



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

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE FINOGENOV ET AUTRES c. RUSSIE

(Requêtes n^{os} 18299/03 et 27311/03)

ARRÊT
[Extraits]

STRASBOURG

20 décembre 2011

DÉFINITIF

04/06/2012

Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention.

En l'affaire Finogenov et autres c. Russie,

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

Nina Vajić, *présidente*,
Anatoly Kovler,
Peer Lorenzen,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyeu,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 novembre 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouvent deux requêtes (n^{os} 18299/03 et 27311/03) dirigées contre la Fédération de Russie, dont la Cour a été saisie en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). La première requête a été introduite par M. Pavel Alekseyevich Finogenov et six autres personnes, et la seconde par M^{me} Zoya Pavlovna Chernetsova et cinquante-six autres personnes (« les requérants ») respectivement le 26 avril 2003 et le 18 août 2003. (...)

2. Les auteurs de la première requête ont été représentés devant la Cour par M^e K. Moskalenko et M^e O. Mikhaïlova, avocates à Moscou. Les auteurs de la seconde requête ont été représentés devant la Cour par M^e I. Trunov et M^e L. Ayvar, avocats à Moscou. Le gouvernement de la Fédération de Russie (« le Gouvernement ») a été représenté dans l'une et l'autre des affaires par M. P. Laptev et M^{me} V. Milinchuk, anciens représentants de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, puis par M. G. Matyushkin, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Les requérants dans les deux affaires soutenaient en particulier que, au cours de la prise d'otages survenue à Moscou du 23 au 26 octobre 2002, les autorités avaient recouru à une force excessive, qui s'était soldée par le décès de leurs proches pris en otage par des terroristes au théâtre Dubrovka. Certains d'entre eux auraient eux-mêmes figuré parmi ces otages et l'action des autorités leur aurait causé un grave préjudice physique et psychologique. Les intéressés considéraient en outre que les autorités n'avaient pas planifié et conduit l'opération de sauvetage de manière à réduire au minimum les risques pour les otages. Ils estimaient que l'enquête

pénale menée sur l'action des autorités avait été ineffective et qu'aucun recours effectif ne leur était ouvert pour en tirer grief. Enfin, les auteurs de la seconde requête se plaignaient de difficultés qu'ils auraient rencontrées devant le juge civil lorsqu'ils ont cherché à obtenir réparation du préjudice dont ils se disent victimes.

4. Par une décision rendue le 18 mars 2010 après examen des observations des parties et des observations écrites d'Interights et de la Commission internationale de juristes (articles 54 et 44 du règlement), la Cour a déclaré les requêtes partiellement recevables. A cette même date, la chambre a ordonné la jonction des requêtes (article 42 § 1 du règlement).

5. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement) sur le fond et ont répliqué par écrit aux observations de la partie adverse.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants dans les deux affaires susmentionnées (...) sont des proches de victimes de la prise d'otages survenue au théâtre Dubrovka en octobre 2002 à Moscou et/ou figuraient parmi ces otages.

7. Les faits de l'espèce sont contestés entre les parties. Leurs versions peuvent être exposées comme suit.

A. La prise d'otages

8. Le soir du 23 octobre 2002, un groupe de plus de 40 terroristes appartenant au mouvement séparatiste tchétchène, avec à leur tête M. B., armés de fusils-mitrailleurs et d'explosifs, prit en otage des spectateurs au théâtre Dubrovka à Moscou (également appelé théâtre de Nord-Ost, du nom d'une comédie musicale qui y avait été jouée). Pendant trois jours, plus de 900 personnes furent retenues sous la menace d'armes dans l'auditorium du théâtre. De plus, le bâtiment était truffé d'engins explosifs et 18 kamikazes harnachés d'explosifs étaient postés dans la salle parmi les otages. Un autre groupe de terroristes occupait les locaux administratifs du théâtre.

9. Les jours suivants, plusieurs journalistes et personnalités furent autorisés à pénétrer dans le bâtiment et à parler aux terroristes. Ces derniers exigeaient le retrait des soldats russes de la République tchétchène et des négociations directes entre les dirigeants politiques fédéraux et le mouvement séparatiste. A l'issue de ces discussions, les terroristes libérèrent plusieurs otages et acceptèrent la livraison de nourriture et d'eau potable aux autres, tout en continuant à insister sur leurs revendications.

10. Il apparaît que certains otages étaient parvenus à maintenir occasionnellement le contact avec le monde extérieur grâce à leur téléphone portable. Certains réussirent même à parler à des journalistes.

11. Le Gouvernement affirme que des otages qui tentaient de s'échapper ou de résister ont été abattus par les terroristes. Ainsi, pendant la nuit du 23 au 24 octobre 2002, M^{me} R. aurait demandé aux terroristes de relâcher les otages. Elle aurait été conduite hors de l'auditorium puis exécutée par un terroriste non identifié. M. V., un otage qui portait l'uniforme militaire, aurait été abattu par l'un des terroristes le 25 octobre 2002. Le même jour, M. VI. aurait été roué de coups par les terroristes dans l'auditorium du théâtre avant d'être conduit à l'extérieur puis exécuté. M. G. aurait tenté de s'échapper mais les terroristes auraient fait feu sur lui et il aurait été conduit à l'extérieur, battu puis exécuté. Alors qu'ils tiraient sur lui, les terroristes auraient blessé un autre otage, M. Z., qui aurait ensuite succombé à l'hôpital.

12. Les requérants disent que M. V. et M^{me} R. ne se trouvaient pas dans le bâtiment pendant le spectacle mais y étaient entrés ultérieurement de leur propre initiative. Ils s'appuient sur les déclarations de plusieurs anciens otages, en particulier M^{me} Gubareva et M^{me} Akimova. Ils invoquent en outre les conclusions de l'enquêteur dans son rapport du 16 octobre 2003, selon lesquelles M^{me} R. et M. V. avaient tenté de pénétrer dans le bâtiment depuis l'extérieur. Quant à M. G., il aurait fait partie des otages dès le début, mais l'enquêteur n'aurait pas établi où, quand, ni dans quelles circonstances il avait été abattu.

13. Le 25 octobre 2002, des officiers du Service fédéral de sécurité (« le FSB ») appréhendèrent M. Talkhigov, un complice supposé des terroristes, qui leur aurait parlé au téléphone et donné des renseignements sur la situation à l'extérieur du théâtre.

14. Le même jour, à la suite d'une réunion avec le président Poutine, le directeur du FSB fit une déclaration publique à la télévision. Il promettait que les terroristes resteraient en vie s'ils libéraient les otages.

B. Le plan préliminaire de l'opération de sauvetage

15. Le 23 octobre 2002, à 21 h 33, la section locale du Centre panrusse de médecine d'urgence du ministère de la Santé de la Fédération de Russie (« CPMU » – *Завчума*) fut avisée de la prise d'otages.

16. Peu après, une « cellule de crise » (*оперативный штаб*, littéralement « centre de commandement des opérations ») fut mise en place par les autorités, avec à sa tête M. P., le directeur adjoint du FSB. Siégeant dans les locaux de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1, situé à proximité du théâtre, elle avait en son sein des représentants de différents services et organes de l'Etat.

17. Il ressort des pièces produites par les parties que le Service fédéral de secours était chargé de l'évacuation des otages et de l'enlèvement des décombres en cas d'effondrement du bâtiment. A partir du 24 octobre 2002, plusieurs équipes de secouristes étaient postées à proximité du théâtre. Le Service fédéral de secours plaça du matériel lourd, par exemple des bulldozers, des pelleteuses, des grues et des tombereaux, à environ 400 mètres du théâtre.

18. Le Centre des traitements médicaux d'urgence de Moscou (« le CTMUM ») et le CPMU étaient chargés de l'assistance médicale des otages et de leurs proches. M. Sl., chef du département de la santé publique de la ville de Moscou et membre de la cellule de crise, coordonnait l'action du CTMUM, du CPMU, des équipes d'ambulanciers et des hôpitaux municipaux. Le CTMUM fonctionnait en état d'alerte, de sorte que tous ses membres étaient de garde en permanence.

19. A partir du 24 octobre 2002, cinq ambulances et une équipe d'urgentistes du CTMUM dotée d'un bus médical spécial étaient de garde en permanence à proximité du théâtre. Selon le Gouvernement, « deux à trois équipes du CPMU et deux à quatre ambulances étaient postées en permanence à proximité du théâtre ». Une autre équipe d'urgentistes et de psychologues du CTMUM s'occupait des proches des otages dans l'enceinte de l'école professionnelle n° 194. Au total, les psychologues examinèrent 606 cas et ordonnèrent huit hospitalisations.

20. Les patients de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 (l'établissement médical le plus proche du théâtre) furent transférés dans d'autres hôpitaux non affectés à l'accueil des personnes secourues au cours de l'opération. Des chirurgiens et médecins urgentistes des hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin vinrent renforcer le personnel de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1. Deux autres unités de réanimation et six blocs opératoires furent mis à disposition. Au 26 octobre 2002, la capacité d'accueil de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 avait été portée de 300 à 350 lits. Selon le Gouvernement, « 515 personnes furent transférées de l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 vers d'autres hôpitaux municipaux ».

21. Les directeurs des hôpitaux municipaux, des stations d'ambulances et d'autres services médicaux réquisitionnés par le plan d'évacuation furent convoqués à une réunion d'information et tenus de veiller au renforcement du personnel de garde et à la mise en place d'un régime de travail d'urgence. Les autorités affectèrent plusieurs hôpitaux à l'accueil des otages. Les hôpitaux étaient divisés en trois groupes prioritaires. Le Gouvernement n'a pas précisé comment les tâches étaient réparties entre ces trois groupes. Outre l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 (le plus proche), étaient mobilisés les hôpitaux municipaux n°s 1, 7 et 13 (les plus proches après le premier), les hôpitaux municipaux n°s 15, 23, 33, 53, 64, 68 et 79, l'Institut de recherche de la médecine d'urgence, les hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin, et les hôpitaux pour enfants n°s 9, 13 et 20. Entre le 24 et le

26 octobre 2002, M. Ev., le chef anesthésiologiste de la ville de Moscou, se rendit dans certains de ces hôpitaux et vérifia s'ils étaient prêts à accueillir des otages rescapés. La cellule de crise lui avait donné pour instruction de voir si ces établissements pouvaient accepter des patients blessés par balles et par des explosions. Les responsables des hôpitaux étaient tenus de libérer des salles pour les otages, de s'assurer que le personnel hospitalier était prêt à arriver dans les plus brefs délais et de préparer du matériel supplémentaire, des salles de traitement d'urgence, des fournitures médicales et des pansements. La capacité d'accueil de la plupart des hôpitaux fut renforcée. Ainsi, l'hôpital municipal n° 13 signala qu'il était prêt à accueillir jusqu'à 150 patients, dont 50 dans un état critique. L'hôpital municipal n° 7 indiqua qu'il pouvait accueillir jusqu'à 200 patients. Aucune information n'est disponible sur la capacité d'accueil des autres hôpitaux, mais il apparaît qu'elle a été elle aussi renforcée. Les équipes du CTMUM furent avisées des hôpitaux désignés pour participer à l'opération de sauvetage et du nombre de lits dont elles disposeraient pour les otages.

C. L'assaut et l'opération de sauvetage

22. Le 26 octobre 2002, au petit matin (vers 5 heures – 5 h 30), les forces de sécurité russes dispersèrent un gaz narcotique inconnu dans l'auditorium principal par le système de ventilation du bâtiment. Les requérants assurent que les terroristes comme les otages pouvaient sentir et voir le gaz. Quelques minutes plus tard, une fois que les terroristes qui contrôlaient les explosifs et les kamikazes dans l'auditorium eussent perdu conscience sous l'empire du gaz, l'escouade spéciale donna l'assaut au bâtiment. La plupart des kamikazes furent abattus alors qu'ils étaient inconscients, tandis que d'autres tentèrent de résister mais furent tués dans la fusillade qui s'ensuivit.

23. Peu après, M. Ign., un membre de la cellule de crise chargé des relations publiques, fit une déclaration à la presse. Il informa les journalistes que les terroristes avaient exécuté deux otages et blessé plusieurs autres et que, en réaction, l'escouade spéciale avait donné l'assaut au bâtiment puis tué ou arrêté certains terroristes. Il ne fit pas mention de l'emploi du gaz.

24. L'opération permit de libérer la majorité des otages (plus de 730 personnes). Leur nombre exact demeure inconnu car, après leur libération, ils ne se sont pas tous signalés aux autorités. Toutefois, un grand nombre d'entre eux ont été atteints par le gaz : d'après les informations recueillies par les autorités d'enquête vers la fin de l'année 2002, 129 otages ont péri, dont 102 sur place (114 selon le rapport du 31 décembre 2002), y compris 3 par balles ; 21 au cours de l'évacuation et du transport à l'hôpital et 6 dans les salles d'urgence de différents hôpitaux. Ces chiffres ont été ultérieurement ajustés ou révisés (voir le paragraphe 11 ci-dessus (...)) ainsi que les conclusions de l'enquête officielle exposées au paragraphe 99

ci-dessous). Apparemment, les disparités entre les chiffres s'expliquent surtout parce que les diverses autorités de l'Etat ont retenu différentes méthodes pour calculer le nombre des victimes et que toutes les informations nécessaires n'étaient pas indiquées dans les hôpitaux ou les morgues (causes du décès, heure du décès, etc.). La plupart des survivants souffrent toujours de graves problèmes de santé. Ainsi, M^{me} Gubareva, l'une des requérantes qui étaient parmi les otages, fut conduite, inconsciente, dans l'unité de soins intensifs de l'hôpital municipal n° 7, où elle resta jusqu'au 28 octobre 2002. Une semaine plus tard, elle fut de nouveau hospitalisée. La requérante M^{me} Khudovekova, une autre des otages, est devenue sourde. Les requérants ont produit les dossiers médicaux de plusieurs anciens otages communiqués par les hôpitaux où ceux-ci avaient été soignés après leur libération.

25. Les requérants allèguent que l'évacuation des otages du théâtre a été chaotique : les corps à moitié nus d'otages inconscients auraient été empilés sur le sol à l'extérieur du bâtiment alors que, selon un bulletin du bureau météorologique de Moscou, la température était de 1,8 °C. Certains d'entre eux seraient morts tout simplement parce qu'ils avaient été allongés sur le dos avant d'être étouffés par leur propre vomi ou que leur langue avait obstrué leurs voies respiratoires. Selon les requérants, il n'y avait pas suffisamment d'ambulances, de sorte que les otages auraient été conduits dans des hôpitaux à bord de bus municipaux ordinaires sans avoir été accompagnés par du personnel médical ni assistés par la police de la circulation, ce qui leur aurait permis d'arriver plus rapidement à destination. Le personnel médical dans les hôpitaux n'aurait été ni équipé pour accueillir de si nombreuses victimes, ni informé des propriétés du gaz narcotique utilisé par les forces de sécurité, ni doté du matériel adéquat. Dans les premiers jours qui ont suivi les événements, aucune information n'aurait été fournie sur le nombre de victimes, leurs noms et les lieux où elles avaient été emmenées. Les proches des victimes auraient été contraints d'appeler les morgues municipales pour savoir où les corps se trouvaient.

26. Les autorités contestent cette version. Selon le Gouvernement, à 5 h 39, la cellule de crise informa les stations d'ambulances affectées à l'opération que 100 équipes d'ambulanciers de réserve devaient être prêtes à évacuer les otages. Entre 5 h 48 et 5 h 55, 458 équipes d'ambulanciers auraient reçu l'ordre de se rendre sur les lieux. En outre, 21 corbillards auraient été dépêchés. Tous les urgentistes à proximité du théâtre auraient reçu pour instruction de se rassembler devant l'entrée principale du théâtre. Entre 6 h 9 et 6 h 14, les ambulances auraient commencé à arriver, si bien que les urgentistes qui s'y trouvaient déjà auraient reçu des renforts. La coordination des infirmiers sur les lieux aurait été confiée au directeur de la section moscovite du CPMU. Les victimes auraient été réparties en plusieurs groupes, selon leur état, près de l'entrée principale du théâtre. Elles auraient reçu des soins adéquats : un « traitement symptomatique »,

notamment une mise sous respiration artificielle, aurait été administré aux victimes les plus gravement touchées. Celles qui manifestaient des signes de réflexes émétiques auraient été allongées sur le ventre. Les membres de l'escouade spéciale auraient reçu des injections de naloxone à l'intérieur du bâtiment. Ils auraient indiqué aux urgentistes ceux d'entre eux qui avaient déjà reçu une injection. Ceux à qui de la naloxone n'avait pas été administrée dans le bâtiment en auraient reçu après l'évacuation. La naloxone aurait été inscrite sur la liste des médicaments recommandés pour les équipes d'ambulanciers et d'urgentistes. Les victimes auraient été transportées dans des ambulances et des bus municipaux escortés par des ambulances ; celles tombées dans le coma ou dans un autre état grave auraient été transportées dans des ambulances. L'évacuation aurait été totalement achevée une heure et quinze minutes après la libération des otages. Toutes les victimes auraient été réparties entre les hôpitaux municipaux n^{os} 1, 7, 13, 15, 23, 33, 53, 64, 68 et 79, les hôpitaux Sklifosovskiy et Botkin, l'hôpital des vétérans de guerre n^o 1, les hôpitaux pédiatriques Filatov et Saint-Vladimir et les hôpitaux n^{os} 38 et 84 du ministère de la Santé de la Fédération de Russie. La majorité des victimes auraient été transportées à l'hôpital des vétérans de guerre n^o 1 et à l'hôpital municipal n^o 13, les établissements médicaux les plus proches. Dans les aires d'accueil des hôpitaux, toutes les victimes auraient été réparties en quatre groupes, selon la gravité de leur état. Le personnel des hôpitaux aurait été immédiatement appuyé par les meilleures facultés de médecine et les meilleurs spécialistes en toxicologie et en psychiatrie y auraient été dépêchés pour prêter leur concours.

