraph 163 above).

228. The Court notes that the parties disagree about the sectors in which the applicant was held. The Government submit that he was held in two different sectors and that the difference between the facilities in the two sectors should be taken into account. The applicant, on the other hand, claims that he was held in exactly the same conditions during both periods of detention. The Court notes that the assignment of detainees to one sector or another does not follow any strict pattern in practice but may vary

depending on the number of detainees in each sector (see paragraph 165 above). It is possible, therefore, that the applicant was detained twice in the same sector. The Court concludes that there is no need for it to take into account the distinction made by the Government on this point.

229. It is important to note that the applicant's allegations concerning living conditions in the holding centre are supported by similar findings by the CPT, the UNHCR, Amnesty International and *Médecins sans Frontières – Greece* (see paragraphs 163, 213, 165 and 166 respectively) and are not explicitly disputed by the Government.

230. The Court notes that, according to the findings made by organisations that visited the holding centre next to the airport, the sector for asylum-seekers was rarely unlocked and the detainees had no access to the water fountain outside and were obliged to drink water from the toilets. In the sector for arrested persons, there were 145 detainees in a 110 sq. m space. In a number of cells there was only 1 bed for 14 to 17 people. There were not enough mattresses and a number of detainees were sleeping on the bare floor. There was insufficient room for all the detainees to lie down and sleep at the same time. Because of the overcrowding, there was a lack of sufficient ventilation and the cells were unbearably hot. Detainees' access to the toilets was severely restricted and they complained that the police would not let them out into the corridors. The police admitted that the detainees had to urinate in plastic bottles which they emptied when they were allowed to use the toilets. It was observed in all sectors that there was no soap or toilet paper, that sanitary and other facilities were dirty, that the sanitary facilities had no doors and that the detainees were deprived of outdoor exercise.

231. The Court reiterates that it has already considered that such conditions, which are found in other detention centres in Greece, amounted to degrading treatment within the meaning of Article 3 of the Convention (see paragraph 222 above). In reaching that conclusion, it took into account the fact that the applicants were asylum-seekers.

232. The Court sees no reason to depart from that conclusion on the basis of the Greek Government's argument that the periods when the applicant was kept in detention were brief. It does not regard the duration of the two periods of detention imposed on the applicant – four days in June 2009 and a week in August 2009 – as being insignificant. In the present case, the Court must take into account that the applicant, being an asylum-seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through during his migration and the traumatic experiences he was likely to have endured previously.

233. On the contrary, in the light of the available information on the conditions at the holding centre next to Athens International Airport, the Court considers that the conditions of detention experienced by the applicant were unacceptable. It considers that, taken together, the feeling of arbitrariness and the feeling of inferiority and anxiety often associated with it, as well as the profound effect such conditions of detention indubitably have on a person's dignity, constitute degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. In addition, the applicant's distress was accentuated by the vulnerability inherent in his situation as an asylum-seeker.

234. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION BY GREECE BECAUSE OF THE APPLICANT'S LIVING CONDITIONS

235. The applicant alleged that the state of extreme poverty in which he had lived since he arrived in Greece amounted to inhuman and degrading treatment within the meaning of Article 3, cited above.

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

236. The applicant complained that the Greek authorities had given him no information about possible accommodation and had done nothing to provide him with any means of subsistence even though they were aware of the precarious situation of asylum-seekers in general and of his case in particular. He submitted that he had been given no information brochure about the asylum procedure and that he had told the authorities several times that he was homeless. This was demonstrated, he submitted, by the words "no known place of residence" that appeared on the notification issued to him on 18 June 2009.

237. The applicant pointed out that steps had been taken to find him accommodation only after he had informed the police, on 18 December 2009, that his case was pending before the Court. He submitted that he had presented himself at the police headquarters a number of times in December 2009 and early January 2010 and waited for hours to find out whether any accommodation had been found. As no accommodation was ever offered he had, eventually, given up.

238. With no means of subsistence, he, like many other Afghan asylum-seekers, had lived in a park in the middle of Athens for many months. He spent his days looking for food. Occasionally he received material aid from the local people and the Church. He had no access to any sanitary

facilities. At night he lived in permanent fear of being attacked and robbed. He submitted that the resulting situation of vulnerability and material and psychological deprivation amounted to treatment contrary to Article 3.

239. The applicant considered that his state of need, anxiety and uncertainty was such that he had no option but to leave Greece and seek refuge elsewhere.

2. *The Greek Government*

240. The Greek Government submitted that the situation in which the applicant had found himself after he had been released was the result of his own choices and omissions. The applicant had chosen to invest his resources in fleeing the country rather than in accommodation. Furthermore, he had waited until 18 December 2009 before declaring that he was homeless. Had he followed the instructions in the notification of 18 June 2009 and gone to the Attica police headquarters earlier to let them know he had nowhere to stay, the authorities could have taken steps to find him accommodation. The Government pointed out that the words “no known place of residence” that appeared on the notification he was given simply meant that he had not informed the authorities of his address.

241. Once the authorities had been informed of the applicant’s situation, the necessary steps had been taken and he had now been found a place in a hostel. The authorities had been unable to inform the applicant of this, however, as he had left no address where they could contact him. In addition, since June 2009 the applicant had had a “pink card” that entitled him to work, vocational training, accommodation and medical care, and which had been renewed twice.

242. The Government argued that in such circumstances it was up to the applicant to come forward and show an interest in improving his lot. Instead, however, everything he had done in Greece indicated that he had no wish to stay there.

243. In any event, the Greek Government submitted that to find in favour of the applicant would be contrary to the provisions of the Convention, none of which guaranteed the right to accommodation or to political asylum. To rule otherwise would open the doors to countless similar applications from homeless persons and place an undue positive obligation on the States in terms of welfare policy. The Government pointed out that the Court itself had stated that “[w]hile it is clearly desirable that every human being have a place where he or she can live in dignity and which he or she can call home, there are unfortunately in the Contracting States many persons who have no home. Whether the State provides funds to enable everyone to have a home is a matter for political not judicial

decision” (see *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 99, ECHR 2001-I).

B. Observations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, the UNHCR, the AIRE Centre and Amnesty International, third-party interveners

244. The Council of Europe Commissioner for Human Rights pointed out that in comparison with the number of asylum applications lodged in Greece each year, the country’s reception capacity – which in February 2010 he said amounted to 11 reception centres with a total of 741 places – was clearly insufficient. He said that the material situation of asylum-seekers was very difficult and mentioned the makeshift camp at Patras which, until July 2009, had housed around 3,000 people, mainly Iraqis and Afghans, in unacceptable conditions from the point of view of housing and hygiene standards. During his visit in February 2010, he noted that in spite of the announcement made by the Government in 2008, construction work on a centre capable of housing 1,000 people had not yet started. The police authorities in Patras had informed him that about 70% of the Afghans were registered asylum-seekers and held “pink cards”. He also referred to the case of three Afghans in the region of Patras who had been in Greece for two years, living in cardboard shelters with no help from the Greek State. Only the local Red Cross had offered them food and care.

245. The UNHCR shared the same concern. According to data for 2009, there were 12 reception centres in Greece with a total capacity of 865 places. An adult male asylum-seeker had virtually no chance at all of being offered a place in a reception centre. Many lived in public spaces or abandoned houses or shared the exorbitant cost of a room with no support from the State. According to a survey carried out from February to April 2010, all the “Dublin” asylum-seekers questioned were homeless. At the hearing, the UNHCR emphasised how difficult it was to gain access to the Attica police headquarters – making it virtually impossible to comply with the deadlines set by the authorities – because of the number of people waiting and the arbitrary selection made by the security staff at the entrance to the building.

246. According to the AIRE Centre and Amnesty International, the situation in Greece today is that asylum-seekers are deprived not only of material support from the authorities but also of the right to provide for their own needs. The extreme poverty thus produced should be considered as treatment contrary to Article 3 of the Convention, in keeping with the Court’s case-law in cases concerning situations of poverty brought about by the unlawful action of the State.

C. The Court's assessment

1. Admissibility

247. The Court considers that the applicant's complaints under Article 3 of the Convention because of his living conditions in Greece raise complex issues of law and fact, the determination of which requires an examination of the merits.

248. It follows that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. Nor is it inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

249. The Court has already reiterated the general principles found in the case-law on Article 3 of the Convention and applicable in the instant case (see paragraphs 216-22 above). It also considers it necessary to point out that Article 3 cannot be interpreted as obliging the High Contracting Parties to provide everyone within their jurisdiction with a home (see *Chapman*, cited above, § 99). Nor does Article 3 entail any general obligation to give refugees financial assistance to enable them to maintain a certain standard of living (see *Müslim v. Turkey*, no. 53566/99, § 85, 26 April 2005).

250. The Court is of the opinion, however, that what is at issue in the instant case cannot be considered in those terms. Unlike in the above-cited *Müslim* case (§§ 83 and 84), the obligation to provide accommodation and decent material conditions to impoverished asylum-seekers has now entered into positive law and the Greek authorities are bound to comply with their own legislation, which transposes Community law, namely Council Directive 2003/9/EC laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers in the member States ("the Reception Directive"; see paragraph 84 above). What the applicant holds against the Greek authorities in this case is that, because of their deliberate actions or omissions, it has been impossible in practice for him to avail himself of these rights and provide for his essential needs.

251. The Court attaches considerable importance to the applicant's status as an asylum-seeker and, as such, a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection (see, *mutatis mutandis*, *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, § 147, ECHR 2010). It notes the existence of a broad consensus at the international and European level concerning this need for special protection, as evidenced by the Geneva Convention, the remit and the activities of the UNHCR and the standards set out in the Reception Directive.

252. That said, the Court must determine whether a situation of extreme material poverty can raise an issue under Article 3.

253. The Court reiterates that it has not excluded the possibility “that State responsibility [under Article 3] could arise for ‘treatment’ where an applicant, in circumstances wholly dependent on State support, found herself faced with official indifference when in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity” (see *Budina v. Russia* (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009).

254. It observes that the situation in which the applicant has found himself is particularly serious. He allegedly spent months living in a state of the most extreme poverty, unable to cater for his most basic needs: food, hygiene and a place to live. Added to that was the ever-present fear of being attacked and robbed and the total lack of any likelihood of his situation improving. It was to escape from that situation of insecurity and of material and psychological want that he tried several times to leave Greece.

255. The Court notes in the observations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UNHCR, as well as in the reports of non-governmental organisations (see paragraph 160 above) that the situation described by the applicant exists on a large scale and is the everyday lot of a large number of asylum-seekers with the same profile as that of the applicant. For this reason, the Court sees no reason to question the truth of the applicant’s allegations.

256. The Greek Government argue that the applicant is responsible for his situation, that the authorities acted with all due diligence and that he should have done more to improve his situation.

257. The parties disagree as to whether the applicant was issued with the information brochure for asylum-seekers. The Court fails to see the relevance of this, however, as the brochure does not state that asylum-seekers can tell the police that they are homeless, nor does it contain any information about accommodation. As to the notification the applicant received informing him of the obligation to go to the Attica police headquarters to register his address (see paragraph 35 above), in the Court’s opinion its wording is ambiguous and cannot reasonably be considered as sufficient information. It concludes that the applicant was not duly informed at any time of the possibilities of accommodation that were available to him, assuming that there were any.

258. In any event, the Court does not see how the authorities could have failed to notice or to assume that the applicant was homeless in Greece. The Government themselves acknowledge that there are fewer than 1,000 places in reception centres to accommodate tens of thousands of asylum-seekers. The Court also notes that, according to the UNHCR, it is a well-known

fact that at the present time an adult male asylum-seeker has virtually no chance of getting a place in a reception centre and that according to a survey carried out from February to April 2010, all the “Dublin” asylum-seekers questioned by the UNHCR were homeless. Like the applicant, a large number of them live in parks or disused buildings (see paragraphs 169, 244 and 245 above).

259. Although the Court cannot verify the accuracy of the applicant’s claim that he informed the Greek authorities of his homelessness several times prior to December 2009, the above data concerning the capacity of Greece’s reception centres considerably reduce the weight of the Government’s argument that the applicant’s inaction was the cause of his situation. In any event, given the particular state of insecurity and vulnerability in which asylum-seekers are known to live in Greece, the Court considers that the Greek authorities should not simply have waited for the applicant to take the initiative of turning to the police headquarters to provide for his essential needs.

260. The fact that a place in a reception centre has apparently been found in the meantime does not change the applicant’s situation since the authorities have not found any way of informing him of this fact. The situation is all the more disturbing in that this information was already referred to in the Government’s observations submitted to the Court on 1 February 2010, and the Government informed the Grand Chamber that the authorities had seen the applicant on 21 June 2010 and handed him a summons without, however, informing him that accommodation had been found.

261. The Court also fails to see how having a “pink card” could have been of any practical use whatsoever to the applicant. The law does provide for asylum-seekers who have been issued with “pink cards” to have access to the job market, which would have enabled the applicant to try to solve his problems and provide for his basic needs. Here again, however, the reports consulted reveal that in practice access to the job market is so riddled with administrative obstacles that this cannot be considered a realistic alternative (see paragraphs 160 and 172 above). In addition, the applicant had personal difficulties due to his lack of command of the Greek language, the lack of any support network and the generally unfavourable economic climate.

262. Lastly, the Court notes that the situation the applicant complains of has lasted since his transfer to Greece in June 2009. It is linked to his status as an asylum-seeker and to the fact that his asylum application has not yet been examined by the Greek authorities. In other words, the Court is of the opinion that, had they examined the applicant’s asylum request promptly, the Greek authorities could have substantially alleviated his suffering.

263. In the light of the above and in view of the obligations incumbent on the Greek authorities under the Reception Directive (see paragraph 84 above), the Court considers that the Greek authorities have not had due regard to the applicant's vulnerability as an asylum-seeker and must be held responsible, because of their inaction, for the situation in which he has found himself for several months, living on the street, with no resources or access to sanitary facilities, and without any means of providing for his essential needs. The Court considers that the applicant has been the victim of humiliating treatment showing a lack of respect for his dignity and that this situation has, without doubt, aroused in him feelings of fear, anguish or inferiority capable of inducing desperation. It considers that such living conditions, combined with the prolonged uncertainty in which he has remained and the total lack of any prospects of his situation improving, have attained the level of severity required to fall within the scope of Article 3 of the Convention.

264. It follows that, through the fault of the authorities, the applicant has found himself in a situation incompatible with Article 3 of the Convention. Accordingly, there has been a violation of that provision.

III. ALLEGED VIOLATION BY GREECE OF ARTICLE 13 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 2 AND 3 OF THE CONVENTION BECAUSE OF THE SHORTCOMINGS IN THE ASYLUM PROCEDURE

265. The applicant complained that he had no effective remedy in Greek law in respect of his complaints under Articles 2 and 3, in violation of Article 13 of the Convention, which reads as follows:

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.”

266. He alleged that the shortcomings in the asylum procedure in Greece were such that he faced the risk of *refoulement* to his country of origin without any real examination of the merits of his asylum application, in violation of Article 3, cited above, and of Article 2 of the Convention, which reads:

Article 2

“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.

...”

A. The parties' submissions

1. The applicant

267. The applicant submitted that he had fled Afghanistan after escaping an attempt on his life by the Taliban in reprisal for his having worked as an interpreter for the international air force troops based in Kabul. Since arriving in Europe he had had contacts with members of his family back in Afghanistan, who strongly advised him not to come home because the insecurity and the threat of reprisals had grown steadily worse.

268. The applicant wanted his fears to be examined and had applied for asylum in Greece for that purpose. He had no confidence in the functioning of the asylum procedure, however.

269. Firstly, he complained about the practical obstacles he had faced. For example, he alleged that he had never been given an information brochure about the asylum procedure at the airport but had merely been told that he had to go to the Attica police headquarters to register his address. He had not done so because he had had no address to register. He had been convinced that having an address was a condition for the procedure to be set in motion. He had subsequently presented himself, in vain, at the police headquarters on several occasions, where he had had to wait for hours, so far without any prospect of his situation being clarified.

270. Secondly, the applicant believed that he had escaped being sent back to his own country only because of the interim measure indicated by the Court to the Greek Government. Apart from that “protection”, he had no guarantee at this stage that his asylum procedure would follow its course. Even if it did, the procedure offered no guarantee that the merits of his fears would be seriously examined by the Greek authorities. He argued that he did not have the wherewithal to pay for a lawyer’s services, that there was no provision for legal aid at this stage, that first-instance interviews were known to be superficial, that he would not have the opportunity to lodge an appeal with a body competent to examine the merits of his fears, that an appeal to the Supreme Administrative Court did not automatically have suspensive effect and that the procedure was a lengthy one. According to him, the almost non-existent record of cases where the Greek authorities had granted international protection of any kind whatsoever at first instance or on appeal showed how ineffective the procedure was.

2. *The Greek Government*

271. The Greek Government submitted that the applicant had not suffered the consequences of the alleged shortcomings in the asylum procedure and could therefore not be considered as a victim for the purposes of the Convention.

272. The applicant's attitude had to be taken into account: he had, in breach of the legislation, failed to cooperate with the authorities and had shown no interest in the smooth functioning of the procedure. By failing to report to the Attica police headquarters in June 2009 he had failed to comply with the formalities for initiating the procedure and had not taken the opportunity to inform the police that he had no address, so that they could notify him of any progress through another channel. Furthermore, he had assumed different identities and had attempted to leave Greece while hiding from the authorities the fact that he had applied for asylum there.

273. The Government considered that the Greek authorities had followed the statutory procedure in spite of the applicant's negligence and the errors of his ways. They argued in particular that this was illustrated by the fact that the applicant was still in Greece and had not been deported in spite of the situation he had brought upon himself by trying to leave the country in August 2009.

274. In the alternative, the Government alleged that the applicant's complaints were unfounded. They maintained that Greek legislation was in conformity with Community and international law on asylum, including the principle of *non-refoulement*. Greek law provided for the examination of the merits of asylum applications with regard to Articles 2 and 3 of the Convention. Asylum-seekers had access to the services of an interpreter at every step of the proceedings.

275. The Government confirmed that the applicant's application for asylum had not yet been examined by the Greek authorities but assured the Court that it would be, with due regard for the standards mentioned above.

276. In conformity with Article 13 of the Convention, unsuccessful asylum-seekers could apply for judicial review to the Supreme Administrative Court. According to the Government, such an appeal was an effective safety net that offered the guarantees the Court had requested in its *Bryan v. the United Kingdom* judgment (22 November 1995, § 47, Series A no. 335-A). They produced various judgments in which the Supreme Administrative Court had set aside decisions rejecting asylum applications because the authorities had failed to take into account certain documents that referred,

for example, to a risk of persecution. In any event, the Government pointed out that providing asylum-seekers whose applications had been rejected at first instance with an appeal on the merits was not a requirement of the Convention.

277. According to the Government, complaints concerning possible malfunctions of the legal aid system should not be taken into account because Article 6 did not apply to asylum procedures. In the same manner, any procedural delays before the Supreme Administrative Court fell within the scope of Article 6 of the Convention and could therefore not be examined by the Court in the present case.

278. Moreover, as long as the asylum procedure had not been completed, asylum-seekers ran no risk of being returned to their country of origin and could, if necessary, ask the Supreme Administrative Court to stay the execution of an expulsion order issued following a decision rejecting the asylum application, which would have the effect of suspending the enforcement of the measure. The Government provided several judgments in support of that affirmation.

279. The Government averred in their oral observations before the Grand Chamber that even in the present circumstances the applicant ran no risk of expulsion to Afghanistan at any time as the policy at the moment was not to send anyone back to that country by force. The forced returns by charter flight that had taken place in 2009 concerned Pakistani nationals who had not applied for asylum in Greece. The only Afghans who had been sent back to Afghanistan – 468 in 2009 and 296 in 2010 – had been sent back on a voluntary basis as part of the programme financed by the European Return Fund. Nor was there any danger of the applicant being sent to Turkey because, as he had been transferred to Greece by another European Union member State, he did not fall within the scope of the readmission agreement concluded between Greece and Turkey.

280. In their oral observations before the Grand Chamber, the Government further relied on the fact that the applicant had not kept the appointment of 21 June 2010 for an initial interview on 2 July 2010, when that interview would have been an opportunity for him to explain his fears to the Greek authorities in the event of his return to Afghanistan. It followed, according to the Government, that not only had the applicant shown no interest in the asylum procedure, but he had not exhausted the remedies under Greek law regarding his fears of a violation of Articles 2 and 3 of the Convention.

B. Observations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, the UNHCR, the AIRE Centre, Amnesty International and the Greek Helsinki Monitor, third-party interveners

281. The Council of Europe Commissioner for Human Rights, the UNHCR, the AIRE Centre, Amnesty International and the Greek Helsinki Monitor were all of the opinion that the current legislation and practice in Greece in asylum matters were not in conformity with international and European human rights protection standards. They deplored the lack of adequate information, or indeed of any proper information at all about the asylum procedure, the lack of suitably trained staff to receive and process asylum applications, the poor quality of first-instance decisions owing to structural weaknesses and the lack of procedural guarantees, in particular access to legal aid and an interpreter and the ineffectiveness as a remedy of an appeal to the Supreme Administrative Court because of the excessively long time it took, the fact that it had no automatic suspensive effect and the difficulty in obtaining legal aid. They emphasised that “Dublin” asylum-seekers were faced with the same obstacles in practice as other asylum-seekers.

282. The Commissioner and the UNHCR expressed serious concern about the continuing practice by the Greek authorities of forced returns to Turkey, be they collective or individual. The cases they had identified concerned both persons arriving for the first time and those already registered as asylum-seekers.

C. The Court’s assessment

1. Admissibility

283. The Greek Government submitted that the applicant was not a victim within the meaning of Article 34 of the Convention because he alone was to blame for the situation, at the origin of his complaint, in which he found himself and he had not suffered the consequences of any shortcomings in the procedure. The Government further argued that the applicant had not gone to the first interview at the Attica police headquarters on 2 July 2010 and had not given the Greek authorities a chance to examine the merits of his allegations. This meant that he had not exhausted the domestic remedies and the Government invited the Court to declare this part of the application inadmissible and reject it pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

284. The Court notes that the questions raised by the Government’s preliminary objections are closely bound up with those it will have to consider

when examining the complaints under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Articles 2 and 3, because of the deficiencies of the asylum procedure in Greece. They should therefore be examined together with the merits of those complaints.

285. Moreover, the Court considers that this part of the application raises complex issues of law and fact which cannot be determined without an examination of the merits. It follows that it is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. Nor is it inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. *Merits*

(a) **Reiteration of the general principles**

286. In cases concerning the expulsion of asylum-seekers the Court has explained that it does not itself examine the actual asylum applications or verify how the States honour their obligations under the Geneva Convention. Its main concern is whether effective guarantees exist that protect the applicant against arbitrary *refoulement*, be it direct or indirect, to the country from which he or she has fled (see, among other authorities, *T.I. v. the United Kingdom* (dec.), no. 43844/98, ECHR 2000-III, and *Muslim*, cited above, §§ 72-76).

287. By virtue of Article 1 (which provides, “[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention”), the primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Articles 13 and 35 § 1 of the Convention (see *Kudła*, cited above, § 152).

288. 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” in practice as well as in law (*ibid.*, § 157).

289. 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 *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05, § 53, ECHR 2007-II).

290. In order to be effective, the remedy required by Article 13 must be available in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or omissions of the authorities of the respondent State (see *Çakıcı v. Turkey* [GC], no. 23657/94, § 112, ECHR 1999-IV).

291. Article 13 requires the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their obligations under this provision (see *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, § 48, ECHR 2000-VIII).

292. Particular attention should be paid to the speediness of the remedial action itself, it not being excluded that the adequate nature of the remedy can be undermined by its excessive duration (see *Doran v. Ireland*, no. 50389/99, § 57, ECHR 2003-X).

293. Lastly, 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, the effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 imperatively requires close scrutiny by a national authority (see *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III), independent and rigorous scrutiny of any claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 (see *Jabari*, cited above, § 50), as well as a particularly prompt response (see *Batı and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV); it also requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect (see *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99, §§ 81-83, ECHR 2002-I, and *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, cited above, § 66).

(b) Application in the present case

294. In order to determine whether Article 13 applies to the present case, the Court must ascertain whether the applicant can arguably assert that his removal to Afghanistan would infringe Article 2 or Article 3 of the Convention.

295. It notes that, when lodging his application the applicant produced, in support of his fears concerning Afghanistan, copies of certificates showing that he had worked as an interpreter (see paragraph 31 above). It also has access to general information about the current situation in Afghanistan and to the *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan* published by the UNHCR and regularly updated (see paragraphs 197-202 above).

296. For the Court, this information is *prima facie* evidence that the situation in Afghanistan has posed and continues to pose a widespread problem of insecurity and that the applicant belongs to a category of persons particularly exposed to reprisals at the hands of the anti-government forces because of the work he did as an interpreter for the international air force troops. It further notes that the gravity of the situation in Afghanistan and the risks that exist there are not disputed by the parties. On the contrary, the Greek Government have stated that their current policy is not to send asylum-seekers back to that country by force precisely because of the high-risk situation there.

297. The Court concludes from this that the applicant has an arguable claim under Article 2 or Article 3 of the Convention.

298. This does not mean that in the present case the Court must rule on whether there would be a violation of those provisions if the applicant were returned. It is in the first place for the Greek authorities, who have responsibility for asylum matters, themselves to examine the applicant's request and the documents produced by him and assess the risks to which he would be exposed in Afghanistan. The Court's primary concern is whether effective guarantees exist in the present case to protect the applicant against arbitrary removal directly or indirectly back to his country of origin.

299. The Court notes that Greek legislation, based on Community law standards in terms of asylum procedure, contains a number of guarantees designed to protect asylum-seekers from removal back to the countries from which they have fled without any examination of the merits of their fears (see paragraphs 99-121 above). It notes the Government's assurances that the applicant's application for asylum will be examined in conformity with the law.

300. The Court observes, however, that for a number of years the UNHCR and the Council of Europe Commissioner for Human Rights, as well as many international non-governmental organisations, have revealed repeatedly and consistently that Greece's legislation is not being applied in practice and that the asylum procedure is marked by such major structural deficiencies that asylum-seekers have very little chance of having their applications and their complaints under the Convention seriously examined

by the Greek authorities, and that in the absence of an effective remedy, at the end of the day they are not protected against arbitrary removal back to their countries of origin (see paragraphs 160 and 173-95 above).

301. The Court notes, firstly, the shortcomings in access to the asylum procedure and in the examination of applications for asylum (see paragraphs 173-88 above): insufficient information for asylum-seekers about the procedures to be followed; difficult access to the Attica police headquarters; no reliable system of communication between the authorities and the asylum-seekers; a shortage of interpreters and lack of training of the staff responsible for conducting the individual interviews; a lack of legal aid effectively depriving the asylum-seekers of legal counsel; and excessively lengthy delays in receiving a decision. These shortcomings affect asylum-seekers arriving in Greece for the first time as well as those sent back there in application of the Dublin Regulation.

302. The Court is also concerned about the findings of the different surveys carried out by the UNHCR, which show that almost all first-instance decisions are negative and drafted in a stereotyped manner without any details of the reasons for the decisions being given (see paragraph 184 above). In addition, the watchdog role played by the refugee advisory committees at second instance has been removed and the UNHCR no longer plays a part in the asylum procedure (see paragraphs 115 and 189 above).

303. The Government maintained that whatever deficiencies there might be in the asylum procedure, they had not affected the applicant's particular situation.

304. The Court notes in this connection that the applicant claims not to have received any information about the procedures to be followed. Without wishing to question the Government's good faith concerning the principle of an information brochure being made available at the airport, the Court attaches more weight to the applicant's version because it is corroborated by a very large number of accounts collected from other witnesses by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, the UNHCR and various non-governmental organisations. In the Court's opinion, the lack of access to information concerning the procedures to be followed is clearly a major obstacle in accessing those procedures.

305. The Government also criticised the applicant for not setting the procedure in motion by going to the Attica police headquarters within the time-limit prescribed in the notification.

306. On this point, the Court notes firstly that the three-day time-limit the applicant was given was a very short one considering how difficult it is to gain access to the police headquarters concerned.

307. Also, it must be said that the applicant was far from the only one to have misinterpreted the notice and that many asylum-seekers do not go to the police headquarters because they have no address to declare.

308. Moreover, even if the applicant did receive the information brochure, the Court shares his view that the text is very ambiguous as to the purpose of the convocation (see paragraph 112 above), and that nowhere is it stated that asylum-seekers can inform the Attica police headquarters that they have no address in Greece, so that information can be sent to them through another channel.

309. In such conditions, the Court considers that the Government can scarcely rely on the applicant's failure to comply with this formality and that they should have proposed a reliable means of communicating with the applicant so that he could follow the procedure effectively.

310. Next, the Court notes that the parties agree that the applicant's asylum request has not yet been examined by the Greek authorities.

311. According to the Government, this situation is due at present to the fact that the applicant did not keep the appointment on 2 July 2010 to be interviewed by the refugee advisory committee. The Government have not explained the impact of that missed appointment on the progress of the domestic proceedings. Be that as it may, the applicant informed the Court, through his counsel, that the convocation had been given to him in Greek when he renewed his "pink card", and that the interpreter had made no mention of any date for an interview. Although not in a position to verify the truth of the matter, the Court again attaches more weight to the applicant's version, which reflects the serious lack of information and communication affecting asylum-seekers.