27. Selon le Gouvernement, les victimes les plus gravement atteintes présentaient les symptômes suivants : « Dysfonctionnements du système nerveux central, troubles de la conscience allant de la torpeur au coma profond, inhibitions des réflexes tendineux, réflexes pupillaires et cornéens, troubles respiratoires de type central d'une fréquence de huit à dix respirations par minute, ainsi que manifestations d'asphyxie mécanique et obstructions des voies respiratoires (par aspiration) [et] spasmes glottiques. Ces symptômes s'accompagnaient de cyanoses des parties visibles du mucus respiratoire et de la peau, qui disparaissaient après l'éclaircissement des voies respiratoires, le rétablissement de leur fonctionnement et la mise sous respiration artificielle. De basses tensions artérielles et des tachycardies ont également été relevées. Dans les cas les plus graves, [les médecins ont observé] des brachycardies, des bradypnées allant jusqu'à l'apnée, une mauvaise circulation sanguine et des arrêts cardiaques, voire la mort clinique. » Les patients moyennement intoxiqués auraient souffert de « troubles de la conscience sous forme de torpeur et de désorientation, d'hyperkinésie fiévreuse ou de myosis pupillaire. Quant au système cardio-vasculaire, [les médecins] ont relevé des tachycardies, des nausées [et] des vomissements bilieux répétés. » Le Gouvernement a également

détaillé les symptômes des victimes dont l'état était jugé relativement satisfaisant.

28. Quant aux procédures médicales suivies, le Gouvernement évoque « la suppression des dysfonctionnements des organes vitaux, la libération des voies aériennes supérieures, la mise sous respiration artificielle, l'oxygénothérapie, la correction des dysfonctionnements métaboliques causés par l'hypoxie ». Il dit que ces thérapies ont rapidement permis de créer une dynamique positive. Il décrit en outre les effets des thérapies sur les victimes ainsi que le résultat des examens en laboratoire du sang et des tissus des victimes, qui montreraient que les victimes se trouvaient dans un « état post-hypoxique se caractérisant par des dysfonctionnements organiques multiples de gravité diverse ». Selon lui, cet état s'expliquait par les effets d'un « composé chimique avec une action narcotique générale », aggravés par les éléments suivants : « stress psychologique prolongé, hypoxie, déshydratation, immobilité prolongée et maladies chroniques ».

29. Selon le Gouvernement, les services de secours ont évacué du théâtre 778 otages au total, dont 101 cadavres. Les hôpitaux auraient accueilli 677 personnes, dont 21 dans un état de pré-agonie, d'agonie ou de mort clinique qui n'auraient pu être sauvées. Sur les 656 personnes hospitalisées, 7 auraient succombé, dont 3 de causes sans rapport avec l'emploi du gaz. Le taux de décès à l'hôpital se serait donc élevé à 0,9 %.

D. L'enquête pénale

30. Le 23 octobre 2002, le parquet de Moscou ouvrit une enquête pénale sur les événements survenus entre le 23 et le 26 octobre 2002. Le dossier portait le numéro 229133. Il avait qualifié les faits d'« acte de terrorisme » et de « prise d'otages » (articles 205 et 206 du code pénal).

31. Le 24 octobre 2002, le parquet de Moscou constitua une équipe d'enquêteurs avec en son sein certains de ses membres ainsi que des fonctionnaires du FSB et du ministère de l'Intérieur (police) et avec à sa tête K., un enquêteur du parquet de Moscou. Le même jour, à la demande de l'enquêteur K., un juge du tribunal du district Lefortovo ordonna la mise sur écoute d'une ligne téléphonique soupçonnée d'être utilisée par un complice des terroristes. Toujours ce même jour, un juge de la Cour de Moscou autorisa la mise sur écoute d'un certain nombre d'autres lignes téléphoniques soupçonnées d'être utilisées par les terroristes.

32. A différentes dates en 2002-2003, les requérants (ainsi que des proches d'autres victimes) se virent accorder la qualité de partie lésée. A ce titre, ils obtinrent l'accès à certaines pièces de l'affaire, à savoir les dossiers médicaux des victimes membres de leur famille. Cependant, alors qu'ils en avaient fait la demande, ils ne furent pas autorisés à faire des copies de ces pièces ni à révéler leur contenu à des tiers, y compris à des experts

médicaux indépendants. De plus, ils ne furent pas autorisés à prendre contact avec les experts qui avaient examiné les corps.

33. Le 17 décembre 2002, l'enquêteur K. pria le parquet de Moscou de prolonger le délai d'instruction du dossier n° 229133. La demande était accompagnée d'un nouveau plan d'action pour l'équipe d'enquêteurs, qui prévoyait notamment des mesures visant à recueillir davantage d'éléments sur l'attentat terroriste lui-même, un examen des explosifs et des corps des otages décédés, l'identification des terroristes, etc. Le plan n'envisageait pas d'analyser l'opération de secours elle-même.

34. Le 29 janvier 2003, l'enquêteur K. proposa un nouveau plan d'action pour « le stade de la conclusion de l'instruction ». Ce plan prévoyait de nouvelles mesures d'enquête visant à identifier les terroristes morts et leurs complices éventuels, l'examen des explosifs et des armes à feu qu'ils avaient employés, l'interrogatoire des victimes et l'examen d'objets retrouvés sur les lieux du crime. Selon le plan, à cette date-là, 60 secouristes et 60 professionnels de la santé avaient été questionnés, les antécédents médicaux de 600 victimes avaient été recueillis et 129 autopsies avaient été pratiquées. L'enquêteur ordonna une expertise complémentaire sur la cause du décès de 125 victimes (celles qui n'étaient pas mortes par balles). Il prescrivit en outre d'entendre d'autres témoins. Cependant, ces interrogatoires apparaissent n'avoir porté en rien sur l'opération de secours elle-même.

35. Au stade de la recevabilité, le Gouvernement a produit certaines pièces du dossier n° 229133. Parmi elles figurent les dépositions de personnes qui avaient pris part aux négociations avec les terroristes ; celles de plusieurs anciens otages ; de responsables des services de la santé publique et des services de secours qui avaient participé à l'opération de sauvetage ; des médecins en chef des hôpitaux qui avaient accueilli d'anciens otages ; et celles du personnel de terrain qui avait directement contribué à l'évacuation et à l'assistance médicale aux otages (secouristes, urgentistes du CTMUM, ambulanciers et infirmiers des hôpitaux municipaux). Les interrogatoires avaient été conduits par des enquêteurs du ministère de l'Intérieur, du parquet de Moscou et du FSB. Le Gouvernement a également produit un rapport sur l'examen des explosifs utilisés par les terroristes, un compte rendu du département de la santé publique sur l'organisation de l'assistance médicale aux otages, un résumé des antécédents médicaux des otages décédés, les conclusions des autopsies des otages décédés, copie de lettres officielles et de décisions des organes d'enquête, ainsi que d'autres preuves littérales. A la suite de la décision de la Cour sur la recevabilité, le Gouvernement a produit d'autres pièces du dossier n° 229133 et de plusieurs autres enquêtes « parallèles » sur les terroristes et leurs complices (...)

E. Les conclusions intermédiaires de l'enquête pénale

98. Le 16 octobre 2003, le parquet de Moscou décida de ne pas poursuivre les investigations sur la planification et la conduite de l'opération de sauvetage. L'instruction avait établi que, au cours du siège, les terroristes avaient tué cinq personnes, dont M^{me} R., M. VI. et M.V., lesquels, bien que non pris en otage, auraient été tués par les terroristes alors qu'ils tentaient d'entrer dans le bâtiment depuis l'extérieur. M. G., l'un des otages, aurait été tué alors qu'il tentait de résister. M. Z. aurait été tué par une balle perdue lors de l'incident concernant M. G.

99. Les forces de sécurité auraient décidé de donner l'assaut au bâtiment au motif qu'il existait un risque réel qu'un grand nombre d'otages soient tués par les terroristes. L'attaque se serait soldée par le décès de 125 autres personnes, dont la quasi-totalité pour les causes suivantes :

« (...) insuffisances respiratoires et cardiaques graves, provoquées par une combinaison fatale de facteurs négatifs intervenus (...) entre les 23 et 26 octobre 2002, à savoir un stress psycho-émotionnel grave et prolongé, un faible taux d'oxygène dans l'air du bâtiment (hypoxie hypoxique), une immobilité forcée prolongée, souvent suivie par une carence en oxygène dans le corps (hypoxie circulatoire), une hypovolémie (carence en eau) causée par une privation prolongée d'eau et de nourriture, une carence en sommeil prolongée ayant épuisé les mécanismes compensatoires, et des troubles respiratoires causés par les effets d'une ou plusieurs substance(s) chimique(s) non identifiée(s) employée(s) par les forces de l'ordre au cours de l'opération spéciale de libération des otages conduite le 26 octobre 2002. »

L'enquêteur conclut ceci :

« (...) la multiplicité des causes de décès exclut un lien de causalité directe (...) entre les effets [du gaz] et le décès [des otages]. Dans ce cas-ci, le lien n'est qu'indirect puisqu'il n'y a aucune raison objective de conclure que, en l'absence des autres facteurs évoqués ci-dessus, l'emploi [du gaz] aurait été la cause du décès [des otages]. »

100. Au cours de l'assaut, quarante terroristes auraient été tués, soit parce qu'ils avaient résisté et que les membres de l'escouade spéciale avaient riposté, soit parce qu'il y avait un danger réel qu'ils activent les explosifs qu'ils avaient posés dans le bâtiment. Le parquet de Moscou estimait que la décision de donner l'assaut était justifiée par l'état d'urgence, par la nécessité de libérer les 912 otages et d'empêcher une explosion qui aurait pu tous les tuer, ainsi que par « l'érosion du prestige de la Russie sur la scène internationale ». Pour ces motifs, il refusa d'ouvrir une enquête pénale sur l'action des autorités de l'Etat au cours de cette crise.

101. La formule exacte du gaz employé au cours de l'opération de sauvetage n'a pas été rendue publique. Selon une réponse donnée par le FSB le 3 novembre 2003, les forces de sécurité ont utilisé un « mélange spécial à base de dérivés de fentanyl ». Cependant, pour des raisons de

sécurité nationale, aucune information plus précise sur ce gaz ou ses effets n'a été divulguée, pas même aux autorités enquêtrices.

102. Quant à l'enquête sur l'attentat terroriste lui-même, il fut décidé le 26 octobre 2002 de mettre fin aux poursuites pénales engagées contre les 40 terroristes tués. Parallèlement, les investigations se poursuivirent à l'égard d'autres terroristes présumés, en particulier M. Talkhigov, et les délais d'instruction furent prolongés à plusieurs reprises. Le 27 janvier 2003, l'instance concernant M. Talkhigov fut disjointe du dossier n° 229133. Le 22 avril 2003, ce dernier dossier fut transmis à la juridiction de jugement (dossier n° 229136). Les requérants disent l'avoir appris par la presse. Ils prièrent le tribunal du district Zamoskvoretskiy de Moscou (« le tribunal de district ») de les autoriser à participer à la procédure en qualité de victimes. Cependant, ils se heurtèrent à un refus au motif que le dossier avait déjà été transmis au juge. La Cour de Moscou confirma cette décision. Le 20 juin 2003, elle jugea M. Talkhigov coupable de complicité d'attentat terroriste et le condamna à huit ans et demi d'emprisonnement. Le 9 septembre 2003, la Cour suprême de Russie confirma le verdict.

103. Les délais d'instruction furent prolongés à plusieurs reprises. Il apparaît que l'enquête n'est pas encore formellement achevée.

F. Les pièces produites par les requérants concernant l'opération de sauvetage

104. A l'appui de leurs allégations, les requérants ont produit devant la Cour certaines pièces complémentaires. Il apparaît que, si certaines sont des éléments du dossier de l'enquête officielle, d'autres émanent de sources différentes. Ci-dessous sont exposés les éléments pertinents.

(...)

5. Rapport établi par le CPMU

119. Les requérants ont produit un rapport établi par le CPMU. Les experts de cet organisme estimaient l'emploi de fentanyl justifié au vu des circonstances. Ils ont décrit les effets médicaux du fentanyl et ses effets secondaires éventuels. Ils ont noté en outre que le fentanyl pouvait être dangereux pour les personnes souffrant d'asthme, d'hyperréactivité, d'hypertension artérielle et neurologique, d'hypoxie ou de troubles respiratoires. Ils ont relevé que la majorité des otages morts étaient atteints de différentes pathologies, ce qui aurait causé leur décès. Ils ont écrit que les différents services (secouristes, urgentistes) intervenus dans l'opération de sauvetage avaient agi de manière coordonnée. Ils ont indiqué que la quasi-totalité des victimes avaient reçu des injections de naloxone et que toutes les victimes dans un état critique avaient été transportées dans des ambulances et mises sous respiration artificielle et sous « traitement symptomatique ». Ils ont ajouté notamment que l'efficacité des soins médicaux prodigués avait

été amoindrie par les facteurs négatifs suivants : 1) absence d'information sur l'utilisation d'une substance chimique, 2) absence d'un « antidote spécifique » à la substance chimique utilisée, 3) problèmes posés par l'évacuation simultanée des victimes à l'extérieur du bâtiment, 4) impossibilité d'utiliser des civières à l'intérieur du bâtiment, 5) problèmes posés par la circulation d'ambulances à proximité du bâtiment. Ils ont constaté par ailleurs une forte concentration de gaz, avec pour conséquence des décès instantanés [dans certains cas].

G. Les plaintes pénales déposées par les requérants et les tiers

1. La plainte pénale déposée par M. Nmt.

120. A une date non précisée, M. Nmt., un parlementaire, pria le parquet de Moscou d'enquêter sur le processus d'évacuation des otages et sur les soins médicaux qui leur avaient été administrés. Il alléguait que les autorités avaient fait preuve de négligence et qu'il aurait été possible d'éviter des pertes humaines en prodiguant des premiers soins plus adaptés aux victimes du gaz sur place et dans les hôpitaux. Il remit aux enquêteurs des pièces en sa possession, à savoir un rapport d'une équipe d'experts mise sur pied par le SPS, un parti politique, et plusieurs enregistrements vidéo faits sur les lieux aussitôt les terroristes évacués du bâtiment (les requérants ont produit à la Cour copie du rapport et des enregistrements).

121. Le 2 décembre 2002, le parquet de Moscou refusa d'accéder à cette demande. L'enquêteur I. releva que les pièces produites par M. Nmt. n'avaient pas été signées ni certifiées en bonne et due forme et qu'elles étaient entachées de divers vices de forme. Quant aux enregistrements vidéo, ils auraient été faits à une distance telle qu'il était impossible d'en tirer la moindre conclusion déterminante. Néanmoins, l'enquêteur I. conclut de leur visionnage que « les victimes avaient été transportées dans différentes postures, notamment « sur le dos » et qu'elles avaient été placées devant l'entrée du bâtiment dans l'attente de recevoir d'autres soins. [Le vidéogramme montrait] que les victimes recevaient des injections ou étaient mises sous assistance respiratoire. Rien n'indique qu'il y ait eu une quelconque entrave à la circulation des moyens de transport par lesquels les anciens otages ont été évacués. »

122. L'enquêteur I. cita en outre les dépositions de plusieurs témoins (voir ci-dessous la synthèse des témoignages recueillis par l'équipe d'enquêteurs). Il jugea établi que ni M^{me} Ks., la directrice du CTMUM, ni M. Sl., le chef du département de la santé publique de la ville de Moscou, n'avaient été prévenus de l'heure de l'opération de sauvetage et des méthodes employées : pour des raisons de confidentialité, ils n'auraient pas été avisés de l'usage projeté du gaz. Il estimait toutefois que, au vu des circonstances et compte tenu des informations à leur disposition, ils avaient

agi de la meilleure manière possible. La plupart des 114 décès seraient survenus dans l'enceinte du théâtre, et seulement quelques-uns à l'hôpital. Il conclut à l'absence de négligence des fonctionnaires susmentionnés, ainsi que des autres agents de l'Etat chargés d'apporter des soins médicaux aux otages.

2. La plainte pénale déposée par M. Pavel Alekseyevich Finogenov

123. Le 29 mars 2003, M. Pavel Alekseyevich Finogenov, l'un des requérants, porta plainte auprès du parquet général au sujet du déroulement de la procédure d'enquête. Il sollicitait des investigations plus poussées sur la cause du décès de son frère.

124. A une date non précisée, M. Pavel Alekseyevich Finogenov demanda au parquet de Moscou de divulguer le rapport de l'autopsie du corps de son frère, de manière à ce que les causes du décès puissent être recherchées par un autre médecin. Par une lettre du 8 avril 2003, le parquet de Moscou lui opposa un refus.

125. Le 10 juin 2003, l'intéressé pria le parquet de Moscou d'élargir le champ de l'instruction et d'examiner la légalité et l'opportunité du recours au gaz par les forces de sécurité. Le 15 juin 2003, il réitéra sa demande tendant à la divulgation du rapport d'autopsie. Le 23 juin 2003, le parquet de Moscou refusa d'enquêter sur la conduite de l'opération par les forces de sécurité et d'autoriser la divulgation dudit rapport.

126. Le 26 juillet 2003, M. Pavel Alekseyevich Finogenov se plaignit à nouveau auprès du parquet général de lacunes dans l'instruction. Il soutenait en particulier que l'enquêteur avait refusé de faire la lumière sur le déroulement de l'opération de sauvetage, notamment sur l'utilisation d'un gaz potentiellement mortel, et sur un défaut d'assistance aux otages après leur libération. Il déplorait en outre de ne pas avoir accès aux pièces du dossier et de ne pas pouvoir être effectivement associé à la procédure. Le parquet général transmit sa requête au parquet de Moscou sans l'avoir examinée au fond. M. Pavel Alekseyevich Finogenov attaqua en justice le refus d'examen de sa plainte par le parquet général mais le tribunal jugea que sa demande n'était pas une plainte pénale en bonne et due forme appelant des recherches. En appel, la Cour de Moscou confirma cette décision le 19 janvier 2004.

127. Le 13 octobre 2003, M. Pavel Alekseyevich Finogenov demanda aux autorités du parquet l'autorisation de participer au procès de M. Talkhigov en qualité de partie lésée mais sa demande fut rejetée le 23 octobre 2003. L'enquêteur constata que l'instance dirigée contre M. Talkhigov (n° 229136) avait été disjointe de l'instance pénale « principale » (n° 229133), dans le cadre de laquelle l'intéressé avait qualité de victime. Il ajouta que M. Talkhigov ne lui avait causé aucun tort et que la Cour de Moscou réfléchissait à la possibilité d'autoriser les proches d'otages décédés à participer au procès de M. Talkhigov.

128. Le 14 octobre 2003, M. Pavel Alekseyevich Finogenov pria le parquet de Moscou d'obtenir du FSB, le coordinateur de l'opération de sauvetage, des informations sur la nature et le contenu du gaz employé par les autorités. Le 28 octobre 2003, il reçut une réponse lui indiquant que « les informations sur la concentration et le contenu du gaz (...) sont inutiles à l'établissement de la cause du décès des otages ».

129. Le 6 novembre 2003, le requérant porta plainte au pénal devant le tribunal de district, dénonçant des lacunes dans l'instruction conduite par le parquet de Moscou et le refus d'enquêter sur la conduite de l'opération de sauvetage. Il demanda en outre à obtenir de ce même parquet copie des décisions portant refus d'ouvrir une instruction sur la conduite de cette opération. Cependant, par des décisions rendues les 22 et 25 mars 2004, le tribunal de district refusa de demander ce document au parquet de Moscou. Le 25 mars 2004, il rejeta la plainte de M. Pavel Alekseyevich Finogenov. Ce dernier fit appel. Le 17 juin 2004, la Cour de Moscou annula la décision du 25 mars 2004 et renvoya le dossier au tribunal de district pour un nouvel examen.

130. L'intéressé réitéra sa demande tendant à la divulgation des pièces du dossier pénal n° 229133 et des décisions portant refus d'ouvrir une enquête sur la conduite de l'opération de sauvetage. En novembre 2004, le parquet de Moscou lui communiqua certains éléments du dossier et certaines des décisions sollicitées. Le 30 mars 2005, M. Pavel Alekseyevich Finogenov compléta ses demandes à la lumière des pièces remises par le parquet.

131. Le 30 mai 2005, le tribunal de district le débouta. Il conclut que l'instruction avait été conduite conformément à la loi et que tous les éléments de preuve utiles avaient été recueillis. Il estima que l'enquêteur avait « pleinement et objectivement » examiné l'action des forces de sécurité et du personnel médical au cours de cette crise.

132. Par un arrêt du 13 juillet 2005, la Cour de Moscou confirma le jugement du 30 mai 2005. Elle estimait que les décisions du parquet de Moscou attaquées par M. Pavel Alekseyevich Finogenov étaient « conformes aux règles de procédure pénale, motivées, prises par l'autorité compétente et fondées sur les preuves rassemblées au cours des investigations ».

3. La plainte pénale déposée par M^{me} Gubareva

133. Le 8 mai 2003, M^{me} Gubareva pria le parquet général de lui communiquer des documents médicaux relatifs au décès de ses proches. Cependant, sa demande fut rejetée au motif que, en droit, une partie lésée ne pouvait obtenir l'accès aux pièces du dossier qu'à la clôture de l'enquête.

134. Le 23 octobre 2003, M^{me} Gubareva se plaignit auprès du parquet général de lacunes dans l'instruction conduite par le parquet de Moscou. Cette plainte fut transmise à ce dernier qui, par une lettre du 21 novembre

2003, fit savoir à M^{me} Gubareva que, le 17 octobre 2003, il avait été décidé de ne pas poursuivre les fonctionnaires qui avaient planifié l'opération de sauvetage et participé à celle-ci.

135. Le 12 octobre 2004, M^{me} Gubareva porta plainte au pénal auprès du tribunal de district, demandant un complément d'instruction sur la conduite de l'opération de sauvetage. Elle soutenait en particulier que l'instruction n'avait pas fait suffisamment cas des allégations suivantes :

- a) insuffisance des soins médicaux prodigués aux otages et circonstances de leur évacuation du théâtre ;
- b) vol d'effets personnels de plusieurs otages ;
- c) empoisonnement des otages par un gaz inconnu ;
- d) recours illégal à ce gaz par les forces de sécurité ;
- e) meurtre des terroristes inconscients ;
- f) inactivité du parquet de Moscou, chargé de l'enquête ;
- g) examen médical inadéquat pratiqué par le bureau de criminalistique du département de la santé publique de la ville de Moscou.

136. Par un jugement du 5 mai 2005, le tribunal de district rejeta la plainte de M^{me} Gubareva. Ses conclusions étaient similaires à celles tirées dans le cas de M. Pavel Alekseyevich Finogenov (paragraphe 131 ci-dessus). Par un arrêt du 6 juillet 2005, la Cour de Moscou confirma ce jugement.

137. En 2007, M^{me} Gubareva formula plusieurs demandes auprès de l'enquêteur chargé du dossier. Elle sollicitait l'accès à certaines pièces de celui-ci, notamment des dépositions écrites de témoins. Quelques temps après, l'accès lui fut accordé.

4. La plainte pénale déposée par M. Kurbatov et M^{me} Kurbatova

138. Le 29 mai 2003, M. Kurbatov pria le parquet de Moscou de prendre des mesures d'instruction complémentaires visant à établir certains faits se rapportant au décès de sa fille. Le 5 juin 2003, il fut avisé que toutes les mesures d'instruction nécessaires avaient été prises et que l'accès aux pièces du dossier lui serait accordé une fois l'enquête achevée.

139. Le 26 juin 2003, M. Kurbatov réitéra sa demande. Le 1^{er} juillet 2003, l'enquêteur chargé du dossier l'informa que sa fille avait péri dans l'enceinte du théâtre mais ne lui communiqua aucune autre information ni pièce à l'appui.

140. Le 5 février 2004, M. Kurbatov demanda aux autorités du parquet de faire davantage la lumière sur les circonstances du décès de sa fille. Il affirmait que ce décès avait été causé par le gaz inconnu employé par les forces de sécurité. Le 8 avril 2004, il reçut une réponse du parquet de Moscou lui indiquant que l'expertise pratiquée auparavant n'avait établi aucun lien de causalité entre les effets du gaz et le décès des otages.

141. Le 26 mai 2004, M. Kurbatov et M^{me} Kurbatova portèrent plainte au pénal auprès du tribunal de district, sollicitant une instruction plus

poussée sur la conduite de l'opération de sauvetage. Par un jugement du 20 septembre 2004, le tribunal de district rejeta cette plainte. Ils firent appel mais, par un arrêt du 29 novembre 2004, la Cour de Moscou confirma ce jugement.

5. La plainte pénale déposée par M. Burban et M^{me} Burban-Mishuris

142. A une date non précisée, M. Burban et M^{me} Burban-Mishuris portèrent plainte au pénal devant le tribunal de district. Ils attaquaient le refus par le parquet de poursuivre l'examen des éléments du dossier relatifs à la planification et à la conduite de l'opération de sauvetage. Par un jugement du 8 décembre 2005, le tribunal de district rejeta cette plainte. Il estimait que l'instruction était complète, que l'équipe d'enquêteurs avait recueilli toutes les preuves possibles conformément à la loi, que celles-ci avaient fait l'objet d'un examen impartial et poussé et que les conclusions de l'équipe étaient fondées et conformes à la loi. Il ajouta qu'il n'avait pas le pouvoir d'examiner les questions de l'effectivité de l'enquête et du manquement allégué par les autorités du parquet à faire la lumière sur certains éléments factuels du dossier, à savoir établir les responsabilités du personnel médical et des membres de l'escouade spéciale qui avaient participé à l'opération de sauvetage. Par un arrêt du 24 avril 2006, la Cour de Moscou confirma ce jugement.

(...)

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

156. La loi n° 130-FZ de la Fédération de Russie du 25 juillet 1998 sur l'élimination du terrorisme (« la loi contre le terrorisme »), en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2007, établissait les principes fondamentaux en matière de lutte contre le terrorisme, y compris ceux relatifs à la coordination des efforts des forces de l'ordre et autres services de l'Etat. L'article 2 de cette loi prévoyait notamment ceci :

« a) la priorité doit être donnée aux intérêts des personnes menacées par un acte de terrorisme,

b) l'Etat ne doit faire que des concessions minimales aux terroristes,

c) l'Etat doit garder secrètes, dans toute la mesure du possible, les méthodes techniques employées lors des opérations de lutte contre le terrorisme et l'identité des personnes impliquées dans celles-ci.

(...) »

157. L'article 11 de cette loi disposait que le centre de commandement, l'organe interservices chargé d'une opération de lutte contre le terrorisme donnée, pouvait au cours de celle-ci utiliser des ressources d'autres services de l'Etat fédéral, notamment « des armes et d[autres] matériels et moyens à usage spécial » (*оружие и специальные средства*). Son article 13 fixait le

régime juridique au sein de la zone de l'opération de lutte contre le terrorisme (vérifications d'identité, droit pour les forces de sécurité d'entrer dans des locaux et d'y fouiller des personnes, etc.)

158. L'article 14 de cette loi autorisait la négociation avec des terroristes si elle permettait de sauver des vies. Toutefois, il était interdit d'examiner les exigences de terroristes consistant à leur remettre toute personne, toute arme ou autre objet dangereux, ainsi que leurs revendications politiques.

159. Son article 17 prévoyait que tout dommage causé par un acte de terrorisme devait être réparé par les autorités de la circonscription fédérale où l'acte de terrorisme avait eu lieu. Tout étranger victime d'un acte de terrorisme était indemnisé par le budget fédéral.

(...)

III. LES ÉLÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ

162. Les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le huitième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990 (« les Principes de base »), prévoient notamment que « [l]es pouvoirs publics et les autorités de police adopteront et appliqueront des réglementations sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu contre les personnes par les responsables de l'application des lois ».

163. Les Principes de base encouragent en outre les autorités de police à mettre en place :

« (...) un éventail de moyens aussi large que possible et [à munir] les responsables de l'application des lois de divers types d'armes et de munitions qui permettront un usage différencié de la force et des armes à feu. Il conviendrait à cette fin de mettre au point des armes non meurtrières neutralisantes à utiliser dans les situations appropriées, en vue de limiter de plus en plus le recours aux moyens propres à causer la mort ou des blessures. »

En revanche, « [l]a mise au point et l'utilisation d'armes non meurtrières neutralisantes devraient faire l'objet d'une évaluation attentive afin de réduire au minimum les risques à l'égard des tiers et l'utilisation de telles armes devrait être soumise à un contrôle strict ». Lorsque l'usage légitime de la force ou des armes à feu est inévitable, les responsables de l'application des lois doivent en particulier veiller « à ce qu'une assistance et des secours médicaux soient fournis aussi rapidement que possible à toute personne blessée ou autrement affectée » et à ce que « l'usage arbitraire ou abusif de la force ou des armes à feu par les responsables de l'application des lois soit puni comme une infraction pénale en application de la législation nationale ». Les Principes de base prévoient par ailleurs qu'« [a]ucune circonstance exceptionnelle, comme l'instabilité de la

situation politique intérieure ou un état d'urgence, ne peut être invoquée pour justifier une dérogation à ces Principes de base ».

164. Le 15 février 2006, la Cour constitutionnelle allemande a déclaré inconstitutionnelle la loi sur la sécurité dans l'aviation en ce qu'elle autorisait les forces armées à abattre, par l'usage direct de la force armée, tout aéronef censé servir d'arme pour perpétrer des crimes contre des vies humaines.

EN DROIT

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

165. Sur le terrain des articles 2 et 3 de la Convention, les auteurs des deux requêtes soutiennent que l'assaut mené par les forces de sécurité russes a causé à leurs proches des souffrances et leur décès. Ceux qui avaient été pris en otage estiment en outre que leur vie a été mise en danger. Les requérants considèrent par ailleurs que l'enquête a été ineffective. La Cour examinera ces griefs sur le terrain de l'article 2 de la Convention, ainsi libellé :

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

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
- c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

A. Thèse des requérants

166. Tout d'abord, les requérants reprochent au Gouvernement de ne pas avoir répondu aux questions précises posées par la Cour après la décision sur la recevabilité. En outre, inexplicablement, les pièces du dossier qu'il a produites seraient incomplètes : certaines des pages seraient manquantes tandis que d'autres seraient à peine lisibles.

1. Sur le recours à la force meurtrière

167. Les requérants soutiennent que les exigences des terroristes n'étaient pas irréalistes et que, contrairement à ce que les autorités n'ont cessé de dire, elles auraient pu être satisfaites. En outre, aucune personnalité politique de premier plan n'aurait pris part aux négociations avec les

terroristes. Les « négociateurs » chargés de cette tâche n'auraient été que des politiciens et des journalistes connus qui s'étaient portés volontaires pour transmettre le message des terroristes aux autorités. Or les dirigeants russes auraient toujours déclaré que les discussions avec les terroristes n'étaient permises en aucune circonstance. Les requérants citent plusieurs déclarations publiques en ce sens du président Poutine et M. Ivanov, alors ministre de la Défense de la Fédération de Russie. Le souci principal des autorités pendant toute la crise aurait été d'éviter « l'érosion du prestige de la Russie sur la scène internationale », comme l'enquêteur l'aurait précisé dans l'une de ses décisions. Les requérants estiment que la déclaration des terroristes selon laquelle ceux-ci étaient « prêts à mourir » n'était que de simples propos à ne pas prendre au sérieux ou que, si elle devait l'être, elle aurait dû conduire les autorités à ne pas lancer l'assaut au lieu de l'ordonner.

168. Les requérants considèrent que l'« exécution d'otages » alléguée, dont les autorités se sont servi comme prétexte pour donner l'assaut, ne concernait que des personnes qui avaient tenté de pénétrer dans le bâtiment depuis l'extérieur et en qui les terroristes avaient donc vu des espions. M. G. aurait été tué pour avoir résisté aux terroristes, de sorte que sa mort n'aurait pas non plus été une « exécution ». M. Z. aurait été abattu accidentellement le soir du 25 octobre 2002 puis transporté dans une ambulance cette nuit-là à 2 heures, soit bien avant l'assaut. Aucun autre incident n'aurait eu lieu avant l'assaut. Les « exécutions » n'auraient donc été qu'un prétexte au déclenchement de l'opération. En effet, les terroristes auraient été disposés à continuer de libérer les otages : ainsi, le premier (et le plus important) groupe d'enfants aurait été relâché le 23 octobre 2002, sans contrepartie et avant toute négociation avec les autorités. Deux autres groupes d'enfants auraient été libérés les 24 et 25 octobre 2002. Quatorze ressortissants étrangers l'auraient été avant l'assaut. Les otages auraient eu à leur disposition de l'eau et des jus de fruits, ce qu'auraient confirmé plusieurs témoins et les vidéos enregistrées de la salle principale du théâtre Dubrovka.

169. Tous les documents de la cellule de crise ayant été détruits d'après le Gouvernement, les requérants estiment que rien ne permet d'étayer l'appréciation, invoquée par lui, des risques d'explosion à laquelle se serait livrée cette cellule pendant le siège. Le Gouvernement aurait mal interprété les conclusions de l'analyse des explosifs effectuée par des experts après coup. Le risque théorique d'un effondrement du plafond n'aurait existé que si tous les explosifs avaient été concentrés au même endroit au centre de la salle et explosé simultanément. Or, en réalité, les explosifs auraient été dispersés dans la salle et, selon les experts, le risque d'une explosion simultanée par une réaction en chaîne aurait oscillé entre 3,7 et 14 %, en fonction de la direction du souffle des explosions. Certains d'entre eux n'auraient pas été reliés à des mécanismes d'activation ou alors leurs piles auraient été retirées. De même, le Gouvernement n'aurait fait état d'aucun autre engin explosif doté d'un système d'activation à retardement.