312. In such conditions, the Court does not share the Government's view that the applicant, by his own actions, failed to give the domestic authorities an opportunity to examine the merits of his complaints and that he has not been affected by the deficiencies in the asylum procedure.

313. The Court concludes that to date the Greek authorities have not taken any steps to communicate with the applicant or reached any decision in his case, offering him no real and adequate opportunity to defend his application for asylum. What is more, the Court takes note of the extremely low rate of asylum or subsidiary protection granted by the Greek authorities compared with other European Union member States (see paragraphs 125-26 above). The importance to be attached to statistics varies, of course, according to the circumstances, but in the Court's view they tend here to strengthen the applicant's argument concerning his loss of faith in the asylum procedure.

314. The Court is not convinced by the Greek Government's explanations concerning the policy of returns to Afghanistan organised on a voluntary basis. It cannot ignore the fact that forced returns by Greece to high-risk countries have regularly been denounced by the third-party interveners and several of the reports consulted by the Court (see paragraphs 160, 192 and 282 above).

315. Of at least equal concern to the Court are the risks of *refoulement* the applicant faces in practice before any decision is taken on the merits of his case. The applicant did escape expulsion in August 2009, by application of PD no. 90/2008 (see paragraphs 43-48 and 120 above). However, he claimed that he had barely escaped a second attempt by the police to deport him to Turkey. The fact that in both cases the applicant had been trying to leave Greece cannot be held against him when examining the conduct of the Greek authorities with regard to the Convention and when the applicant was attempting to find a solution to a situation the Court considers contrary to Article 3 (see paragraphs 263 and 264 above).

316. The Court must next examine whether, as the Government alleged, an application to the Supreme Administrative Court for judicial review of a possible rejection of the applicant's request for asylum may be considered as a safety net protecting him against arbitrary *refoulement*.

317. The Court begins by observing that, as the Government have alleged, although such an application for judicial review of a decision rejecting an asylum application has no automatic suspensive effect, lodging an appeal against an expulsion order issued following the rejection of an application for asylum does automatically suspend enforcement of the order.

318. However, the Court reiterates that the accessibility of a remedy in practice is decisive when assessing its effectiveness. The Court has already noted that the Greek authorities have taken no steps to ensure communication between the competent authorities and the applicant. That fact, combined with the malfunctions in the notification procedure in respect of "persons of no known address" reported by the Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UNHCR (see paragraph 187 above), makes it very uncertain whether the applicant will be able to learn the outcome of his asylum application in time to react within the prescribed time-limit.

319. In addition, although the applicant clearly lacks the wherewithal to pay a lawyer, he has received no information concerning access to organisations which offer legal advice and guidance. Added to that is the shortage of lawyers on the list drawn up for the legal aid system (see paragraphs 191 and 281 above), which renders the system ineffective in practice. Contrary to the Government's submissions, the Court considers that this situation may also be an obstacle hindering access to the remedy

and falls within the scope of Article 13, particularly where asylum-seekers are concerned.

320. Lastly, the Court cannot consider, as the Government have suggested, that the length of the proceedings before the Supreme Administrative Court is irrelevant for the purposes of Article 13. The Court has already stressed the importance of swift action in cases concerning ill-treatment by State agents (see paragraph 293 above). In addition, it considers that such swift action is all the more necessary where, as in the present case, the person concerned has lodged a complaint under Article 3 in the event of his deportation, has no procedural guarantee that the merits of his complaint will be given serious consideration at first instance, statistically has virtually no chance of being offered any form of protection and lives in a state of precariousness that the Court has found to be contrary to Article 3. It accordingly considers that the information supplied by the Council of Europe Commissioner for Human Rights concerning the length of proceedings (see paragraph 190 above), which the Government have not contradicted, is evidence that an appeal to the Supreme Administrative Court does not offset the lack of guarantees surrounding the examination of asylum applications on the merits.

(c) Conclusion

321. In the light of the above, the preliminary objections raised by the Greek Government (see paragraph 283 above) cannot be accepted and the Court finds that there has been a violation of Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3 because of the deficiencies in the Greek authorities' examination of the applicant's asylum request and the risk he faces of being returned directly or indirectly to his country of origin without any serious examination of the merits of his asylum application and without having access to an effective remedy.

322. In view of that finding and of the circumstances of the case, the Court considers that there is no need for it to examine the applicant's complaints lodged under Article 13 taken in conjunction with Article 2 of the Convention.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLES 2 AND 3 OF THE
CONVENTION BY BELGIUM FOR EXPOSING THE APPLICANT TO
THE RISKS ARISING FROM THE DEFICIENCIES IN THE ASYLUM
PROCEDURE IN GREECE

323. The applicant alleged that by sending him to Greece under the Dublin Regulation when they were aware of the deficiencies in the asylum

procedure in Greece and had not assessed the risk he faced, the Belgian authorities had failed in their obligations under Articles 2 and 3 of the Convention (cited above).

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

324. The applicant submitted that at the time of his expulsion the Belgian authorities had known that the asylum procedure in Greece was so deficient that his application for asylum had little chance of being seriously examined by the Greek authorities and that there was a risk of him being sent back to his country of origin. In addition to the numerous international reports already published at the time of his expulsion, his lawyer had clearly explained the situation regarding the systematic violation of the fundamental rights of asylum-seekers in Greece. He had done this in support of the appeal lodged with the Aliens Appeals Board on 29 May 2009 and also in the appeal lodged with the Indictments Division of the Brussels Court of Appeal on 10 June 2009. The applicant considered that the Belgian authorities' argument that he could not claim to have been a victim of the deficiencies in the Greek asylum system before coming to Belgium was irrelevant. In addition to the fact that formal proof of this could not be adduced *in abstracto* and before the risk had materialised, the Belgian authorities should have taken the general situation into account and not taken the risk of sending him back.

325. In the applicant's opinion, in keeping with what had been learnt from the *T.I. v. the United Kingdom* case (cited above), the application of the Dublin Regulation did not dispense the Belgian authorities from verifying whether sufficient guarantees against *refoulement* existed in Greece, with regard to the deficiencies in the procedure or the policy of direct or indirect *refoulement* to Afghanistan. Without such guarantees and in view of the evidence adduced by the applicant, the Belgian authorities themselves should have verified the risk the applicant faced in his country of origin, in accordance with Articles 2 and 3 of the Convention and with the Court's case-law (see, in particular, *NA. v. the United Kingdom*, no. 25904/07, 17 July 2008). In this case, however, the Belgian Government had taken no precautions before deporting him. On the contrary, the decision to deport him had been taken solely on the basis of the presumption – by virtue of the tacit acceptance provided for in the Dublin Regulation – that the Greek authorities would honour their obligations, without any individual guarantee concerning the applicant. The applicant saw this as a systematic

practice of the Belgian authorities, who had always refused and continued to refuse to apply the sovereignty clause in the Dublin Regulation and not transfer people to Greece.

2. *The Belgian Government*

326. The Belgian Government submitted that in application of the Dublin Regulation, Belgium was not responsible for examining the applicant's request for asylum, and it was therefore not their task to examine the applicant's fears for his life and his physical safety in Afghanistan. The Dublin Regulation had been drawn up with due regard for the principle of *non-refoulement* enshrined in the Geneva Convention, for fundamental rights and for the principle that the member States were safe countries. Only in exceptional circumstances, on a case-by-case basis, did Belgium avail itself of the derogation from these principles provided for in Article 3 § 2 of the Regulation, and only where the person concerned showed convincingly that he was at risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment within the meaning of Article 3. Indeed, that approach was consistent with the Court's case-law, which required there to be a link between the general situation complained of and the applicant's individual situation (see, for example, *Sultani v. France*, no. 45223/05, ECHR 2007-IV; *Thampibillai v. the Netherlands*, no. 61350/00, 17 February 2004; and *Y. v. Russia*, no. 20113/07, 4 December 2008).

327. The Belgian Government did not know in exactly what circumstances the sovereignty clause was used, as no statistics were provided by the Aliens Office, and when use was made of it no reasons were given for the decisions. However, in order to show that they did apply the sovereignty clause when the situation so required, the Government produced ten cases where transfers to the country responsible had been suspended for reasons related, by deduction, to the sovereignty clause. In half of those cases Poland was the country responsible for the applications, in two cases it was Greece and in the other cases France and Hungary. In seven cases the reason given was the presence of a family member in Belgium; in two, the person's health problems; and the last case concerned a minor. In the applicant's case, Belgium had had no reason to apply the clause and no information showing that he had personally been a victim in Greece of treatment prohibited by Article 3. On the contrary, he had not told the Aliens Office that he had abandoned his asylum application or informed it of his complaints against Greece. Indeed, the Court itself had not considered it necessary to indicate an interim measure to the Belgian Government to suspend the applicant's transfer.

328. However, the Government pointed out that the order to leave the country had been issued based on the assurance that the applicant would not be sent back to Afghanistan without the merits of his complaints having been examined by the Greek authorities. As regards access to the asylum procedure and the course of that procedure, the Government relied on the assurances given by the Greek authorities that they had finally accepted responsibility, and on the general information contained in the summary document drawn up by the Greek authorities and in the observations Greece had submitted to the Court in other pending cases. The Belgian authorities had noted, based on that information, that if an alien decided to lodge an application for asylum in Greece, the merits of the application would be examined on an individual basis, the asylum-seeker could be assisted by a lawyer and an interpreter would be present at every stage of the proceedings. Remedies also existed, including an appeal to the Supreme Administrative Court. Accordingly, although aware of the possible deficiencies of the asylum system in Greece, the Government submitted that they had been sufficiently convinced of the efforts Greece was making to comply with Community law and its obligations in terms of human rights, including its procedural obligations.

329. As to the risk of *refoulement* to Afghanistan, the Government had also taken into account the assurances Greece had given the Court in *K.R.S. v. the United Kingdom* ((dec.), no. 32733/08, 2 December 2008) and the possibility for the applicant, once in Greece, to lodge an application with the Court and, if necessary, a request for the application of Rule 39 of the Rules of Court. On the strength of these assurances, the Government considered that the applicant's transfer had not been in violation of Article 3.

B. Observations of the Governments of the Netherlands and the United Kingdom, and of the UNHCR, the AIRE Centre, Amnesty International and the Greek Helsinki Monitor, third-party interveners

330. According to the Government of the Netherlands, it did not follow from the possible deficiencies in the Greek asylum system that the legal protection afforded to asylum-seekers in Greece was generally illusory, much less that the member States should refrain from transferring people to Greece because in so doing they would be violating Article 3 of the Convention. It was for the European Commission and the Greek authorities, with the logistical support of the other member States, and not for the Court, to work towards bringing the Greek system into line with Community standards. The Government of the Netherlands therefore considered that they were fully assuming their responsibilities by making sure, through an official at their

embassy in Athens, that any asylum-seekers transferred would be directed to the asylum services at Athens International Airport. In keeping with the Court's decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* (cited above), it was to be assumed that Greece would honour its international obligations and that transferees would be able to appeal to the domestic courts and subsequently, if necessary, to the Court. To reason otherwise would be tantamount to denying the principle of inter-State confidence on which the Dublin system was based, blocking the application of the Dublin Regulation by interim measures, and questioning the balanced, nuanced approach the Court had adopted, for example in its judgment in *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* ([GC], no. 45036/98, ECHR 2005-VI), in assessing the responsibility of the States when they applied Community law.

331. The Government of the United Kingdom emphasised that the Dublin Regulation afforded a fundamental advantage in speeding up the examination of applications, so that the persons concerned did not have time to develop undue social and cultural ties in a State. That being so, it should be borne in mind that calling to account under Article 3 the State responsible for the asylum application prior to the transfer, as in the present case, was bound to slow down the whole process no end. The Government of the United Kingdom were convinced that such complaints, which were understandable in cases of expulsion to a State not bound by the Convention, should be avoided when the State responsible for handling the asylum application was a party to the Convention. In such cases, as the Court had found in *K.R.S. v. the United Kingdom* (cited above), the normal interpretation of the Convention would mean the interested parties lodging their complaints with the courts in the State responsible for processing the asylum application and subsequently, perhaps, to the Court. According to the United Kingdom Government, this did not absolve the transferring States of their responsibility for potential violations of the Convention, but it meant that their responsibility could be engaged only in wholly exceptional circumstances where it was demonstrated that the persons concerned would not have access to the Court in the State responsible for dealing with the asylum application. No such circumstances were present in the instant case, however.

332. In the opinion of the UNHCR, as they had already stated in their report published in April 2008, asylum-seekers should not be transferred when, as in the present case, there was evidence that the State responsible for processing the asylum application effected transfers to high-risk countries; that the persons concerned encountered obstacles in their access to asylum procedures, to the effective examination of their applications and to an effective remedy; and where the reception conditions could result in a

violation of Article 3 of the Convention. Not transferring asylum-seekers in these conditions was provided for in the Dublin Regulation itself and was fully in conformity with Article 33 of the Geneva Convention and with the Convention. The UNHCR stressed that this was not a theoretical possibility and that, unlike in Belgium, the courts in certain States had suspended transfers to Greece for the above-mentioned reasons. In any event, as the Court had clearly stated in the *T.I. v. the United Kingdom* case (cited above), each Contracting State remained responsible under the Convention for not exposing people to treatment contrary to Article 3 through the automatic application of the Dublin system.

333. The AIRE Centre and Amnesty International considered that in its present form, without a clause on the suspension of transfers to countries unable to honour their international obligations in asylum matters, the Dublin Regulation exposed asylum-seekers to a risk of *refoulement* in breach of the Convention and the Geneva Convention. They pointed out considerable disparities in the way European Union member States applied the Dublin Regulation and the domestic courts assessed the lawfulness of the transfers when it came to evaluating the risk of violation of fundamental rights, in particular when the State responsible for dealing with the asylum application had not properly transposed the other Community measures relating to asylum. The AIRE Centre and Amnesty International considered that States which transferred asylum-seekers had their share of responsibility in the way the receiving States treated them, in so far as they could prevent human rights violations by availing themselves of the sovereignty clause in the Dublin Regulation. The possibility for the European Commission to take action against the receiving State for failure to honour its obligations was not, in their opinion, an effective remedy against the violation of the asylum-seekers' fundamental rights. Nor were they convinced, as the Court of Justice of the European Union (CJEU) had not pronounced itself on the lawfulness of "Dublin" transfers when they could lead to such violations, of the efficacy of the preliminary ruling procedure introduced by the Treaty of Lisbon.

334. The Greek Helsinki Monitor (GHM) pointed out that at the time of the applicant's expulsion there had already been a substantial number of documents attesting to the deficiencies in the asylum procedure, the reception conditions for asylum-seekers and the risk of direct or indirect *refoulement* to Turkey. GHM considered that the Belgian authorities could not have been unaware of this, particularly as the same documents had been used in internal procedures to order the suspension of transfers to Greece. According to GHM, the documents concerned, particularly those of the UNHCR, should make it possible to reverse the Court's presumption

in *K.R.S. v. the United Kingdom* (cited above) that Greece fulfilled its international obligations in asylum matters.

C. The Court's assessment

1. Admissibility

335. The Belgian Government criticised the applicant for not having correctly used the procedure for applying for a stay of execution under the extremely urgent procedure, not having lodged an appeal with the Aliens Appeals Board to have the order to leave the country set aside and not having lodged an administrative appeal on points of law with the *Conseil d'Etat*. They accordingly submitted that he had not exhausted the domestic remedies and invited the Court to declare this part of the application inadmissible and reject it pursuant to Article 35 §§ 1 and 4 of the Convention.

336. The Court notes that the applicant also complained of not having had a remedy that met the requirements of Article 13 of the Convention for his complaints under Articles 2 and 3, and maintained, in this context, that the remedies in question were not effective within the meaning of that provision (see paragraphs 370-77 below). It considers that the Government's objection of non-exhaustion of domestic remedies should be joined to the merits of the complaints under Article 13 taken in conjunction with Articles 2 and 3 of the Convention and examined together.

337. That said, the Court considers that this part of the application cannot be rejected for non-exhaustion of domestic remedies (see paragraphs 385-96 below) and that it raises complex issues of law and fact which cannot be determined without an examination of the merits; it follows that it is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. Nor is it inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. The responsibility of Belgium under the Convention

338. The Court notes the reference to the *Bosphorus* judgment by the Government of the Netherlands in their observations lodged as third-party interveners (see paragraph 330 above).

The Court reiterated in that case that the Convention did not prevent the Contracting Parties from transferring sovereign powers to an international organisation for the purposes of cooperation in certain fields of activity (see *Bosphorus*, cited above, § 152). The States nevertheless remain responsible under the Convention for all actions and omissions of their bodies under their domestic law or under their international legal obligations (*ibid.*, § 153).

State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides. However, a State would be fully responsible under the Convention for all acts falling outside its strict international legal obligations, notably where it exercised State discretion (*ibid.*, §§ 155-57).

The Court found that the protection of fundamental rights afforded by Community law was equivalent to that provided by the Convention system (*ibid.*, § 165). In reaching that conclusion it attached great importance to the role and powers of the Court of Justice of the European Union (CJEC) – now the CJEU – in the matter, considering in practice that the effectiveness of the substantive guarantees of fundamental rights depended on the mechanisms of control set in place to ensure their observance (*ibid.*, § 160). The Court also took care to limit the scope of the *Bosphorus* judgment to Community law in the strict sense – at the time the “first pillar” of European Union law (§ 72).

339. The Court notes that Article 3 § 2 of the Dublin Regulation provides that, by derogation from the general rule set forth in Article 3 § 1, each member State may examine an application for asylum lodged with it by a third-country national, even if such examination is not its responsibility under the criteria laid down in the Regulation. This is the so-called “sovereignty” clause. In such a case, the State concerned becomes the member State responsible for the purposes of the Regulation and takes on the obligations associated with that responsibility.

340. The Court concludes that, under the Dublin Regulation, the Belgian authorities could have refrained from transferring the applicant if they had considered that the receiving country, namely Greece, was not fulfilling its obligations under the Convention. Consequently, the Court considers that the impugned measure taken by the Belgian authorities did not strictly fall within Belgium’s international legal obligations. Accordingly, the presumption of equivalent protection does not apply in this case.

3. *Merits of the complaints under Articles 2 and 3 of the Convention*

(a) *The decisions in T.I. v. the United Kingdom and K.R.S. v. the United Kingdom*

341. In these two cases, the Court had the opportunity to examine the effects of the Dublin Convention, then the Dublin Regulation with regard to the Convention.

342. The *T.I. v. the United Kingdom* case (cited above) concerned a Sri Lankan national who had unsuccessfully sought asylum in Germany

and had then submitted a similar application in the United Kingdom. In application of the Dublin Convention, the United Kingdom had ordered his transfer to Germany.

In its decision, the Court considered that indirect removal to an intermediary country, which was also a Contracting Party, left the responsibility of the transferring State intact, and that that State was required, in accordance with the well-established case-law, not to deport a person where substantial grounds had been shown for believing that the person in question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country.

Furthermore, the Court reiterated that where States cooperated in an area where there might be implications as to the protection of fundamental rights, it would be incompatible with the purpose and object of the Convention if they were absolved of all responsibility *vis-à-vis* the Convention in the area concerned (see, among other authorities, *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 67, ECHR 1999-I).

When they apply the Dublin Regulation, therefore, the States must make sure that the intermediary country's asylum procedure affords sufficient guarantees to avoid an asylum-seeker being removed, directly or indirectly, to his country of origin without any evaluation of the risks he faces from the standpoint of Article 3 of the Convention.

Although in the *T.I. v. the United Kingdom* case the Court rejected the argument that the fact that Germany was a party to the Convention absolved the United Kingdom from verifying the fate that awaited an asylum-seeker it was about to transfer to that country, the fact that the asylum procedure in Germany apparently complied with the Convention, and in particular Article 3, enabled the Court to reject the allegation that the applicant's removal to Germany would make him run a real and serious risk of treatment contrary to that Article. The Court considered that there was no reason in that particular case to believe that Germany would have failed to honour its obligations under Article 3 of the Convention and protect the applicant from removal to Sri Lanka if he submitted credible arguments demonstrating that he risked ill-treatment in that country.

343. That approach was confirmed and developed in the decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* (cited above). The case concerned the transfer by the United Kingdom authorities, in application of the Dublin Regulation, of an Iranian asylum-seeker to Greece, through which country he had passed before arriving in the United Kingdom in 2006. Relying on Article 3 of the Convention, the applicant complained of the deficiencies in the asylum procedure in Greece and the risk of being sent back to Iran

without the merits of his asylum application being examined, as well as the reception conditions reserved for asylum-seekers in Greece.

After having confirmed the applicability of the *T.I. v. the United Kingdom* case-law to the Dublin Regulation (see also on this point *Stapleton v. Ireland* (dec.), no. 56588/07, § 30, ECHR 2010), the Court considered that in the absence of proof to the contrary it must assume that Greece complied with the obligations imposed on it by the Council Directives laying down minimum standards for asylum procedures and the reception of asylum-seekers (“the Procedures Directive” and “the Reception Directive”; see paragraphs 84 and 85 above), which had been transposed into Greek law, and that it would comply with Article 3 of the Convention.

In the Court’s opinion, in view of the information available at the time to the United Kingdom Government and the Court, it was possible to assume that Greece was complying with its obligations and not sending anybody back to Iran, the applicant’s country of origin.

Nor was there any reason to believe that persons sent back to Greece under the Dublin Regulation, including those whose applications for asylum had been rejected by a final decision of the Greek authorities, had been or could be prevented from applying to the Court for an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court.

(b) Application of these principles to the present case

344. The Court has already stated its opinion that the applicant could arguably claim that his removal to Afghanistan would violate Article 2 or Article 3 of the Convention (see paragraphs 296-97 above).

345. The Court must therefore now consider whether the Belgian authorities should have regarded as rebutted the presumption that the Greek authorities would respect their international obligations in asylum matters, in spite of the *K.R.S. v. the United Kingdom* case-law, which the Government claimed the administrative and judicial authorities had wanted to follow in the instant case.

346. The Court disagrees with the Belgian Government’s argument that, because he failed to voice them at his interview, the Aliens Office had not been aware of the applicant’s fears in the event of his transfer back to Greece at the time when it issued the order for him to leave the country.

347. The Court observes first of all that numerous reports and materials have been added to the information available to it when it adopted its decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* in 2008. These reports and materials, based on field surveys, all agree as to the practical difficulties involved in the application of the Dublin system in Greece, the deficiencies

of the asylum procedure and the practice of direct or indirect *refoulement* on an individual or a collective basis.

348. The authors of these documents are the UNHCR and the Council of Europe Commissioner for Human Rights, international non-governmental organisations like Amnesty International, Human Rights Watch, Pro Asyl and the European Council on Refugees and Exiles, and non-governmental organisations present in Greece such as GHM and the Greek National Commission for Human Rights (see paragraph 160 above). The Court observes that such documents have been published at regular intervals since 2006 and with greater frequency in 2008 and 2009, and that most of them had already been published when the expulsion order against the applicant was issued.

349. The Court also attaches critical importance to the letter sent by the UNHCR in April 2009 to the Belgian Minister for Migration and Asylum Policy. The letter, which states that a copy was also being sent to the Aliens Office, contained an unequivocal plea for the suspension of transfers to Greece (see paragraphs 194 and 195 above).

350. Added to this is the fact that since December 2008 the European asylum system itself has entered a reform phase and that, in the light of the lessons learnt from the application of the texts adopted during the first phase, the European Commission has made proposals aimed at substantially strengthening the protection of the fundamental rights of asylum-seekers and implementing a temporary suspension of transfers under the Dublin Regulation to avoid asylum-seekers being sent back to member States unable to offer them a sufficient level of protection of their fundamental rights (see paragraphs 77-79 above).

351. Furthermore, the Court notes that the procedure followed by the Aliens Office in application of the Dublin Regulation left no possibility for the applicant to state the reasons militating against his transfer to Greece. The form the Aliens Office filled in contains no section for such comments (see paragraph 130 above).

352. In these conditions, the Court considers that the general situation was known to the Belgian authorities and that the applicant should not be expected to bear the entire burden of proof. On the contrary, it considers it established that in spite of the few examples of application of the sovereignty clause produced by the Government, which, incidentally, do not concern Greece, the Aliens Office systematically applied the Dublin Regulation to transfer people to Greece without so much as considering the possibility of making an exception.

353. The Belgian Government argued that in any event they had sought sufficient assurances from the Greek authorities that the applicant faced no

risk of treatment contrary to the Convention in Greece. In that connection, the Court observes that the existence of domestic laws and accession to international treaties guaranteeing respect for fundamental rights in principle are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment where, as in the present case, reliable sources have reported practices resorted to or tolerated by the authorities which are manifestly contrary to the principles of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 147, ECHR 2008).

354. The Court is also of the opinion that the diplomatic assurances given by Greece to the Belgian authorities did not amount to a sufficient guarantee. It notes first of all that the agreement to take responsibility in application of the Dublin Regulation was sent by the Greek authorities after the order to leave the country had been issued, and that the expulsion order had therefore been issued solely on the basis of a tacit agreement by the Greek authorities. Secondly, it notes that the agreement document was worded in stereotyped terms (see paragraph 24 above) and contained no guarantee concerning the applicant in person. Nor did the information document the Belgian Government mentioned, provided by the Greek authorities, contain any individual guarantee; it merely referred to the applicable legislation, with no relevant information about the situation in practice.

355. The Court next rejects the Government's argument that the Court itself had not considered it necessary to indicate an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court to suspend the applicant's transfer. It reiterates that in cases such as this, where the applicant's expulsion is imminent at the time when the matter is brought to the Court's attention, it must take an urgent decision. The measure indicated will be a protective measure which on no account prejudices the examination of the application under Article 34 of the Convention. At this stage, when an interim measure is indicated, it is not for the Court to analyse the case in depth – and indeed it will often not have all the information it needs to do so (see, *mutatis mutandis*, *Paladi v. Moldova* [GC], no. 39806/05, § 89, 10 March 2009). In the instant case, moreover, the letters sent by the Court clearly show that, fully aware of the situation in Greece, it asked the Greek Government to follow the applicant's case closely and to keep it informed (see paragraphs 32 and 38-39 above).

356. The respondent Government, supported by the third-party intervening Governments, lastly submitted that asylum-seekers should lodge applications with the Court only against Greece, after having exhausted the domestic remedies in that country, if necessary requesting interim measures.

357. While considering that this is in principle the most normal course of action under the Convention system, the Court deems that its analysis of the obstacles facing asylum-seekers in Greece clearly shows that applications lodged there at this point in time are illusory. The Court notes that the applicant is represented before it by the lawyer who defended him in Belgium. Considering the number of asylum applications pending in Greece, no conclusions can be drawn from the fact that some asylum-seekers have brought cases before the Court against Greece. In this connection, it also takes into account the very small number of Rule 39 requests for interim measures against Greece lodged by asylum-seekers in that country, compared with the number lodged by asylum-seekers in the other States.

358. In the light of the foregoing, the Court considers that at the time of the applicant's expulsion the Belgian authorities knew or ought to have known that he had no guarantee that his asylum application would be seriously examined by the Greek authorities. They also had the means of refusing to transfer him.

359. The Government argued that the applicant had not sufficiently individualised, before the Belgian authorities, the risk of having no access to the asylum procedure and being sent back by the Greek authorities. The Court considers, however, that it was in fact up to the Belgian authorities, faced with the situation described above, not merely to assume that the applicant would be treated in conformity with the Convention standards but, on the contrary, to first verify how the Greek authorities applied their legislation on asylum in practice. Had they done this, they would have seen that the risks the applicant faced were real and individual enough to fall within the scope of Article 3. The fact that a large number of asylum-seekers in Greece find themselves in the same situation as the applicant does not make the risk concerned any less individual where it is sufficiently real and probable (see, *mutatis mutandis*, *Saadi*, cited above, § 132).

(c) Conclusion

360. Having regard to the above considerations, the Court finds that the applicant's transfer by Belgium to Greece gave rise to a violation of Article 3 of the Convention.

361. Having regard to that conclusion and to the circumstances of the case, the Court finds that there is no need to examine the applicant's complaints under Article 2 of the Convention.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION BY BELGIUM FOR EXPOSING THE APPLICANT TO CONDITIONS OF DETENTION AND LIVING CONDITIONS CONTRARY TO ARTICLE 3

362. The applicant alleged that because of the conditions of detention and living conditions to which asylum-seekers were subjected in Greece, by returning him to that country in application of the Dublin Regulation the Belgian authorities had exposed him to treatment prohibited by Article 3 of the Convention (cited above).

363. The Government disputed that allegation, just as it refused to see a violation of Article 3 because of the applicant's expulsion and the ensuing risk resulting from the deficiencies in the asylum procedure.

364. The Court considers that the applicant's allegations under the above-cited provision of the Convention raise complex issues of law and fact which cannot be determined without an examination of the merits; it follows that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. Nor is it inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

365. On the merits, the Court reiterates that according to its well-established case-law the expulsion of an asylum-seeker by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned faces a real risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving country. In such circumstances, Article 3 implies an obligation not to expel the individual to that country (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, §§ 90-91, Series A no. 161; *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, § 103, Series A no. 125; *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, § 34, *Reports* 1997-III; *Jabari*, cited above, § 38; *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, § 135, 11 January 2007; and *Saadi*, cited above, § 152).