170. Le Gouvernement n'aurait pas précisé qui avait décidé de recourir au gaz. Il n'aurait pas communiqué à la Cour la liste des membres de la cellule de crise. On ne saurait pas vraiment si ces derniers avaient été prévenus que du gaz allait être employé. Il ressortirait de la déposition du chef du département de la santé publique de la ville de Moscou, M. Sl., que celui-ci n'en a été avisé que quelques minutes avant l'assaut. Le refus du Gouvernement de voir dans ce gaz une « force meurtrière » ne serait étayé par aucune des pièces du dossier et contredirait ses propres observations. Ainsi, alors que selon lui le gaz n'était pas mortel, il soutiendrait en même temps qu'il était impossible d'en prévoir les effets éventuels. De plus, sa propre description des effets du gaz et du lien entre celui-ci et le décès des otages réfuterait la thèse de l'innocuité du gaz, qu'il défend. Les requérants détaillent les effets du fentanyl (le composant principal du gaz inconnu), ses contre-indications, etc. En particulier, les sources qu'ils citent recommanderaient de ne pas y exposer les patients affaiblis et les personnes très jeunes ou très âgées, et surtout de ne pas l'utiliser sans qu'il y ait une possibilité de mise sous respiration artificielle. Le Gouvernement n'aurait pas précisé si ce gaz avait même été testé avant le 26 octobre 2002.

171. Selon les requérants, l'ancien chef du département du contre-renseignement militaire du KGB, le vice-amiral Zh., avait averti au cours d'une interview donnée pendant le siège que l'usage du gaz pourrait causer des pertes humaines, en particulier parmi les asthmatiques et les enfants. Les autorités auraient eu à leur disposition des experts qui pouvaient leur expliquer les conséquences de l'usage du gaz.

172. Les requérants évoquent ensuite la prise d'otages au Pérou en 1997, pendant laquelle les autorités péruviennes demandèrent l'avis de leurs homologues américaines sur l'usage d'un gaz narcotique à base de fentanyl au cours de l'assaut. Les autorités américaines auraient émis un avis négatif étant donné que l'utilisation d'un tel gaz aurait nécessité le déploiement simultané d'un millier de médecins pour soigner rapidement les 400 otages. Organiser une assistance médicale aussi massive étant impossible, les autorités péruviennes auraient décidé de ne pas utiliser ce gaz.

173. Le gaz pouvait être vu aussi bien par les terroristes que par les otages. Cependant, les terroristes n'auraient pas activé les explosifs. Ils auraient énergiquement résisté aux membres de l'escouade d'assaut, ripostant à l'aide de treize fusils-mitrailleurs et de huit armes de poing. Cela montrerait qu'ils auraient pu tuer les otages s'ils en avaient eu l'intention, mais que tel n'était apparemment pas le cas.

174. Peu après l'assaut, M. Ign., le membre de la cellule de crise chargé des relations publiques, aurait dit aux journalistes que « plusieurs terroristes » avaient été arrêtés. Or cette information n'aurait pas été confirmée par la suite. Il s'ensuivrait soit que les autres terroristes ont été exécutés après leur arrestation soit que certains d'entre eux ont fui.

2. *Sur l'opération de sauvetage*

175. Les requérants soutiennent que les médecins n'étaient pas avisés de l'emploi du gaz, de ses effets et du traitement adapté. Certains des secouristes et des médecins n'auraient appris que par les médias que du gaz avait été utilisé, alors que l'évacuation était déjà terminée. Les requérants soulignent que la naloxone est elle-même un produit dangereux qui présente de nombreux effets secondaires graves. Ils ajoutent qu'en cas d'exposition prolongée à un gaz narcotique comme celui utilisé en l'espèce, la naloxone ne doit être administrée qu'en combinaison avec d'autres procédés médicaux, en particulier la ventilation pulmonaire artificielle, l'intubation et l'élimination des œdèmes pulmonaires, faute de quoi elle risquerait d'aggraver les effets du gaz narcotique.

176. Les documents de la cellule de crise ayant prétendument été détruits, rien ne confirmerait l'allégation du Gouvernement selon laquelle les victimes avaient été réparties en quatre groupes en fonction de la gravité de leur état. Les conducteurs des bus municipaux et des ambulances n'auraient reçu aucune instruction précise sur le lieu de destination des victimes. Les itinéraires d'évacuation des victimes n'auraient pas été préparés et bon nombre d'entre elles n'auraient reçu aucun soin sur place. Une soixantaine d'équipes d'ambulanciers qui, à l'origine, étaient censées intervenir, n'auraient pas participé à l'opération.

177. Certaines équipes d'ambulanciers n'auraient pas été munies de talkies-walkies et n'auraient donc pas pu recevoir des informations. Elles n'auraient pas été non plus suffisamment pourvues en médicaments : ainsi, la trousse de premiers soins d'une ambulance, citée par le Gouvernement, aurait inclus une dose de naloxone. Or les réserves de naloxone dans les hôpitaux auraient été insuffisantes. De ce fait, de la naloxone d'un hôpital de la ville de Joukovski aurait été livrée dans la région de Moscou. Il n'y aurait pas eu assez de médecins pour accompagner les victimes dans les bus municipaux qui les ont transportées.

178. Le manque d'instructions et de matériel adapté aurait gravement nui à l'efficacité de l'assistance médicale. Les requérants qui étaient parmi les otages n'auraient pas reçu de traitement médical adéquat. Des entretiens accordés à la presse par le président Poutine auraient confirmé que de nombreuses personnes sont mortes parce que les médecins n'avaient pas été informés de la nature du gaz et des méthodes de traitement appropriées. Dans ces entretiens, le président Poutine aurait reconnu que de nombreuses personnes avaient été allongées sur le dos et se seraient donc étouffées par leur langue enflée ou par leur propre vomi.

179. Certains des secouristes et des membres de l'escouade spéciale auraient eux-mêmes été empoisonnés par le gaz, ce qui montrerait que le gaz était resté très longtemps toxique. La plupart des otages y auraient été exposés pendant plus de deux heures – de 5 h 30, heure du début de l'assaut, jusqu'à au moins 7 h 25, heure du début de l'évacuation en masse.

L'évacuation des otages se serait poursuivie pendant quatre heures et trente minutes après le début de l'assaut. Les mentions dans les dossiers médicaux relatives à l'heure des décès d'otages ne seraient pas fiables car celle-ci soit aurait été indiquée approximativement soit n'aurait pas été inscrite du tout. Il y aurait des incohérences entre les documents médicaux et les dépositions des médecins.

3. Sur l'enquête pénale

180. Les requérants soutiennent que l'enquête pénale était focalisée sur la prise d'otages. Dans ce cadre, l'action des autorités n'aurait fait l'objet d'aucune investigation formelle. En réalité, les investigations auraient été restreintes du fait de la déclaration du président Poutine, qui aurait dit devant les médias que « nous ne [sanctionnerons] personne ». Alors qu'ils auraient facilement pu le faire, les enquêteurs n'auraient pas cherché à éclaircir les circonstances du décès de chaque otage, l'heure de leur décès ou d'autres événements significatifs. Les conclusions des autopsies quant aux heures et aux lieux des décès manqueraient de précision et contrediraient d'autres pièces du dossier.

181. L'enquête n'aurait pas été indépendante. Ainsi, vingt-huit membres du FSB, le même service chargé de la planification et de la conduite de l'opération de sauvetage, auraient figuré parmi l'équipe d'enquêteurs. De plus, ainsi qu'il ressortirait des pièces produites par le Gouvernement, aucun membre du FSB (sauf un empoisonné par le gaz) n'aurait été interrogé au cours de l'enquête.

182. Les enquêteurs n'auraient pas interrogé les témoins qui n'avaient pas pris part à l'opération de sauvetage, par exemple les journalistes, les passants, les « sapeurs », etc. Ils n'auraient pas cherché à faire la lumière sur le vol allégué d'argent et d'effets personnels d'otages malades par des membres des forces de l'ordre après la libération.

183. Une réponse n'aurait été donnée qu'après de longs retards à l'ensemble des plaintes et demandes formulées par les proches des otages décédés, lesquels ne se seraient pas vu offrir la possibilité d'être associés effectivement à la procédure. Ainsi, comme le montrerait le cas de M. Pavel Alekseyevich Finogenov, il ne leur aurait pas été possible d'obtenir l'autorisation d'accéder aux rapports d'autopsie de manière à faire examiner par un autre expert médical les causes du décès des victimes. De plus, la qualité de victime n'aurait été octroyée à aucun des requérants dans l'instance dirigée contre M. Talkhigov, un complice des terroristes, son cas ayant été disjoint du procès principal et examiné à huis clos.

184. Aucune foi ne pourrait être prêtée aux conclusions du bureau de criminalistique du département de la santé publique de la ville de Moscou selon lesquelles le gaz n'est pas la cause du décès des victimes, les médecins de ce service n'ayant jamais été informés des caractéristiques du gaz et encore moins de sa formule exacte. La non-divulgaration de cette

formule n'aurait pas été justifiée et aurait empêché le public de passer au crible l'action des autorités au cours de la prise d'otages. Aucun des otages n'étant mort, au cours des trois jours de siège, des « maladies chroniques » dont ils auraient été atteints, le gaz serait la cause principale des décès. Certains des rapports du bureau de criminalistique seraient identiques, par exemple les comptes rendus d'autopsie de M. Booker et de M^{me} Letyago, alors qu'il n'est guère vraisemblable que l'état clinique du corps d'un enfant de treize ans soit exactement le même que celui d'un homme de quarante-neuf ans. De plus, le rapport de ce même bureau contredirait l'état clinique décrit par tous les médecins qui ont prodigué des soins médicaux aux victimes, lesquels avaient conclu que celles-ci avaient été empoisonnées par le gaz toxique inconnu et leur avaient appliqué un mode de traitement adapté.

185. Les requérants ajoutent enfin que, tous les terroristes connus ayant été tués au cours de l'assaut, ils n'ont pas pu être interrogés sur les circonstances de celui-ci et du siège. Il serait désormais impossible de savoir pourquoi les terroristes n'ont pas activé les explosifs au début de l'assaut.

B. Thèse du Gouvernement

186. Le Gouvernement rappelle que la Russie est Partie à la Convention internationale contre la prise d'otages, dont l'article 3 prévoit :

« L'Etat Partie sur le territoire duquel l'otage est détenu par l'auteur de l'infraction prend toutes mesures qu'il juge appropriées pour améliorer le sort de l'otage, notamment pour assurer sa libération (...) »

187. Le Gouvernement se réfère en outre au modèle de loi de la Communauté des Etats indépendants sur la lutte contre le terrorisme, adopté par l'Assemblée interparlementaire le 8 décembre 1998 et notamment à son article 7, qui prévoit que, lorsqu'un organe de lutte contre le terrorisme porte atteinte aux intérêts légaux d'un particulier en cherchant à protéger d'autres intérêts légaux, par exemple la vie et l'intégrité physique d'autrui, l'ordre public ou la sécurité de l'Etat, pareille atteinte ne revêt pas de caractère pénal dès lors que l'organe en question a agi dans le respect de la loi, que le dommage qu'il a prévenu était plus grave que celui réellement causé et qu'il n'y avait aucune possibilité d'obtenir les mêmes résultats par d'autres moyens. Selon lui, un homicide volontaire ne peut être sanctionné pénalement s'il a été commis en état de légitime défense ou dans une autre situation de nécessité extrême.

188. Le Gouvernement se réfère en outre à la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme, qui renferme une définition du terrorisme, et aux Recommandations du G8 du 12 juin 2002 sur le contre-terrorisme. Il souligne que ce dernier texte encourage les Etats

membres à ajuster et moderniser leurs politiques de lutte contre le terrorisme de manière à relever les nouveaux défis dans ce domaine.

189. Le Gouvernement souligne par ailleurs que les activités des organes de l'Etat en l'espèce avaient une base légitime, à savoir la loi n° 130-FZ de la Fédération de Russie du 25 juillet 1998 sur l'élimination du terrorisme (« la loi contre le terrorisme »). L'article 2 de cette loi consacrerait le principe de la prééminence des intérêts des personnes ciblées par un acte de terrorisme sur toute autre considération. Il établirait en outre les principes des concessions minimales aux terroristes et de la transparence minimale des opérations antiterroristes, surtout concernant les méthodes et tactiques employées par les organes de lutte contre le terrorisme.

190. Les articles 10 et 11 de cette même loi disposeraient que toute opération antiterroriste doit être conduite par une cellule de crise, formée par le gouvernement de la Fédération de Russie, habilitée à faire usage des ressources humaines, techniques et matérielles des autres organes de l'Etat impliqués dans la lutte contre le terrorisme. La cellule fonctionnerait sur la base du principe « un seul homme commande ». En vertu de l'article 12 de cette loi, les agents de l'Etat rattachés à la cellule de crise ne rendraient compte qu'au chef de celle-ci et à personne d'autre ; ils ne recevraient d'ordres d'aucun autre fonctionnaire de l'Etat. Le chef de la cellule de crise serait désigné par le Service fédéral de sécurité (« le FSB ») ou le ministère de l'Intérieur, selon la nature de la situation. Ce serait lui qui définirait le territoire couvert par l'opération antiterroriste et donnerait des instructions au personnel, y compris civil, associé à celle-ci.

191. L'article 14 de cette loi consacrerait le principe de l'atténuation maximale des conséquences d'un acte de terrorisme. Le chef de la cellule de crise pourrait autoriser l'ouverture de négociations avec les terroristes. Il désignerait les personnes chargées de cette tâche. Il serait toutefois interdit de négocier l'échange éventuel d'otages en contrepartie d'autres personnes ou de la remise d'armes à feu et d'autres objets dangereux aux terroristes, ou de se livrer à des pourparlers politiques. Le président et le gouvernement de la Fédération de Russie contrôleraient l'exécution des mesures de lutte contre le terrorisme, tandis que le parquet général s'assurerait de leur légalité.

192. Le Gouvernement soutient que les actions des autorités au cours de la prise d'otages en l'espèce étaient pleinement conformes aux règles nationales et aux obligations internationales de la Fédération de Russie. Une cellule de crise aurait été créée : elle aurait recueilli des renseignements sur la situation dans le théâtre et sur les chefs des terroristes. Des négociations auraient été entamées et se seraient soldées par la libération de certains des otages. Les autorités auraient persuadé les terroristes d'accepter de la nourriture et de l'eau en l'échange d'otages et de soins médicaux pour ceux qui en avaient le plus besoin. Cependant, à un certain moment, les terroristes auraient interrompu la libération des enfants et des étrangers et

refusé d'accepter plus de nourriture ou d'eau. De plus, ils auraient commencé à tuer les otages. Ils auraient abattu cinq personnes au total pour montrer leur résolution à passer à l'action. Ils auraient été de dangereux criminels : leur chef, M. Sh. B. (qui n'aurait pas été présent dans le théâtre lui-même mais aurait planifié et dirigé l'ensemble de l'opération) aurait été responsable de nombreux actes de terrorisme, notamment un attentat à la voiture piégée quelques jours auparavant. La décision de donner l'assaut au bâtiment aurait donc été prise après de longues négociations avec les terroristes, comme l'exigeait l'article 14 de la loi contre le terrorisme, quand il n'y avait plus aucune autre possibilité de poursuivre les négociations. Le choix des moyens aurait été justifié par les risques posés par l'explosion possible des bombes, qui se serait soldée par la mort de tous les otages. L'un de ces derniers aurait témoigné par la suite que les kamikazes leur avaient dit qu'ils étaient prêts à mourir. L'assaut aurait donc été la seule solution possible, également aux yeux des otages eux-mêmes. Les appels téléphoniques de M. S. (B.), l'un des chefs des terroristes, à M. Yand., un autre membre du mouvement séparatiste tchéchène, auraient été interceptés. Il serait ressorti de leurs conversations que M. S. (B.) était prêt à tuer les otages et à mourir lui-même si les revendications des terroristes n'étaient pas satisfaites. Des experts en explosifs du FSB se seraient livrés à une analyse préliminaire de la situation au cours du siège et auraient prévu trois scénarios possibles, dans chacun desquels les pertes en vies humaines étaient inévitables. L'examen ultérieur des explosifs posés par les terroristes dans le théâtre aurait confirmé que leur mise à feu aurait selon toute vraisemblance eu pour effet conjugué de tuer la plupart des otages dans la salle.

193. Le Gouvernement précise ensuite en détail l'emplacement, le type et la puissance des divers engins explosifs posés par les terroristes dans le théâtre. Il conclut que ces derniers avaient les compétences et connaissances nécessaires en la matière. Il dit tout d'abord que vu la manière dont les explosifs étaient conçus, les terroristes auraient pu déclencher leur mise à feu simultanée, notamment en cas d'assaut (en relâchant le bouton de leur mécanisme de verrouillage). Il ajoute que la détonation même d'un seul engin aurait selon toute vraisemblance tué plusieurs autres kamikazes, ce qui les aurait fait déclencher leurs propres ceintures d'explosifs, dont la détonation aurait produit une réaction d'explosions en chaîne. Dans ce cas de figure, il y avait un risque d'effondrement partiel du plafond de la salle principale du bâtiment.