366. In the instant case, the Court has already found the applicant's conditions of detention and living conditions in Greece degrading (see paragraphs 233, 234, 263 and 264 above). It notes that these facts were well known before the transfer of the applicant and were freely ascertainable from a wide number of sources (see paragraphs 162-64 above). It also wishes to emphasise that it cannot be held against the applicant that he did not inform the Belgian administrative authorities of the reasons why he did not wish to be transferred to Greece. It has established that the procedure before the Aliens Office made no provision for such explanations and that

the Belgian authorities applied the Dublin Regulation systematically (see paragraph 352 above).

367. Based on these conclusions and on the obligations incumbent on the States under Article 3 of the Convention in terms of expulsion, the Court considers that by transferring the applicant to Greece the Belgian authorities knowingly exposed him to conditions of detention and living conditions that amounted to degrading treatment.

368. That being so, there has been a violation of Article 3 of the Convention.

VI. ALLEGED VIOLATION BY BELGIUM OF ARTICLE 13 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 2 AND 3 OF THE CONVENTION BECAUSE OF THE LACK OF AN EFFECTIVE REMEDY AGAINST THE EXPULSION ORDER

369. The applicant maintained that there was no remedy under Belgian law, as required by Article 13 of the Convention (cited above), by which he could have complained about the alleged violations of Articles 2 and 3 of the Convention (cited above).

A. The parties' submissions

1. The applicant

370. The applicant submitted that he had acted as swiftly as possible in the circumstances in lodging a first application for a stay of execution of the expulsion measure under the extremely urgent procedure. He had come up against practical obstacles, however, which had hindered his access to this procedure.

371. Firstly, he explained that on the day the order to leave the country was issued, on 19 May 2009, he was taken into custody and placed in a closed centre for illegal aliens. Not until five days later, after the long Ascension Day weekend, had a lawyer been appointed, at his request, by the Belgian authorities, or had the Belgian Committee for Aid to Refugees at least been able to identify that lawyer to pass on general information to him concerning "Dublin" asylum-seekers. This first lawyer, who was not a specialist in asylum cases, lodged an application for a stay of execution under the extremely urgent procedure after having had the file for three days, which in the applicant's opinion was by no means an excessively long time.

372. Secondly, the case had been scheduled for examination only one hour after the application was lodged, preventing the applicant's lawyer,

whose office was 130 km away from the office of the Aliens Appeals Board, from attending the hearing. According to the applicant, his counsel had had no practical means of having himself represented because it was not the task of the permanent assistance service of the “Aliens” section of the legal aid office to replace in an emergency lawyers who could not attend a hearing. In support of this affirmation he adduced a note written by the President of the section concerned. The applicant further submitted that as his departure was not imminent but scheduled for 27 May 2009, his request might well have been rejected anyway because there was no urgency.

373. In addition to the practical inaccessibility of the extremely urgent procedure in his case, the applicant submitted that in any event appeals before the Aliens Appeals Board were not an effective remedy within the meaning of Article 13 of the Convention in respect of the risk of violations of Articles 2 and 3 in the event of expulsion. It could therefore not be held against him that he had failed to exhaust that remedy.

374. Firstly, he submitted that at the time of his removal his request for a stay of execution had no chance of succeeding because of the constant case-law of certain divisions of the Aliens Appeals Board, which systematically found that there was no virtually irreparable damage because it was to be presumed that Greece would fulfil its international obligations in asylum matters, and that presumption could not be rebutted based on reports on the general situation in Greece, without the risk to the person being demonstrated *in concreto*. Only a handful of judgments to the contrary had been delivered, but in a completely unforeseeable manner and with no explanation of the reasons.

375. In the applicant’s opinion, this increase in the burden of proof where the individuals concerned demonstrated that they belonged to a vulnerable group who were systematically subjected in Greece to treatment contrary to Article 3 of the Convention made appeals to the Aliens Appeals Board totally ineffective. Subsequent events had proved him right as he had effectively suffered, *in concreto*, from the very risks of which he had complained.

376. Subsequently, once his application under the extremely urgent procedure had been rejected, there had no longer been any point in the applicant continuing the proceedings on the merits as these would have had no suspensive effect and could not have prevented his removal. In fact, it was the constant practice of the Aliens Appeals Board to dismiss such appeals because in such conditions the applicants no longer had any interest in having the measure set aside. Lastly, even if the Aliens Appeals Board had not declared the case inadmissible on that ground, the applicant could

not have had the order to leave the country set aside because of the above-mentioned constant case-law.

377. The applicant added that where administrative appeals on points of law against judgments of this type were lodged with the *Conseil d'Etat* the latter did not question the approach of the Aliens Appeals Board and considered that the situation raised no issue under Article 13 of the Convention.

2. *The Belgian Government*

378. The Belgian Government affirmed that the applicant had had several remedies open to him before the domestic courts that met the requirements of Article 13 of the Convention, but that he had not properly exhausted them.

379. On the question of the extremely urgent procedure for applying for a stay of execution, the Government pointed out that appeals could be lodged with the Aliens Appeals Board twenty-four hours a day, with suspensive effect, and that the Court had confirmed the effectiveness of the procedure in the *Quraishi v. Belgium* case ((dec.), no. 6130/08, 12 May 2009). They alleged that the applicant had placed himself in an urgent situation by appealing to the Aliens Appeals Board only a few hours before his departure, when he had been taken into custody ten days earlier, under an order to leave the country. Penalising an applicant's lack of diligence was a long-standing practice of the *Conseil d'Etat*, and was justified by the exceptional nature of the procedure, which reduced the rights of the defence and the investigation of the case to a minimum. The fact that the flight had not been scheduled until 27 May 2009 was immaterial because, except in the example given by the applicant, the constant case-law of the Aliens Appeals Board showed that deprivation of liberty sufficed to justify the imminent nature of the danger.

380. Furthermore, there was the fact that, in view of its urgency, the case had been scheduled for immediate examination but no one had attended the hearing, even though the applicant's counsel could have asked the permanent service of the legal aid office in Brussels to represent him before the Aliens Appeals Board.

381. The Government disputed the applicant's argument that his request for a stay of execution had no chance of succeeding, producing five of the Board's judgments from 2008 and 2009 ordering the suspension of transfers to Greece under the extremely urgent procedure on the ground that, in view of the gravity of the applicants' complaints under Article 3 of the Convention, the order to leave the country was not, *prima facie*, sufficiently well-reasoned. According to the Government, it was always

in the applicants' interest to proceed with their applications for judicial review so as to give the Aliens Appeals Board and then the *Conseil d'Etat* an opportunity to propose a solution and analyse the lawfulness of the impugned measures.

382. The fact that the applicant had been removed in the interim should not have deterred him from continuing. In support of that affirmation the Government cited the Aliens Appeals Board's judgment no. 28.233 of 29 May 2009, which had declared an appeal admissible even though the applicant had already been transferred. The application was subsequently dismissed because there had no longer been any interest at stake for the applicant as the application concerned the order to leave the country and he had not demonstrated *in concreto* that there had been any violation of Article 3 of the Convention.

383. As regards the merits, the Government confirmed that, as it did when determining the existence of irreparable damage at the suspension stage, the constant case-law of the Aliens Appeals Board, which was in fact based on that of the Court, required the applicants to demonstrate the concrete risk they faced. However, just as the effectiveness of a remedy within the meaning of Article 13 did not depend on the certainty of it having a favourable outcome, the Government submitted that the prospect of an unfavourable outcome on the merits should not be a consideration in evaluating the effectiveness of the remedy.

384. The UNHCR, intervening as a third party, considered that the constant case-law of the Aliens Appeals Board and the *Conseil d'Etat* effectively doomed to failure any application for the suspension or review of an order to leave the country issued in application of the Dublin Regulation, as the individuals concerned were unable to provide concrete proof both that they faced an individual risk and that it was impossible for them to secure protection in the receiving country. In adopting that approach the Belgian courts automatically relied on the Dublin Regulation and failed to assume their higher obligations under the Convention and the international law on refugees.

B. The Court's assessment

385. The Court has already found that the applicant's expulsion to Greece by the Belgian authorities amounted to a violation of Article 3 of the Convention (see paragraphs 359 and 360 above). The applicant's complaints in that regard are therefore "arguable" for the purposes of Article 13.

386. The Court notes first of all that in Belgian law an appeal to the Aliens Appeals Board to set aside an expulsion order does not suspend the enforcement of the order. However, the Government pointed out that a

request for a stay of execution could be lodged before the same court “under the extremely urgent procedure” and that unlike the extremely urgent procedure that used to exist before the *Conseil d’Etat*, the procedure before the Aliens Appeals Board automatically suspended the execution of the expulsion measure by law until the Board had reached a decision, that is, for a maximum of seventy-two hours.

387. While agreeing that that is a sign of progress in keeping with the judgment in *Čonka* (cited above, §§ 81-83, confirmed by the judgment in *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, cited above, §§ 66-67), the Court reiterates that it is also established in its case-law (see paragraph 293 above) that any complaint that expulsion to another country will expose an individual to treatment prohibited by Article 3 of the Convention requires close and rigorous scrutiny and that, subject to a certain margin of appreciation left to the States, conformity with Article 13 requires that the competent body must be able to examine the substance of the complaint and afford proper reparation.

388. In the Court’s view, the requirement flowing from Article 13 that execution of the impugned measure be stayed cannot be considered as a subsidiary measure, that is, without regard being had to the requirements concerning the scope of the scrutiny. The contrary would amount to allowing the States to expel the individual concerned without having examined the complaints under Article 3 as rigorously as possible.

389. However, the extremely urgent procedure leads precisely to that result. The Government themselves explain that this procedure reduces the rights of the defence and the examination of the case to a minimum. The judgments of which the Court is aware (see paragraphs 144 and 148 above) confirm that the examination of the complaints under Article 3 carried out by certain divisions of the Aliens Appeals Board at the time of the applicant’s expulsion was not thorough. They limited their examination to verifying whether the persons concerned had produced concrete proof of the irreparable nature of the damage that might result from the alleged potential violation of Article 3, thereby increasing the burden of proof to such an extent as to hinder the examination on the merits of the alleged risk of a violation. Furthermore, even if the individuals concerned did attempt to add more material to their files along these lines after their interviews with the Aliens Office, the Aliens Appeals Board did not always take that material into account. The persons concerned were thus prevented from establishing the arguable nature of their complaints under Article 3 of the Convention.

390. The Court concludes that the procedure for applying for a stay of execution under the extremely urgent procedure does not meet the requirements of Article 13 of the Convention.

391. The fact that a few judgments, against the flow of the established case-law at the time, have suspended transfers to Greece (see paragraph 149 above) does not alter this finding as the suspensions were based not on an examination of the merits of the risk of a violation of Article 3 but rather on the Appeals Board's finding that the Aliens Office had not given sufficient reasons for its decisions.

392. The Court further notes that the applicant also faced several practical obstacles in exercising the remedies relied on by the Government. It notes that his request for a stay of execution under the extremely urgent procedure was rejected on procedural grounds, namely his failure to appear. Contrary to what the Government suggest, however, the Court considers that in the circumstances of the case, this fact cannot be considered to reveal a lack of diligence on the applicant's part. It fails to see how his counsel could possibly have reached the seat of the Aliens Appeals Board in time. As to the possibility of requesting assistance from a round-the-clock service, the Court notes in any event that the Government have supplied no proof of the existence of such a service in practice.

393. Regarding the usefulness of continuing proceedings to have the order to leave the country set aside even after the applicant had been transferred, the Court notes that the only example put forward by the Government (see paragraphs 151 and 382 above) confirms the applicant's belief that once the person concerned has been deported the Aliens Appeals Board declares the appeal inadmissible as there is no longer any point in seeking a review of the order to leave the country. While it is true that the Aliens Appeals Board did examine the complaints under Article 3 of the Convention in that judgment, the Court fails to see how, without its decision having suspensive effect, the Aliens Appeals Board could still offer the applicant suitable redress even if it had found a violation of Article 3.

394. In addition, the Court notes that the parties appear to agree to consider that the applicant's appeal had no chance of success in view of the constant case-law, mentioned above, of the Aliens Appeals Board and the *Conseil d'Etat*, and of the impossibility for the applicant to demonstrate *in concreto* the irreparable nature of the damage caused by the alleged potential violation. The Court reiterates that while the effectiveness of a remedy does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant, the lack of any prospect of obtaining adequate redress raises an issue under Article 13 (see *Kudła*, cited above, § 157).

395. Lastly, the Court points out that the circumstances of the present case clearly distinguish it from the *Quraishi* case (cited above) relied on by the Government. In the latter case, which concerns events dating back to 2006 and proceedings before the Aliens Appeals Board in 2007, that is to say a few months after the Board began its activities, the applicants had obtained the suspension of their expulsion through the intervention of the courts. What is more, they had not at that stage been expelled when the Court heard their case and the case-law of the Aliens Appeals Board in “Dublin” cases had not by then been established.

396. In view of the foregoing, the Court finds that there has been a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention. It follows that the applicant cannot be faulted for not having properly exhausted the domestic remedies and that the Belgian Government’s preliminary objection of non-exhaustion (see paragraph 335 above) cannot be allowed.

397. Having regard to that conclusion and to the circumstances of the case, the Court considers that there is no need to examine the applicant’s complaints under Article 13 taken in conjunction with Article 2 of the Convention.

VII. APPLICATION OF ARTICLES 46 AND 41 OF THE CONVENTION

A. Article 46 of the Convention

398. Article 46 of the Convention provides:

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

399. Under Article 46 of the Convention, the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in the cases to which they are parties, the Committee of Ministers being responsible for supervising the execution of the judgments. This means that when the Court finds a violation the respondent State is legally bound not only to pay the interested parties the sums awarded in just satisfaction under Article 41, but also to adopt the necessary general and/or, where applicable, individual measures. As the Court’s judgments are essentially declaratory in nature, it is primarily for the State concerned to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the means to be used in order to discharge

its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that those means are compatible with the conclusions contained in the Court's judgment. In certain particular situations, however, the Court may find it useful to indicate to the respondent State the type of measures that might be taken in order to put an end to the – often systemic – situation that gave rise to the finding of a violation (see, for example, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV, and *Popov v. Russia*, no. 26853/04, § 263, 13 July 2006). Sometimes the nature of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it (see *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 198, ECHR 2004-II, and *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, §§ 85 and 88, ECHR 2009).

400. In the instant case, the Court considers it necessary to indicate some individual measures required for the execution of the present judgment in respect of the applicant, without prejudice to the general measures required to prevent other similar violations in the future (see, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 193, ECHR 2004-V).

401. The Court has found a violation by Greece of Article 3 of the Convention because of the applicant's living conditions in Greece combined with the prolonged uncertainty in which he lived and the lack of any prospect of his situation improving (see paragraph 263 above). It has also found a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention because of the shortcomings in the asylum procedure as applied to the applicant and the risk of *refoulement* to Afghanistan without any serious examination of his asylum application and without his having had access to an effective remedy (see paragraph 322 above).

402. Having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put a stop to these violations of Articles 13 and 3 of the Convention, the Court considers it incumbent on Greece, without delay, to proceed with an examination of the merits of the applicant's asylum request that meets the requirements of the Convention and, pending the outcome of that examination, to refrain from deporting the applicant.

B. Article 41 of the Convention

403. 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.”

1. *Non-pecuniary damage*

(a) **In respect of Greece**

404. The applicant claimed 1,000 euros (EUR) in compensation for the non-pecuniary damage sustained during the two periods of detention.

405. The Greek Government considered this claim ill-founded.

406. The Court has found that the applicant's conditions of detention violated Article 3 of the Convention. It considers that the applicant must have experienced certain distress which cannot be compensated for by the Court's findings of violations alone. Having regard to the nature of the violations found in the instant case, the Court considers it equitable to uphold the applicant's claim and awards him EUR 1,000 in respect of non-pecuniary damage.

(b) **In respect of Belgium**

407. The applicant claimed EUR 31,825 in compensation for the non-pecuniary damage caused on the one hand by his detention in an open centre then in a closed centre in Belgium before his transfer to Greece (EUR 6,925) and on the other hand by the decision of the Belgian authorities to transfer him to Greece (EUR 24,900).

408. The Belgian Government argued that if the Court were to find Belgium liable the applicant could take legal action in the Belgian courts to obtain compensation for any non-pecuniary damage caused by his detention. In any event, the Government considered the claim ill-founded, the applicant having failed to demonstrate any fault on the part of the State or to establish any causal link between the alleged fault and the non-pecuniary damage allegedly sustained.

409. The Court notes that it can award sums in respect of the just satisfaction provided for in Article 41 where the loss or damage claimed have been caused by the violation found, while the State is not required to pay sums in respect of damage for which it is not responsible (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 186, ECHR 2008). In the present case, the Court has not found a violation of the Convention because of the applicant's detention in Belgium prior to his transfer to Greece. It accordingly rejects this part of the claim.

410. As regards the alleged damage caused by the transfer to Greece, the Court has found that the transfer gave rise to a violation of Article 3 of the Convention both because it exposed the applicant to treatment prohibited by that provision, in detention and during his stay in Greece, and because it exposed the applicant to the risks inherent in the deficiencies in the asylum

procedure in Greece. It notes that the fact that the applicant could claim compensation in the Belgian courts does not oblige the Court to reject the claim as being ill-founded (see *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Article 50), 10 March 1972, § 16, Series A no. 14).

411. The Court considers that the applicant must have experienced certain distress for which the Court's findings of violations alone cannot constitute just satisfaction. Having regard to the nature of the violations found in the instant case, the Court considers it equitable to uphold the applicant's claim and awards him EUR 24,900 in respect of non-pecuniary damage.

2. *Costs and expenses*

(a) **In respect of Greece**

412. The applicant claimed the reimbursement of the cost of his defence before the Court against the Greek Government. According to the list of fees and expenses submitted by the applicant's lawyer, the costs and expenses as at 15 March 2010 totalled EUR 3,450 based on an hourly fee of EUR 75. The lawyer indicated that he had agreed with the applicant that the latter would pay him by instalments based on the above-mentioned hourly fee if he won the case before the Court.

413. The Greek Government found this claim excessive and unsubstantiated.

414. The Court considers it established that the applicant effectively incurred the costs he claimed in so far as, being a client, he entered into a legal obligation to pay his legal representative on an agreed basis (see, *mutatis mutandis*, *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands*, no. 38224/03, § 110, 31 March 2009). Considering also that the costs and expenses concerned were necessary and reasonable as to quantum, the Court awards the applicant EUR 3,450.

(b) **In respect of Belgium**

415. The applicant claimed the reimbursement of his costs and expenses before the Belgian courts and before the Court. The applicant's lawyer submitted a list of fees and expenses according to which the costs and expenses as at 15 March 2010 totalled EUR 7,680 based on an hourly fee of EUR 75; EUR 1,605 were claimed for the proceedings before the Belgian courts and EUR 6,075 for the proceedings before the Court against Belgium.

416. The Belgian Government invited the Court to reject the claim. They submitted that the applicant was entitled to free legal aid and to assistance

with legal costs. It had therefore been unnecessary for him to incur any costs. His lawyer could obtain compensation for any costs incurred before the Belgian courts and before the Court in conformity with the provisions of the Judicial Code concerning legal aid. The Code provided for a system of reimbursement in the form of “points” corresponding to the services provided by the lawyer. In 2010 one point corresponded to EUR 26.91. The figure had been EUR 23.25 in 2009. Had these provisions been complied with the lawyer should already have been authorised to receive payment for the costs incurred in 2009. The Government also pointed out that under Article 1022 of the Judicial Code concerning reimbursement of legal costs, the party which lost the case was required to pay all or part of the legal costs of the other party. In cases where the proceedings could not be evaluated in monetary terms, the sum payable was determined by the courts. Where legal aid was granted and the costs awarded in the proceedings were higher, the Treasury could recover the sum paid in legal aid.

417. The applicant’s lawyer confirmed that he had been appointed by the Belgian State as a legal aid lawyer, but only to defend the applicant before the first-instance court. For this he was entitled to “ten points”. He said that he had not yet received any payment for legal aid. For the other proceedings he had agreed with the applicant that the applicant would pay him by instalments based on the above-mentioned hourly fee if he won the case before the Court. That commitment had been honoured in part. According to the applicant, there was no danger of the Belgian authorities paying him too much compensation because the procedural costs awarded were deducted from the legal aid payable. It followed that if the former exceeded the latter his lawyer would ask the legal aid office to stop the legal aid and that if the costs and expenses awarded by the Court were higher than the amount awarded in legal aid, his lawyer would receive nothing in terms of legal aid.

418. According to the Court’s established case-law, costs and expenses will not be awarded under Article 41 unless it is established that they were actually and necessarily incurred, and were reasonable as to quantum. Furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see, among many other authorities, *Sanoma Uitgevers B. V.*, cited above, § 109).

419. The Court first considers the costs and expenses relating to the proceedings before the domestic courts. It notes that the applicant has submitted no breakdown of the sum claimed in respect of the different proceedings brought. This prevents it from determining precisely what amounts correspond to the violations found in the instant case and to what extent they have been or could be covered by the legal aid. Because of this

lack of clarity (see, *mutatis mutandis*, *Musiał v. Poland* [GC], no. 24557/94, § 61, ECHR 1999-II), the Court rejects these claims.

420. Turning its attention to the costs and expenses incurred in the proceedings before it against Belgium, the Court reiterates that it does not consider itself bound by domestic scales and practices, even if it may take inspiration from them (see *Venema v. the Netherlands*, no. 35731/97, § 116, ECHR 2002-X). In any event, for the same reasons as in respect of Greece (see paragraph 414 above), it awards the applicant EUR 6,075.

(c) In respect of Belgium and Greece

421. The applicant lastly claimed the reimbursement of the costs and fees incurred in connection with the hearing before the Court. According to the list of fees and expenses submitted by the applicant's lawyer, they amounted to EUR 2,550 for the pleadings and their preparation (at an hourly rate of EUR 75). Without submitting any receipts, he also claimed the reimbursement of EUR 296.74 for his lawyer's travel to and accommodation in Strasbourg.

422. According to its established case-law, the Court rejects the part of the claim which is not substantiated by the requisite receipts.

423. For the remainder, considering it established that the costs and expenses claimed were necessarily incurred and were reasonable as to quantum, it awards the applicant EUR 2,550. Having regard to the responsibility for the different violations of the Convention found by the Court, Belgium and Greece will each pay half of that sum.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Joins to the merits*, by sixteen votes to one, the preliminary objections raised by the Greek Government and *rejects* them;
2. *Declares admissible*, unanimously, the complaint under Article 3 of the Convention concerning the conditions of the applicant's detention in Greece;
3. *Holds*, unanimously, that there has been a violation by Greece of Article 3 of the Convention because of the applicant's conditions of detention;

4. *Declares admissible*, by a majority, the complaint under Article 3 of the Convention concerning the applicant's living conditions in Greece;
5. *Holds*, by sixteen votes to one, that there has been a violation by Greece of Article 3 of the Convention because of the applicant's living conditions in Greece;
6. *Declares admissible*, unanimously, the complaint against Greece under Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention;
7. *Holds*, unanimously, that there has been a violation by Greece of Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention because of the deficiencies in the asylum procedure followed in the applicant's case and the risk of his expulsion to Afghanistan without any serious examination of the merits of his asylum application and without any access to an effective remedy;
8. *Holds*, unanimously, that there is no need to examine the applicant's complaints under Article 13 taken in conjunction with Article 2 of the Convention;
9. *Joins to the merits*, unanimously, the preliminary objection raised by the Belgian Government, *rejects* it and *declares admissible*, unanimously, the complaints lodged against Belgium;
10. *Holds*, by sixteen votes to one, that there has been a violation by Belgium of Article 3 of the Convention because, by sending him back to Greece, the Belgian authorities exposed the applicant to risks linked to the deficiencies in the asylum procedure in that State;
11. *Holds*, unanimously, that there is no need to examine the applicant's complaints under Article 2 of the Convention;
12. *Holds*, by fifteen votes to two, that there has been a violation by Belgium of Article 3 of the Convention because, by sending him back to Greece, the Belgian authorities exposed the applicant to detention and living conditions in that State that were in breach of that Article;
13. *Holds*, unanimously, that there has been a violation by Belgium of Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention;
14. *Holds*, unanimously, that there is no need to examine the applicant's complaints under Article 13 taken in conjunction with Article 2 of the Convention;
15. *Holds*, unanimously,
 - (a) that the Greek State is to pay the applicant, within three months, the following amounts:
 - (i) EUR 1,000 (one thousand euros) in respect of non-pecuniary

- damage, plus any tax that may be chargeable;
- (ii) EUR 4,725 (four thousand seven hundred and twenty-five euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant;
- (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;
16. *Holds*,
- (a) by fifteen votes to two, that the Belgian State is to pay the applicant, within three months, EUR 24,900 (twenty-four thousand nine hundred euros) in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable;
- (b) by sixteen votes to one, that the Belgian State is to pay the applicant, within three months, EUR 7,350 (seven thousand three hundred and fifty euros) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant;
- (c) 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;
17. *Rejects*, unanimously, the remainder of the claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 January 2011.

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) concurring opinion of Judge Rozakis;
(b) concurring opinion of Judge Villiger;
(c) partly concurring and partly dissenting opinion of Judge Sajó;
(d) partly dissenting opinion of Judge Bratza.

J.-P.C.
M.O.B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS

I have voted, with the majority, to find a violation on all counts concerning Greece, and am fully in agreement with the reasoning leading to the violations. Still, I would like to further emphasise two points, already mentioned in the judgment, to which I attach particular importance.

The first point concerns the Court's reference to the considerable difficulties that States forming the European external borders are currently experiencing "in coping with the increasing influx of migrants and asylum-seekers". This statement, which is analysed and elaborated further in paragraph 223 of the judgment, correctly describes the general situation which prevails in many northern Mediterranean coastal countries. However, in the case of Greece, with its extensive northern borders but also a considerable maritime front, the migratory phenomenon has acquired a truly dramatic dimension in recent years. Statistics clearly show that the great majority of foreign immigrants – mainly of Asian origin – attempt to enter Europe through Greece, and either settle there or move on to seek a new life in other European countries. As it has already been stated, almost 88% of the immigrants (and among them asylum-seekers) entering the European Union today cross the Greek borders to land in our continent. In these circumstances, it is clear that European Union immigration policy – including the Dublin II Regulation – does not reflect the present realities, or do justice to the disproportionate burden that falls to the Greek immigration authorities. There is clearly an urgent need for a comprehensive reconsideration of the existing European legal regime, which should duly take into account the particular needs and constraints of Greece in this delicate domain of human rights protection.

The second point concerns the Court's reference to the applicant's living conditions while in Greece, and the finding of a violation of Article 3 of the Convention. In paragraph 249 of the judgment the Court considered it necessary "to point out that Article 3 cannot be interpreted as obliging the High Contracting Parties to provide everyone within their jurisdiction with a home. ... Nor does Article 3 entail any general obligation to give refugees financial assistance to enable them to maintain a certain standard of living". However, as the Court rightly points out, in the circumstances of the case "the obligation to provide accommodation and decent material conditions to impoverished asylum-seekers has now entered into positive law and the Greek authorities are bound to comply with their own legislation, which transposes Community law" (see paragraph 250). What the Court meant by "positive law" is duly explained in paragraph 251, where it referred to

the “existence of a broad consensus at the international and European level concerning [the need for special protection of asylum-seekers as a particularly underprivileged and vulnerable population group], as evidenced by the Geneva Convention, the remit and the activities of the UNHCR [Office of the United Nations High Commissioner for Refugees] and the standards set out in the Reception Directive”. Indeed, this last European document clearly requires that the European Union’s member States guarantee asylum-seekers “certain material reception conditions, including housing, food and clothing, in kind or in the form of financial allowances. The allowances must be sufficient to protect the asylum-seeker from extreme need” (see paragraph 84).

The existence of those international obligations of Greece – and notably, *vis-à-vis* the European Union – to treat asylum-seekers in conformity with these requirements weighed heavily in the Court’s decision to find a violation of Article 3. The Court has held on numerous occasions that to fall within the scope of Article 3 ill-treatment must attain a minimum level of severity. The assessment of this minimum is relative and it depends on all the circumstances of the case (such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim). In the circumstances of the present case, the combination of the long duration of the applicant’s treatment, coupled with Greece’s international obligation to treat asylum-seekers in accordance with what the judgment calls current “positive law”, justifies the distinction the Court makes between treatment endured by other categories of people – where Article 3 has not been found to be transgressed – and the treatment of an asylum-seeker, who clearly enjoys a particularly advanced level of protection.

CONCURRING OPINION OF JUDGE VILLIGER

I agree to a large extent with the judgment. However, as regards the conclusion that there has been a violation by Greece of Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention (see the judgment at paragraph 321), I respectfully submit that the judgment does not adequately treat the issue under Article 3 of the Convention in respect of the applicant's possible deportation (*refoulement*) from Greece to Afghanistan. (There appears in this context also to be an issue under Article 2 of the Convention in the case file, but for convenience's sake I shall henceforth refer solely to Article 3.)

1. Is there a separate complaint under Article 3 of the Convention?

The starting point is whether the applicant is raising a complaint under Article 3 of the Convention about his possible deportation to Afghanistan. The judgment mentions not a word about this. In my opinion, there can be little doubt that he is. Thus, from the outset in the proceedings before the Court the applicant referred to “the risks he had faced and would still face if he were sent back to that country [i.e., Afghanistan]” (see paragraph 40 of the judgment).

Indeed, in view of this complaint *vis-à-vis* Greece, the Court applied interim measures under Rule 39 of its Rules of Court throughout the proceedings, thereby preventing the applicant from being deported to Afghanistan during the proceedings (see paragraph 40). Moreover, the Court obviously does not doubt the existence of such a complaint when it considers in the judgment that the applicant, in this respect “has an arguable claim under ... Article 3 of the Convention.” (see paragraph 297)

Actually, one could argue that the entire application in all its configurations essentially turns on the applicant's fear that he will suffer treatment contrary to Article 3 if he is returned to Afghanistan.

In this respect, it does not surprise that the judgment contains a whole page on the situation in Afghanistan (see paragraphs 196 et seq.).

What does surprise is that the judgment refuses to acknowledge such a complaint under Article 3.

2. The issue: the approach chosen by the judgment

Despite the importance of this complaint, the judgment does not examine it separately under Article 3, at least not as regards Greece. Instead, it examines it only in conjunction with Article 13 of the Convention (see paragraphs 294 et seq.). This approach is, as far as I can see, *innovatory*.

In previous cases, the Court has had no hesitations in examining the issue of *refoulement* first under Article 3 and then under Article 13 and finding violations under both provisions (see, for example, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, and *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, ECHR 2000-VIII). It is difficult to comprehend the new approach which is now proposed. For, if the complaint is “arguable” under Article 3 (see section 1 above), surely it should first be examined under this provision, and only subsequently – if an additional complaint is raised about insufficient remedies – also under Article 13 of the Convention.

This is not merely a theoretical assessment of the relative position of the Convention provisions to each other. On the one hand, Article 3, expressing itself on the prohibition of torture or inhuman and degrading treatment or punishment, is a fundamental provision – *a fortiori* as this complaint lies at the basis of the present case (see section 1 above). The applicant’s complaint raised under Article 3 merits *per se* to be treated on its own. On the other hand, as I shall point out, this innovatory approach entails practical consequences for the applicant (see section 6 below).

3. The criterion of this new approach

According to the new approach which examines Article 3 solely in conjunction with Article 13 in respect of the complaint against Greece concerning *refoulement*, the judgment states as follows:

“It is in the first place for the Greek authorities, who have responsibility for asylum matters, themselves to examine the applicant’s request and the documents produced by him and assess the risks to which he would be exposed in Afghanistan. The Court’s primary concern is whether effective guarantees exist in the present case to protect the applicant against arbitrary removal directly or indirectly back to his country of origin.” (paragraph 298)

Thus, the judgment requires that the national authorities first examine the issue of *refoulement* before the Court can do so.

4. Questions as to this new approach

The Court’s new approach – that the authorities must first have examined the complaint about *refoulement* under Article 3 before the Court can do so – raises a number of questions.

(a) Exhaustion of domestic remedies

To begin with, it is not clear what the relationship is between this condition and the rule of the exhaustion of domestic remedies according to Article 35 § 1 of the Convention. Had it been found in the present case

that the applicant did not bring his complaint before all the competent Greek authorities, surely the complaint should then have been declared inadmissible for non-exhaustion of domestic remedies (see *Bahaddar v. the Netherlands*, 19 February 1998, §§ 45 et seq., *Reports* 1998-I)? Instead, however, not only does the present judgment not declare the complaint under Article 3 concerning *refoulement* inadmissible, it even declares it “arguable” (see the citation above in section 1).

(b) Principle of subsidiarity

Without stating as much, the Court is very likely applying here the principle of subsidiarity, as it transpires from Article 1 of the Convention. According to this principle, it falls primarily to the States to guarantee and implement the rights enshrined in the Convention. The function of the Convention and the Court remains to provide a European minimum standard (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 48, Series A no. 24). I am all in favour of the principle of subsidiarity, but I think here is the wrong place to apply it. Tribute has already been paid to subsidiarity in this case by testing the complaint expressly or implicitly with various admissibility conditions and in particular with that of the exhaustion of domestic remedies (which is in itself an application of the principle of subsidiarity *par excellence*). Subsidiarity plays an important part, for instance, in applying the second paragraphs of Articles 8 to 11 of the Convention. Its role must surely be more restricted in the light of a cardinal provision such as Article 3 and in view of the central importance of the applicant’s *refoulement* for this case. In any event, in my opinion, subsidiarity does not permit such a complaint to be “downgraded” so that it is no longer independently examined.

(c) The Court’s experience in examining such issues

There is nothing new in the fact that the Court will on its own examine whether there is a risk of treatment in the applicant’s home country which would be contrary to Article 3 of the Convention. The Court does this all the time. Even if domestic authorities have examined the implications of the deportation, it is not at all certain that their conclusions enable the Court, without any further examination of the case, to dispose of the matter. Often, the Court itself will have to undertake the necessary investigations as to the situation in the receiving State even after the domestic authorities have dealt with the matter.

To mention but one example: in the *Saadi v. Italy* case ([GC], no. 37201/06, ECHR 2008), concerning deportation to Tunisia, the domestic authorities’ reasons for allowing that applicant’s *refoulement*

concerned mainly assurances which the Tunisian government had given to Italy – assurances which the Court in its judgment found to be insufficient. The Court was then obliged to examine itself, and in detail, the situation in Tunisia, relying, *inter alia*, on reports of Amnesty International and Human Rights Watch. These arguments had not been examined by the Italian courts. This is precisely what the Court could and should have done in the present case.

(d) Preliminary examination

Indeed, one could argue that by describing the applicant’s complaint about *refoulement* as being “arguable” (see section 1 above), the Court has already undertaken precisely such an examination of the matter. Had the complaint been inadmissible as being manifestly ill-founded, the Court could not have examined it in conjunction with Article 13 of the Convention for lack of an “arguable claim” (on this case-law, see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 117, Series A no. 161).

(e) Contradictory conclusion in respect of Belgium

A final question concerns a discrepancy in the judgment itself. While the Court refuses to examine Article 3 separately in respect of Greece, it does precisely so in respect of Belgium, where it finds, firstly, a violation of Article 3 and then a further one under Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention (see paragraphs 344 et seq.). Indeed, the reasoning under Articles 13 and 3 concerns circumstances which are quite similar to those concerning Greece.

5. Dangers for the applicant

The judgment points out on various occasions that there was, and is, a clear danger of the proceedings in Greece malfunctioning and the applicant being sent back to Afghanistan during the proceedings without a complete examination of his complaints having taken place. For instance, the judgment states as follows:

“Several reports highlight the serious risk of *refoulement* as soon as the decision is taken to reject the asylum application, because an appeal to the [Greek] Supreme Administrative Court has no automatic suspensive effect.” (paragraph 193)

And:

“Of at least equal concern to the Court are the risks of *refoulement* the applicant faces in practice before any decision is taken on the merits of his case. The applicant did escape expulsion in August 2009, by application of [Presidential Decree] no. 90/2008 ... However, he claimed that he had barely escaped a second attempt by the police to deport him to Turkey.” (paragraph 315)

Moreover:

“That fact, combined with the malfunctions in the notification procedure in respect of ‘persons of no known address’ reported by the Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UNHCR ... makes it very uncertain whether the applicant will be able to learn the outcome of his asylum application in time to react within the prescribed time-limit.” (paragraph 318)

This risk of being expelled actually constitutes the very reason why the Court eventually finds a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 3, namely “because of the ... risk [which the applicant] faces of being returned directly or indirectly to his country of origin without any serious examination of the merits of his asylum application and without having access to an effective remedy.” (paragraph 321)

6. Implications for the Greek Government

As it stands, the judgment bases the finding of a violation solely on Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3. The judgment is binding for the parties according to Article 46 of the Convention, and they are obliged to comply with it. But equally clearly, it hardly follows from the finding of a violation under Article 13 that a State is not allowed to deport the applicant to his home country. Such a finding would be overstretching the potential of a complaint under Article 13.

In the light of the present judgment, the Greek authorities may now conduct proceedings concerning the applicant’s complaint (which they have assured the Court they will do – see paragraph 275). If the authorities eventually decide that the applicant may be deported to Afghanistan, he is of course free to file a further complaint before the Court with a renewed request for interim measures under Rule 39 of the Rules of Court. Here lies not the problem (other than the additional workload for the Court which this new approach implies).

The problem is, rather, whether the applicant will in future at all be able to file a new complaint once the proceedings in Greece have been terminated and while he is still on Greek territory. I need not even speculate on the circumstances of this risk, for the judgment itself strongly emphasises that there is no certainty whatsoever that the applicant will *de facto* be able to do so while still in Greece (see the various citations in section 5 above). As far as I am concerned, the Government’s assurances in the present case may appear entirely credible. But what if in other, future cases in respect of other Governments no such assurances are given, or if they are not upheld?

In sum, such dangers are the direct result of treating the complaint about *refoulement* not separately under Article 3, but in conjunction with Article 13 of the Convention, as in the present judgment.

7. Invoking Article 46 of the Convention

Obviously, the judgment is aware of these weaknesses and worries and reacts to them by intervening with Article 46 as a form of *deus ex machina* and instructing the Greek Government not to deport the applicant to Afghanistan during the pending proceedings (see the last line of paragraph 402). This instruction is begging the question, it is a *petitio principii*. Article 46 should only be applied if the Court has previously found a violation of the Convention – which it patently has not done where Article 3 of the Convention as regards the applicant’s fear of deportation to Afghanistan is concerned. On what ground, indeed by what authority, can the judgment prohibit the deportation, if the Court has nowhere examined whether such deportation would be harmful to the applicant?

The Court has a very restricted role as regards the implementation of its judgments. The principle of subsidiarity requires that this task falls primarily to the Convention States under the supervision of the Committee of Ministers of the Council of Europe. This explains why the Court has so far only exceptionally applied measures according to Article 46 (important examples are mentioned in paragraph 399 of the judgment). By giving an instruction based on Article 46 in the present case, the judgment creates confusion as to the meaning and scope of this provision and sadly weakens the authority of the “tool” which Article 46 offers the Court to handle exceptional circumstances.

8. Alternative manner of proceeding

Had the applicant’s complaint about *refoulement* been examined separately under Article 3 of the Convention, and had the Court found that there was a risk of treatment contrary to Article 3 in the event of the applicant’s return to Afghanistan, the Court’s conclusion in the operative part of the judgment would have been that “in the event of [the respondent State’s] decision to deport [the applicant] to [the particular State], there would be a violation of Article 3 of the Convention” (see, *mutatis mutandis*, the Court’s conclusion under Article 3 of the Convention in *Chahal*, cited above). The effect would be to prevent the Greek authorities from deporting the applicant to his home country. By warning against such a “potential violation” (“would be”) the Court would in effect be prolonging the measure under Rule 39 of the Rules of Court which it upheld throughout the proceedings.

9. Conclusion

The judgment has implications not only for the present case but, more generally, in respect of future cases. A new approach (and condition) has

been introduced for the examination of a *refoulement* under Article 3, namely by relying primarily on Article 13. It leaves open a legal loophole whereby a person, despite the finding by the Court of a violation under Article 13 of the Convention taken in conjunction with Article 3, can nevertheless be deported to a country where he or she may be subjected to ill-treatment contrary to Article 3 of the Convention. It amounts to a *petitio principii* in such a situation to invoke Article 46 in order to prevent deportation.

For these reasons I believe that the Court should have separately examined the admissibility and merits of the complaint about *refoulement* under Article 3 of the Convention, in so far as it is directed against Greece.

PARTLY CONCURRING AND PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE SAJÓ

I welcome most of the expected consequences of this judgment, namely the hoped-for improvements in the management of asylum proceedings under the Dublin system. It is therefore to my sincere regret that I have to dissent on a number of points.

My disagreements are partly of a technical nature. While I agree with the finding that Article 13 was violated as no effective remedy was available in Greece against a potential violation of Article 3, I find that the applicant cannot be regarded a victim in the sense of Article 34 of the Convention as far as the conditions of his stay in Greece are concerned, and also with regard to the deficiencies in the asylum procedure there. I agree with the Court that there was a violation regarding the conditions of his detention, but on slightly different grounds. I dissent as to the finding that Belgium is in violation of Article 3 of the Convention for returning the applicant into detention in Greece.

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION BY GREECE BECAUSE OF THE CONDITIONS OF THE APPLICANT'S DETENTION

I agree with the Court that the conditions of the applicant's detention at the Athens International Airport detention centre amount to inhuman and degrading treatment, notwithstanding the doubts that remain as to the actual conditions of his detention. There seem to be important differences between the different sectors of the Athens International Airport detention centre, and the actual conditions at the time of the applicant's two periods of detention may have varied. It may well be that at least one of the sectors did satisfy minimum requirements.

I am reluctant to ground a finding of inhuman and degrading treatment because of detention conditions on information relating to conditions at *other* premises or at times *other* than the material one. However, the insufficiency of the conditions of detention of migrants and asylum-seekers in Greece has been repeatedly established by the Court in a number of cases (see paragraph 222 of the judgment), and the shortcomings of the Athens International Airport detention centre were reported by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). In such circumstances, the Greek Government should have provided convincing evidence about the conditions of the applicant's actual detention. However, the Government failed to provide the Court with reliable information as to

which sector the applicant was actually held in (cf. paragraph 228). Given the above-mentioned legitimate suspicion, the absence of appropriate documentation becomes decisive, even if the detention was of short duration. The Greek Government should have proved that the placement was not in an overcrowded place in appalling conditions of hygiene and cleanliness, amounting to degrading treatment prohibited by Article 3, but they failed to do so. Of course, in *A.A. v. Greece* (no. 12186/08, §§ 57-65, 22 July 2010), where these conditions were found to amount to humiliation, the period was considerably longer, namely three months. For the Court, the duration of the detention in the present case is comparable in its effects to much longer stays in detention because of the assumed vulnerability of the applicant. I do not find the applicant particularly vulnerable (see below) but I do find the short term of detention inhuman because, as a rule, the relatively short-term restriction of freedom under deplorable conditions of people not accused of wrongdoing (as is the case here, at least for the first period of detention) causes considerable humiliation in itself.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION BY GREECE BECAUSE OF THE APPLICANT’S LIVING CONDITIONS

According to the Court, the applicant, as an asylum-seeker, is a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection (see paragraph 251 of the judgment). To my mind, although many asylum-seekers are vulnerable persons, they cannot be unconditionally considered as a particularly vulnerable group, in the sense in which the jurisprudence of the Court uses the term (as in the case of persons with mental disabilities, for example), where all members of the group, due to their adverse social categorisation, deserve special protection. In the context of the Dublin system, “particularly vulnerable person or people” refers to specific categories within refugees, namely to victims of torture and unaccompanied children only¹, and their treatment is unrelated to their classification.

The concept of a vulnerable group has a specific meaning in the jurisprudence of the Court. True, if a restriction on fundamental rights applies to a particularly vulnerable group in society who have suffered considerable discrimination in the past, such as people with mental disabilities, then the State’s margin of appreciation is substantially narrower and it must have very weighty reasons for the restrictions in question (cf. also the examples

1. It seems that in international humanitarian law, “particularly vulnerable group” refers to priority treatment of certain categories of refugees.

of those subjected to discrimination on the ground of their gender: see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 78, Series A no. 94; race: see *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 182, ECHR 2007-IV; or sexual orientation: see *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 94, 22 January 2008). The reason for this approach, which questions certain classifications *per se*, is that such groups were historically subjected to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. Such prejudice may entail legislative stereotyping which prohibits the individualised evaluation of their capacities and needs (compare *Shtukaturvov v. Russia*, no. 44009/05, § 95, ECHR 2008, and *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, § 42, 20 May 2010). Where a group is vulnerable, special consideration should be given to their needs, as in the case of the Roma, who have become a disadvantaged and vulnerable group as a result of their history (see *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, §§ 147-48, ECHR 2010).

Asylum-seekers differ to some extent from the above-identified “particularly vulnerable groups”. They are not a group historically subject to prejudice with lasting consequences, resulting in their social exclusion. In fact, they are not socially classified, and consequently treated, as a group. For the reasons identified by the Court, it is possible that some or many asylum-seekers are vulnerable (i.e. they will feel a degree of deprivation more humiliating than the man on the Clapham omnibus), but this does not amount to a rebuttable presumption with regard to the members of the “class”. Asylum-seekers are far from being homogeneous, if such a group exists at all.

Could the treatment of asylum-seekers by the Greek authorities amount to inhuman and degrading treatment? Where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition of Article 3 (see, among other authorities, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, §§ 24-30, ECHR 2001-VII, and *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 117, ECHR 2001-VIII).

Under Article 3 the humiliation or debasement and the lack of respect shown should originate from the State or, in exceptional circumstances, from private actors in a dominant position in a situation at least overwhelmingly controlled by the State, as is the case, for example, where the State tolerates prisoners abusing their fellow inmates. Moreover, the purpose of the State action or omission is also a matter for consideration, although even in the absence of such a purpose one cannot conclusively rule out a finding of a

violation of Article 3 (see *Peers v. Greece*, no. 28524/95, §§ 67–68 and 74, ECHR 2001-III, and *Valašinas*, cited above, § 101). In the present case, even if the authorities were careless and insensitive in the asylum procedure, there is no evidence of any intention to humiliate.

The Court took into consideration the lack of accommodation (paragraph 258 of the judgment) and the failure to provide for the applicant's essential needs. This made the Court conclude that Article 3 of the Convention was violated as a result of the "living conditions" of the applicant. In this approach, for people who, like the applicant, are vulnerable (paragraph 263 of the judgment), such deprivations amount to inhuman and degrading treatment. Is this to mean that when it comes to particularly vulnerable people, failure by the State to provide material services that satisfy essential needs amounts to a violation of Article 3?

The Court's present construction of insufficient living conditions as inhuman and degrading treatment is not without antecedents. The Court has already conceded, *obiter*, that State responsibility could arise for "inhuman and degrading treatment" where an applicant, *in circumstances wholly dependent on State support*, found herself faced with official indifference when in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity (see *Budina v. Russia* (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009). In that case, the Court did in fact admit the possibility of social welfare obligations of the State in the context of Article 3 of the Convention. It did so in the name of dignity, and relying on a theory of positive obligations of the State. Such obligations would include the prevention of serious deprivation through appropriate government-provided services. This position, of course, would be perfectly compatible with the concept of the Social Welfare State and social rights, at least for a constitutional court adjudicating on the basis of a national constitution that has constitutionalised the Social Welfare State.

Relying on the *Budina* reasoning, the Court concludes that "the Greek authorities have not had due regard to the applicant's vulnerability as an asylum-seeker and must be held responsible, because of their inaction, for the situation in which he has found himself for several months, living on the street, with no resources ..." (paragraph 263)

With the above formulation, the Court's position regarding Article 3 of the Convention and the constitutional position of a Welfare State are getting even closer. The current position seems to be that with regard to vulnerable groups in an undignified material situation, the State is responsible under Article 3 if it is passive over a lengthy period of time. The position of the Court implies that the applicant is living "in circumstances wholly dependent on State support". (However, being in possession of the "pink card", even the penniless have some independence *vis-à-vis* the State.)

The above position is open to criticism and not only because of the over-broad concept of vulnerability and dependence. In order to avoid the undignified situation of alleged total dependency, the Court seems to require that the Greek State should handle applications within a reasonably short time and with utmost care – a requirement that I fully agree with – and/or that it should provide adequately for basic needs (a conclusion I cannot follow.) There seems to be only a small step between the Court’s present position and that of a general and unconditional positive obligation of the State to provide shelter and other material services to satisfy the basic needs of the “vulnerable”. The Court seems to indicate that the welfare obligation arises in respect of vulnerable people *only* where it is the State’s passivity that causes the unacceptable conditions (“*the ... authorities ... must be held responsible, because of their inaction, for the situation in which he has found himself for several months*”). Perhaps, without delays in the asylum procedure and/or by affording asylum-seekers a genuine opportunity to take care of themselves (e.g. by effectively engaging in gainful activities), there would be no State responsibility for the situation¹.

Even if the Court is not tempted to follow the path of the welfare revolution, an odd situation will arise. For example, the mentally disabled, vulnerable as they may be, will not be entitled to the care of the State as their vulnerability is attributable to nature and the conditions causing their suffering and humiliation are not attributable to the passivity of the State. Unlike this undeniably vulnerable group, however, asylum-seekers will be entitled to government-provided services. In terms of vulnerability, dependence, and so on, the mentally disabled (and other vulnerable groups, whose members are subject to social prejudice) are in a more difficult situation than asylum-seekers, who are not a homogeneous group subject to social categorisation and related discrimination. The passivity of the State did not cause the alleged vulnerability of the asylum-seekers; they might be caught up in a humanitarian crisis, but this was not *caused* by the State, although the authorities’ passivity may have contributed to it (see below). Even if asylum-seekers were as vulnerable as the traditionally discriminated vulnerable groups, which they are not, the Grand Chamber confirmed again a year ago in *Oršuš and Others* (cited above, § 148) that the duty of the State is to give “special consideration” to their needs, but not to provide adequate living conditions.

1. Third-party interveners claimed that asylum-seekers are deprived of the right to provide for their needs (paragraph 246 of the judgment). If this were corroborated and shown to be attributable to the State (e.g. if the practical difficulties of employment that were mentioned originated from restrictive regulation or official practice), I would find the State responsible under Article 3 for the misery of the asylum-seekers. This point was, however, not fully substantiated.

On a personal level, I find attractive the position that humanitarian considerations (“humanitarian standards”) must guide the actions of the State. This is explicitly required by the Dublin Regulation: national authorities shall not sit idle when it comes to the misery of asylum-seekers and migrants; but I find that human rights as defined by the Convention differ from humanitarian concerns. Greece has an obligation to take care of some basic needs of *needy* asylum-seekers, but only because this is required under the applicable European Union law. There is a difference in this regard between European Union law and conventional obligations which originate from the prohibition of inhuman and degrading treatment.

The European Commission (COM(2009) 554 final, 21 October 2009) found that the current European Union asylum procedure system is defective. In particular, the minimum standards are (a) insufficient and (b) vague, thus lacking the potential to ensure fair and efficient examinations, and additional measures are to be taken to grant applicants a realistic opportunity to substantiate their requests for international protection. This is the gist of the present problem.

Asylum-seekers are generally at least *somewhat* vulnerable because of their past experiences and the fact that they live in a new and different environment; more importantly, the uncertainty about their future can make them vulnerable. Waiting and hoping endlessly for a final official decision on a fundamental existential issue in legal uncertainty caused by official neglect arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance, and therefore it may be characterised as degrading. The well-documented insufficiencies of the Greek asylum system (including the extremely low likelihood of success in the applications – 1% in Greece against more than 60% in Malta) turn such a system into a degrading one.

An asylum system with a rate of recognition not exceeding 1% is suspect *per se* in terms of the fairness of the procedure; the Greek Government failed to provide any justification for this apparent statistical aberration. The authorities should handle the applications in a timely and fair manner; when interviews are granted on Saturdays only (paragraph 105 of the judgment), and when even access to the Attica police headquarters is difficult, State passivity becomes pervasive. This mismanagement was never explained by the Government. Such passivity precludes a timely and fair procedure; in the absence of such a procedure, existential angst will become common. I find it decisive that asylum-seekers are negatively affected by the lack of timely evaluation of their asylum applications (a matter clearly to be attributed to the State) in a process where their claim is not evaluated fairly. “Asylum-seekers who remain in the asylum procedure for more than two years have

a significantly higher risk of psychiatric disorders, compared to those who just arrived in the country. This risk is higher than the risk of adverse life events in the country of origin.¹ Given the high likelihood of a medical condition resulting from the passivity of the State in a procedure that is decisive for the fate of people living in dependency, there is an Article 3 responsibility of the State in situations like the present one. Had he been a victim under Article 34, the applicant's rights could have been found to have been violated.

The Court accepts that the applicant suffered degrading treatment as he alleges. This acceptance is based on general assumptions. The evidence relied upon is the general negative picture painted by international observers of the everyday lot of a large number of asylum-seekers with the same profile as that of the applicant². For this reason, the Court sees no reason to question the truth of the applicant's allegations (paragraph 255 of the judgment). Likewise, for the Court, given the particular state of insecurity and vulnerability in which asylum-seekers are known to live in Greece, the Court considers that the Greek authorities should not simply have waited for the applicant to take the initiative of turning to the prefecture to provide for his essential needs (paragraph 259 of the judgment). I do not consider asylum-seekers as a group of people who are incapacitated or have lost control over their own fate.

General assumptions alone are insufficient to establish the international law responsibility of a State beyond reasonable doubt³.

Let us turn to the specifics of the applicant's case. The applicant was in possession of considerable means, as he paid 12,000 United States dollars to a smuggler to get him out of Afghanistan, managed to get from Greece to Belgium and had the means to obtain false Bulgarian identity papers and a ticket to Italy. Moreover, as a former interpreter he was capable of communicating in a foreign environment.

1. Laban, C.J., *Dutch Study of Iraqi Asylum Seekers: Impact of a Long Asylum Procedure on Health and Health Related Dimensions among Iraqi Asylum Seekers in the Netherlands; An Epidemiological Study*, doctoral dissertation, 2010, p. 151, see: <http://dspace.uvu.vu.nl/bitstream/1871/15947/2/part.pdf> (comparing Iraqi asylum-seekers whose asylum procedure has taken at least two years with Iraqi asylum-seekers who had just arrived in the Netherlands, with additional literature).

2. Once again, it is hard to accept that the typical asylum-seeker or refugee has the same profile as the applicant, who had money and speaks English.

3. The Court's case-law required there to be a link between the general situation complained of and the applicant's individual situation (see *Thampibillai v. the Netherlands*, no. 61350/00, 17 February 2004, and *Y. v. Russia*, no. 20113/07, 4 December 2008). Where there is a mandatory procedure the general situation will apply *inevitably* to the applicant, therefore the nexus is established, and Greece is responsible; likewise Belgium, as it was aware of this fact. But it was not inevitable that M.S.S. would be kept for three days at a detention centre, as this does not follow from Greek law and there is no evidence of a standard practice in this regard; Belgium cannot be held responsible for the degrading detention.

While the Greek asylum procedures are generally marked by too many problems, this does not exempt an asylum-seeker in the applicant's position from cooperating with the authorities in good faith. Lack of such cooperation would further undermine the system. The applicant failed to cooperate with the immigration system and, when a place in a reception centre was offered to him once he finally asked for it, he failed to cooperate. He did not allow the authorities to examine his alleged complaints. Therefore, he cannot claim to be a victim of the system, which is otherwise generally degrading and humiliating. The insufficiencies of the system and the applicant's desire to live in Belgium are insufficient reasons not to rely on the asylum procedure available in Greece as the country of entry. The applicant, by his own actions, failed to give the domestic authorities an opportunity to examine the merits of his claims. To conclude differently would encourage forum shopping and undermine the present European Union refugee system, thereby causing further malfunctions and suffering.

However, all this does not affect his victim status with regard to Belgium. Belgium should not have deported him to Greece, where he was likely to be subjected to a humiliating process, given the known procedural shortcomings of the asylum system (but not for lack of adequate living conditions)¹.

III. ALLEGED VIOLATION BY GREECE OF ARTICLE 13 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 2 AND 3 OF THE CONVENTION BECAUSE OF THE SHORTCOMINGS IN THE ASYLUM PROCEDURE AND THE SUBSEQUENT RISK OF *REFOULEMENT*

I found that the applicant lacked victim status regarding his stay in Greece during the asylum procedure. It therefore needs some explanation why I find that the applicant has standing regarding the risks of *refoulement*. Contrary to the Court, I do not find convincing the information that there is forced *refoulement* to Afghanistan (paragraph 314 of the judgment). At the material time (2009), referring to the Court's decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* ((dec.), no. 32733/08, 2 December 2008), the UNHCR did not

1. Certainly, Belgium could not foresee that the applicant would make efforts to bypass the Greek (and European Union) system as he simply wished to leave Greece. I do not find convincing the argument that the applicant wanted to leave Greece because of his state of need (paragraph 239 of the judgment). He left Greece six weeks after he applied for asylum. However, this personal choice, which showed disregard for the asylum procedure, does not absolve Belgium of its responsibilities which existed at the moment of the applicant's transfer to Greece. The inhuman and degrading nature of the asylum procedure was a matter known to Belgium. This does not apply to the applicant's detention in Greece (see below).

consider that the danger of *refoulement* existed in Greece (paragraph 195)¹. However, the Government's policy may change in this regard. Only a system of proper review of an asylum request and/or deportation order with suspensive effect satisfies the needs of legal certainty and protection required in such matters. Because of the shortcomings of the procedure in Greece, as described in paragraph 320 of the judgment, the applicant remains without adequate protection, irrespective of his non-participation in the asylum procedure, irrespective of his contribution to the alleged humiliation due to the deficiencies of the asylum procedure, and irrespective of the present risk of *refoulement*. For this reason the measure required by Judge Villiger should apply.