194. Le gaz employé par les autorités aurait été censé non pas tuer mais endormir les terroristes, de manière à ce qu'il ne soit pas nécessaire de recourir aux armes à feu pendant l'assaut. Lorsqu'elles ont envisagé diverses solutions d'intervention, les autorités auraient prévu l'éventualité de pertes chez les otages, mais celles-ci auraient été inévitables au vu des circonstances. Il aurait également été impossible de doser plus précisément

le gaz en raison des différences de condition physique des personnes dans le théâtre : d'un côté, des terroristes jeunes et en bonne santé et, de l'autre, des otages affaiblis par le siège, souffrant de malnutrition, d'un manque d'air frais, de maladies chroniques, et certains étant trop âgés ou trop jeunes pour supporter les effets du gaz. De ce fait, la dose de gaz aurait été calculée sur la base de la résistance d'une « personne moyenne » à celui-ci. Le Gouvernement estime que toute autre méthode aurait nui à l'efficacité de l'opération et anéanti l'« effet de surprise » de l'assaut. Les autorités auraient parallèlement cherché à éviter le maximum de dommages, à neutraliser les terroristes et à réduire au minimum les conséquences négatives. Dès lors, le recours au gaz aurait constitué une mesure « absolument nécessaire » au vu des circonstances.

195. Le Gouvernement soutient en outre que les décès d'otages ne peuvent être imputés à une inadéquation des soins médicaux après leur libération. Il s'appuie sur différentes lois nationales qui régissent l'assistance médicale dans les cas d'urgence de grande ampleur. Les actions des autorités auraient toutes été conformes à ces textes. Lorsqu'il a reçu des informations sur la prise d'otages, le Centre panrusse de médecine d'urgence du ministère de la Santé de la Fédération de Russie (« CPMU ») aurait dépêché des équipes médicales sur les lieux, désigné les établissements médicaux affectés à l'évacuation et au traitement des otages, rassemblé et instruit des représentants de ces institutions et fixé la procédure de livraison d'urgence des médicaments dans les hôpitaux en cas de besoin.

196. Après leur libération, les victimes auraient reçu des soins médicaux adéquats. Les urgentistes et secouristes auraient disposé des informations, des médicaments et du matériel nécessaires pour leur prodiguer les premiers soins. La coordination de leurs actions sur les lieux aurait été confiée au « personnel de coordination du [CPMU] ». Il aurait été indiqué de prescrire de la naloxone en tant que « médicament antagoniste » (non comme antidote). Le risque d'explosion aurait empêché la mise en place d'un « hôpital de fortune » digne de ce nom à proximité du théâtre. La zone située à proximité de ce dernier n'aurait donc été affectée qu'à l'examen préliminaire de l'état des victimes. Les urgentistes auraient suivi deux procédures recommandées en pareille situation par l'Organisation mondiale de la santé : le traitement d'urgence fondé sur les symptômes et l'hospitalisation rapide. L'évacuation du théâtre des otages intoxiqués par le gaz et leur transport à l'hôpital se seraient déroulés de manière rapide et ordonnée, les hôpitaux étant suffisamment équipés pour les accueillir et l'opération de sauvetage ayant globalement été conduite au mieux vu les circonstances. Le recours aux bus municipaux comme moyens de transport de secours aurait été prévu par les procédures applicables aux situations d'urgence de cette ampleur. Les deux hôpitaux qui ont accueilli le plus grand nombre d'otages (l'hôpital des vétérans de guerre n° 1 et l'hôpital municipal n° 13) auraient été préparés à l'admission d'un grand nombre de

patients ; ils auraient été les établissements les plus proches du théâtre et il aurait été crucial de réduire les délais de transport pour pouvoir apporter les meilleurs soins aux victimes.

197. Le Gouvernement ajoute enfin que les actions des services de secours ont été passées au crible au cours de l'enquête, laquelle a conclu qu'elles étaient conformes à la loi et justifiées. Pour un exposé plus détaillé du récit de l'opération de sauvetage donné par le Gouvernement, voir le paragraphe 26 ci-dessus.

C. Appréciation de la Cour

1. Quant à savoir si l'affaire relève de l'article 2 de la Convention

198. Avant d'en venir au fond des griefs soulevés par les requérants, la Cour se doit de trancher un point de fait essentiel qui oppose les parties et pourrait au bout du compte prédéterminer son raisonnement en l'espèce. Les requérants qualifient le gaz employé par les forces de sécurité de substance empoisonnée et de « force meurtrière » au sens de la jurisprudence de la Convention. A de nombreuses reprises, les autorités ont déclaré que ce gaz était inoffensif en ce qu'il n'y aurait eu aucun « lien de causalité directe » entre le décès des otages et le recours à cette substance. Le Gouvernement a dit la même chose dans ses observations sur la recevabilité et le fond du grief (*Finogenov et autres c. Russie* (déc.), n^{os} 18299/03 et 27311/03, § 180, 18 mars 2010, et paragraphe 194 ci-dessus). En effet, si le gaz était inoffensif et si les otages étaient décédés de cause naturelle, l'affaire ne se prêterait pas à un examen sur le terrain de l'article 2 de la Convention.

199. La Cour rappelle sur ce point sa jurisprudence confirmant que, devant elle, les faits doivent être établis en vertu du critère de la preuve au-delà de « tout doute raisonnable » (*Avşar c. Turquie*, n^o 25657/94, § 282, CEDH 2001-VII). Une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants. En outre, le comportement des parties lors de la recherche des preuves peut être pris en compte (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 161, série A n^o 25). Consciente de la nature subsidiaire de sa tâche, la Cour admet qu'elle doit se garder de prendre le rôle d'un juge du fond compétent pour apprécier les faits, sauf si cela est rendu inévitable par les circonstances d'une affaire particulière (voir, par exemple, *McKerr c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 28883/95, 4 avril 2000). Toutefois, dès lors que sont allégués des faits qui relèveraient des articles 2 et 3 de la Convention, elle doit se livrer à un contrôle particulièrement strict (voir, *mutatis mutandis*, *Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, § 32, série A n^o 336, et *Avşar*, précité, § 283), quand bien même certaines procédures et investigations auraient déjà été conduites au niveau interne.

200. La Cour est confrontée à des versions divergentes des événements survenus entre le 23 et le 26 octobre 2002. En particulier, elle ignore la formule exacte du gaz. Même au niveau interne les forces de sécurité ne l'ont pas révélée aux tribunaux et aux organes d'enquête. La Cour admet qu'il peut y avoir des raisons légitimes de garder secrète la formule du gaz. Cela étant dit, elle a à sa disposition suffisamment d'éléments pour tirer des conclusions définitives sur les propriétés de ce gaz, tout au moins aux fins de l'examen des griefs soulevés par les requérants.

201. L'explication officielle au grand nombre d'otages morts le 26 octobre 2002 est que toutes les personnes décédées avaient été affaiblies par le siège ou gravement malades. Dans leur rapport, les experts officiels ont conclu qu'il n'y avait aucun « lien de causalité directe » entre le décès des cent vingt-cinq personnes et l'utilisation du gaz, et que celui-ci n'était que l'un des nombreux facteurs qui ont conduit à un dénouement aussi tragique (paragraphe 99 ci-dessus). La Cour ne mettra pas en cause les conclusions provisoires des experts russes sur l'état de santé de chaque victime en particulier. En revanche, elle considère que la conclusion générale de l'expertise, si on l'applique à tous les otages décédés (sauf ceux abattus par les terroristes), est difficile à accepter. Il est impensable que cent vingt-cinq personnes d'âge et de condition physique différents soient mortes presque simultanément et au même endroit en raison de problèmes de santé divers préexistants. De même, l'hécatombe parmi les otages ne saurait être imputée aux conditions dans lesquelles ils ont été détenus pendant trois jours, au cours desquels aucun d'entre eux n'est décédé, alors qu'ils ont été pendant longtemps privés de nourriture et d'eau, immobilisés, soumis à un stress psychologique, etc. De plus, le Gouvernement reconnaît lui-même qu'il était impossible de prévoir les effets du gaz et que certaines pertes étaient inévitables (paragraphe 194 ci-dessus). Il en découle que le gaz n'était pas « inoffensif » car pareil qualificatif implique l'absence d'effets négatifs importants.

202. La Cour admet que le gaz n'était probablement pas destiné à tuer les terroristes ou les otages. Il se rapprochait donc plus d'une « arme non meurtrière neutralisante » que d'une arme à feu (voir sur ce point la distinction opérée par les Principes de base, cités au paragraphe 163 ci-dessus). Il s'agit là d'une caractéristique importante du gaz ; la Cour y reviendra plus loin dans son analyse. Dans l'immédiat, elle n'a pas à dire si le gaz était une « force meurtrière » ou une « arme non meurtrière ». Ainsi qu'il ressort des observations du Gouvernement, et comme le montrent clairement les faits de la cause, le gaz était au mieux potentiellement dangereux pour une personne ordinaire et potentiellement fatal pour une personne affaiblie. Peut-être certaines personnes ont-elles été plus affectées que d'autres à cause de leur condition physique. En outre, il est même possible qu'un ou deux des proches des requérants soient décédés d'une cause naturelle sans aucun rapport avec le gaz. Néanmoins, on peut conclure

avec certitude que le gaz reste la cause principale du décès d'un grand nombre de victimes.

203. Bref, la présente affaire a pour objet l'emploi d'une substance dangereuse (quelle que soit la description qui en est faite) par les autorités dans le cadre d'une opération de sauvetage qui s'est soldée par le décès d'un grand nombre des personnes qu'elles tentaient de libérer et par un danger mortel pour beaucoup d'autres (en ce qui concerne ce dernier groupe de requérants, voir, *mutatis mutandis*, *Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, §§ 49-55, CEDH 2004-XI). Il s'agit donc d'un cas de figure qui relève de l'article 2 de la Convention. Il échet désormais à la Cour de rechercher si le recours à la force était compatible avec les exigences de cette disposition.

(...)

3. Principes généraux

206. L'article 2 de la Convention, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation. Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 97, CEDH 2000-VII).

207. Ainsi qu'il ressort du libellé de l'article 2, le recours à la force meurtrière par les forces de l'ordre peut se justifier dans certaines circonstances. Toutefois, l'article 2 ne leur donne pas carte blanche. Une action non encadrée et arbitraire des agents de l'Etat est incompatible avec le respect effectif des droits de l'homme. Dès lors, toute opération de police doit être non seulement autorisée par le droit national mais aussi suffisamment réglementée par lui, dans le cadre d'un régime doté de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force (voir, *mutatis mutandis*, *Hilda Hafsteinsdóttir c. Islande*, n° 40905/98, § 56, 8 juin 2004, et aussi Observation générale n° 6, adoptée par le Comité des droits de l'homme, article 6 § 3, 16^e session (1982)), voire contre les accidents évitables.

208. Lorsque la force meurtrière est employée par les autorités dans une « opération de police », il est difficile de séparer les obligations négatives des obligations positives que fait peser la Convention sur l'Etat. Lorsqu'elle est saisie de cas de ce type, la Cour examine normalement si l'opération de police a été planifiée et contrôlée par les autorités de manière à réduire au minimum le recours à la force meurtrière et les pertes humaines, et si toutes les précautions en leur pouvoir dans le choix des moyens et méthodes d'une opération de sécurité ont été prises (*Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 79, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, et voir aussi *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, §§ 146-150 et 194, série A n° 324,

Andronicou et Constantinou c. Chypre, 9 octobre 1997, §§ 171, 181, 186, 192 et 193, *Recueil* 1997-VI, et *Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, §§ 102-104, CEDH 2001-III).

209. Les obligations positives qui découlent de l'article 2 de la Convention ne sont pas absolues : toute menace présumée pour la vie n'oblige pas les autorités à prendre des mesures spécifiques pour éviter les risques. Pareilles mesures ne doivent être prises si les autorités savaient ou auraient dû savoir alors qu'il existait un risque réel et immédiat pour la vie et si la situation était restée dans une certaine mesure sous leur contrôle (voir, *mutatis mutandis*, *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII, et voir aussi *Finogenov et autres* (déc.), précitée). La Cour n'exige de l'Etat défendeur qu'il ne prenne que les mesures « en [son] pouvoir » au vu des circonstances (*Ergi*, précité). Il faut interpréter cette obligation de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, eu égard aux difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines et à l'imprévisibilité du comportement humain, ainsi qu'aux choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources (*Makaratzis*, précité, § 69, avec d'autres citations, *Osman*, précité, § 116, et *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06, § 105, 15 décembre 2009).

4. Critères de contrôle à appliquer

210. En principe, le recours à la force meurtrière doit être rendu « absolument nécessaire » pour atteindre l'un des objectifs mentionnés aux alinéas a), b) ou c) du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention. Cette expression indique qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement retenu pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » au titre du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. Donc, la force utilisée doit être strictement proportionnée aux buts permis (*McCann et autres*, précité, §§ 148-150, voir aussi *Gül c. Turquie*, n° 22676/93, §§ 77-78, 14 décembre 2000).

211. Cela dit, la Cour peut parfois s'écarter du critère strict de la « nécessité absolue ». Comme le montrent les affaires *Osman*, *Makaratzis* et *Maiorano et autres*, précitées, son application est tout bonnement impossible lorsque certains aspects de la situation échappent largement à l'expertise de la Cour et que les autorités ont dû agir dans des délais extrêmement serrés et n'exerçaient qu'un contrôle minimal sur la situation.

212. La Cour est particulièrement consciente des difficultés rencontrées par les Etats pour protéger leurs populations de la violence terroriste et elle reconnaît la complexité du problème (*Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, § 115, CEDH 2006-IX). Dans le contexte plus particulier de la Russie, les actes de terrorisme perpétrés par différents mouvements séparatistes dans le Nord-Caucase constituent une menace majeure pour la

sécurité nationale et l'ordre public en Russie depuis plus de quinze ans, et la lutte contre le terrorisme est un impératif légitime pour les autorités de ce pays.

213. Alors que les prises d'otages sont malheureusement un phénomène très répandu ces dernières années, l'ampleur de la crise du 23 au 26 octobre 2002 était inouïe et rendait cette situation réellement exceptionnelle. Les vies de plusieurs centaines d'otages étaient en jeu, les terroristes étaient lourdement armés, bien entraînés et dévoués à leur cause et, pour ce qui est du volet militaire de l'assaut, aucune mesure préliminaire spécifique ne pouvait être adoptée. Cette crise a pris les autorités par surprise (voir, à l'inverse, *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, §§ 180 et suiv., 24 février 2005), si bien que les préparatifs militaires en vue de l'assaut devaient être accomplis très rapidement et dans le plus grand secret. Il faut noter que les autorités n'avaient pas le contrôle de la situation à l'intérieur du bâtiment. Dans ces conditions, la Cour admet que les autorités russes ont dû prendre des décisions difficiles et douloureuses. Elle est disposée à leur reconnaître une marge d'appréciation, du moins pour ce qui est des volets militaire et technique de la situation même si aujourd'hui, avec du recul, certaines des décisions prises par les autorités peuvent apparaître douteuses.

214. En revanche, les étapes suivantes de l'opération peuvent appeler un contrôle plus poussé de la Cour, surtout celles où il n'y avait aucune contrainte de temps sérieuse et où les autorités maîtrisaient la situation.

215. Pareil mode de raisonnement n'est pas nouveau : il a par exemple été retenu dans l'affaire *Issaïeva* (précitée, §§ 180 et suiv.) Dans cet arrêt, la Cour a dit que « [s]ans doute [l]es mesures [contre l'insurrection] pouvaient impliquer, vu le contexte du conflit en Tchétchénie à l'époque pertinente, le déploiement d'unités de l'armée équipées d'armes de combat, y compris de l'aviation militaire et de l'artillerie ». Ce constat ne l'a pas empêchée de conclure à la violation de la Convention à raison notamment de l'emploi aveugle d'armes lourdes par les militaires et de leur échec à empêcher les insurgés tchétchènes d'entrer dans le village et à assurer la sécurité du « couloir humanitaire », etc. Cependant, en reconnaissant que le recours à l'armée dans des conflits de ce type était justifié, la Cour a tracé une limite nette entre les choix politiques stratégiques (l'usage de la force militaire en Tchétchénie), qui échappent à son contrôle, et les autres aspects de la situation, dont elle a pu connaître.

216. La Cour ne veut pas dire que la présente affaire est comparable à l'affaire *Issaïeva* (précitée) : au contraire, des différences notables séparent les deux. Ainsi, en l'espèce, la prise d'otages a surpris les autorités, les otages eux-mêmes se trouvaient dans une situation plus vulnérable que les civils dans l'affaire *Issaïeva* et les moyens choisis (gaz) par les autorités étaient moins dangereux que dans celle-ci (bombardements). La Cour entend suivre la même méthodologie que dans l'affaire *Issaïeva* (précitée) et

retenir différents degrés de contrôle selon les divers aspects de la situation examinée.

5. *Sur le recours à la force*

a) **Quant à la décision de donner l'assaut**

217. La Cour rappelle que le recours à la force ne peut être justifié que par l'un des motifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention, à savoir a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale, b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher une évasion, ou c) pour réprimer une émeute ou une insurrection.

218. Les requérants affirment que l'intention réelle des autorités n'avait rien à voir avec ces buts légitimes. Dans leurs observations, ils allèguent que l'objectif principal des autorités était de tuer les terroristes et non de sauver les otages. La Cour prend note du passage de la décision du procureur dans lequel celui-ci dit que le recours à la force était censé empêcher « l'érosion du prestige de la Russie sur la scène internationale ». Cet élément ne suffit toutefois pas à corroborer ces allégations de mauvaise foi. Tout indique que l'un des soucis principaux des autorités était de préserver la vie des otages. Dans la suite de son analyse, la Cour postulera que, en l'espèce, les autorités poursuivaient simultanément les trois buts légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention et que « la défense de toute personne contre la violence illégale » était celui qui prédominait, comme le prévoit l'article 2 de la loi russe contre le terrorisme.

219. La question est de savoir si ces buts auraient pu être atteints par d'autres moyens moins draconiens. Les requérants disent qu'il était possible d'apporter une solution pacifique à la prise d'otages et que personne n'aurait été tué si les autorités avaient poursuivi les négociations. Pour analyser ce grief, la Cour doit tenir compte des informations à la disposition des autorités au moment des faits. Elle rappelle que le recours à la force par des agents de l'Etat peut se justifier lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme légitime à l'époque des événements quand bien même elle se révélerait erronée par la suite (*McCann et autres*, précité, § 200).

220. La Cour souligne que, en principe, il ne peut y avoir de nécessité d'utiliser la force meurtrière « lorsque l'on sait que la personne qui doit être arrêtée ne représente aucune menace pour la vie ou l'intégrité physique de quiconque et n'est pas soupçonnée d'avoir commis une infraction à caractère violent » (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 95, CEDH 2005-VII). Elle rappelle que la situation en l'espèce était tout à fait différente : la menace représentée par les terroristes était réelle et très sérieuse. Les autorités savaient que bon nombre des terroristes avaient auparavant résisté par les armes aux soldats russes en Tchétchénie et étaient bien entraînés, bien armés et dévoués à leur cause (voir, à l'inverse,

Andronicou et Constantinou, précité, § 183, où la Cour a souligné que le preneur d'otages « n'était pas un terroriste ou un criminel endurci »), que l'explosion des engins placés dans l'auditorium principal aurait probablement tué tous les otages et que les terroristes étaient prêts à les faire exploser si leurs revendications n'étaient pas satisfaites.

221. Certes, les terroristes n'ont pas activé les bombes une fois le gaz dispersé, alors que certains d'entre eux étaient restés conscients pendant un moment. Cependant, alléguer qu'ils n'auraient pas mis leurs menaces à exécution pour des raisons humanitaires n'est que pure conjecture : il est possible qu'ils étaient simplement désorientés ou qu'ils n'avaient pas reçu d'ordres clairs. De toute manière, les autorités ne pouvaient savoir avec certitude si les terroristes auraient réellement mis leurs menaces à exécution et fait exploser les bombes. Bref, elles ont pu raisonnablement conclure au vu des circonstances qu'il existait une menace réelle et sérieuse pour la vie des otages et que l'emploi de la force meurtrière était tôt ou tard inévitable.

222. Il ne peut être exclu que la poursuite des négociations eût pu permettre la libération de plusieurs autres otages, par exemple les étrangers, les adolescents, les personnes âgées, etc. Les requérants s'appuient fortement sur cet argument, affirmant que le risque pour la vie des otages n'était pas imminent. Cependant, cette allégation n'est que trop conjecturale. On ignore si les chefs des terroristes étaient disposés à faire des concessions : leur comportement et leurs déclarations attestent du contraire.

223. Il est également important de noter ce que les terroristes exigeaient en échange de la libération des otages. La Cour ne se livrera à aucune conjecture pour savoir si, du point de vue des principes, il est toujours nécessaire de négocier avec les terroristes et de « rançonner » la vie des otages en offrant aux terroristes de l'argent ou en satisfaisant leurs autres revendications. Les allégations très générales des requérants mettent en cause toutes les opérations de lutte contre le terrorisme et soulèvent des questions qui vont bien au-delà de la compétence de la Cour, laquelle n'est pas en mesure d'indiquer aux Etats membres la meilleure marche à suivre dans une crise de ce type, à savoir négocier avec les terroristes et faire des concessions ou rester ferme et exiger une reddition sans condition. Formuler en la matière des règles rigides risque de porter gravement atteinte au pouvoir de négociation des autorités dans les pourparlers avec les terroristes. Ce qui ressort clairement de ce cas particulier, c'est que la plupart des revendications des terroristes étaient irréalistes. Ainsi, ces derniers exigeaient notamment le retrait total des soldats russes du territoire tchéchène. Bien qu'ils eussent ultérieurement accepté un retrait partiel des soldats (...), pareille concession n'en serait pas moins revenu au vu des circonstances à accepter la perte de contrôle *de facto* d'une partie du territoire russe.

224. En tout état de cause, nul ne peut dire que les autorités n'ont pas tenté de négocier. Des pourparlers ont été conduits sous une certaine forme. Les terroristes ont tout au moins eu la possibilité de formuler leurs revendications, de réfléchir à la situation et de « se calmer ». Certes, les négociations n'ont fait intervenir aucun des membres des plus hautes sphères politiques. Néanmoins, rien ne prouve que leur intervention eût permis de trouver une solution pacifique à la situation, vu la nature des revendications des terroristes (voir, à titre de comparaison, *Andronicou et Constantinou*, précité, § 184).

225. Si l'on se fonde sur les informations aujourd'hui disponibles, il est impossible de déterminer si les personnes abattues par les terroristes ont été victimes d'« exécutions pour l'exemple », comme le Gouvernement semble le dire, ou si elles ont été tuées parce qu'elles avaient tenté de leur résister ou que les terroristes voyaient en elles des « espions ». Cela dit, au moment des faits, la plupart des intervenants dans les négociations pouvaient raisonnablement considérer les menaces d'exécutions comme immédiates.

226. En somme, la situation apparaissait particulièrement alarmante. Des séparatistes lourdement armés et dévoués à leur cause avaient pris des otages et formulaient des revendications irréalistes. Les premiers jours de négociations n'avaient conduit à aucun succès visible ; en outre, la situation humanitaire (l'état physique et psychologique des otages) s'aggravait et les otages n'en devenaient que plus vulnérables. La Cour en conclut qu'il existait un risque réel, sérieux et immédiat de lourdes pertes en vies humaines et que les autorités avaient toute raison de croire qu'une intervention par la force était un « moindre mal » au vu des circonstances. Dès lors, la décision prise par les autorités de mettre fin aux pourparlers et de donner l'assaut au bâtiment n'était pas, au vu des circonstances, contraire à l'article 2 de la Convention.

b) Quant à la décision de recourir au gaz

227. Ayant reconnu que le recours à la force en l'espèce était justifié du point de vue des principes, la Cour en vient à présent à la question qui se pose ensuite, celle de l'adéquation des moyens employés par les forces de sécurité (le gaz).

228. La Cour rappelle tout d'abord que, dans de nombreuses affaires antérieures, elle a examiné le cadre légal ou réglementaire en vigueur régissant le recours à la force meurtrière (*McCann et autres*, § 150, et *Makaratzis*, §§ 56-59, précités). Cette même manière de raisonner trouve appui dans les Principes de base (paragraphe 162 ci-dessus), qui disent que les lois et règlements régissant l'emploi de la force doivent être suffisamment détaillés et prévoir notamment les types d'armes et de munitions permis.

229. Le cadre légal de l'utilisation du gaz en l'espèce demeure vague : bien que, en principe, elle permette le recours aux armes et aux équipements

et moyens à finalité spéciale contre les terroristes (...), la loi ne précise pas quels types d'armes ou d'instruments peuvent être employés ni dans quelles circonstances. De plus, elle impose de garder secrètes les méthodes techniques spécifiques des opérations de lutte contre le terrorisme (...) Les autorités n'ayant pas révélé la formule exacte du gaz, il est impossible pour la Cour d'établir si ce gaz était ou non une « arme conventionnelle » et de cerner les règles régissant son utilisation. Dans ces conditions, elle est disposée à admettre que le gaz était une solution *ad hoc* non prévue dans les règlements et manuels à l'usage des forces de l'ordre.

230. Ce seul élément ne saurait toutefois conduire à un constat de violation de l'article 2 de la Convention (voir, par exemple, *Issaïeva*, précité, § 199). Ce n'est pas parce que la loi russe contre le terrorisme est globalement imprécise que, dans chaque cas particulier, les autorités n'auraient pas forcément respecté le droit à la vie des requérants. Quand bien même les règles nécessaires eussent existé, elles auraient probablement été de peu de secours dans la situation en question, qui était totalement imprévisible et exceptionnelle et appelait une réponse adaptée. Vu le caractère unique et l'ampleur de la prise d'otages de Moscou, la Cour distingue la présente affaire des autres où elle avait connu des opérations de police plus ou moins routinières et où le laxisme du cadre réglementaire régissant l'emploi d'armes meurtrières avait été jugé contraire en lui-même aux obligations positives de l'Etat découlant de l'article 2 de la Convention (*Natchova et autres*, précité, §§ 99-102).

231. La Cour en vient à présent à la thèse principale des requérants. Ces derniers affirment que le gaz était une arme mortelle utilisée contre les terroristes et des otages innocents sans discernement. Cette thèse mérite l'examen le plus poussé car « [l]'utilisation massive d'armes frappant sans discernement (...) ne saurait être jugée compatible avec les exigences de précaution qui doivent être observées dans le cadre d'une opération de cette nature impliquant l'usage de la force létale par des agents de l'Etat » (*Issaïeva*, précité, § 191). Dans un arrêt du 15 février 2006, la Cour constitutionnelle allemande a jugé incompatible avec le droit à la vie, tel que garanti par la Constitution allemande, une loi autorisant le recours à la force pour abattre tout aéronef dont on suppose qu'il a été détourné aux fins d'un attentat terroriste (paragraphe 164 ci-dessus). Elle a notamment jugé que le recours à la force meurtrière contre les personnes à bord qui n'étaient pas associées au crime en question serait incompatible avec leur droit à la vie et à la dignité humaine, tel que consacré par la Loi fondamentale allemande et interprété dans sa jurisprudence.

232. Cependant, en l'espèce, le gaz utilisé par les forces de sécurité russes, quoique dangereux, n'était pas censé tuer, à l'inverse par exemple de bombes ou de missiles aériens. Le principe général énoncé dans l'arrêt *Issaïeva*, condamnant le recours sans discernement aux armes lourdes dans les opérations de lutte contre le terrorisme, peut certes être réaffirmé, mais il

a été formulé dans un contexte factuel différent, où les autorités russes avaient détruit par des bombardements aériens un groupe rebelle qui se cachait dans un village où vivaient de nombreux civils. Bien qu'il ait été utilisé, ici, contre un groupe composé d'otages et de preneurs d'otages, et qu'il fût dangereux voire potentiellement mortel, le gaz n'a pas été employé « sans discernement » car il avait laissé aux otages une forte chance de survie, tributaire de l'efficacité des efforts de secours déployés par les autorités. Les otages, dans la présente affaire, ne se trouvaient pas dans la même situation désespérée que tous les passagers d'un avion détourné.

233. Les requérants soutiennent en outre que le gaz n'a pas eu sur les terroristes l'effet voulu et que, en revanche, il a causé beaucoup de morts parmi les otages. Autrement dit, ils disent que le gaz a fait plus de mal que de bien. Pour examiner cette thèse, la Cour doit rechercher si l'utilisation du gaz était à même d'empêcher l'explosion.

234. Le Gouvernement n'a rien dit sur l'assertion des requérants selon laquelle le gaz n'avait pas rendu immédiatement inconscients tous les terroristes. Les requérants en déduisent que, dans tous les cas de figure, le gaz était inutile. Il ressort du dossier que le gaz n'a pas eu d'effet immédiat. Cependant, la déduction qu'en tirent les requérants est trop conjecturale. Les faits de la cause tendent vers la conclusion opposée : ainsi, tout indique que le gaz a bien eu un effet sur les terroristes et en a rendu inconscients la plupart, fût-ce non instantanément, et qu'aucune explosion ne s'est ensuivie. La Cour en conclut que l'utilisation du gaz était à même de faciliter la libération des otages et de réduire le risque d'explosion, sans faire complètement disparaître celui-ci pour autant.

235. Les requérants soutiennent en outre que la concentration du gaz avait été très mal dosée et que les risques entraînés par son utilisation pour la vie et l'intégrité physique des otages supplantaient les avantages. La Cour a déjà établi que le gaz était dangereux voire potentiellement mortel. Le Gouvernement affirme que le gaz avait été dosé en se fondant sur la « réaction d'une personne moyenne ». La Cour constate que même une telle dose s'est révélée insuffisante pour endormir tout le monde : une fois le gaz dispersé dans l'auditorium, certains otages étaient restés conscients et ont quitté le bâtiment par leurs propres moyens. De toute manière, elle n'est pas en mesure d'apprécier la question du dosage du gaz. Toutefois, elle en tiendra compte lorsqu'elle examinera d'autres volets de l'affaire, par exemple la durée d'exposition au gaz et l'adéquation des soins médicaux prodigués par la suite.

236. Bref, la Cour conclut que l'utilisation du gaz au cours de l'assaut n'était pas, au vu des circonstances, une mesure disproportionnée et n'était donc pas contraire à l'article 2 de la Convention.

6. L'opération de secours et d'évacuation

237. La conclusion ci-dessus ne fait pas obstacle à ce que la Cour recherche si l'opération de secours ultérieurement conduite a été planifiée et exécutée conformément aux obligations positives que l'article 2 de la Convention fait peser sur les autorités, c'est-à-dire si celles-ci ont pris toutes les précautions nécessaires pour réduire au minimum les effets du gaz sur les otages, pour les évacuer rapidement et pour leur apporter l'assistance médicale nécessaire (*McCann et autres*, §§ 146-150 et 194, *Andronicou et Constantinou*, §§ 171, 181, 186, 192 et 193, et *Hugh Jordan*, §§ 102-104, précités). Les parties contestent bon nombre de faits se rapportant à ce volet de l'affaire. La Cour rappelle que, en ce domaine, sa capacité à établir les faits est limitée. Dès lors, et en conformité avec le principe de subsidiarité, elle préfère s'appuyer, si possible, sur les constats des autorités internes compétentes. Pour autant, elle ne renonce pas complètement à son pouvoir de contrôle. Si les circonstances d'une affaire particulière l'imposent, notamment lorsque le décès d'une victime est sans doute imputable à l'utilisation de la force meurtrière par des agents de l'Etat, elle peut songer à examiner de nouveau les éléments de preuve (*Golubeva c. Russie*, n° 1062/03, § 95, 17 décembre 2009, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Matko c. Slovénie*, n° 43393/98, § 100, 2 novembre 2006, et *Imakaïeva c. Russie*, n° 7615/02, § 113, CEDH 2006-XIII). La Cour rappelle en outre que « dans une situation où des personnes sont trouvées blessées ou mortes dans une zone placée sous le contrôle des seules autorités de l'Etat et où certains éléments donnent à penser qu'une implication de l'Etat est possible, la charge de la preuve peut être transférée au Gouvernement, les événements en cause, dans leur totalité ou pour une large part, étant connus exclusivement des autorités. En pareille hypothèse, si le Gouvernement ne divulgue pas des documents cruciaux susceptibles de permettre à la Cour d'établir les faits ou s'il ne fournit pas une explication satisfaisante ou convaincante, de fortes déductions peuvent être tirées de son attitude » (*Varnava et autres c. Turquie* [GC], n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90, § 184, CEDH 2009). Il ressort de ce passage cité que la Cour peut tirer des conclusions défavorables d'un défaut de communication par le Gouvernement de preuves cruciales dans le cadre d'une procédure conduite devant elle, alors qu'il en avait l'obligation en vertu de l'ancien article 38 § 1 a) de la Convention (aujourd'hui l'article 38, qui impose à l'Etat de fournir toutes les facilités nécessaires pour permettre un examen adéquat et effectif des requêtes, *Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 70, CEDH 1999-IV, et *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, §§ 66 et 70, CEDH 2000-VI).

238. Par ailleurs, quand bien même l'Etat communiquerait toutes les preuves en sa possession, celles-ci ne suffiront peut-être pas toujours à fournir une explication « satisfaisante et convaincante » au décès de la victime. Plus généralement, la prise en compte par la Cour des éléments

recueillis au cours de l'enquête conduite au niveau national et des faits établis lors du procès devant le juge national dépendra dans une large mesure de la qualité du processus d'enquête interne, du caractère approfondi de celle-ci, de sa cohérence, etc. (*Golubeva*, précité, § 96, *Maslova et Nalbandov c. Russie*, n° 839/02, §§ 101 et suiv., 24 janvier 2008, voir aussi *Betaïev et Betaïeva c. Russie*, n° 37315/03, § 74, 29 mai 2008, et *Issaïeva et autres [c. Russie]*, n°s 57947/00, 57948/00 et 57949/00, §§ 179 et suiv., [24 février 2005]).

239. Cela étant, la Cour souligne qu'elle ne pourra pas toujours tirer des conclusions défavorables du manquement par les autorités à conduire une enquête effective (voir, par exemple, *Khachiev et Akaïeva c. Russie*, n°s 57942/00 et 57945/00, 24 février 2005, *Loulouïev et autres c. Russie*, n° 69480/01, CEDH 2006-XIII, et *Zoubairaïev c. Russie*, n° 67797/01, § 83, 10 janvier 2008).