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION BY BELGIUM FOR EXPOSING THE APPLICANT TO CONDITIONS OF DETENTION AND LIVING CONDITIONS CONTRARY TO ARTICLE 3

For the Court, the expulsion of an asylum-seeker by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned faces a real risk of being subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment in the receiving country.

I agree that Belgium had enough information to foresee that the Greek asylum procedure did not offer sufficient safeguards against the humiliation inherent in this inefficient procedure, which was the basis for the finding of a violation of Article 3 in that regard (paragraph 360 of the judgment). (Here again, I find the living-conditions-based considerations irrelevant.) I could not come to the same conclusion regarding the applicant's detention. It was not foreseeable that the applicant would be detained, or for how long. The detention of transferred asylum-seekers is not mandatory and there is no evidence in the file that such a practice is followed systematically. Even if one could not rule out that at the beginning of the asylum process, in the event of illegal entry, some restriction of liberty might occur, the Belgian State could not have foreseen that the applicant would not be placed in a section of the Athens International Airport detention centre that might have been considered satisfactory, at least for a short stay, and was designed to handle

1. The Court held this letter of the UNHCR of 2 April 2009 to be of critical importance (paragraph 349 of the judgment) when it came to the determination of Belgium's responsibility. Further, given the assurances of the Greek Government (paragraph 354) and the lack of conclusive proof of *refoulement*, there was nothing Belgium should have known in this regard; and Belgium has no responsibility in this respect.

people in a situation comparable to that of the applicant. The Belgian State could certainly not have foreseen that the applicant would attempt to leave Greece illegally, for which he was again detained in one of the sections of the Athens International Airport detention centre and sentenced to two months' imprisonment. It is for this same reason that I found the sum that Belgium was ordered to pay in respect of non-pecuniary damage excessive.

V. ALLEGED VIOLATION BY BELGIUM OF ARTICLE 13 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLES 2 AND 3 OF THE CONVENTION BECAUSE OF THE LACK OF AN EFFECTIVE REMEDY AGAINST THE EXPULSION ORDER

The applicant was ordered to leave Belgium and detained on 19 May 2009, and on 27 May 2009 the departure date was set for 29 May. There was enough time to organise adequate representation (the lawyer made an application only after studying the file for three days) and to take proper legal action. (However, the Aliens Appeals Board dismissed his application, while his personal appearance was hindered by his detention.) Appeals could be lodged with the Aliens Appeals Board at any time, round the clock and with suspensive effect. The Court had confirmed the effectiveness of the procedure in the *Quraishi v. Belgium* case ((dec.), no. 6130/08, 12 May 2009). In the present case, the Court evaluates only the impossibility for the applicant's lawyer to get to the hearing. For these reasons, I cannot follow the Court's conclusion in paragraph 392 of the judgment.

Nevertheless, I agree with the Court that there is a systemic problem in the Belgian deportation procedure resulting in the violation of Article 13. While the effectiveness of a remedy does not depend on the certainty of a favourable outcome for the applicant, the lack of any prospect of obtaining adequate redress in the Belgian courts (paragraph 394 of the judgment) is decisive under Article 13. This in itself is sufficient for the finding of a violation.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BRATZA

1. It is with regret that I find myself in disagreement with the other judges of the Grand Chamber in their conclusion that Belgium violated Article 3 of the Convention by returning the applicant to Greece in June 2009. I could readily accept that, if Belgium or any other member State were, in the light of the Court's findings in the present judgment as to the risk of *refoulement* in Greece and the conditions of detention and living conditions of asylum-seekers there, forcibly to return to Greece an individual from a "suspect" country of origin such as Afghanistan, it would violate Article 3 even in the absence of an interim measure being applied by the Court. What I cannot accept is the majority's conclusion that the situation in Greece and the risks posed to asylum-seekers there were so clear some eighteen months ago as to justify the serious finding that Belgium violated Article 3, even though the Court itself had found insufficient grounds at that time to apply Rule 39 of the Rules of Court to prevent the return to Greece of the applicant and many others in a similar situation. The majority's conclusion appears to me to pay insufficient regard to the unanimous decision of the Court concerning the return of asylum-seekers to Greece under the Dublin Regulation in the lead *K.R.S. v. the United Kingdom* case ((dec.), no. 32733/08, ECHR 2008), which was delivered in December 2008, less than six months prior to the return of the present applicant, and which has been relied on not only by national authorities but by the Court itself in rejecting numerous requests for interim measures.

2. As was noted in the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision itself, the Court had received, in the light of the position paper of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) of 15 April 2008, an increasing number of Rule 39 requests from applicants in the United Kingdom who were to be removed to Greece: between 14 May and 16 September 2008 the Acting President of the Section responsible had granted interim measures in a total of 80 cases. The Court's principal concern related to the risk that asylum-seekers from "suspect" countries – in the *K.R.S. v. the United Kingdom* case itself, Iran – would be removed from Greece to their country of origin without having had the opportunity to make an effective asylum claim to the domestic authorities or, should the need arise, an application to the Court under Rule 39. To this end, the Court sought and obtained certain assurances from the Greek authorities through the United Kingdom Government. These included assurances that no asylum-seeker was returned by Greece to such countries as Afghanistan, Eritrea, Iran, Iraq, Somalia or Sudan even if his asylum application was

rejected by the Greek authorities; that no asylum applicant was expelled from Greece unless all stages of the asylum procedure had been completed and all the legal rights for review had been exhausted, according to the provisions of the Geneva Convention; and that an asylum-seeker had a right to appeal against any expulsion decision made and to apply to the Court for a Rule 39 indication.

3. The Court in the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision also took express account of reports and other evidential material before it.

(i) The judgment of the Court of Justice of the European Communities (CJEC) of 19 April 2007 in Case C-72/06 *Commission v. Greece*, in which the CJEC found that Greece had failed to implement Council Directive 2003/9/EC, laying down minimum standards for the reception of asylum-seekers: the Directive was subsequently transposed into Greek law in November 2007.

(ii) A report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment (CPT) dated 8 February 2008 in which the CPT published its findings on a visit to Greece in February 2007. Having reviewed the conditions of detention for asylum-seekers, the CPT made a series of recommendations concerning the detention and treatment of detainees, including a revision of occupancy rules so as to offer a minimum of 4 sq. m of space per detainee, unimpeded access to toilet facilities and the provision of products and equipment for personal hygiene. The CPT also found the staffing arrangements in the detention facilities to be totally inadequate and directed that proper health-care services be provided to detainees.

(iii) A report of Amnesty International of 27 February 2008, entitled *Greece: No Place for an Asylum-Seeker*, which described the poor conditions in which immigration detainees were held in that country and the lack of legal guarantees with regard to the examination of their asylum claims, particularly the conduct of interviews in the absence of an interpreter or lawyer. While noting that Greece did not return persons to Afghanistan, the report criticised Greece for failing to process their applications in a prompt, fair way, leaving them without legal status and therefore without legal rights.

(iv) A report of 9 April 2008 of the Norwegian Organisation for Asylum Seekers, the Norwegian Helsinki Committee and the Greek Helsinki Monitor recording, *inter alia*, the keeping of asylum-seekers in Greece in police custody; the very limited resources in the country for handling asylum applications; the lack of legal assistance for asylum-seekers; the very small number of residence permits granted; the inadequate number of reception centre places; and the small number of police officers assigned to interview

more than 20,000 asylum-seekers arriving in Greece in the course of a year and the short and superficial nature of the asylum interviews.

(v) The position paper of the UNHCR of 15 April 2008, advising member States of the European Union to refrain from returning asylum-seekers from Greece under the Dublin Regulation until further notice. The position paper criticised the reception procedures for “Dublin” returnees at Athens International Airport and at the central Police Asylum Department responsible for registering asylum applications. The paper characterised the percentage of asylum-seekers who were granted refugee status in Greece as “disturbingly low” and criticised the quality of asylum decisions. Concern was further expressed about the extremely limited reception facilities for asylum-seekers and the lack of criteria for the provision of a daily financial allowance.

4. In its decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* the Court noted its ruling in *T.I. v. the United Kingdom* ((dec.), no. 43844/98, ECHR 2000-III), to the effect that removal of an individual to an intermediary country which was also a Contracting State did not affect the responsibility of the returning State to ensure that the person concerned was not, as a result of the decision to expel, exposed to treatment contrary to Article 3 of the Convention. In this regard, the Court noted the concerns expressed by the UNHCR and shared by the various non-governmental organisations and attached weight to the fact that, in recommending that parties to the Dublin Regulation should refrain from returning asylum-seekers to Greece, the UNHCR believed that the prevalent situation in Greece called into question whether “Dublin” returnees would have access to an effective remedy as foreseen by Article 13 of the Convention.

5. Despite these concerns, the Court concluded that the removal of the applicant to Greece would not violate Article 3 of the Convention. In so finding, the Court placed reliance on a number of factors.

(i) On the evidence before the Court, which included the findings of the English Court of Appeal in the case of *R. (Nasseri) v. the Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 464, Greece did not remove individuals to Afghanistan, Iran, Iraq, Somalia or Sudan and there was accordingly no risk that the applicant would be removed to Iran on his arrival in Greece.

(ii) The Dublin Regulation was one of a number of measures agreed in the field of asylum policy at European Union level and had to be considered alongside European Union member States’ additional obligations under the two Council Directives to adhere to minimum standards in asylum procedures and to provide minimum standards for the reception of asylum-seekers. The presumption had to be that Greece would abide by

its obligations under those directives. In this connection, note had to be taken of the new legislative framework for asylum applications introduced in Greece and referred to in the letter provided to the Court by the Greek Government.

(iii) There was nothing to suggest that those returned to Greece under the Dublin Regulation ran the risk of onward removal to a third country where they would face ill-treatment contrary to Article 3 without being afforded a real opportunity, on the territory of Greece, of applying to the Court for a Rule 39 measure to prevent such removal. Assurances had been obtained from the Greek Dublin Unit that asylum applicants in Greece had a right of appeal against any expulsion decision and to seek interim measures from the Court under Rule 39. There was nothing in the materials before the Court which would suggest that “Dublin” returnees had been or might be prevented from applying for interim measures on account of the timing of their onward removal or for any other reason.

(iv) Greece, as a Contracting State, had undertaken to abide by its Convention obligations and to secure to everyone within its jurisdiction the rights and freedoms defined therein, including those guaranteed by Article 3: in concrete terms, Greece was required to make the right of any returnee to lodge an application with the Court under Article 34 of the Convention both practical and effective. In the absence of any proof to the contrary, it had to be presumed that Greece would comply with that obligation in respect of returnees, including the applicant.

(v) While the objective information before the Court on conditions of detention in Greece was of serious concern, not least given Greece’s obligations under Council Directive 2003/9/EC and Article 3 of the Convention, should any claim arise from these conditions, it could and should be pursued first with the Greek domestic authorities and thereafter in an application to the Court.

In consequence of the Court’s decision in *K.R.S. v. the United Kingdom*, the interim measures under Rule 39 which had been applied by the Court pending the decision in that case were lifted.

6. Whether or not, with the benefit of hindsight, the *K.R.S. v. the United Kingdom* case should be regarded as correctly decided by the Court, member States concerned with the removal of persons to Greece under the Dublin Regulation were, in my view, legitimately entitled to follow and apply the decision in the absence of any clear evidence of a change in the situation in Greece which had been the subject of examination by the Court or in the absence of special circumstances affecting the position of the particular applicant. It is apparent that the *K.R.S. v. the United Kingdom* case was applied by national authorities as a recent and authoritative decision on the

compatibility with the Convention of returns to Greece, more particularly by the House of Lords in the case of *Nasseri* (cited above), in which judgment was delivered on 6 May 2009. The decision was also expressly relied on by the Aliens Office in Belgium in rejecting the present applicant's request for asylum.

7. The majority of the Grand Chamber take the view that, as a result of developments before and since the *K.R.S. v. the United Kingdom* case, the presumption that the Greek authorities would respect their international obligations in asylum matters should have been treated as rebutted by the Belgian authorities in June 2009. It is noted in the judgment that numerous reports and materials have been added to the information which was available to the Court when it adopted its *K.R.S. v. the United Kingdom* decision, which agree as to the practical difficulties involved in the application of the Dublin system in Greece, the deficiencies of the asylum procedure in that country and the practice of direct or indirect *refoulement* on an individual or collective basis. These reports, it is said, have been published at regular intervals since 2006 “and with greater frequency in 2008 and 2009, and ... most of them had already been published when the expulsion order against the applicant was issued” (paragraph 348 of the judgment). In this regard, “critical importance” is attached in the judgment to the letter of 2 April 2009 addressed to the Belgian Minister for Migration and Asylum Policy which contained “an unequivocal plea for the suspension of transfers to Greece” (paragraph 349 of the judgment). Reliance is also placed on the fact that, since December 2008, the European asylum system has itself entered a “reform phase” aimed at strengthening the protection of asylum-seekers and implementing a temporary suspension of transfers under the Dublin Regulation to avoid asylum-seekers being sent back to member States unable to offer them a sufficient level of protection of their fundamental rights.

8. I am unpersuaded that any of the developments relied on in the judgment should have led the Belgian authorities in June 2009 to treat the decision as no longer authoritative or to conclude that the return of the applicant would violate Article 3. As to the reports and other materials dating back to the years 2006, 2007 and 2008, while the material may be regarded as adding to the detail or weight of the information which had already been taken into account by the Court, it did not in my view change the substantive content of that information or otherwise affect the Court's reasoning in the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision. Moreover, I have difficulty in seeing how it can be held against the Belgian authorities that they failed to take account of material which was already in the public domain at the time of the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision itself.

9. I have similar difficulty in seeing how, in June 2009, the presumption of Greek compliance which the Court had found to exist in December 2008 could be rebutted by the numerous reports and other information which became available in the second half of 2009 and in 2010. The graphic detail in those reports and in the powerful submissions to the Court by the Council of Europe Commissioner for Human Rights and the UNHCR as to the living conditions for asylum-seekers in Greece, the grave deficiencies in the system of processing asylum applications in that country and the risk of onward return to Afghanistan unquestionably provide a solid basis today on which to treat the presumption of compliance as rebutted. But this material post-dates the decision of the Belgian authorities to return the applicant and cannot in my view be prayed in aid as casting doubt on the validity of the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision at that time.

10. The same I consider applies to the majority's reliance on the proposal to modify the Dublin system by providing for a mechanism to suspend transfers, which proposal had not been adopted by the European Commission or Council or implemented at the time of the applicant's return to Greece. The proposal has still not been adopted at the present day.

11. The letter of the UNHCR of April 2009 is clearly a document of some importance, coming as it did from an authority whose independence and objectivity are beyond doubt. The letter noted that, although the Court in *K.R.S. v. the United Kingdom* had decided that the transfer of asylum-seekers to Greece did not present a risk of *refoulement* under Article 3, the Court had not given judgment on compliance by Greece with its obligations under international law on refugees. The letter went on to express the belief of the UNHCR that it was still not the case that the reception of asylum-seekers in Greece complied with human rights standards or that asylum-seekers had access to fair consideration of their asylum applications or that refugees were effectively able to exercise their rights under the Geneva Convention. The UNHCR concluded the letter by maintaining its assessment of the Greek asylum system and the recommendation which had been formulated in its position paper in April 2008, which had been expressly taken into account by the Court in its *K.R.S. v. the United Kingdom* decision.

Significant as the letter may be, it provides to my mind too fragile a foundation for the conclusion that the Belgian authorities could no longer rely on the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision or that the return of the applicant to Greece would violate his rights under Article 3 of the Convention.

12. The diplomatic assurances given by Greece to the Belgian authorities are found in the judgment not to amount to a sufficient guarantee since the agreement of Greece to take responsibility for receiving the applicant under

the Dublin Regulation was sent after the order to leave Belgium had been issued and since the agreement document was worded in stereotyped terms and contained no guarantee concerning the applicant in person.

It is true that the assurances of the kind sought by the United Kingdom authorities in the decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* after interim measures had been applied and after specific questions had been put by the Court to the respondent Government, were not sought by the Belgian authorities in the present case. However, the assurances given in *K.R.S. v. the United Kingdom* were similarly of a general nature and were not addressed to the individual circumstances of the applicant in the case. Moreover, there was no reason to believe in June 2009 that the general practice and procedures in Greece, which had been referred to in the assurances and summarised in the *K.R.S. v. the United Kingdom* decision, had changed or were no longer applicable. In particular, there was not at that time any evidence that persons were being directly or indirectly returned by Greece to Afghanistan in disregard of the statements relied on by the Court in *K.R.S. v. the United Kingdom*. Such evidence did not become available until August 2009, when reports first emerged of persons having been forcibly returned from Greece to Afghanistan on a recent flight, leading the Court to reapply Rule 39 in the case of the return of Afghan asylum-seekers to Greece.

13. It is indeed the Court's practice prior to August 2009 with regard to interim measures in the case of returns to Greece to which I attach particular importance in the present case. The majority of the Grand Chamber are dismissive of the respondent Government's argument that the Court itself had not considered it necessary to suspend the applicant's transfer to Greece by applying Rule 39. It is pointed out that interim measures do not prejudice the examination of an application under Article 34 of the Convention and that, at the stage when interim measures are applied for, the Court is required to take an urgent decision, often without the material with which to analyse the claim in depth.

14. I can accept that a State is not absolved from its responsibility under the Convention in returning an individual to a country where substantial grounds exist for believing that he faces a real risk of ill-treatment in breach of Article 3 by the mere fact that a Rule 39 application has not been granted by the Court. The role of the Court on any such application is not only different from that of national immigration authorities responsible for deciding on the return of the person concerned but is one which is frequently carried out under pressure of time and on the basis of inadequate information.

Nevertheless, the refusal of the Rule 39 application in the present case is not, I consider, without importance. I note, in particular, that it is

acknowledged in the judgment (paragraph 355) that, at the time of refusing the application, the Court was “fully aware of the situation in Greece”, as evidenced by its request to the Greek Government in its letter of 12 June 2009 to follow the applicant’s case closely and to keep it informed. I also note that in that letter it was explained that it had been decided not to apply Rule 39 against Belgium, “considering that the applicant’s complaint was more properly made against Greece” and that the decision had been “based on the express understanding that Greece, as a Contracting State, would abide by its obligations under Articles 3, 13 and 34 of the Convention”.

However, of even greater significance in my view than the Court’s refusal to apply Rule 39 in the present case, is the general practice followed by the Court at the material time in the light of its *K.R.S. v. the United Kingdom* decision. Not only did the Court (in a decision of a Chamber or of the President of a Chamber) lift the interim measures in the numerous cases in which Rule 39 had been applied prior to that decision, but, in the period until August 2009, it consistently declined the grant of interim measures to restrain the return of Afghan asylum-seekers to Greece in the absence of special circumstances affecting the individual applicant. In the period between 1 June and 12 August 2009 alone, interim measures were refused by the Court in 68 cases of the return of Afghan nationals to Greece from Austria, Belgium, Denmark, France, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom.

I find it quite impossible in these circumstances to accept that Belgium and other member States should have known better at that time or that they were not justified in placing the same reliance on the Court’s decision in *K.R.S. v. the United Kingdom* as the Court itself.

15. For these reasons, I am unable to agree with the majority of the Grand Chamber that, by returning the applicant to Greece in June 2009, Belgium was in violation of Article 3 of the Convention, either on the ground of his exposure to the risk of *refoulement* arising from deficiencies in the asylum procedures in Greece, or on the ground of the conditions of detention or the living conditions of asylum-seekers in that country.

16. Notwithstanding this view, the present case has thrown up a series of deficiencies in Belgium’s own system of remedies in respect of expulsion orders which are arguably claimed to violate an applicant’s rights under Articles 2 or 3 of the Convention. These deficiencies are, in my view, sufficiently serious to amount to a violation of Article 13 and, in this regard, I share the conclusion and reasoning in the Court’s judgment. While this finding alone would justify an award of just satisfaction against Belgium, it would not in my view justify an award of the full sum claimed by the

applicant, hence my vote against the award which is made against Belgium in the judgment.

OTEGI MONDRAGON c. ESPAGNE
(Requête n° 2034/07)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 15 MARS 2011¹

1. Texte français original.

SOMMAIRE¹**Condamnation pénale pour injure au roi****Article 10**

Liberté d'expression – Condamnation pénale pour injure au roi – Nécessaire dans une société démocratique – Protection de la réputation ou des droits d'autrui – Débat politique sur des questions d'intérêt public – Marge d'appréciation restreinte de l'Etat – Jugements de valeur – Langage provocateur – Absence d'incitation à la violence ou de discours de haine – Assertions orales prononcées lors d'une conférence de presse – Déclarations visant uniquement la responsabilité institutionnelle du roi – Proportionnalité – Nature et sévérité de la peine

*

* *

Lors d'une conférence de presse, le requérant, en tant que porte-parole d'un groupe parlementaire basque, commenta la récente fermeture d'un journal basque, l'arrestation des responsables dudit journal et la plainte de ceux-ci pour mauvais traitements subis en garde à vue. Se référant à la visite du roi d'Espagne au Pays basque, il s'exprima en ces termes : « Comment est-ce possible [de se faire] photographier aujourd'hui à Bilbao avec le roi d'Espagne, alors que [ce dernier] est le chef suprême de l'armée espagnole, c'est-à-dire le responsable des tortionnaires et celui qui protège la torture et qui impose son régime monarchique à notre peuple au moyen de la torture et de la violence ? » Par la suite, le requérant fut condamné à une peine d'emprisonnement de un an pour injure grave au roi. Aucun de ses recours ne fut accueilli.

Article 10 : la condamnation du requérant constitue une « ingérence des autorités publiques » dans son droit à la liberté d'expression. Cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait un but légitime, à savoir la « protection de la réputation ou des droits d'autrui », en l'occurrence celle du roi d'Espagne. Les déclarations du requérant relevaient de l'expression politique et s'inscrivaient dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt public. La marge d'appréciation dont disposaient les autorités publiques pour juger de la nécessité de la sanction prononcée contre l'intéressé était en conséquence particulièrement restreinte. Les tribunaux internes ont considéré les paroles litigieuses comme des jugements de valeur et non des affirmations de fait. Cependant, ils ont aussi jugé que le contexte dans lequel ces propos avaient

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

été tenus ne pouvait justifier leur gravité, compte tenu du fait que les plaintes pour tortures présumées avaient été classées sans suite pour manque de preuves. A cet égard, la Cour note que les formules employées pouvaient être comprises comme s'inscrivant dans le cadre d'un débat public plus large sur l'éventuelle responsabilité des forces de sécurité de l'Etat dans des cas de mauvais traitements. S'il est vrai que le langage utilisé a pu être considéré comme provocateur, il est essentiel de prendre en compte le fait que, même si certains termes du discours du requérant donnaient à ses déclarations une connotation hostile, ils n'exhortaient pas pour autant à l'usage de la violence et ne relevaient pas d'un discours de haine. Il s'agissait par ailleurs d'assertions orales prononcées lors d'une conférence de presse, ce qui a ôté la possibilité au requérant de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques. Rappelant sa jurisprudence sur la surprotection du statut de chef d'Etat d'un régime républicain, la Cour estime que les principes en la matière sont en théorie également valables s'agissant d'un régime monarchique. Le fait que le roi occupe une position de neutralité dans le débat politique, une position d'arbitre et de symbole de l'Etat, ne saurait le mettre à l'abri de toute critique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou en tant que représentant de l'Etat qu'il symbolise, notamment de la part de ceux qui contestent légitimement les structures constitutionnelles de cet Etat, y compris son régime monarchique. En outre, le fait que le roi soit « irresponsable » en vertu de la Constitution, notamment sur le plan pénal, ne saurait faire obstacle en soi au libre débat sur son éventuelle responsabilité institutionnelle, voire symbolique, à la tête de l'Etat, dans les limites du respect de sa réputation en tant que personne. Il convient également de noter que les déclarations litigieuses ne mettaient pas en cause la vie privée du roi, ni son honneur personnel, étant donné qu'elles visaient uniquement sa responsabilité institutionnelle de chef et symbole de l'appareil étatique et des forces armées. Enfin, rien dans les circonstances de la présente espèce n'était de nature à justifier l'imposition d'une telle peine d'emprisonnement. La condamnation de l'intéressé au pénal lui a par ailleurs valu une suspension du droit de suffrage passif pendant la durée de la peine, alors qu'il était un homme politique. En conséquence, la condamnation du requérant était disproportionnée au but légitime visé.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue au requérant une somme pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103
- Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24
- Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, série A n° 236
- Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, CEDH 1999-I
- Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV
- Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, 29 février 2000
- Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, CEDH 2000-X

- Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, CEDH 2001-VIII
Colombani et autres c. France, n° 51279/99, CEDH 2002-V
Von Hannover c. Allemagne, n° 59320/00, CEDH 2004-VI
Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie, n° 57829/00, 27 mai 2004
Cumpănă et Mazăre c. Roumanie [GC], n° 33348/96, CEDH 2004-XI
Pakdemirli c. Turquie, n° 35839/97, 22 février 2005
Birol c. Turquie, n° 44104/98, 1^{er} mars 2005
Mamère c. France, n° 12697/03, CEDH 2006-XIII
Artun et Güvener c. Turquie, n° 75510/01, 26 juin 2007
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n^{os} 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV
Women On Waves et autres c. Portugal, n° 31276/05, 3 février 2009
Martchenko c. Ukraine, n° 4063/04, 19 février 2009
Standard Verlags GmbH c. Autriche (n° 2), n° 21277/05, 4 juin 2009
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2) [GC], n° 32772/02, CEDH 2009
Bingöl c. Turquie, n° 36141/04, 22 juin 2010

En l'affaire Otegi Mondragon c. Espagne,

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

Josep Casadevall, *président*,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 mars 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 2034/07) dirigée contre le Royaume d'Espagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Arnaldo Otegi Mondragon (« le requérant »), a saisi la Cour le 5 janvier 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M^e D. Rouget et M^e J. Goirizelaia Ordorika, avocats à Saint-Jean-de-Luz et Bilbao respectivement. Le gouvernement espagnol (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. I. Blasco, chef du service juridique des droits de l'homme au ministère de la Justice.

3. Le requérant alléguait que la décision du Tribunal suprême le déclarant coupable d'injure grave au roi constituait une atteinte injustifiée à son droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la Convention.

4. Le 27 novembre 2008, le président de la troisième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et sur le fond.

5. Le 7 juin 2009, le requérant a demandé à la Cour la tenue d'une audience publique. La Cour a examiné cette demande. Compte tenu des éléments dont elle disposait, elle a décidé que la tenue d'une audience n'était pas nécessaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant est né en 1956. Au moment de l'introduction de la requête, il résidait à Elgoibar (Gipuzkoa).

7. A l'époque des faits, le requérant était le porte-parole de *Sozialista Abertzaleak*, groupe parlementaire de la gauche indépendantiste basque au Parlement de la Communauté autonome du Pays basque.

A. La genèse de l'affaire

8. Le 21 février 2003, sur mandat du juge central d'instruction n° 6 de l'*Audiencia Nacional*, les locaux du quotidien *Euskaldunon Egunkaria* furent perquisitionnés puis fermés, en raison des liens présumés du journal avec l'ETA. Dix personnes furent arrêtées, dont les principaux responsables du journal (membres du conseil d'administration et rédacteur en chef). Après cinq jours de détention au secret, les intéressés se plaignirent d'avoir subi des mauvais traitements pendant la garde à vue.

9. Le 26 février 2003, le roi d'Espagne fut accueilli par le président du gouvernement de la Communauté autonome du Pays basque pour participer à l'inauguration d'une centrale électrique dans la province de Biscaye.

10. Au cours d'une conférence de presse tenue le jour même à San Sebastián, le requérant, en tant que porte-parole du groupe parlementaire *Sozialista Abertzaleak*, exposa l'évaluation politique faite par son groupe de la situation du journal *Euskaldunon Egunkaria*. En réponse à une question posée par un journaliste, il déclara, se référant à la visite du roi d'Espagne au Pays basque, que « c'[était] pathétique » et que c'était une « véritable honte politique » que le président du gouvernement basque inaugurât le projet (...) avec Juan Carlos de Bourbon, indiquant que « cette image [valait] mille paroles ». Il estima qu'inaugurer un projet avec le roi des Espagnols, qui était le chef suprême ultime de la garde civile (*Guardia Civil*) et le chef suprême des forces armées espagnoles, était absolument lamentable. Au sujet de ce qui était arrivé pendant l'opération policière contre le journal *Euskaldunon Egunkaria*, il ajouta que le roi était le chef de ceux qui avaient torturé les personnes détenues dans le cadre de ladite opération. Il s'exprima en ces termes :

« Comment est-ce possible qu'ils se fassent photographier aujourd'hui à Bilbao avec le roi d'Espagne, alors que le roi d'Espagne est le chef suprême de l'armée espagnole, c'est-à-dire le responsable des tortionnaires et celui qui protège la torture et qui impose son régime monarchique à notre peuple au moyen de la torture et de la violence? »

B. La procédure pénale devant le Tribunal supérieur de justice du Pays basque

11. Le 7 avril 2003, le ministère public déposa une plainte pénale contre le requérant du fait de ses propos du 26 février 2003, pour « injure grave au roi » au sens de l'article 490 § 3 du code pénal espagnol, en relation avec l'article 208 dudit code.