240. Pour en revenir à la présente affaire, la Cour constate premièrement que l'enquête, dans son volet relatif à la négligence alléguée des autorités, a été classée sans suite et ne s'est pas soldée par un procès digne de ce nom (voir contrairement, par exemple, l'affaire récente *Giuliani et Gaggio c. Italie* [GC], n° 23458/02, CEDH 2011). Dans ces conditions, elle doit examiner avec beaucoup de prudence les conclusions de l'enquête sur l'efficacité de l'opération, sans pour autant les écarter complètement.

241. Deuxièmement, la Cour prend note des rapports du département de la santé publique, du CPMU et des dépositions de plusieurs hauts responsables de la santé publique et des services de secours. Ces pièces indiquent que, globalement, l'opération de sauvetage a été conduite avec succès, rapidement et de manière bien coordonnée (voir, par exemple, les paragraphes (...) et 119 ci-dessus). Ces organes et responsables sont incontestablement des « autorités compétentes » dont l'analyse de la situation est digne d'attention. Cela dit, ils ont été directement associés à la planification et à la coordination de l'opération de sauvetage et ne sont donc peut-être pas tout à fait neutres dans leur appréciation. Leurs déclarations doivent être minutieusement comparées à d'autres pièces du dossier, comme le témoignage des secouristes et des urgentistes sur le terrain, les expertises, les preuves documentaires, etc.

242. Troisièmement, la Cour prend note de la réponse du Gouvernement aux questions qu'elle lui avait posées à la suite de sa décision sur la recevabilité. Elle lui avait demandé de répondre à plusieurs questions très précises, se rapportant en particulier à la planification et à la conduite de l'opération de sauvetage, à la chronologie des faits, aux instructions données aux médecins et aux secouristes, à tout matériel spécial que ceux-ci avaient à leur disposition, aux mesures d'instruction particulières prises au lendemain des faits, etc. Or la plupart de ces questions sont restées sans réponse. Les observations du Gouvernement sur le fond reprennent dans une

large mesure celles qu'il a faites sur la recevabilité, elles sont très générales et ne se rapportent pas aux questions de fait précises qui se posent.

a) La planification de l'assistance médicale et de l'évacuation

243. Compte tenu des éléments précédents, et conformément à la méthodologie par degrés décrite au paragraphe 216 ci-dessus, la Cour estime que la planification et la conduite de l'opération de sauvetage, en particulier l'organisation des soins médicaux aux victimes et leur évacuation, peuvent faire l'objet d'un contrôle plus poussé que les volets « politique » et militaire de l'opération. Premièrement, elle constate que l'opération de sauvetage n'était pas spontanée : les autorités avaient disposé d'environ deux jours pour réfléchir à la situation et faire les préparatifs qui s'imposaient. Deuxièmement, dans un domaine comme celui-là (l'évacuation et l'assistance médicale), les autorités auraient dû être en mesure de s'appuyer sur une sorte de plan d'urgence général préétabli, pas nécessairement prévu pour ce type de crise particulier. Troisièmement, elles avaient un certain contrôle de la situation à l'extérieur du bâtiment, où la plupart des efforts de secours ont été déployés (contrairement à la situation à l'intérieur du bâtiment, qui était entre les mains des terroristes). Enfin, plus prévisible est le danger, plus grande est l'obligation de se prémunir contre lui : il est clair que, dans ce cas, les autorités ont toujours agi en postulant que des otages pourraient être gravement blessés (par une explosion ou par le gaz), aussi le grand nombre de personnes nécessitant des soins médicaux ne représentait-il pas une surprise. La Cour estime que, dans ces conditions, elle peut exercer un contrôle plus poussé sur l'opération de sauvetage, dans la mesure où celle-ci concerne l'évacuation des otages et les soins médicaux qui leur ont été prodigués.

244. Le Gouvernement n'a produit aucun document exposant de manière complète le plan d'évacuation, soit parce qu'aucun plan de ce type n'a jamais existé soit parce qu'il a été détruit. Cependant, à supposer même qu'un tel document écrit n'aurait jamais existé, certains préparatifs ont été accomplis (paragraphe 15 et suivants ci-dessus). En particulier, 1) des secouristes ont été déployés autour du théâtre, 2) la capacité d'accueil de plusieurs hôpitaux a été accrue, 3) deux ou trois équipes médicales spéciales étaient postées à proximité, 4) les hôpitaux de la ville ont été dotés de matériel complémentaire, 5) des urgentistes supplémentaires ont été mobilisés et affectés aux hôpitaux censés recevoir les otages en premier lieu, 6) des stations d'ambulances ont été prévenues qu'il faudrait peut-être dépêcher un grand nombre de véhicules, et 7) les médecins sur le terrain ont reçu pour instruction de répartir les victimes selon la gravité de leur état.

245. Ces mesures reposaient apparemment sur l'hypothèse que, en cas d'aggravation de la situation, la plupart des victimes seraient blessées par balle ou par des explosions (...) La Cour doit rechercher si le plan initial d'évacuation était en lui-même suffisamment prudent.

246. Il apparaît que le plan initial d'évacuation prévoyait le déploiement de centaines de médecins, secouristes, etc., pour aider les otages, tandis que peu était fait pour coordonner les activités de ces différents services.

247. Premièrement, les dispositions du plan initial d'évacuation pour l'interaction sur le terrain entre les divers services associés à l'opération de sauvetage (le Centre des traitements médicaux d'urgence de Moscou, le CPMU, les médecins des équipes d'ambulanciers ordinaires, les médecins des hôpitaux municipaux, le Service fédéral de secours, les membres de l'escouade spéciale, les policiers ordinaires, etc.) apparaissent insuffisantes. La Cour reconnaît que chaque service peut avoir une hiérarchie, des moyens de communication, des procédures standards, etc. qui lui sont propres. Cependant, l'absence de toute coordination centralisée sur les lieux a été observée par de nombreux témoins (...) Le Gouvernement n'a pas précisé combien de coordinateurs avaient été déployés, si tant est qu'il y en eût, ni si tous les secouristes avaient été avisés de leur présence, de leur rôle, de leurs insignes, etc. La vidéo de l'évacuation donne l'impression que chacun des participants agissait de sa propre initiative, du moins au début. Les contacts entre les secouristes de terrain apparaissent sporadiques ; aucune séparation nette des tâches entre les membres des différents services, voire au sein du même service, ne peut être constatée. Seule une ou deux personnes effectuaient à l'entrée du théâtre des tâches assimilables à de la « coordination », mais il s'agissait apparemment de militaires. De surcroît, il n'y a aucun élément sur la manière dont les instructions étaient communiquées en temps réel de la cellule de crise aux coordinateurs de terrain puis de ceux-ci aux secouristes de terrain, ni sur la manière dont les rapports étaient recueillis et renvoyés à la cellule de crise.

248. Deuxièmement, le plan initial d'évacuation ne paraissait renfermer aucune instruction sur les modalités de communication entre les membres des différents services de secouristes des informations sur les victimes et sur leur état. Plusieurs médecins ont témoigné au cours de l'enquête qu'ils ignoraient quel type de traitement les victimes avaient déjà reçu – ils devaient prendre des décisions *de visu* (...) S'il est clair que de nombreuses personnes n'ont reçu aucun traitement, il n'est pas exclu que certaines aient reçu plus d'une injection, ce qui pouvait être en soi dangereux. Il n'apparaît pas que les victimes ayant reçu des injections aient été signalées d'une manière ou d'une autre afin de les distinguer de celles qui n'en avaient pas reçu.

249. Troisièmement, l'ordre des priorités donné aux médecins-urgentistes n'était pas clair. Le Gouvernement dit que, dans le cadre du plan initial d'évacuation, le personnel médical était censé répartir les victimes en quatre groupes selon la gravité de leur état. Or aucune répartition de la sorte ne peut être observée au visionnage de la vidéo : les corps ont été placés sur le sol d'une manière apparemment aléatoire et de nombreux témoins ont confirmé que, en réalité, il n'y avait eu aucun filtrage (...) ou que celui-ci

était inefficace étant donné que les corps de personnes mortes avaient été mis dans les mêmes bus que les personnes vivantes (...) De plus, la finalité de la répartition elle-même est vague. Le Gouvernement ne précise pas si, après la répartition, si tant est qu'il y en ait eu une, la priorité a été donnée aux cas les plus graves ou aux victimes dont les chances de survie étaient supérieures. La finalité de la répartition n'a pas été précisée : ainsi, la Cour ne saurait dire si cette mesure était censée assurer un partage égal de la charge de travail entre les hôpitaux ou le transfert des cas les plus graves dans les établissements les plus proches (ou les mieux préparés). Surtout, le Gouvernement n'a pas explicité les modalités de communication aux médecins dans les ambulances, les bus municipaux ou les hôpitaux des informations sur la « catégorie » à laquelle telle ou telle victime appartenait. La Cour lui a posé des questions sur ces points mais n'a reçu aucune réponse. Les pièces de l'enquête conduite au niveau interne ne permettent pas de les élucider. La Cour conclut que ce volet de l'opération de sauvetage n'a pas été considéré dans tous ses détails et que, concrètement, la « répartition » était soit inexistante soit insignifiante.

250. Quatrièmement, s'il envisageait le transport en masse des victimes dans des bus municipaux, le plan initial d'évacuation ne prévoyait pas de soins médicaux dans ces véhicules. De nombreux témoins ont constaté un manque de personnel et d'équipement médicaux dans les bus de transport des victimes : parfois, il n'y avait qu'un seul infirmier pour un bus accueillant vingt-deux victimes dans un état critique, parfois il n'y en avait aucun dans les bus (...) Bien qu'il n'y ait aucune information exacte sur le délai nécessaire pour transporter les victimes dans les hôpitaux (...), il est clair que le manque de personnel médical dans les bus a pu être encore un autre facteur négatif.

251. Enfin, tout indique qu'il n'y avait aucun plan clair pour la répartition des victimes entre les différents hôpitaux. Si la capacité d'accueil de plusieurs d'entre eux a effectivement été accrue, les ambulanciers et les conducteurs de bus ne savaient pas où conduire les victimes (...) De ce fait, cette répartition était plus ou moins improvisée : ainsi, quatre ou cinq bus ont suivi les ambulances et sont tous arrivés presque simultanément à la même destination, l'hôpital municipal n° 13. Cet établissement a accueilli en l'espace de trente minutes 213 victimes de gaz (...), dont de nombreuses dans un état grave. La Cour ne dispose d'aucune information exacte sur le nombre de médecins et d'infirmiers disponibles dans cet hôpital, le Gouvernement n'ayant pas répondu à la question posée par elle à ce sujet. Cela dit, vu la taille de l'établissement, la composition des équipes d'urgence et le nombre de patients réguliers accueillis (...), il est fort vraisemblable que la majorité de ces 213 otages n'a reçu des soins médicaux qu'avec beaucoup de retard. Or l'hôpital le plus proche du théâtre, qui se trouvait à 20 mètres du bâtiment, a accueilli un nombre de patients bien moins important que ce qui était prévu (...)

252. Bref, le plan initial d'évacuation des otages était en lui-même lacunaire à bien des égards.

b) L'exécution du plan initial d'évacuation

253. La Cour a déjà relevé que le plan initial d'évacuation reposait sur l'hypothèse que les otages seraient blessés par balle ou par des explosions. Ainsi, les hôpitaux avaient été renforcés surtout par des chirurgiens plutôt que par des toxicologues (...), dont l'aide était devenue cruciale après l'emploi du gaz. Les secouristes et les médecins ont confirmé n'avoir reçu aucune instruction précise sur la manière de s'occuper de personnes intoxiquées, et encore moins de personnes touchées par des opiacés. Ils s'étaient tous préparés à travailler sur le site d'une explosion (...) Certaines des mesures initialement prévues ont même nui à l'efficacité de l'opération de sauvetage. Par exemple, plusieurs personnes ont témoigné que les poids lourds et les bulldozers stationnés à proximité avaient empêché la circulation normale des ambulances (...) La Cour va à présent examiner la manière dont le plan initial d'évacuation a été exécuté, au vu du déroulement de la prise d'otages, en particulier de l'utilisation du gaz au moment de l'assaut.

254. Les requérants allèguent que le manque d'information sur l'emploi du gaz a nui à l'efficacité de l'opération. En effet, la plupart des médecins ont témoigné du fait qu'ils ignoraient que du gaz avait pu être utilisé et qu'ils n'avaient appris ce qui s'était passé que sur les lieux, de la bouche de leurs collègues ou en observant les symptômes des victimes (...) On ne sait pas vraiment à quel moment le FSB en a avisé les secouristes et les médecins-urgentistes. Tout indique qu'ils ne l'ont fait qu'une fois l'évacuation presque achevée.

255. La première question qui se pose est celle des répercussions négatives qu'a pu avoir l'absence d'informations sur le gaz, ses propriétés et le traitement éventuel à administrer. Plusieurs médecins et responsables de haut rang ont affirmé qu'il aurait été inutile de donner des informations sur le gaz et sur le traitement indiqué et que les mesures préliminaires étaient valables en toutes circonstances, qu'il s'agisse d'une explosion ou de la diffusion d'un gaz (...) Cependant, on peut douter du bien-fondé de cette opinion, en particulier en tenant compte des déclarations des médecins de terrain associés à l'opération, dont un grand nombre ont dit le contraire (...) En tout état de cause, quand bien même les médecins auraient eu la formation nécessaire pour choisir le bon traitement sur les lieux, on ne peut pas en dire de même des secouristes et des membres de l'escouade spéciale. Ainsi, les vidéos montrent que certaines des victimes (la majorité) ont été allongées au sol sur le dos, ce qui a aggravé le risque de suffocation par le vomi ou par la langue enflée. C'est ce qu'ont corroboré plusieurs secouristes (...), infirmant ce qu'ont dit les fonctionnaires de la santé publique dans leurs rapports (...) Il en va de même pour le placement des victimes dans les

bus municipaux qui les ont transportées dans différents hôpitaux (leur position à l'intérieur des véhicules est visible dans les vidéos). La Cour en conclut que l'absence d'information sur le gaz a pu avoir des répercussions négatives et accroître le taux de mortalité parmi les otages (paragraphe 119 ci-dessus).

256. La deuxième question qui se pose est de savoir pourquoi aucune information sur le gaz n'avait été communiquée plus tôt aux services compétents. L'enquête officielle est muette sur ce point. Vu le contexte général, la Cour est prête à supposer que le FSB craignait une fuite et ne voulait pas nuire à l'ensemble de l'opération en prévenant les médecins de ce à quoi ils devaient s'attendre. Quoi qu'il en soit, le secret est la seule raison évidente pour laquelle le personnel médical n'a pas été averti de l'utilisation du gaz.

257. La Cour reconnaît que les forces de sécurité sont les mieux placées pour apprécier le risque de fuite, surtout lorsque, comme en l'espèce, elles se trouvent dans une situation de « tout ou rien ». Elle ne reproche pas à la hiérarchie des forces de sécurité de ne pas avoir révélé au personnel médical les détails de l'assaut longtemps à l'avance, c'est-à-dire lorsque la décision a été prise ou que les préparatifs techniques ont été accomplis. En revanche, on voit mal pourquoi cette information n'aurait pas pu être communiquée aux secouristes et aux médecins-urgentistes peu avant ou au moins immédiatement après l'utilisation du gaz. La Cour note à cet égard que l'évacuation en masse des otages de la salle principale du théâtre a commencé au moins une heure et vingt minutes après la diffusion du gaz, sinon plus tard, l'heure exacte où le gaz a été dispersé étant inconnue. Dès lors, les autorités disposaient d'au moins quatre-vingt-dix minutes pour prendre des dispositions complémentaires, prévoir les bons médicaments ou donner au personnel médical des instructions plus précises ou, sinon, pour adapter le plan initial d'évacuation aux circonstances. Or rien de tout cela n'a été fait pendant ce laps de temps.

258. L'une des autres questions qui se posent est de savoir pourquoi l'évacuation en masse a commencé aussi tardivement. La Cour note que la plupart des otages inconscients sont restés exposés au gaz sans assistance médicale pendant plus d'une heure. Au vu du dossier, les effets du gaz dépendaient de la durée d'exposition à celui-ci : plus longtemps les otages restaient sans assistance médicale dans l'auditorium gazé, plus il y aurait de victimes (...) L'exposition prolongée au gaz était donc un facteur susceptible d'accroître le taux de mortalité des otages. La Cour ne trouve aucune explication à ce retard.

259. Il reste un autre point à examiner : les allégations faisant état d'un manque de médicaments et de matériel spécial pour le traitement des victimes sur les lieux et pendant leur transport. Les rapports d'autopsie montrent que la plupart des décès sont survenus entre 8 heures et 8 h 30 (...) Autrement dit, un nombre assez important de victimes sont mortes peu

après leur admission à l'hôpital ou peu avant, en chemin. Donc, elles étaient encore vivantes lorsqu'elles ont été sorties de la salle principale du théâtre. Dans cette hypothèse, la question des soins médicaux immédiatement prodigués sur place devient cruciale.