12. Devant le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, juridiction compétente pour examiner et juger les faits reprochés au requérant en raison de son statut de parlementaire, ce dernier fit valoir que ses propos, en tant que critique politique, étaient dirigés contre le chef du gouvernement basque. Il ajouta qu'il n'y avait aucune intention de porter atteinte à la dignité et à l'honneur dans le fait de dire que le roi d'Espagne était le chef suprême de la garde civile, puisque ce n'était qu'une constatation de la réalité politique de l'Etat espagnol, où le roi possédait le commandement ultime et suprême des forces armées. Par ailleurs, pour le requérant cela n'impliquait aucunement une injure ou une atteinte à l'honneur que de dire que la garde civile avait torturé les détenus dans le cadre de la fermeture du journal *Euskaldunon Egunkaria*, parce que c'était la réalité et que des poursuites avaient été entamées à cet égard devant le juge d'instruction n° 5 de Madrid. Il y avait également eu de nombreuses déclarations de personnalités publiques à ce sujet. En conclusion, il s'agissait pour le requérant, responsable politique, d'une critique politique dans le cadre de la liberté d'expression, fondement de l'Etat de droit et de la démocratie. L'intéressé rappelait à ce propos qu'un responsable politique dispose d'une marge de manœuvre plus large lorsqu'il s'agit d'informer la société sur des questions d'intérêt public. 13. Par un jugement du 18 mars 2005, le Tribunal supérieur de justice déclara le requérant non coupable des faits qui lui étaient reprochés. Le tribunal, après avoir dit que les propos du requérant « étaient clairement offensifs, impropres, injustes, ignominieux et étrangers à la réalité », estima ce qui suit :

« (...) [I]l ne s'agit pas d'une question touchant à la vie privée du chef de l'Etat mais du refus du lien du pouvoir politique fondé sur le caractère héréditaire de l'institution qu'il symbolise personnellement. (...) [C]ritiquer une institution constitutionnelle n'est pas exclu du droit à la liberté d'expression et dans ce cas, ce droit revêt, face au droit à l'honneur, le caractère d'un droit constitutionnel qui prime en la matière. La Constitution ne garantit pas le droit à la liberté d'expression uniquement pour certains points de vue considérés comme corrects, mais pour toutes les idées, dans les limites fixées par elle-même (...) »

14. Le Tribunal supérieur de justice conclut ainsi :

« [L]es déclarations [du requérant] ont été formulées dans un cadre à caractère public, politique et institutionnel, eu égard non seulement au statut de parlementaire

de leur auteur, mais aussi à l'autorité à laquelle elles s'adressaient, à savoir le plus haut magistrat de l'Etat, et à leur contexte, celui d'une critique politique faite au [chef du gouvernement basque] pour son hospitalité formelle dans l'accueil réservé à sa majesté le roi Juan Carlos I^{er}, dans les circonstances qu'ont été la fermeture de la revue *Euskaldunon Egunkaria* et la détention de ses responsables, ainsi que la plainte pour mauvais traitements rendue publique par ces derniers, contexte qui est donc étranger au noyau ultime de la dignité des personnes, protégé par la loi contre toute ingérence de tiers.»

C. Le pourvoi en cassation devant le Tribunal suprême

15. Le ministère public se pourvut en cassation. Il souligna, d'une part, que la loi protégeait l'honneur du roi en tant que personne physique concrète, titulaire de sa dignité personnelle, objet du délit d'injure et, d'autre part, que la loi avait pour but d'assurer le respect du contenu symbolique de l'institution de la Couronne telle qu'établie par la Constitution espagnole et « représentée par le chef de l'Etat, symbole de son unité et de sa permanence ». La gravité du délit se déduisait du fait que le législateur avait entendu assurer à la dignité du roi une protection renforcée, y compris par rapport aux autres autorités publiques (articles 496 et 504 du code pénal). De plus, l'inviolabilité du roi, proclamée par l'article 56 § 3 de la Constitution, démontrait la position exceptionnelle de la Couronne dans le système de la Constitution espagnole de 1978. Cette position constitutionnelle rendait visible le caractère disproportionné des expressions vexatoires et insultantes proférées par le requérant. Selon le ministère public, qui se référa à plusieurs reprises à la jurisprudence de la Cour européenne, il était clair que le roi s'était trouvé dans l'exercice de ses fonctions et qu'il était une personne ayant un intérêt public, mais que cela ne le privait pas de son droit à l'honneur. A cet égard, il rappela que l'article 20 § 1 a) de la Constitution ne protège pas un prétendu droit à l'insulte. Par ailleurs, faisant le parallèle avec la protection spéciale dont doit jouir, selon l'article 10 § 2 de la Convention, le pouvoir judiciaire, il estima qu'il fallait assurer la même protection au chef de l'Etat, « symbole de l'unité et de la permanence de l'Etat » et étranger au jeu politique, contre « les attaques destructrices dépourvues de fondement » que constituaient les propos du requérant. Enfin, pour le ministère public, ces propos pouvaient être qualifiés de « discours de la haine » au sens de la jurisprudence de la Cour, compte tenu de la situation existante concernant les attentats terroristes.

16. Par deux arrêts du 31 octobre 2005, le Tribunal suprême, premièrement, cassa le jugement rendu par la juridiction *a quo* en s'appuyant sur de nombreuses références à la jurisprudence de la Cour et, deuxièmement, condamna le requérant à une peine d'un an d'emprisonnement, à la

suspension du droit de suffrage passif pendant la durée de la peine et au paiement des frais et dépens, comme auteur pénalement responsable d'un délit d'injure grave au roi. Le Tribunal suprême considéra que les propos litigieux étaient des jugements de valeur et non des affirmations de fait. Ces déclarations, qualifiées d'« ignominieuses » par le tribunal *a quo*, exprimaient un mépris du roi et de l'institution qu'il représente, affectant le noyau ultime de sa dignité en ce qu'elles lui attribuaient l'une des manifestations délictueuses les plus graves dans un Etat de droit. L'exercice du droit à la liberté d'expression avait donc été contraire au principe de proportionnalité et non nécessaire, dépassant le seuil à partir duquel on peut considérer que l'on est en présence de critiques blessantes ou gênantes. Le Tribunal suprême observa également que le contexte dans lequel les propos avaient été tenus ne changeait rien à leur caractère outrageant. D'une part, les plaintes pour mauvais traitements des détenus dans le cadre de l'opération contre le journal *Euskaldunon Egunkaria* avaient été classées pour manque de preuves. D'autre part, les propos dénoncés ne pouvaient pas être interprétés comme une réaction ou une réponse à un débat politique avec le roi. Compte tenu de la gravité des propos injurieux et de la volonté du requérant de les rendre publics, le Tribunal suprême fixa la peine à un an d'emprisonnement.

17. Une opinion dissidente fut jointe à l'arrêt par le juge P.A.I. Celui-ci estima que les propos dénoncés étaient de nature politique, compte tenu de la qualité de parlementaire du requérant et du contexte dans lequel ils avaient été formulés, à savoir la visite du roi au Pays basque et l'attitude du chef du gouvernement basque à cet égard. A l'instar du Tribunal supérieur de justice du Pays basque, le juge considéra que ces propos ne mettaient pas en cause la vie privée ou l'honneur personnel du roi, mais qu'ils visaient uniquement son rôle institutionnel de chef des forces armées. Ils n'attribuaient pas au roi des actes concrets de torture, mais une responsabilité objective de chef de l'appareil étatique. Le juge rappela que les limites de la liberté d'expression sont plus larges à l'égard des institutions, du fait que celles-ci ne sont pas titulaires de l'honneur, attribut exclusif de la personne.

D. Le recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel

18. Le requérant forma un recours d'*amparo* devant le Tribunal constitutionnel. Il alléguait notamment la violation de ses droits à la liberté d'expression (article 20 § 1 a) de la Constitution espagnole) et à la liberté idéologique (article 16 de la Constitution espagnole).

19. Pour le requérant, l'arrêt du Tribunal suprême n'avait pas correctement mis en balance les droits en conflit ; les phrases controversées ne contenaient pas d'expression injurieuse ou vexatoire ; les propos en cause n'étaient pas dirigés principalement contre le roi d'Espagne, mais contre le

président de la Communauté autonome du Pays basque et, en tout cas, ils correspondaient à la réalité et ne se référaient ni à la vie privée ni à l'attitude du roi. Pareilles déclarations n'étaient pas disproportionnées dans le contexte dans lequel elles avaient été formulées, à savoir l'accueil cordial que le gouvernement basque avait réservé au roi d'Espagne après la fermeture du quotidien *Euskaldunon Egunkaria* et, en relation avec cette fermeture, la détention de plusieurs personnes qui avaient déclaré, devant les juridictions ainsi que devant le Parlement basque, avoir été torturées.

20. Par une décision (*auto*) du 3 juillet 2006, notifiée le 11 juillet 2006, le Tribunal constitutionnel déclara irrecevable, pour défaut manifeste de contenu constitutionnel, le recours d'*amparo* formé par le requérant. Il nota d'emblée que le droit à la liberté d'expression ne comprenait pas le droit à l'insulte. Il rappela à cet égard que la Constitution espagnole n'interdisait pas l'emploi d'expressions blessantes en toute circonstance, mais que la liberté d'expression ne protégeait pas les expressions vexatoires qui, indépendamment de leur véracité, étaient offensives, ignominieuses et non pertinentes pour exprimer les opinions ou informations en cause.

21. La haute juridiction estima que la mise en balance des différents droits en conflit avait été réalisée de manière adéquate par l'arrêt du Tribunal suprême, en ce qu'il avait conclu au caractère disproportionné des propos litigieux tout en ayant à l'esprit le contexte dans lequel ils avaient été prononcés, le caractère public de l'acte, l'intérêt public du sujet en question (la pratique de la torture) ainsi que le caractère public des personnes visées (un représentant politique et le roi). Pour le Tribunal constitutionnel, il était difficile de nier le caractère ignominieux, vexatoire et infamant des propos litigieux, même adressés à une personne publique. Cette conclusion était d'autant plus valable s'agissant du roi, « irresponsable » au sens de l'article 56 § 3 de la Constitution et « symbole de l'unité et de la permanence de l'Etat ». Eu égard à son rôle d'« arbitre et de modérateur du fonctionnement régulier des institutions », le roi occupait une position de neutralité dans le débat politique, ce qui impliquait qu'on lui devait un respect institutionnel « qualitativement » différent de celui dû aux autres institutions de l'Etat. La haute juridiction s'exprima comme suit :

« (...) [D]ans un système démocratique, où sont reconnues la liberté idéologique et la liberté d'expression, une telle caractérisation [de la figure du roi] ne met pas le roi à l'abri de toute critique « dans l'exercice de ses fonctions, ou en raison ou à l'occasion de celles-ci » (...); cependant, une telle critique ne saurait comporter l'attribution d'actes de puissance publique – ce qui est impossible selon la Constitution, comme cela a été indiqué plus haut – comme prétexte pour porter atteinte de manière gratuite à sa dignité ou à son estime publique. »

22. Enfin, le Tribunal constitutionnel conclut que les propos du requérant, par leur caractère notoirement infamant, allaient manifestement au-delà de ce qui peut être considéré comme licite. A l'instar du Tribunal suprême, ces propos exprimaient un mépris évident du roi et de l'institution incarnée par sa personne, affectant le noyau intime de sa dignité. Ainsi, pareilles déclarations ne pouvaient manifestement pas être protégées par l'exercice du droit à la liberté d'expression.

E. L'exécution de la peine et faits postérieurs

23. Par une décision (*auto*) du 15 mai 2006, le Tribunal supérieur de justice du Pays basque ordonna que la peine infligée fit l'objet d'un sursis à exécution de trois ans. D'après le Gouvernement, une remise de peine fut prononcée le 16 juillet 2009.

24. Le 8 juin 2007, à la suite de la confirmation par le Tribunal suprême de l'arrêt du 27 avril 2006, par lequel l'*Audiencia Nacional* avait prononcé une condamnation à quinze mois d'emprisonnement pour apologie du terrorisme, le requérant fut écroué.

25. A l'heure actuelle, le requérant est en détention provisoire dans le cadre d'autres procédures pénales.

II. LE DROIT INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENT

A. La législation nationale

26. Les dispositions pertinentes de la Constitution espagnole sont ainsi libellées :

Article 14

« Les Espagnols sont égaux devant la loi, sans aucune discrimination fondée sur la naissance, la race, le sexe, la religion, l'opinion ou toute autre situation ou circonstance personnelle ou sociale. »

Article 16

« 1. La liberté idéologique, religieuse et de culte des individus et des communautés est garantie, sans autres limitations, dans ses manifestations, que celles qui sont nécessaires au maintien de l'ordre public protégé par la loi. »

Article 20

« 1. Sont reconnus et protégés les droits suivants :

a) exprimer et diffuser librement les pensées, les idées et les opinions par la parole, par l'écrit ou par tout autre moyen de reproduction ;

(...)

2. L'exercice de ces droits ne peut être restreint par aucune forme de censure préalable.(...)

4. Ces libertés trouvent leur limite dans le respect des droits reconnus au présent titre, dans les dispositions des lois d'application et, plus particulièrement, dans le droit à l'honneur, à la vie privée, à sa propre image et à la protection de la jeunesse et de l'enfance.

(...)»

Article 56

«1. Le roi est le chef de l'Etat, symbole de son unité et de sa permanence; il est l'arbitre et le modérateur du fonctionnement régulier des institutions; il est le plus haut représentant de l'Etat espagnol dans les relations internationales, spécialement avec les nations appartenant à sa communauté historique, et il exerce les fonctions que la Constitution et la loi lui attribuent expressément.

(...)

3. La personne du roi d'Espagne est inviolable et irresponsable. (...)»

Article 62

«Il incombe au roi de:

(...)

h) exercer le commandement suprême des forces armées;

i) exercer le droit de grâce conformément à la loi, sans pouvoir accorder de grâces générales; (...)»

27. Les dispositions pertinentes du code pénal (tel que modifié par la loi organique n° 10/1995 du 23 novembre 1995) sont les suivantes:

Article 208

«Constitue une injure l'action ou l'expression qui blesse la dignité d'autrui en portant atteinte à sa réputation ou à son estime de soi.

Seule est constitutive d'un délit l'injure qui, par sa nature, ses effets et son contexte, est selon le sens commun considérée comme étant grave (...)»

Article 209

«L'injure grave à caractère public est punie d'une amende de six à quatorze mois et, dans un autre cas, d'une amende de trois à sept mois.»

28. Pour le délit d'injure au roi, l'article 490 du code pénal prévoit les peines indiquées ci-après:

Article 490

«(...)

3. Quiconque calomnie ou injurie le roi ou l'un quelconque de ses ascendants ou descendants, la reine consort ou le consort de la reine, le régent ou un membre quelconque de la régence, ou le prince héritier de la Couronne, dans l'exercice de ses fonctions ou en raison ou à l'occasion de celles-ci, est puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans, si la calomnie ou l'injure sont graves, et d'une amende de six à douze mois si elles ne le sont pas.»

Cette disposition figure dans le titre XXI du livre II du code pénal (« Délits contre la Constitution ») et dans le chapitre II de ce titre (« Délits contre la Couronne »).

29. Les articles 496 et 504 du code pénal prévoient le délit d'injure grave au Parlement, au Gouvernement ou à d'autres institutions de l'Etat. Ces textes figurent dans le titre XXI du livre II du code pénal (« Délits contre la Constitution ») et dans le chapitre III de ce titre (« Délits contre les institutions de l'Etat et la séparation des pouvoirs »).

Article 496

« Quiconque injurie gravement les *Cortes Generales* [Congrès des députés et Sénat] ou une assemblée législative d'une Communauté autonome (...) sera puni d'une amende de douze à dix-huit mois (...) »

Article 504

« Quiconque calomnie, injurie ou menace gravement le Gouvernement de la nation, le Conseil général du pouvoir judiciaire, le Tribunal constitutionnel, le Tribunal suprême, le Conseil du gouvernement ou le Tribunal supérieur de justice d'une Communauté autonome est passible d'une amende de douze à dix-huit mois (...) »

B. Les textes du Conseil de l'Europe

30. En la matière, il convient de renvoyer, tout d'abord, à la Déclaration sur la liberté du discours politique dans les médias, adoptée par le Comité des Ministres le 12 février 2004. Elle est ainsi libellée :

« Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe,

(...)

Conscient que certains systèmes juridiques internes accordent encore des privilèges juridiques aux personnalités politiques ou aux fonctionnaires contre la diffusion d'informations et d'opinions les concernant dans les médias, ce qui n'est pas compatible avec le droit à la liberté d'expression et d'information garanti par l'article 10 de la Convention ;

(...)

II. Liberté de critique à l'égard de l'Etat ou des institutions publiques

L'Etat, le gouvernement ou tout autre organe des pouvoirs exécutif, législatif ou judiciaire peuvent faire l'objet de critiques dans les médias. En raison de leur position

dominante, ces institutions ne devraient pas être protégées en tant que telles par le droit pénal contre les déclarations diffamatoires ou insultantes. Lorsque ces institutions bénéficient toutefois d'une telle protection, cette protection devrait être appliquée de façon très restrictive en évitant, dans tous les cas, qu'elle puisse être utilisée pour restreindre la liberté de critique. Les personnes représentant ces institutions restent par ailleurs protégées en tant qu'individus.

VI. Réputation des personnalités politiques et des fonctionnaires

Les personnalités politiques ne devraient pas bénéficier d'une plus grande protection de leur réputation et de leurs autres droits que les autres personnes, et des sanctions plus sévères ne devraient donc pas être prononcées en droit interne à l'encontre des médias lorsque ces derniers critiquent des personnalités politiques. (...)

VIII. Voies de recours contre les violations par les médias

Les personnalités politiques et les fonctionnaires ne devraient avoir accès qu'aux voies de recours juridiques dont disposent les particuliers en cas de violation de leurs droits par les médias. (...) La diffamation ou l'insulte par les médias ne devrait pas entraîner de peine de prison, sauf si cette peine est strictement nécessaire et proportionnée au regard de la gravité de la violation des droits ou de la réputation d'autrui, en particulier si d'autres droits fondamentaux ont été sérieusement violés à travers des déclarations diffamatoires ou insultantes dans les médias, comme le discours de haine.»

31. Par ailleurs, la Résolution n° 1577 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée «Vers une dépénalisation de la diffamation», se lit comme suit :

«11. [L'Assemblée] constate avec une vive inquiétude que de nombreux Etats membres prévoient des peines d'emprisonnement en cas de diffamation et que certains persistent à y recourir en pratique, par exemple l'Azerbaïdjan et la Turquie.

(...)

13. Par conséquent, l'assemblée considère que les peines carcérales pour diffamation devraient être abrogées sans plus de délai. Elle exhorte notamment les Etats dont les législations prévoient encore des peines de prison – bien que celles-ci ne soient pas infligées en pratique – à les abroger sans délai, pour ne donner aucune excuse, quoique injustifiée, à certains Etats qui continuent d'y recourir, entraînant ainsi une dégradation des libertés publiques.

(...)

17. En conséquence, l'assemblée invite les Etats membres :

17. 1. à abolir sans attendre les peines d'emprisonnement pour diffamation ;

17. 2. à garantir qu'il n'y a pas de recours abusif aux poursuites pénales (...);

17. 3. à définir plus précisément dans leur législation le concept de diffamation, dans le but d'éviter une application arbitraire de la loi, et de garantir que le droit civil apporte une protection effective de la dignité de la personne affectée par la diffamation ;

(...)

17. 6. à bannir de leur législation relative à la diffamation toute protection renforcée des personnalités publiques, conformément à la jurisprudence de la Cour (...)»

EN DROIT

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

32. Le requérant allègue que la décision du Tribunal suprême le déclarant coupable d'injure grave au roi constitue une atteinte indue à son droit à la liberté d'expression en vertu de l'article 10 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 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 États 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. »

33. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

34. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Arguments des parties

a) Le requérant

35. Le requérant soutient tout d'abord que la disposition du code pénal sur laquelle repose sa condamnation (article 490 § 3 du code pénal) n'est

pas libellée avec suffisamment de précision et de clarté. De fait, la protection renforcée prévue par l'article 490 § 3 du code pénal serait détournée au profit d'une défense absolue du système monarchique constitutionnel, allant au-delà de la défense de l'honneur et de la dignité des individus. Pour le requérant, une interprétation aussi large de cette disposition ne peut être considérée comme « prévue par la loi » au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

36. Par ailleurs, l'ingérence n'aurait pas poursuivi un « but légitime » au sens du paragraphe 2 de l'article 10. Elle aurait visé à sanctionner de manière symbolique toute remise en cause de la monarchie en tant qu'institution et, par là même, de la Constitution.

37. Le requérant affirme que sa condamnation n'était ni proportionnée au but légitime visé, ni « nécessaire dans une société démocratique ». Il se réfère à son propre statut de porte-parole du groupe parlementaire de la gauche indépendantiste basque au Parlement de la Communauté autonome du Pays basque et aux circonstances particulières de l'espèce: la fermeture du quotidien basque *Euskaldunon Egunkaria* et l'émoi provoqué au sein de la société basque par les allégations de torture des personnes détenues dans le cadre de cette opération. Dans ses propos, il aurait traité une question d'intérêt public, à savoir la pratique de la torture par les forces de sécurité espagnoles dans le cadre de la lutte antiterroriste, pratique dont l'existence serait confirmée par de nombreux mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme. Quant à l'argument du Tribunal suprême selon lequel ses propos manqueraient de fondement compte tenu du classement sans suite des plaintes pour de présumées tortures, le requérant considère, d'une part, qu'il ne pouvait pas, lorsqu'il a fait ses déclarations, connaître les résultats de l'enquête pénale qui s'est déroulée plusieurs mois après les faits et, d'autre part, qu'il n'existe aucune décision définitive quant au classement de ces plaintes. A cet égard, le requérant, se référant à l'arrêt *Martinez Sala et autres c. Espagne* (n° 58438/00, § 160, 2 novembre 2004), affirme qu'en Espagne de nombreuses plaintes pour torture sont classées sans suite alors qu'aucune enquête approfondie n'a été effectuée. Par ailleurs, le monarque aurait accordé sa grâce, en vertu de la Constitution espagnole, à de nombreux membres des forces de sécurité espagnoles condamnés pour torture. L'intéressé mentionne à titre d'exemple la décision du Comité des Nations unies contre la torture dans l'affaire *Kepa Urra Guridi c. Espagne*¹. Ce serait dans ce contexte que devraient s'inscrire les propos litigieux tenus par le requérant qui, lors de son arrestation en juillet 1987, aurait lui-même fait l'objet d'actes de torture.

1. Communication n° 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002.

38. En outre, se référant à la jurisprudence de la Cour en matière d'offense envers un chef d'Etat (*Colombani et autres c. France*, n° 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V, et *Pakdemirli c. Turquie*, n° 35839/97, §§ 51-52, 22 février 2005), le requérant estime que le régime de surprotection de la Couronne en droit pénal espagnol est incompatible avec l'article 10 de la Convention. Alors que pour les simples particuliers et les autres institutions l'injure doit être qualifiée de grave pour que son auteur soit poursuivi, pour la Couronne une simple injure suffit et est punissable. L'injure grave à la Couronne est la seule passible d'une peine d'emprisonnement ferme (de six mois à deux ans), alors que pour le droit commun et les autres institutions, l'injure grave est punie d'une peine prenant la forme d'une amende. Ces dispositions confèrent donc à la Couronne «un privilège exorbitant qui ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui» (*Colombani et autres*, précité, § 68). Le requérant se réfère aux évolutions législatives survenues au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, où la tendance est largement de soumettre au droit commun les attaques dirigées contre le souverain. Ainsi, l'incrimination d'injure au roi ne serait pas une mesure nécessaire dans une société démocratique, d'autant que l'incrimination de diffamation et d'injure suffirait à tout chef d'Etat ou monarque pour faire sanctionner des propos portant atteinte à son honneur.

39. Quant à la proportionnalité de la sanction en cause, le requérant souligne qu'en vertu de la peine prononcée, devenue exécutoire après la confirmation par le Tribunal suprême de sa condamnation de 2006 pour apologie du terrorisme, il a été emprisonné du 8 juin 2007 au 30 août 2008. Se référant à la jurisprudence de la Cour selon laquelle une peine de prison ferme infligée pour une infraction commise dans le cadre du débat politique n'est compatible avec la liberté d'expression que dans des circonstances exceptionnelles (*Feridun Yazar c. Turquie*, n° 42713/98, § 27, 23 septembre 2004), il considère que rien dans la présente espèce n'était de nature à justifier l'imposition d'une telle peine, qui est selon lui manifestement disproportionnée au but poursuivi. Enfin, il soutient que le roi n'a subi aucun préjudice et observe qu'aucune procédure civile n'a été engagée.

b) Le Gouvernement

40. Le Gouvernement estime que les propos du requérant impliquent une grave atteinte à l'honneur de n'importe quelle personne visée, y compris évidemment le roi. Le fait de qualifier une personne de tortionnaire reviendrait à dire qu'elle viole les valeurs essentielles de la société dont elle fait partie et à susciter une opinion négative quant à sa dignité et à son honorabilité, d'autant plus qu'en l'espèce la personne visée par les propos

avait une obligation particulière de respecter et faire respecter les valeurs essentielles en cause.

41. Le Gouvernement soutient que les tribunaux espagnols ont dûment pris en compte la jurisprudence de la Cour en la matière. A cet égard, il rappelle que la jurisprudence du Tribunal constitutionnel reconnaît l'importance de la liberté d'expression en tant que garantie essentielle d'une opinion publique libre, indissolublement liée au pluralisme démocratique. Cependant, le droit à la liberté d'expression ne protège pas, selon lui, un prétendu droit à l'insulte, et exclut donc de son champ d'application les expressions vexatoires qui sont impertinentes et superflues pour exprimer les opinions ou les informations en question. Se référant à la jurisprudence de la Cour (*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103), le Gouvernement souligne que bien que les limites de la critique admissible soient plus larges à l'égard d'un homme public, la réputation de celui-ci doit aussi être protégée au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, même lorsque l'intéressé n'agit pas dans le cadre de sa vie privée.

42. Le Gouvernement met en exergue la position institutionnelle particulière qu'occupe le roi en vertu de la Constitution espagnole, rappelant qu'il n'est soumis à aucune responsabilité et que son statut constitutionnel de neutralité dans le débat politique exige à son égard un respect institutionnel « qualitativement » différent de celui dû aux autres institutions de l'Etat.

43. Le Gouvernement considère que même si la critique d'un parlementaire régional envers le roi d'Espagne peut être plus large, on ne saurait admettre que la Constitution espagnole ou la Convention reconnaissent le droit à l'injure, au mépris de la dignité de la personne. A l'instar des tribunaux espagnols, il ajoute que l'ingérence litigieuse ne visait pas l'idéologie antimonarchique du requérant, mais des expressions concrètes qui ont dépassé l'exercice légitime du droit à la liberté d'expression pour porter atteinte au droit à l'honneur du roi. En conclusion, le Gouvernement soutient que les tribunaux espagnols ont amplement justifié la condamnation du requérant, à la lumière du contexte de l'affaire.

2. *Appréciation de la Cour*

44. Il ne prête pas à controverse entre les parties que la condamnation du requérant constitue une « ingérence des autorités publiques » dans son droit à la liberté d'expression. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était « prévue par la loi », inspirée par un ou plusieurs des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.

a) «Prévue par la loi»

45. La Cour constate que la condamnation du requérant a pour base légale le texte de l'article 490 § 3 du code pénal, qui réprime l'injure faite au roi. Quant à la question de savoir si cette disposition a été appliquée par les juridictions du fond dans le but de défendre le régime monarchique, comme le suggère le requérant, au point de réduire la prévisibilité de la norme juridique en cause, elle se rattache en vérité à la pertinence et à la suffisance des motifs retenus par les juridictions internes pour justifier l'ingérence litigieuse dans le droit à la liberté d'expression du requérant; la Cour l'examinera en conséquence dans le cadre de l'évaluation de la «nécessité» de celle-ci.

46. La Cour conclut que l'ingérence litigieuse était «prévue par la loi», au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

b) But légitime

47. Selon la Cour, l'ingérence poursuivait l'un des buts énumérés à l'article 10 § 2: la «protection de la réputation ou des droits d'autrui», en l'occurrence celle du roi d'Espagne.

c) «Nécessaire dans une société démocratique»

i. Principes généraux

48. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les «informations» ou les «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique» (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-IV, et *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 96, CEDH 2009). Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

49. L'adjectif «nécessaire», au sens de l'article 10 § 2, implique un «besoin social impérieux». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les

décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 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 à la lumière 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 à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Mamère c. France*, n° 12697/03, § 19, CEDH 2006-XIII, et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July*, précité, § 45).

50. L'article 10 § 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique – dans lequel cette dernière revêt la plus haute importance – ou des questions d'intérêt général. Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts (*Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 42, série A n° 236).

En outre, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier: à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance (*Lingens*, précité, § 42, *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, n° 57829/00, § 40, 27 mai 2004, et *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X). Il a certes droit à voire sa réputation protégée, même en dehors du cadre de sa vie privée, mais les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques, les exceptions à la liberté d'expression appelant une interprétation étroite (voir, notamment, *Pakdemirli*, précité, § 45, et *Artun et Güvener c. Turquie*, n° 75510/01, § 26, 26 juin 2007). Quant aux fonctionnaires, la Cour a également reconnu que les limites de

la critique admissible à leur encontre étaient plus larges qu'à l'encontre de simples particuliers, même si l'on ne peut pas leur appliquer les mêmes critères qu'à l'égard des hommes politiques (*Janowski c. Pologne* [GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I).

ii. Application des principes susmentionnés

51. La Cour note en premier lieu que le requérant s'exprimait sans aucun doute en sa qualité d'élu et de porte-parole d'un groupe parlementaire, de sorte que ses propos relevaient de l'expression politique (*Mamère*, précité, § 20). D'autre part, les propos tenus par le requérant relevaient d'une question d'intérêt public au Pays basque, à savoir l'accueil que le chef du gouvernement basque a réservé au roi d'Espagne lors de sa visite officielle au Pays basque le 26 février 2003, dans le contexte de la fermeture du journal en langue basque *Euskaldunon Egunkaria* et de la détention de ses responsables quelques jours auparavant, ainsi que de la plainte pour mauvais traitements rendue publique par ces derniers. Les déclarations du requérant s'inscrivaient donc dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt public. La marge d'appréciation dont disposaient les autorités pour juger de la « nécessité » de la sanction prononcée contre le requérant était en conséquence particulièrement restreinte (voir, *mutatis mutandis, ibidem*, § 20).

52. La Cour doit à présent examiner les motifs ayant conduit les juridictions internes à rendre les décisions litigieuses, afin de déterminer s'ils étaient suffisants et pertinents pour justifier la condamnation du requérant sur le fondement du but légitime énoncé, à savoir la protection de la réputation du roi d'Espagne. Le Tribunal suprême, infirmant le jugement de relaxe du Tribunal supérieur de justice du Pays basque, a condamné le requérant à une peine d'un an d'emprisonnement pour injure grave au roi. Il a considéré que les propos litigieux visaient directement la personne du roi d'Espagne et l'institution incarnée par celui-ci, et qu'ils dépassaient les limites de la critique admissible.

53. Pour ce qui est des termes employés par le requérant, les tribunaux nationaux ont considéré qu'ils étaient ignominieux, vexatoires et infamants, dans la mesure où ils attribuaient au chef de l'Etat « l'une des manifestations délictueuses les plus graves dans un Etat de droit », à savoir la torture (« responsable des tortionnaires », « qui protège la torture » et « qui impose son régime monarchique à notre peuple au moyen de la torture et de la violence »). La Cour rappelle à cet égard qu'il y a lieu de distinguer entre déclarations factuelles et jugements de valeur. Si la matérialité des faits peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude; l'exigence voulant que soit établie la vérité de jugements

de valeur est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 de la Convention. La qualification d'une déclaration en fait ou en jugement de valeur relève cependant en premier lieu de la marge d'appréciation des autorités nationales, notamment des juridictions internes. Par ailleurs, même lorsqu'une déclaration équivaut à un jugement de valeur, elle doit se fonder sur une base factuelle suffisante, faute de quoi elle serait excessive (voir, par exemple, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July*, précité, § 55). La Cour précise aussi que la nécessité de fournir des faits étayant un jugement de valeur est moins rigoureuse lorsque ceux-ci sont déjà connus du public en général (*Feldek c. Slovaquie*, n° 29032/95, § 86, CEDH 2001-VIII).

En l'espèce, la Cour observe que le Tribunal suprême a déclaré dans son arrêt que les propos litigieux étaient des jugements de valeur et non des affirmations de fait. Il a toutefois considéré que le contexte dans lequel ces propos avaient été tenus ne pouvait justifier leur gravité, compte tenu du fait que les plaintes des responsables du journal *Euskaldunon Egunkaria* pour tortures présumées avaient été classées sans suite pour manque de preuves. La Cour relève que les propos du requérant avaient un lien suffisant avec les allégations de mauvais traitements, rendues publiques par le rédacteur en chef du journal *Euskaldunon Egunkaria* lors de sa libération. Elle note par ailleurs que les formules employées par le requérant pouvaient être comprises comme s'inscrivant dans le cadre d'un débat public plus large sur l'éventuelle responsabilité des forces de sécurité de l'Etat dans des cas de mauvais traitements.

54. Se penchant sur les expressions elles-mêmes, la Cour admet que le langage utilisé par le requérant ait pu être considéré comme provocateur. Cependant, s'il est vrai que tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général, tel le requérant en l'espèce, est tenu de ne pas dépasser certaines limites quant – notamment – au respect de la réputation et des droits d'autrui, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos (*Mamère*, précité, § 25). La Cour observe que si certains termes du discours du requérant brossent un tableau des plus négatifs du roi en tant qu'institution et donnent ainsi au récit une connotation hostile, ils n'exhortent pas pour autant à l'usage de la violence, et il ne s'agit pas d'un discours de haine, ce qui est aux yeux de la Cour l'élément essentiel à prendre en considération (voir, *a contrario*, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV). Au demeurant, elle note que ni les juridictions internes ni le Gouvernement n'ont justifié la condamnation du requérant en parlant d'incitation à la violence ou de discours de haine.

La Cour tient compte par ailleurs du fait qu'il s'agissait d'assertions orales prononcées lors d'une conférence de presse, ce qui a ôté la possibilité au requérant de les reformuler, de les parfaire ou de les retirer avant qu'elles ne soient rendues publiques (*Fuentes Bobo c. Espagne*, n° 39293/98, § 46, 29 février 2000, et *Biröl c. Turquie*, n° 44104/98, § 30, 1^{er} mars 2005).

55. La Cour constate ensuite que, pour condamner le requérant, les juridictions internes se sont appuyées sur l'article 490 § 3 du code pénal, disposition qui accorde au chef de l'Etat un niveau de protection plus élevé qu'à d'autres personnes (protégées par le régime commun de l'injure) ou institutions (tels que le gouvernement et le Parlement) à l'égard de la divulgation d'informations ou d'opinions les concernant, et qui prévoit des sanctions plus graves pour les auteurs de déclarations injurieuses (paragraphes 27-29 ci-dessus). A cet égard, la Cour a déjà déclaré qu'une protection accrue par une loi spéciale en matière d'offense n'est, en principe, pas conforme à l'esprit de la Convention. Dans son arrêt *Colombani et autres*, précité, elle avait examiné l'article 36 de la loi française du 29 juillet 1881, abrogée depuis, portant sur les délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. Elle avait observé que l'application de l'article 36 de la loi de 1881 conférait aux chefs d'Etat étrangers un privilège exorbitant, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, ce qui ne pouvait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques d'aujourd'hui. Elle avait donc conclu que c'était le régime dérogatoire de protection prévu par l'article 36 de la loi de 1881 pour les chefs d'Etat étrangers qui était attentatoire à la liberté d'expression, et nullement le droit pour ces derniers de faire sanctionner les atteintes à leur honneur dans les conditions de droit reconnues à toute personne (*Colombani et autres*, précité, § 69). Dans son arrêt *Artun et Güvener*, précité, la Cour a estimé que ce qui avait été énoncé dans l'arrêt *Colombani et autres*, précité, au sujet des chefs d'Etat étrangers, valait à plus forte raison s'agissant de l'intérêt d'un Etat de protéger la réputation de son propre chef d'Etat: pareil intérêt ne pouvait justifier de conférer à ce dernier un privilège ou une protection spéciale vis-à-vis du droit d'informer et d'exprimer des opinions à son sujet (*Artun et Güvener*, précité, § 31; voir également, en ce qui concerne la surprotection du statut du président de la République en matière civile, *Pakdemirli*, précité, § 52).

56. La Cour estime que, malgré les différences existant avec un régime républicain comme celui de la Turquie, les principes qui se dégagent de sa propre jurisprudence en la matière sont en théorie aussi valables s'agissant d'un régime monarchique tel que celui de l'Espagne, où le roi occupe une position institutionnelle singulière, comme le rappelle le Gouvernement. En effet, dans l'affaire *Pakdemirli*, précitée, la surprotection du président de

la République tenait aussi au fait que la personne occupant cette fonction était dépouillée du titre d'homme politique et portait celui d'homme d'Etat (*Pakdemirli*, précité, § 51). La Cour estime que le fait que le roi occupe une position de neutralité dans le débat politique, une position d'arbitre et de symbole de l'unité de l'Etat, ne saurait le mettre à l'abri de toute critique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou – comme en l'espèce – en tant que représentant de l'Etat, qu'il symbolise, notamment de la part de ceux qui contestent légitimement les structures constitutionnelles de cet Etat, y compris son régime monarchique. A cet égard, elle note que le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, qui a relaxé le requérant en première instance, a rappelé que critiquer une institution constitutionnelle n'est pas exclu du droit à la liberté d'expression (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour se doit de souligner que c'est justement lorsqu'on présente des idées qui heurtent, choquent et contestent l'ordre établi que la liberté d'expression est la plus précieuse (*Women On Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, § 42, 3 février 2009). En outre, elle estime que le fait que le roi soit « irresponsable » en vertu de la Constitution espagnole, notamment sur le plan pénal, ne saurait faire obstacle en soi au libre débat sur son éventuelle responsabilité institutionnelle, voire symbolique, à la tête de l'Etat, dans les limites du respect de sa réputation en tant que personne.

57. A cet égard, la Cour considère qu'en l'espèce les propos litigieux ne mettaient pas en cause la vie privée du roi (voir, *a contrario*, *Standard Verlags GmbH c. Autriche* (n° 2), n° 21277/05, 4 juin 2009, affaire dans laquelle étaient en cause les aspects intimes de la vie privée du président autrichien; voir également *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 64, CEDH 2004-VI) ou son honneur personnel, et qu'ils ne comportaient pas une attaque personnelle gratuite contre sa personne (voir, *a contrario*, *Pakdemirli*, précité, § 46). Elle note aussi que pour le Tribunal supérieur de justice du Pays basque, les déclarations du requérant ont été prononcées dans un contexte public et politique, étranger au « noyau ultime de la dignité des personnes » (paragraphe 14 ci-dessus). La Cour observe par ailleurs que ces propos ne mettaient pas non plus en cause la manière dont le roi s'était acquitté de ses fonctions officielles dans un domaine particulier ni ne lui attribuaient une quelconque responsabilité individuelle dans la commission d'une infraction pénale concrète. Les formules employées par le requérant visaient uniquement la responsabilité institutionnelle du roi en tant que chef et symbole de l'appareil étatique et des forces qui, selon les dires du requérant, avaient torturé les responsables du journal *Euskaldunon Egunkaria*.

58. Enfin, s'agissant de la sanction, s'il est tout à fait légitime que les institutions de l'Etat soient protégées par les autorités compétentes en leur

qualité de garantes de l'ordre public institutionnel, la position dominante que ces institutions occupent commande aux autorités de faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale (voir, *mutatis mutandis*, *Castells*, précité, § 46 ; voir également les travaux du Conseil de l'Europe, paragraphes 30-31 ci-dessus). A cet égard, la Cour relève que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la « proportionnalité » de l'ingérence. Elle remarque la sévérité particulière de la sanction prononcée : le requérant a été condamné à une peine d'un an d'emprisonnement. Sa condamnation au pénal lui a par ailleurs valu une suspension du droit de suffrage passif pendant la durée de la peine, alors qu'il était un homme politique.

59. La Cour a déjà considéré que si la fixation des peines est en principe l'apanage des juridictions nationales, une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine du discours politique n'est compatible avec la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence (*Bingöl c. Turquie*, n° 36141/04, § 41, 22 juin 2010 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 115, CEDH 2004-XI). Elle renvoie à cet égard à l'orientation donnée dans les travaux du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les peines de prison en matière de discours politique (paragraphes 30-31 ci-dessus).

60. Rien dans les circonstances de la présente espèce, où les propos litigieux ont été tenus dans le contexte d'un débat sur une question présentant un intérêt public légitime, n'était de nature à justifier l'imposition d'une telle peine d'emprisonnement. Par sa nature même, une telle sanction produit inmanquablement un effet dissuasif, nonobstant le fait qu'il a été sursis à l'exécution de la peine du requérant. Si pareille mesure a pu alléger la situation du requérant, elle n'efface pas pour autant sa condamnation ni les retombées durables de toute inscription au casier judiciaire (voir, *mutatis mutandis*, *Artun et GÜvener*, précité, § 33, et *Martchenko c. Ukraine*, n° 4063/04, § 52, 19 février 2009).

61. Au vu de ce qui précède, à supposer même que les raisons invoquées par les juridictions internes puissent passer pour pertinentes, elles ne suffisent pas à démontrer que l'ingérence dénoncée était « nécessaire dans une société démocratique ». Nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, la Cour considère que la condamnation du requérant est disproportionnée au but visé.

62. Dès lors, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

63. Le requérant s'estime victime d'une discrimination fondée sur ses opinions politiques et sa fonction de porte-parole du mouvement indépendantiste basque. Il invoque l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10. L'article 14 est ainsi libellé :

Article 14

« 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. »

64. La Cour relève que ce grief est lié à celui examiné ci-dessus et doit donc aussi être déclaré recevable.

65. Eu égard au constat relatif à l'article 10 de la Convention (paragraphe 62 ci-dessus), la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief formulé sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 10 (voir, entre autres, *Bingöl*, précité, § 44).

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

66. 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 matériel

67. Le requérant réclame 78 586 euros (EUR) au titre du préjudice matériel qu'il aurait subi. Il soutient que cette somme correspond aux pertes effectivement subies en conséquence directe de la violation alléguée, notamment à la perte de ses indemnités de parlementaire du fait de son emprisonnement, du 8 juin 2007 au 30 août 2008.

68. Le Gouvernement conteste cette prétention.

69. N'apercevant pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué, la Cour rejette cette demande.

B. Dommage moral

70. Le requérant demande 30 000 EUR au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

71. Le Gouvernement juge excessive la somme réclamée.

72. La Cour estime que le requérant a subi, en raison de la violation constatée, un dommage moral qui ne peut pas être réparé par le simple constat de violation qu'elle formule. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, elle octroie au requérant la somme de 20 000 EUR pour préjudice moral.

C. Frais et dépens

73. Le requérant demande également 3 000 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour.

74. Le Gouvernement conteste cette prétention.

75. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 3 000 EUR pour la procédure devant la Cour et l'alloue au requérant.

D. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* la requête recevable;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
3. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 14 de la Convention;
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, les sommes suivantes:
 - i. 20 000 EUR (vingt mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 3 000 EUR (trois mille euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt 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;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 15 mars 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président

OTEGI MONDRAGON v. SPAIN
(Application no. 2034/07)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 15 MARCH 2011¹

1. Translation; original French.

SUMMARY¹**Criminal conviction for insulting the King****Article 10**

Freedom of expression – Criminal conviction for insulting the King – Necessary in a democratic society – Protection of the reputation or rights of others – Political debate on matters of public interest – Narrow margin of appreciation left to State – Value judgments – Provocative language – No incitement to violence or hate speech – Remarks made orally at a press conference – Comments relating solely to the King’s institutional responsibility – Proportionality – Nature and severity of penalty

*

* *

During a press conference the applicant, as spokesperson for a Basque parliamentary group, commented on the recent closure of a Basque newspaper, the arrest of its senior managers and their complaint of ill-treatment while in police custody. Referring to the King of Spain’s visit to the Basque Country, he stated: “How is it possible [to have one’s] picture taken today in Bilbao with the King of Spain, when [he] is the Commander-in-Chief of the Spanish army, in other words the person who is in charge of the torturers, who defends torture and imposes his monarchical regime on our people through torture and violence?” The applicant was subsequently sentenced to one year’s imprisonment for serious insult against the King. His appeals were unsuccessful.

Held

Article 10: The applicant’s conviction amounted to “interference by public authority” with his right to freedom of expression. The interference had been prescribed by law and had pursued a legitimate aim, namely the “protection of the reputation or rights of others”, in this case the reputation of the King of Spain. The applicant’s remarks had been a form of political expression and had been made in the context of a debate on matters of public interest. Accordingly, the margin of appreciation available to the authorities in establishing the necessity of the penalty imposed on the applicant had been particularly narrow. The domestic courts had considered that the applicant’s remarks were value judgments rather than statements of fact. However, they had also held that the context in which those remarks had been made did not justify their seriousness, given that the proceedings

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

concerning the allegations of torture had been discontinued for lack of evidence. In that connection, the Court noted that the expressions used could be understood as forming part of a wider public debate on the possible implication of the State security forces in cases of ill-treatment. While it was true that the language used could have been considered provocative, it was essential to bear in mind that, while some of the expressions used in the applicant's speech had given his remarks a hostile connotation, they had not advocated the use of violence, nor did they amount to hate speech. Furthermore, the remarks had been made orally during a press conference, so that the applicant had no possibility of reformulating, refining or retracting them before they were made public. Reiterating its case-law on the issue of excessive protection of Heads of State in a republican regime, the Court considered that the relevant principles were also valid in relation to a monarchy. The fact that the King remained neutral in political debate, as arbitrator and symbol of the State, should not shield him from all criticism in the performance of his official duties or as representative of the State which he symbolised, in particular from persons who challenged in a legitimate manner the constitutional structures of the State, including the monarchy. Furthermore, the fact that the King was "not liable" under the Constitution, particularly with regard to criminal law, should not in itself act as a bar to free debate concerning possible institutional or even symbolic responsibility on his part in his position at the helm of the State, subject to respect for his personal reputation. The Court also noted that the impugned remarks had not concerned the King's private life or his personal honour, since they related only to his institutional responsibility as the symbol and Head of the State apparatus and the armed forces. Lastly, there had been nothing in the circumstances of the present case to justify the imposition of such a prison sentence. The applicant's criminal conviction had also resulted in the suspension of his right to stand for election for the duration of his sentence, even though he was a politician. Accordingly, his conviction had been disproportionate to the legitimate aim pursued.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Lingens v. Austria, 8 July 1986, Series A no. 103

Handyside v. the United Kingdom, 7 December 1976, Series A no. 24

Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236

Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, ECHR 1999-I

Sürek v. Turkey (no. 1) [GC], no. 26682/95, ECHR 1999-IV

Fuentes Bobo v. Spain, no. 39293/98, 29 February 2000

Lopes Gomes da Silva v. Portugal, no. 37698/97, ECHR 2000-X

Feldek v. Slovakia, no. 29032/95, ECHR 2001-VIII

Colombani and Others v. France, no. 51279/99, ECHR 2002-V

- Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, ECHR 2004-VI
Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia, no. 57829/00, 27 May 2004
Cumpănă and Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, ECHR 2004-XI
Pakdemirli v. Turkey, no. 35839/97, 22 February 2005
Birol v. Turkey, no. 44104/98, 1 March 2005
Mamère v. France, no. 12697/03, ECHR 2006-XIII
Artun and Güvener v. Turkey, no. 75510/01, 26 June 2007
Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02,
ECHR 2007-IV
Women On Waves and Others v. Portugal, no. 31276/05, 3 February 2009
Martchenko v. Ukraine, no. 4063/04, 19 February 2009
Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2), no. 21277/05, 4 June 2009
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2) [GC], no. 32772/02,
ECHR 2009
Bingöl v. Turkey, no. 36141/04, 22 June 2010

In the case of Otegi Mondragon v. Spain,

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

Josep Casadevall, *President*,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 March 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 2034/07) against the Kingdom of Spain lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Spanish national, Mr Arnaldo Otegi Mondragon (“the applicant”), on 5 January 2007.

2. The applicant was represented by Mr D. Rouget and Ms J. Goirizelaia Ordorika, lawyers practising in Saint-Jean-de-Luz and Bilbao respectively. The Spanish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr I. Blasco, Head of the Legal Department for Human Rights, Ministry of Justice.

3. The applicant alleged that the decision of the Supreme Court finding him guilty of serious insult against the King of Spain amounted to an unjustified infringement of his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention.

4. On 27 November 2008 the President of the Third Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

5. On 7 June 2009 the applicant requested the Court to hold a public hearing. The Court examined the request. In view of the information available to it, it decided that no hearing was necessary.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1956. At the time the application was lodged he lived in Elgoibar (Gipuzkoa).

7. At the time of the events, the applicant was spokesperson for *Sozialista Abertzaleak*, a left-wing Basque separatist parliamentary group in the Parliament of the Autonomous Community of the Basque Country.

A. Background to the case

8. On 21 February 2003, following an order issued by central investigating judge no. 6 of the *Audiencia Nacional*, the premises of the daily newspaper *Euskaldunon Egunkaria* were searched and then closed, on account of the newspaper's alleged links with the terrorist organisation ETA. Ten persons were arrested, including the newspaper's senior managers (members of the board and the editor-in-chief). After spending five days in secret detention the persons concerned complained that they had been subjected to ill-treatment in police custody.

9. On 26 February 2003 the President of the Autonomous Community of the Basque Country received the King of Spain at the opening of an electricity power station in the province of Biscay.

10. At a press conference held the same day in San Sebastián, the applicant, as spokesperson for the *Sozialista Abertzaleak* parliamentary group, outlined his group's political response to the situation concerning the newspaper *Euskaldunon Egunkaria*. Replying to a journalist he said, with reference to the King's visit to the Basque Country, that "it [was] pathetic", adding that it was "a genuine political disgrace" for the President of the Autonomous Community of the Basque Country to be inaugurating the project with Juan Carlos of Bourbon and that "their picture [was] worth a thousand words". He went on to say that inaugurating a project with the King of the Spaniards, who was the Supreme Head of the Civil Guard (*Guardia Civil*) and the Commander-in-Chief of the Spanish armed forces, was absolutely pitiful. Speaking about the police operation against the newspaper *Euskaldunon Egunkaria*, he added that the King was in charge of those who had tortured the persons detained in connection with the operation. He spoke in the following terms:

"How is it possible for them to have their picture taken today in Bilbao with the King of Spain, when the King is the Commander-in-Chief of the Spanish army, in other words the person who is in charge of the torturers, who defends torture and imposes his monarchical regime on our people through torture and violence?"

B. The criminal proceedings in the Basque Country High Court of Justice

11. On 7 April 2003 the public prosecutor lodged a criminal complaint against the applicant for “serious insult against the King” within the meaning of Article 490 § 3 of the Criminal Code read in conjunction with Article 208, on account of his remarks made on 26 February 2003.

12. In the proceedings before the Basque Country High Court of Justice, which had jurisdiction to try the applicant because of his status as a member of parliament, the applicant argued that his remarks had constituted political criticism directed against the Head of the government of the Basque Country. He added that to say that the King of Spain was the Supreme Head of the Civil Guard did not imply any intention to undermine dignity or honour; it was merely a statement of the political reality in the Spanish State, where the King exercised supreme command over the armed forces. The applicant further argued that there was no insult or attempt to dishonour in saying that the Civil Guard had tortured the persons detained in connection with the closure of the newspaper *Euskaldunon Egunkaria* because that was the reality, and proceedings had been instituted in that connection before the Madrid investigating judge no. 5. Numerous public figures had also commented on the subject. In sum, the applicant, as a politician, had sought to express political criticism in the context of freedom of expression, one of the foundations of the rule of law and democracy. He pointed out in that regard that politicians had greater freedom of manoeuvre when it came to informing society about matters of public interest.

13. In a judgment of 18 March 2005, the High Court of Justice found the applicant not guilty of the charges against him. After stating that his remarks had been “clearly offensive, improper, unjust, ignominious and divorced from reality”, the court found as follows:

“... This is not an issue concerning the private life of the Head of State but one of rejection of the ties of political power deriving from the hereditary nature of the institution which he personally symbolises. ... [C]riticism of a constitutional institution is not excluded from the scope of the right to freedom of expression; in this case the latter has the status of a constitutional right which takes precedence over the right to honour. The Constitution does not guarantee the right to freedom of expression solely in relation to certain points of view that are considered correct, but in relation to all ideas, subject to the limits which it lays down ...”

14. The High Court of Justice summed up as follows:

“[T]he [applicant’s] remarks were made in a public, political and institutional setting, regard being had not only to the speaker’s status as a member of parliament but also to the authority to which they were addressed, namely the State’s highest judicial authority, and to the context of political criticism of the [Head of the government of

the Basque Country] for his official hospitality in receiving His Majesty King Juan Carlos I in the wake of the closure of the newspaper [*Euskaldunon*] *Egunkaria* and the detention of its senior managers, and the latter's public allegations of ill-treatment. This context is therefore unconnected to the innermost core of individual dignity protected by law from any interference by third parties."

C. The appeal on points of law to the Supreme Court

15. The public prosecutor lodged an appeal on points of law, arguing firstly that the law protected the honour of the King as a specific individual possessed of personal dignity, who had been the object of the offence of insult, and secondly that the law was aimed at ensuring respect for the symbolic content of the institution of the Crown as established by the Spanish Constitution and "represented by the Head of State, the symbol of its unity and permanence". The seriousness of the offence could be inferred from the fact that the legislature had sought to afford increased protection to the dignity of the King, including *vis-à-vis* other public authorities (Articles 496 and 504 of the Criminal Code). Furthermore, the inviolability of the King, as proclaimed in Article 56 § 3 of the Constitution, demonstrated the unique position occupied by the Crown in the system of the 1978 Spanish Constitution. That constitutional position highlighted the disproportionate nature of the vexatious and insulting remarks made by the applicant. In the view of the public prosecutor, who referred several times to the case-law of the Strasbourg Court, it was clear that the King had been performing official duties and that he was a figure in the public eye; however, that did not deprive him of the right to respect for his honour. In that regard, the public prosecutor pointed out that Article 20 § 1 (a) of the Constitution did not protect a supposed right to proffer insults. Drawing a parallel with the special protection to be afforded under Article 10 § 2 of the Convention to the judiciary, the public prosecutor further argued that the same protection should be afforded to the Head of State, who was the "symbol of the unity and permanence of the State" and was above party politics, from the "destructive and baseless attack" constituted by the applicant's remarks. Lastly, in the public prosecutor's view, the applicant's remarks could be said to amount to "hate speech" within the meaning of the Court's case-law, given the existing situation with regard to terrorist attacks.

16. In two judgments delivered on 31 October 2005, the Supreme Court set aside the judgment of the lower court, making several references to the Court's case-law. It sentenced the applicant to one year's imprisonment, suspended his right to stand for election for the duration of the sentence and ordered him to pay costs and expenses, on the ground of his criminal liability for the offence of serious insult against the King. The Supreme

Court considered the impugned remarks to have been value judgments rather than statements of fact. The remarks, described as “ignominious” by the lower court, had expressed contempt for the King and the institution he represented, affecting the innermost core of his dignity by accusing him of one of the most serious manifestations of criminal conduct in a State governed by the rule of law. The exercise of the right to freedom of expression had therefore been contrary to the principle of proportionality and had been unnecessary, overstepping the limits beyond which criticism could be deemed to be hurtful or upsetting. The Supreme Court further observed that the context in which the remarks had been made did nothing to alter their offensiveness. Firstly, the proceedings relating to the complaints of ill-treatment of the persons detained in connection with the operation against the newspaper *Euskaldunon Egunkaria* had been discontinued for lack of evidence. Secondly, the impugned remarks could not be construed as a reaction or response to a political debate with the King. In view of the seriousness of the insulting comments and the fact that the applicant had deliberately expressed them in public, the Supreme Court sentenced him to one year’s imprisonment.

17. Judge P.A.I. issued a dissenting opinion in which he argued that the comments complained of had been of a political nature, in view of the applicant’s status as a member of parliament and the context in which they had been made, namely the King’s visit to the Basque Country and the attitude of the Head of the government of the Basque Country in that regard. The judge agreed with the Basque Country High Court of Justice that the remarks had not targeted the King’s private life or his personal honour but had been directed solely at his institutional role as Commander-in-Chief of the Spanish armed forces. The applicant had not claimed that the King was responsible for actual acts of torture, only that he was strictly liable as Head of the State apparatus. The judge pointed out that the limits of freedom of expression were wider with regard to institutions since the latter did not possess honour, an attribute that was confined to individuals.

D. The *amparo* appeal to the Constitutional Court

18. The applicant lodged an *amparo* appeal with the Constitutional Court alleging, *inter alia*, a breach of his right to freedom of expression (Article 20 § 1 (a) of the Constitution) and of his right to freedom of ideas (Article 16 of the Constitution).

19. In the applicant’s view, the Supreme Court’s judgment had incorrectly weighed the competing interests at stake, as the comments complained of had not contained any insulting or vexatious expressions, had been directed principally against the President of the Autonomous

Community of the Basque Country rather than the King of Spain and, in any event, had reflected the reality of the situation and had not referred to the King's private life or his attitudes. The statements in question had not been disproportionate in the context in which they had been uttered, namely the warm welcome extended to the King of Spain by the government of the Basque Country in the wake of the closure of the daily newspaper *Euskaldunon Egunkaria* and, in connection with that closure, the detention of several individuals who had stated before the courts and the Basque Parliament that they had been tortured.