260. Une nouvelle fois, il n'y a guère d'informations sur le type d'assistance médicale apportée aux victimes sur place ni sur le point de savoir à quel endroit, à quel moment et par qui les soins ont été prodigués. Parmi les éléments épars dont dispose la Cour, la naloxone apparaît avoir servi d'« antidote » principal au gaz en question – c'est ce qu'indiquent la quasi-totalité des dépositions. Bien que, selon le chef anesthésiologiste, la naloxone ne soit pas efficace (...), la plupart des autres médecins ont dit qu'il s'agissait de la principale substance capable de rétablir la respiration et l'activité cardiaque en pareille circonstance (...) De la naloxone a été administrée sur place. Cependant, un visionnage attentif des vidéos de l'entrée principale du théâtre ne révèle qu'un seul cas d'injection donnée par un médecin (ou un secouriste). Les injections ont probablement été faites à l'intérieur du bâtiment, mais cette hypothèse n'est guère conciliable avec les preuves disponibles : ainsi, de nombreux témoins ont déclaré qu'il y avait une pénurie de naloxone (...) De plus, les rapports d'autopsie font état, pour une soixantaine de personnes admises à l'hôpital, d'une absence d'éléments indiquant qu'elles avaient reçu des soins (...) Ce chiffre ne concerne que les otages décédés – la Cour ne dispose d'aucun élément d'information sur le nombre d'otages qui ont survécu après avoir reçu des injections de naloxone. Si certains témoins ont dit que de la naloxone avait été administrée « dans le muscle fessier » (...), d'autres documents (surtout médicaux) font mention d'une méthode d'injection par intraveineuse.

261. Peut-être y avait-il une autre forme de traitement de sauvetage que la naloxone. Les vidéos montrent des secouristes pratiquant la « respiration assistée » ou le « massage cardiaque » à des otages inconscients allongés sur le sol. Or on ne peut y voir aucun matériel spécial tel que des masques à oxygène. On ne sait pas vraiment quel autre type de « traitement symptomatique », pour reprendre les mots du Gouvernement, a été ou aurait pu être prodigué au vu des circonstances.

262. Les requérants font état d'autres lacunes dans l'opération de sauvetage, à savoir des retards dans les transports et une impréparation des hôpitaux municipaux pour traiter simultanément un nombre aussi élevé de cas graves. La Cour considère toutefois que les éléments analysés ci-dessus lui suffisent à tirer ses conclusions.

c) Conclusions

263. Il est impossible pour la Cour d'établir individuellement les faits pour chaque otage décédé, notamment où il se trouvait au début de l'opération, à quel point il a été affecté par le gaz et par les « facteurs concomitants » (stress, déshydratation, maladies chroniques, etc.), quel type

de traitement il a reçu sur place, à quelle heure il est arrivé à l'hôpital et quel type de traitement il y a reçu.

264. De plus, ce qui vaut pour la majorité des otages ne vaut peut-être pas pour chaque cas individuel, pris isolément. Ainsi, l'insuffisance alléguée des soins médicaux n'entrerait pas en ligne de compte pour une personne déjà décédée à l'arrivée des médecins-urgentistes. De la même manière, la Cour ne peut exclure que certaines victimes parmi les premières à recevoir des soins médicaux soient quand même mortes parce qu'elles étaient très faibles ou malades et aient trépassé à cause « de la malchance, [d']un événement rare et imprévisible » (*Giuliani et Gaggio*, précité, § 192).

265. Autrement dit, bon nombre de détails factuels importants font défaut en l'espèce. Cela étant, la Cour souligne qu'elle n'a pas pour tâche d'établir les responsabilités individuelles des personnes associées à la planification et à la coordination de l'opération de sauvetage (*ibidem*, § 182). Elle est appelée à dire si, globalement, l'Etat a satisfait à ses obligations internationales sur le terrain de la Convention, en l'occurrence celle de prendre, « en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe d'opposants, (...) toutes les précautions en [son] pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils » (*Ergi*, précité, § 79).

266. La Cour admet que, dans de telles situations, un certain désordre est inévitable. Elle reconnaît en outre la nécessité de garder secrets certains éléments des opérations de sécurité. Cependant, au vu des circonstances, la planification de l'opération de sauvetage conduite le 26 octobre 2002 était défectueuse, en raison notamment d'un échange insuffisant d'informations entre les différents services, du commencement tardif de l'évacuation, de la coordination limitée des différents services sur le terrain, d'un manque de soins et de matériel médicaux appropriés sur les lieux et d'une logistique inadéquate. La Cour en conclut que l'Etat défendeur a manqué aux obligations positives découlant de l'article 2 de la Convention.

7. L'effectivité de l'enquête

267. Comme dernier grief soulevé sur le terrain de l'article 2 de la Convention, les requérants soutiennent que l'Etat défendeur a manqué à son obligation positive d'enquêter sur la conduite des autorités lors de la prise d'otages.

a) Principes généraux

268. La Cour rappelle que l'article 2 renferme une obligation positive de nature procédurale : celle-ci requiert par implication qu'une forme d'enquête officielle effective soit menée lorsque le recours à la force par les autorités de l'Etat a entraîné mort d'homme (voir, *mutatis mutandis*, *McCann et autres*, précité, § 161, et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, § 105, *Recueil* 1998-I).

269. La Cour souligne qu'une enquête ne sera pas forcément couronnée de succès et ne confirmera pas toujours le récit donné par le plaignant, mais qu'elle devra en principe permettre de faire la lumière sur les faits de la cause et, si les allégations se révèlent véridiques, de mener à l'identification et à la punition des responsables (*Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, § 124, CEDH 2000-III, voir aussi *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 71, CEDH 2002-II).

270. Pour qu'elle soit « effective », une enquête doit satisfaire à certaines conditions, énoncées dans la jurisprudence de la Cour relative aux articles 2 et 3 de la Convention : elle doit être approfondie (*Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, §§ 103 et suiv., *Recueil* 1998-VIII, voir aussi, *mutatis mutandis*, *Salman*, précité, § 106, *Tanrikulu*, précité, §§ 104 et suiv., et *Gül*, § 89.), conduite avec diligence (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, §§ 133 et suiv., CEDH 2000-IV, *Timurtaş*, précité, § 89, *Tekin c. Turquie*, 9 juin 1998, § 67, *Recueil* 1998-IV, et *Indelicato c. Italie*, n° 31143/96, § 37, 18 octobre 2001) et indépendante (*Oğur c. Turquie* [GC], n° 21954/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III, voir aussi *Mehmet Emin Yüksel c. Turquie*, n° 40154/98, § 37, 20 juillet 2004, et *Güleç c. Turquie*, 27 juillet 1998, §§ 80-82, *Recueil* 1998-IV) ; de plus, les pièces et conclusions de l'enquête doivent être suffisamment accessibles aux proches des victimes (*Oğur*, précité, § 92, et *Khadjialiyev et autres c. Russie*, n° 3013/04, § 106, 6 novembre 2008), pour autant que l'effectivité de l'enquête ne s'en trouve pas gravement atteinte.

271. Plus précisément, l'obligation de conduire une enquête « approfondie » signifie que les autorités doivent toujours faire de sérieux efforts pour découvrir ce qui s'est passé et qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou baser leur décisions. Les autorités doivent prendre toutes les mesures raisonnables en leur pouvoir pour obtenir les preuves relatives à l'incident en question, y compris, entre autres, les dépositions des témoins oculaires et les expertises criminalistiques. Toute carence de l'enquête affaiblissant la capacité de celle-ci à établir les causes du dommage ou l'identité des responsables risque de ne pas satisfaire la norme d'effectivité requise (voir, parmi de nombreux précédents, *Mikheïev c. Russie*, n° 77617/01, §§ 107 et suiv., 26 janvier 2006, et *Assenov et autres*, précité, §§ 102 et suiv.).

272. Enfin, les conclusions de l'enquête doivent s'appuyer sur une analyse méticuleuse, objective et impartiale de tous les éléments pertinents. Le rejet d'une piste d'investigation qui s'impose à l'évidence compromet de façon décisive la capacité de l'enquête à établir les circonstances de l'affaire et l'identité des personnes responsables (*Kolevi c. Bulgarie*, n° 1108/02, § 201, 5 novembre 2009). Il n'en demeure pas moins que la nature et le degré de l'examen répondant au critère minimum d'effectivité dépendent des circonstances de l'espèce. Ils s'apprécient à la lumière de l'ensemble

des faits pertinents et eu égard aux réalités pratiques du travail d'enquête (*Velcea et Mazăre c. Roumanie*, n° 64301/01, § 105, 1^{er} décembre 2009).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

Quant à savoir si l'enquête officielle a été « effective »

273. La présente affaire relève manifestement de la catégorie des cas où les autorités doivent enquêter sur les circonstances du décès des victimes. Ainsi, il existait un lien entre l'utilisation de la force meurtrière par les forces de sécurité et le décès des victimes. Le gaz demeure la principale cause de mortalité parmi les otages et on peut légitimement soupçonner que certaines victimes sont mortes du fait des lacunes de l'opération de sauvetage. Bien que la responsabilité de la prise d'otages ne soit pas en elle-même imputable aux autorités, l'opération de sauvetage relevait d'un domaine sous leur contrôle exclusif (la Cour établit ici un parallèle avec les opérations de sécurité conduites par l'armée russe en Tchétchénie ou par les forces de sécurité turques au sud-est de la Turquie, *Akkum et autres c. Turquie*, n° 21894/93, § 211, CEDH 2005-II, *Goïgova c. Russie*, n° 74240/01, §§ 88-96, 4 octobre 2007, et *Magomed Moussaïev et autres c. Russie*, n° 8979/02, §§ 85-86, 23 octobre 2008). Enfin, les événements en cause étaient « dans leur totalité ou pour une large part, connus exclusivement des autorités » en ce qu'il était quasiment impossible aux requérants de recueillir la moindre preuve indépendamment d'elles. Dans ces conditions, les autorités étaient tenues de conduire une enquête officielle effective de manière à apporter une explication « satisfaisante et convaincante » au décès des victimes et à établir leur part de responsabilité à cet égard.

274. La Cour souligne qu'elle ne s'intéresse pas à l'enquête sur l'attentat terroriste elle-même. Sous ce volet, les investigations apparaissent tout à fait amples et fructueuses. Ainsi, les terroristes et leurs partisans ont été identifiés, les circonstances de la prise d'otages ont été établies, les explosifs et armes à feu utilisés par les terroristes ont été examinés et au moins une personne (le complice des terroristes à l'extérieur du bâtiment) a été traduite en justice et condamnée. La question qui se pose est de savoir si l'enquête a été aussi fructueuse lorsqu'elle portait sur les propres actions des autorités au cours de la prise d'otages.

275. La Cour relève que l'ouverture et la poursuite de l'enquête étaient fondées sur les articles 205 (« actes de terrorisme ») et 206 (« prise d'otages ») du code pénal. Or la négligence des autorités ne peut relever ni de l'une ni de l'autre de ces dispositions. Le champ de l'enquête, du début à la fin, était donc très étroitement borné. C'est ce que confirment également les plans d'action dressés par l'enquêteur (paragraphe 33-34 ci-dessus), axés surtout non pas sur le comportement des autorités au cours de la prise d'otages mais sur l'attentat terroriste lui-même.

276. Alors même que l'enquête n'est pas encore formellement achevée, le parquet a conclu à plusieurs reprises au non-lieu sur la question de la négligence alléguée des autorités. La première décision en ce sens a été rendue en réponse à une demande de M. Nmt., un parlementaire, un peu plus d'un mois après les faits (paragraphe 121 ci-dessus). Vu l'ampleur de l'affaire, il n'était guère possible de conduire en un délai aussi bref la moindre enquête digne de ce nom sur la négligence alléguée des autorités. Cette question a ensuite été plusieurs fois posée à l'enquêteur (voir en particulier sa décision du 16 octobre 2003, paragraphe 98 ci-dessus), mais la hâte avec laquelle la première décision a été adoptée est révélatrice.

277. La Cour reconnaît que l'enquêteur n'est pas resté inactif et a bel et bien examiné certaines questions se rapportant à la planification et à la conduite de l'opération de sauvetage. Les éléments qu'il a ainsi recueillis seront analysés ci-dessous. En tout état de cause, à certains autres égards, l'enquête était manifestement incomplète. Avant toute chose, alors que l'équipe d'enquêteurs avait en son sein des membres du FSB et que les experts en l'affaire en étaient eux aussi membres et qu'il pouvait donc, au moins en théorie, se fier à elle et à eux, le FSB n'a jamais révélé la formule du gaz aux autorités enquêtrices internes bien qu'elles en eussent fait la demande (paragraphe 101 ci-dessus).

278. Par exemple, l'équipe d'enquêteurs n'a jamais cherché à interroger l'ensemble des membres de la cellule de crise (à l'exception d'un ou deux membres de second plan comme M. Yastr. ou M. Sl., le chef du département de la santé publique de la ville de Moscou) ni les membres du FSB associés à la planification de l'opération, en particulier ceux responsables de la décision d'utiliser le gaz, de son dosage et de l'installation des diffuseurs de gaz. Les membres de l'escouade spéciale (ceux qui ont directement participé à l'assaut), leurs officiers et leurs supérieurs n'ont pas été questionnés non plus (à l'exception d'une personne elle-même atteinte par le gaz), ni les conducteurs de bus municipaux, les journalistes et les autres témoins « fortuits » (par exemple les « sapeurs » qui auraient aidé le FSB à installer les diffuseurs).

279. La Cour est surprise par le fait que, comme le Gouvernement l'a expliqué, tous les documents de travail de la cellule de crise ont été détruits (paragraphe 169 ci-dessus). A ses yeux, ces pièces auraient pu constituer une source d'information essentielle sur la planification et la conduite de l'opération de sauvetage, d'autant que la plupart des membres de cette cellule n'ont pas été interrogés. Le Gouvernement n'a pas indiqué à quelle date ces documents ont été détruits, pour quelle raison, par quelle autorité ni sur quelle base légale. Donc, nul ne sait quand la décision d'utiliser le gaz a été prise, quel était le délai dont les autorités disposaient pour évaluer les effets secondaires éventuels du gaz ni pourquoi les autres services associés à l'opération de sauvetage ont été informés de l'utilisation du gaz avec un tel retard (pour plus de détails sur ce point, voir ci-dessous). Quand bien même

certaines pièces auraient pu renfermer des informations sensibles, la destruction totale et systématique de ces documents, y compris ceux comportant notamment des informations sur les préparatifs en général, sur la répartition des rôles entre les membres de la cellule de crise, sur la logistique et sur les méthodes de coordination des différents services associés à l'opération, n'était pas justifiée.

280. En particulier, l'équipe d'enquêteurs n'a pas cherché à établir certains faits qui, aux yeux de la Cour, étaient utiles voire essentiels à l'examen de la question de la négligence alléguée des autorités. Par exemple, elle n'a pas déterminé combien de médecins étaient de garde, le jour de l'assaut, dans chaque hôpital associé à l'opération de sauvetage. Elle n'a pas déterminé quelles instructions préliminaires avaient été données aux ambulances et aux bus municipaux quant aux lieux où les victimes devaient être transportées. Elle n'a pas identifié toutes les personnes chargées de la coordination des efforts des médecins, secouristes et militaires sur le terrain ni déterminé quels types d'instructions ceux-ci avaient reçus. Elle n'a pas établi pourquoi l'évacuation en masse n'avait commencé que deux heures après le début de l'assaut ni combien de temps il avait fallu pour tuer les terroristes et neutraliser les explosifs.

281. Enfin, l'équipe d'enquêteurs n'était pas indépendante : bien qu'ayant à sa tête un membre du parquet de la ville de Moscou et relevant du parquet général, elle avait en son sein des représentants du service répressif directement chargé de la planification et de la conduite de l'opération de sauvetage, à savoir le FSB (paragraphe 31 ci-dessus). Les experts en engins explosifs venaient du FSB (...) L'examen médico-légal crucial du corps des victimes et de leurs antécédents médicaux avait été confié à un laboratoire relevant directement du département de la santé publique de la ville Moscou (...) Le chef de ce département (M. Sl.) était personnellement responsable de l'organisation des soins médicaux aux victimes et n'était donc pas désintéressé. Bref, il y avait un conflit d'intérêts entre les membres de l'équipe d'enquêteurs et les experts sur les conclusions desquels l'enquêteur principal s'est abondamment appuyé, un conflit si manifeste qu'il a pu compromettre à lui seul l'effectivité de l'enquête et la fiabilité des conclusions de celle-ci.

282. Certains autres volets du processus de l'enquête sont probablement dignes d'intérêt eux aussi, par exemple l'accès restreint aux pièces du dossier pour les proches des victimes et l'impossibilité pour elles de poser des questions aux experts officiellement désignés et d'interroger les témoins. Toutefois, point n'est besoin pour la Cour d'examiner ces volets séparément. Les éléments à sa disposition lui suffisent à conclure que, en l'espèce, l'enquête sur la négligence alléguée des autorités n'a été ni approfondie ni indépendante, et n'a donc pas été « effective ». La Cour en conclut au manquement par l'Etat défendeur à l'obligation positive que l'article 2 de la Convention fait peser sur lui.

II. SUR LES AUTRES GRIEFS

(...)

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

(...)

3. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention à raison de la décision des autorités de recourir à la force et au gaz comme solutions à la prise d'otages ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à raison de lacunes dans la planification et la conduite de l'opération de sauvetage ;
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention faute pour les autorités d'avoir conduit une enquête effective sur l'opération de sauvetage ;

(...)

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

Søren Nielsen
Greffier

Nina Vajić
Président

(...)