20. In a decision (*auto*) of 3 July 2006, served on 11 July 2006, the Constitutional Court declared the applicant's *amparo* appeal inadmissible as manifestly devoid of constitutional content. The Constitutional Court noted at the outset that the right to freedom of expression did not encompass a right to proffer insults. It pointed out in that connection that the Constitution did not prohibit the use of hurtful expressions in all circumstances. However, freedom of expression did not protect vexatious expressions which, regardless of their veracity, were offensive and ignominious and were not pertinent for the purpose of conveying the opinions or information in question.

21. The Constitutional Court considered that the weighing of the competing rights at stake had been carried out in an appropriate manner by the Supreme Court, as the latter had concluded that the impugned remarks had been disproportionate, while taking into account the context in which they had been made, the public nature of the act, the public interest in the subject in question (the use of torture) and the fact that the persons targeted (a politician and the King) were public figures. In the Constitutional Court's view, there was no denying the ignominious, vexatious and derogatory nature of the impugned remarks, even when directed against a public figure. That finding was all the more valid with regard to the King, who, by virtue of Article 56 § 3 of the Constitution, was "not liable" and was a "symbol of the unity and permanence of the State". Regard being had to his role as "arbitrator and moderator of the lawful functioning of institutions", the King occupied a neutral position in political debate. This implied that he was owed institutional respect of a kind that was "substantively" different from that due to other State institutions. The Constitutional Court stated as follows:

"... [I]n a democratic system which recognises freedom of ideas and freedom of expression, the fact that [the figure of the King] is characterised in this way does not shield him from all criticism 'in the exercise of his duties or on account of or in connection with them' ...; however, such criticism may not extend to attributing acts of public authority to the King – which, as indicated above, is prohibited by the Constitution – as a pretext for gratuitous attacks on his dignity or public esteem."

22. Lastly, the Constitutional Court held that the applicant's remarks, on account of their obviously derogatory nature, had clearly gone beyond what could be considered legitimate. It agreed with the Supreme Court that the remarks had expressed open contempt for the King and the institution he embodied, affecting the essential core of his dignity. Hence, such statements could manifestly not fall within the exercise of the right to freedom of expression.

E. Enforcement of the sentence and subsequent events

23. In a decision (*auto*) of 15 May 2006, the Basque Country High Court of Justice ordered that enforcement of the applicant's sentence be stayed for three years. According to the Government, his sentence was remitted on 16 July 2009.

24. The applicant was imprisoned on 8 June 2007 after the Supreme Court upheld a judgment of the *Audiencia Nacional* of 27 April 2006 sentencing him to fifteen months' imprisonment for publicly defending terrorism.

25. He is currently in pre-trial detention in connection with other criminal proceedings.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

A. National legislation

26. The relevant provisions of the Spanish Constitution read as follows:

Article 14

"Spaniards shall be equal before the law; they may not be discriminated against in any way on account of birth, race, sex, religion, opinion or any other condition or personal or social circumstance."

Article 16

"1. Freedom of ideas, religion and worship shall be guaranteed to individuals and communities without any restrictions on its expression other than those necessary for the maintenance of public order as protected by law.

..."

Article 20

"1. The following rights shall be recognised and protected:

(a) the right freely to express and disseminate thoughts, ideas and opinions orally, in writing or by any other means of reproduction;

..."

2. The exercise of these rights may not be restricted by any prior censorship.

...

4. These freedoms shall be limited by respect for the rights secured in this Part, by the provisions of the implementing Acts and in particular by the right to honour and to a private life and the right to control use of one's likeness and to the protection of youth and children.

..."

Article 56

"1. The King shall be the Head of State, the symbol of its unity and permanence. He shall be the arbitrator and moderator of the lawful functioning of institutions. He shall be the supreme representative of the Spanish State in its international relations, in particular with those nations belonging to its historic community, and shall exercise the functions expressly attributed to him by the Constitution and the law.

...

3. The King shall be inviolable and shall not be liable. ..."

Article 62

"It shall be incumbent on the King to:

...

(h) exercise supreme command over the armed forces;

(i) exercise the right of clemency in accordance with the law, but without the power to grant general pardons

..."

27. The relevant provisions of the Criminal Code (as amended by Institutional Act no. 10/1995 of 23 November 1995) read as follows:

Article 208

"Acts or expressions which undermine another's dignity by attacking his or her reputation or self-esteem shall constitute insult.

Only insults which, by virtue of their nature, effects and context, are generally acknowledged to be serious shall constitute an offence ..."

Article 209

"The offence of serious public insult shall be punishable by a day-fine payable for between six and fourteen months. Where the insult is not proffered publicly, the fine shall be payable for between three and seven months."

28. With regard to the offence of insult against the King, Article 490 of the Criminal Code provides for the penalties indicated below:

Article 490

“ ...

3. Anyone who falsely accuses or insults the King or any of his ascendants or descendants, the Queen consort or the consort of the Queen, the Regent or any member of the Regency, or the Crown Prince, in the exercise of his or her duties or on account of or in connection with them, shall be liable to a term of imprisonment of between six months and two years if the false accusation or insult is of a serious nature, and otherwise to a day-fine payable for between six and twelve months.”

This provision is contained in Title XXI of Book II of the Criminal Code (“Offences against the Constitution”), under Chapter II (“Offences against the Crown”).

29. Articles 496 and 504 of the Criminal Code deal with the offence of serious insult against Parliament, the government or other State institutions. These provisions feature in Title XXI of Book II of the Criminal Code (“Offences against the Constitution”), under Chapter III (“Offences against State institutions and the separation of powers”).

Article 496

“Anyone who seriously insults the *Cortes Generales* [Congress of Deputies and Senate] or the legislative assembly of an Autonomous Community ... shall be liable to a day-fine payable for between twelve and eighteen months ...”

Article 504

“Anyone who seriously threatens, falsely accuses or insults the nation’s government, the General Council of the Judiciary, the Constitutional Court, the Supreme Court, or the Governing Council or High Court of Justice of an Autonomous Community shall be liable to a day-fine payable for between twelve and eighteen months ...”

B. Council of Europe texts

30. Reference should first be made to the Declaration on freedom of political debate in the media adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 12 February 2004, which provides:

“The Committee of Ministers of the Council of Europe,

...

Conscious that some domestic legal systems still grant legal privileges to political figures or public officials against the dissemination of information and opinions about them in the media, which is not compatible with the right to freedom of expression and information as guaranteed by Article 10 of the Convention;

...

II. Freedom to criticise the State or public institutions

The State, the government or any other institution of the executive, legislative or judicial branch may be subject to criticism in the media. Because of their dominant position, these institutions as such should not be protected by criminal law against defamatory or insulting statements. Where, however, these institutions enjoy such a protection, this protection should be applied in a restrictive manner, avoiding in any circumstances its use to restrict freedom to criticise. Individuals representing these institutions remain furthermore protected as individuals.

...

VI. Reputation of political figures and public officials

Political figures should not enjoy greater protection of their reputation and other rights than other individuals, and thus more severe sanctions should not be pronounced under domestic law against the media where the latter criticise political figures. ...

...

VIII. Remedies against violations by the media

Political figures and public officials should only have access to those legal remedies against the media which private individuals have in case of violations of their rights by the media. ... Defamation or insult by the media should not lead to imprisonment, unless the seriousness of the violation of the rights or reputation of others makes it a strictly necessary and proportionate penalty, especially where other fundamental rights have been seriously violated through defamatory or insulting statements in the media, such as hate speech.”

31. Parliamentary Assembly Resolution 1577 (2007), entitled “Towards decriminalisation of defamation”, is worded as follows:

“...

11. [The Assembly] notes with great concern that in many member States the law provides for prison sentences for defamation and that some still impose them in practice – for example, Azerbaijan and Turkey.

...

13. The Assembly consequently takes the view that prison sentences for defamation should be abolished without further delay. In particular it exhorts States whose laws still provide for prison sentences – although prison sentences are not actually imposed – to abolish them without delay so as not to give any excuse, however unjustified, to those countries which continue to impose them, thus provoking a corrosion of fundamental freedoms.

...

17. The Assembly accordingly calls on the member States to:

17.1. abolish prison sentences for defamation without delay;

17.2. guarantee that there is no misuse of criminal prosecutions ...;

17.3. define the concept of defamation more precisely in their legislation so as to avoid an arbitrary application of the law and to ensure that civil law provides effective protection of the dignity of persons affected by defamation;

...

17.6. remove from their defamation legislation any increased protection for public figures, in accordance with the Court's case-law ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

32. The applicant alleged that the Supreme Court decision finding him guilty of serious insult against the King amounted to undue interference with his right to freedom of expression under Article 10 of the Convention, which reads as follows:

“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.”

33. The Government contested that argument.

A. Admissibility

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

B. Merits

1. *The parties' submissions*

(a) **The applicant**

35. The applicant submitted firstly that the provision of the Criminal Code on which his conviction had been based (Article 490 § 3) was not worded with sufficient precision and clarity. The increased protection provided for by Article 490 § 3 of the Criminal Code had in reality been turned into an absolute defence of the constitutional monarchy, going beyond the defence of individuals' honour and dignity. In the applicant's view, such a broad interpretation of the provision concerned could not be said to be "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

36. Furthermore, the interference had not pursued a "legitimate aim" within the meaning of Article 10 § 2, as it had been intended as symbolic punishment of any attempt to question the institution of the monarchy and, accordingly, the Constitution.

37. The applicant contended that his conviction had been neither proportionate to the legitimate aim pursued nor "necessary in a democratic society". He referred to his own status as spokesperson for the Basque separatist parliamentary group *Sozialista Abertzaleak* and to the particular circumstances of the case, namely the closure of the Basque daily newspaper *Euskaldunon Egunkaria* and the outcry caused in the Basque Country by the allegations that the persons detained in connection with that operation had been tortured. His remarks had dealt with a topic of public interest, namely the use of torture by the Spanish security forces in the fight against terrorism, a practice confirmed by numerous international human rights organisations. As to the Supreme Court's argument that his remarks had been without foundation since the proceedings relating to the complaints alleging torture had been discontinued, the applicant submitted firstly that he could not have known when he was making his remarks what the outcome of the criminal investigation would be, since the latter had taken place several months after the events; secondly, no final decision had been issued discontinuing the proceedings. In that connection, the applicant, referring to the judgment in *Martinez Sala and Others v. Spain* (no. 58438/00, § 160, 2 November 2004), stated that, in Spain, numerous complaints alleging torture were filed away without further action being taken although no detailed investigation had been carried out. Furthermore, the monarch had granted pardons under the Spanish Constitution to numerous members of

the Spanish security forces convicted of torture. The applicant cited by way of example the decision of the United Nations Committee Against Torture in the case of *Kepa Urra Guridi v. Spain* (Communication no. 212/2002, UN doc. CAT/C/34/D/212/2002). It was against this background that his remarks had to be seen; the applicant claimed that he had himself been subjected to torture following his arrest in July 1987.

38. Referring to the Court's case-law on the subject of insults against a Head of State (see *Colombani and Others v. France*, no. 51279/99, §§ 66-69, ECHR 2002-V, and *Pakdemirli v. Turkey*, no. 35839/97, §§ 51-52, 22 February 2005), the applicant argued that the excessive protection afforded to the Crown under Spanish criminal law was incompatible with Article 10 of the Convention. Whereas in the case of ordinary individuals and other institutions an insult had to be characterised as serious in order for the person concerned to be prosecuted, in the case of the Crown any kind of insult sufficed and was punishable. The offence of serious insult against the Crown was unique in carrying a prison sentence (of six months to two years); under ordinary law and in the case of other institutions, the penalty for serious insult was a fine. The provisions in question therefore conferred on the Crown "a special privilege that [could not] be reconciled with modern practice and political conceptions" (the applicant referred to *Colombani and Others*, cited above, § 68). The applicant alluded to the legislative trends in Council of Europe member States, most of which dealt with attacks against the sovereign under the ordinary law. Hence, making insults against the King a criminal offence was not necessary in a democratic society, especially as the offences of criminal defamation and proffering insults provided Heads of State or monarchs with sufficient remedy against remarks that damaged their honour.

39. As to the proportionality of the penalty, the applicant stressed that from 8 June 2007 to 30 August 2008 he had served the prison sentence that had become enforceable after the Supreme Court had upheld his 2006 conviction for publicly defending terrorism. Referring to the Court's case-law, according to which a prison sentence imposed for an offence committed in the context of political debate was compatible with freedom of expression only in exceptional circumstances (see *Feridun Yazar v. Turkey*, no. 42713/98, § 27, 23 September 2004), he submitted that there had been no grounds in the present case for imposing such a penalty, which in his view was manifestly disproportionate to the aim pursued. Lastly, he argued that the King had not suffered any harm and that no civil proceedings had been brought.

(b) The Government

40. The Government contended that the applicant's remarks would have constituted a serious slur on the honour of whoever happened to be the target, including of course the King. Describing someone as a torturer amounted to saying that the person concerned had violated the core values of the society of which he or she was a member and conveying a negative view of his or her dignity and integrity. This was especially so in the instant case, where the target of the remarks had a particular duty to adhere to and ensure adherence to the core values in question.

41. In the Government's view, the Spanish courts had taken due account of the Court's case-law on the subject. In that connection, they pointed out that the case-law of the Constitutional Court recognised the importance of freedom of expression as an essential guarantee of free public opinion, which was inextricably linked to democratic pluralism. However, the right to freedom of expression did not protect a supposed right to proffer insults and hence did not encompass vexatious remarks which were irrelevant and superfluous for the purposes of conveying the opinions or information concerned. Referring to the Court's case-law (see *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103), the Government stressed that although the limits of permissible criticism were wider with regard to public figures, the latter's reputation must also be protected for the purposes of Article 10 § 2 of the Convention even where the persons concerned were not acting in a private capacity.

42. The Government stressed the unique institutional position occupied by the King under the Spanish Constitution, pointing out that the King could not be held liable and that his neutral status in political debate under the Constitution meant that he was owed institutional respect of a kind that was "substantively" different from that due to other State institutions.

43. Even assuming that the limits of criticism of the King of Spain by a member of a regional parliament were wider, neither the Spanish Constitution nor the Convention could be deemed to recognise a right to proffer insults, in disregard of a person's dignity. The Government agreed with the Spanish courts that the interference complained of had not been directed against the applicant's anti-monarchy views but against specific expressions which had overstepped the bounds of legitimate exercise of the right to free expression, in breach of the King's right to honour. Lastly, the Spanish courts had given ample reasons for the applicant's conviction, in the light of the background to the case.

2. *The Court's assessment*

44. It is not disputed between the parties that the applicant's conviction amounted to "interference by public authority" with his right to freedom of expression. Such interference will infringe the Convention unless it satisfies the requirements of paragraph 2 of Article 10. It must therefore be determined whether it was "prescribed by law", pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was "necessary in a democratic society" to achieve those aims.

(a) "Prescribed by law"

45. The Court notes that the statutory basis for the applicant's conviction was Article 490 § 3 of the Criminal Code, which makes it a punishable offence to insult the King. As to whether that provision was applied by the courts examining the case on the merits with the aim of defending the monarchy, as suggested by the applicant, to the point of making the legal rule in question less foreseeable, this question is actually linked to the relevance and sufficiency of the reasons given by the domestic courts to justify the interference with the applicant's freedom of expression. The Court will therefore examine this issue in the context of the "necessity" of the interference.

46. The Court concludes that the interference at issue was "prescribed by law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention.

(b) Legitimate aim

47. In the Court's view, the interference pursued one of the aims enumerated in Article 10 § 2, namely the "protection of the reputation or rights of others", in this case the reputation of the King of Spain.

(c) "Necessary in a democratic society"

(i) *General principles*

48. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society" (see *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, § 49, Series A no. 24; *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02

and 36448/02, § 45, ECHR 2007-IV; and *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)* [GC], no. 32772/02, § 96, ECHR 2009). As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly.

49. The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient” and whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued”. In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts (see, among many other authorities, *Mamère v. France*, no. 12697/03, § 19, ECHR 2006-XIII, and *Lindon, Otchakovskyy-Laurens and July*, cited above, § 45).

50. There is little scope under Article 10 § 2 for restrictions on freedom of expression in the area of political speech or debate – where freedom of expression is of the utmost importance – or in matters of public interest. While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests. Accordingly, interference with the freedom of expression of a member of parliament calls for the closest scrutiny on the part of the Court (see *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 42, Series A no. 236).

Furthermore, the limits of acceptable criticism are wider as regards a politician as such than as regards a private individual. Unlike the latter, the former inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and deed by both journalists and the public at large, and he must

consequently display a greater degree of tolerance (see *Lingens*, cited above, § 42; *Vides Aizsardzības Klubs v. Latvia*, no. 57829/00, § 40, 27 May 2004; and *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, § 30, ECHR 2000-X). He is certainly entitled to have his reputation protected, even when he is not acting in his private capacity, but the requirements of that protection have to be weighed against the interests of open discussion of political issues, since exceptions to freedom of expression must be interpreted narrowly (see, among other authorities, *Pakdemirli*, cited above, § 45, and *Artun and Güvener v. Turkey*, no. 75510/01, § 26, 26 June 2007). The Court has also acknowledged that public officials are subject to wider limits of criticism than private individuals, although the criteria applied to them cannot be the same as for politicians (see *Janowski v. Poland* [GC], no. 25716/94, § 33, ECHR 1999-I).

(ii) *Application of these principles*

51. The Court notes at the outset that the applicant was undeniably speaking in his capacity as an elected representative and spokesperson for a parliamentary group, so that his comments were a form of political expression (see *Mamère*, cited above, § 20). Furthermore, the applicant's remarks concerned an issue of public interest in the Basque Country, namely the welcome extended by the Head of the government of the Basque Country to the King of Spain during the latter's official visit to the Basque Country on 26 February 2003, against the background of the closure of the Basque-language newspaper *Euskaldunon Egunkaria* and the detention of its senior management a few days previously, and of the latter's public allegations of ill-treatment. The applicant's statements were therefore made in the context of a debate on matters of public interest. Accordingly, the margin of appreciation available to the authorities in establishing the "necessity" of the penalty imposed on the applicant was particularly narrow (see, *mutatis mutandis*, *Mamère*, cited above, § 20).

52. The Court must now examine the reasons leading to the impugned decisions by the domestic courts, in order to determine whether they were relevant and sufficient to justify the applicant's conviction on the basis of the legitimate aim referred to, namely the protection of the reputation of the King of Spain. The Supreme Court, in overturning the applicant's acquittal by the Basque Country High Court of Justice, sentenced him to one year's imprisonment for serious insult against the King. It considered that the impugned remarks had directly targeted the King in person and the institution he embodied and that they had overstepped the limits of permissible criticism.

53. As regards the terms in which the applicant expressed himself, the domestic courts found them to have been ignominious, vexatious and derogatory in so far as they accused the Head of State of “one of the most serious manifestations of criminal conduct in a State governed by the rule of law”, namely torture (“in charge of the torturers”, “who defends torture” and “[who] imposes his monarchical regime on our people through torture and violence”). The Court points out in that regard that a distinction needs to be made between statements of fact and value judgments. While the existence of facts can be demonstrated, the truth of value judgments is not susceptible of proof. The requirement to prove the truth of a value judgment is impossible to fulfil and infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10. The classification of a statement as a fact or as a value judgment is a matter which in the first place falls within the margin of appreciation of the national authorities, in particular the domestic courts. However, even where a statement amounts to a value judgment, there must exist a sufficient factual basis to support it, failing which it will be excessive (see, for example, *London, Otchakovsky-Laurens and July*, cited above, § 55). Furthermore, the requirement to furnish facts in support of a value judgment is less stringent if the information is already known to the general public (see *Feldek v. Slovakia*, no. 29032/95, § 86, ECHR 2001-VIII).

In the present case, the Court observes that the Supreme Court stated in its judgment that the impugned remarks had been value judgments rather than statements of fact. However, it took the view that the context in which they had been made did not justify their seriousness, in view of the fact that the proceedings concerning the allegations of torture made by the management of the newspaper *Euskaldunon Egunkaria* had been discontinued for lack of evidence. The Court observes that there was a sufficiently strong link between the applicant’s remarks and the allegations of ill-treatment made public by the editor-in-chief of *Euskaldunon Egunkaria* on his release. It further notes that the terms used by the applicant could be understood as forming part of a wider public debate on the possible implication of the State security forces in cases of ill-treatment.

54. Turning to the expressions themselves, the Court accepts that the language used by the applicant could have been considered provocative. However, while any individual who takes part in a public debate of general concern – like the applicant in the instant case – must not overstep certain limits, particularly with regard to respect for the reputation and rights of others, a degree of exaggeration, or even provocation, is permitted; in other words, a degree of immoderation is allowed (see *Mamère*, cited above, § 25). The Court observes that, while some of the remarks made in the

applicant's speech portrayed the institution embodied by the King in a very negative light, with a hostile connotation, they did not advocate the use of violence, nor did they amount to hate speech, which in the Court's view is the essential element to be taken into account (see, conversely, *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 62, ECHR 1999-IV). It also notes that neither the domestic courts nor the Government sought to justify the applicant's conviction by reference to incitement to violence or hate speech.

The Court further takes account of the fact that the remarks were made orally during a press conference, so that the applicant had no possibility of reformulating, refining or retracting them before they were made public (see *Fuentes Bobo v. Spain*, no. 39293/98, § 46, 29 February 2000, and *Biol v. Turkey*, no. 44104/98, § 30, 1 March 2005).

55. Next, the Court notes that, in convicting the applicant, the domestic courts relied on Article 490 § 3 of the Criminal Code, which affords the Head of State a greater degree of protection than other persons (protected by the ordinary law on insults) or institutions (such as the government and Parliament) with regard to the disclosure of information or opinions concerning them, and which lays down heavier penalties for insulting statements (see paragraphs 27-29 above). In that connection, the Court has already stated that providing increased protection by means of a special law on insults will not, as a rule, be in keeping with the spirit of the Convention. In its judgment in *Colombani and Others*, it examined section 36 of the French Act of 29 July 1881, which has since been repealed, concerning offences against foreign Heads of State and diplomats. It observed that the application of section 36 of the 1881 French Act conferred on foreign Heads of State a special privilege, shielding them from criticism solely on account of their function or status; this, in the Court's view, could not be reconciled with modern practice and political conceptions. The Court therefore held that it was the special protection afforded to foreign Heads of State by section 36 that undermined freedom of expression, not their right to use the standard procedure available to everyone to complain if their honour had been attacked (see *Colombani and Others*, cited above, § 69). In *Artun and Güvener*, the Court took the view that its findings in *Colombani and Others* on the subject of foreign Heads of State applied with even greater force to a State's interest in protecting the reputation of its own Head of State. That interest, in the Court's view, could not serve as justification for affording the Head of State privileged status or special protection *vis-à-vis* the right to convey information and opinions concerning him (see *Artun and Güvener*, cited above, § 31; see also, with regard to excessive protection of the status of the President of the Republic in civil cases, *Pakdemirli*, cited above, § 52).

56. The Court considers that, despite the differences compared with a republican system like that of Turkey, the principles established in its own case-law in that regard are also valid in relation to a monarchy like Spain, where the King occupies a unique institutional position, as pointed out by the Government. In *Pakdemirli*, the excessive protection afforded to the President of the Republic derived also from the fact that the holder of the office ceased to have the status of politician and acquired that of statesman (see *Pakdemirli*, cited above, § 51). In the Court's view, the fact that the King occupies a neutral position in political debate and acts as an arbitrator and a symbol of State unity should not shield him from all criticism in the exercise of his official duties or – as in the instant case – in his capacity as representative of the State which he symbolises, in particular from persons who challenge in a legitimate manner the constitutional structures of the State, including the monarchy. In that connection, the Court notes that the Basque Country High Court of Justice, which acquitted the applicant at first instance, observed that criticism of a constitutional institution was not excluded from the scope of the right to freedom of expression (see paragraph 13 above). The Court cannot but emphasise that freedom of expression is all the more important when it comes to conveying ideas which offend, shock or challenge the established order (see *Women On Waves and Others v. Portugal*, no. 31276/05, § 42, 3 February 2009). Furthermore, it considers that the fact that the King is “not liable” under the Spanish Constitution, particularly with regard to criminal law, should not in itself act as a bar to free debate concerning possible institutional or even symbolic responsibility on his part in his position at the helm of the State, subject to respect for his personal reputation.

57. In that connection, the Court points out that the remarks at issue in the instant case did not concern the King's private life (see, conversely, *Standard Verlags GmbH v. Austria (no. 2)*, no. 21277/05, 4 June 2009, a case concerning strictly personal aspects of the Austrian President's private life; see also *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 64, ECHR 2004-VI) or his personal honour, nor did they amount to a gratuitous personal attack against him (see, conversely, *Pakdemirli*, cited above, § 46). It also notes that, in the view of the Basque Country High Court of Justice, the applicant's statements had been made in a public and political context unconnected to the “innermost core of individual dignity” (see paragraph 14 above). Nor did the remarks in question criticise the manner in which the King performed his official duties in a particular sphere or attribute any individual responsibility to him in the commission of a specific criminal offence. The applicant's comments related solely to the King's institutional responsibility as the symbol and Head of the State apparatus and of the forces which,

according to the applicant, had tortured the editors and directors of the newspaper *Euskaldunon Egunkaria*.

58. Lastly, as regards the penalty imposed, while it is perfectly legitimate for the institutions of the State, as guarantors of the institutional public order, to be protected by the competent authorities, the dominant position occupied by those institutions requires the authorities to display restraint in resorting to criminal proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Castells*, cited above, § 46; see also the Council of Europe materials, paragraphs 30 and 31 above). The Court observes in that regard that the nature and severity of the penalties imposed are also factors to be taken into consideration in assessing the “proportionality” of the interference. It notes the particularly harsh nature of the penalty imposed: the applicant was sentenced to one year’s imprisonment. His criminal conviction also resulted in his right to stand for election being suspended for the duration of his sentence, even though he was a politician.

59. The Court has previously held that, although sentencing is in principle a matter for the national courts, the imposition of a prison sentence for an offence in the area of political speech will be compatible with freedom of expression as guaranteed by Article 10 of the Convention only in exceptional circumstances, notably where other fundamental rights have been seriously impaired, as, for example, in the case of hate speech or incitement to violence (see *Bingöl v. Turkey*, no. 36141/04, § 41, 22 June 2010, and, *mutatis mutandis*, *Cumpănă and Mazăre v. Romania* [GC], no. 33348/96, § 115, ECHR 2004-XI). It refers in that regard to the guidance given in the materials of the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe concerning prison sentences in the area of political speech (see paragraphs 30 and 31 above).

60. There is nothing in the circumstances of the present case, in which the impugned remarks were made in the context of a debate on an issue of legitimate public interest, to justify the imposition of such a prison sentence. Such a sanction, by its very nature, will inevitably have a chilling effect, notwithstanding the fact that enforcement of the applicant’s sentence was stayed. While that fact may have eased the applicant’s situation, it did not erase his conviction or the long-term effects of any criminal record (see, *mutatis mutandis*, *Artun and Güvener*, cited above, § 33, and *Marchenko v. Ukraine*, no. 4063/04, § 52, 19 February 2009).

61. In view of the foregoing, even assuming that the reasons given by the domestic courts could be said to be relevant, they are not sufficient to demonstrate that the interference complained of was “necessary in a democratic society”. Notwithstanding the margin of appreciation left to the

national authorities, the Court considers that the applicant's conviction was disproportionate to the aim pursued.

62. Accordingly, there has been a violation of Article 10 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

63. The applicant alleged that he had been the victim of discrimination based on his political opinions and his function as a spokesperson for the Basque separatist movement. He relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 10. Article 14 provides:

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

64. The Court observes that this complaint is linked to the complaint examined above and should therefore likewise be declared admissible.

65. Having regard to its finding in relation to Article 10 of the Convention (see paragraph 62 above), the Court considers that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 10 (see, among other authorities, *Bingöl*, cited above, § 44).

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

66. 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. Pecuniary damage

67. The applicant claimed 78,586 euros (EUR) in respect of pecuniary damage. He submitted that this amount corresponded to the losses actually sustained as a direct consequence of the alleged violation, and especially the loss of his allowance as a member of parliament on account of his imprisonment from 8 June 2007 to 30 August 2008.

68. The Government contested the claim.

69. The Court does not discern any causal link between the violation found and the pecuniary damage alleged; it therefore rejects this claim.

B. Non-pecuniary damage

70. The applicant claimed EUR 30,000 in respect of non-pecuniary damage.

71. The Government considered the amount claimed to be excessive.

72. The Court considers that the applicant sustained, on account of the violation found, non-pecuniary damage that cannot be compensated by the mere finding of a violation. Ruling on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, it awards the applicant the sum of EUR 20,000 in respect of non-pecuniary damage.

C. Costs and expenses

73. The applicant also claimed EUR 3,000 for the costs and expenses incurred before the Court.

74. The Government contested the claim.

75. In the present case, regard being had to the documents in its possession and its case-law, the Court considers it reasonable to award the applicant the sum of EUR 3,000 for the proceedings before the Court.

D. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
3. *Holds* that there is no need to examine the complaint under Article 14 of the Convention;
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, the following amounts:
 - (i) EUR 20,000 (twenty thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on these 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;

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

Done in French, and notified in writing on 15 March 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada
Registrar

Josep Casadevall
President