



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

*Jurisconsult*  
*Jurisconsulte*

**Document de travail pour le séminaire  
d'ouverture de l'Année judiciaire  
Janvier 2016<sup>1</sup>**

**JURIDICTIONS NATIONALES ET INTERNATIONALES CONFRONTÉES  
À DES VIOLATIONS MASSIVES DES DROITS DE L'HOMME  
- Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre -**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

---

<sup>1</sup>. Le présent document a été élaboré par le Service du juriconsulte. Il ne lie pas la Cour.

## Questions pour les contributions écrites sur le Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre

1. Dans quelle mesure la loi interne permet-elle d'adapter le déroulement des enquêtes s'agissant des violations massives des droits de l'homme et des crimes à grande échelle ?

Quels sont les éléments de l'enquête qui ont été adaptés et dans quelle mesure (par exemple, en ce qui concerne la célérité, les contacts avec la famille, la transparence) ?

Quelles démarches supplémentaires ont été entreprises (par exemple la priorisation des affaires) et quels moyens supplémentaires ont été alloués (par exemple la création de services d'enquêtes supplémentaires et spécialisés, d'unités de police technique et de soutien aux victimes) ?

2. Quelle est la loi ou la pratique interne, s'il y en a, sur la diffusion de l'information aux victimes et au public quand une enquête a été mise en œuvre en cas d'allégations de violations graves et/ou massives des droits de l'homme ? Est-ce que cette loi ou cette pratique reconnaît des droits au public, distinct de celui des victimes, d'être informé des événements en question et de l'avancement de l'enquête ?

3. Est-il possible dans le droit interne de clôturer une enquête/poursuite pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide et autres violations graves des droits de l'homme pour des raisons liées à la prescription ? Est-il possible d'amnistier une personne condamnée pour de tels crimes ?

Pour présenter vos contributions, nous vous remercions d'observer les indications suivantes :

(i) de ne pas dépasser 10 pages ;

(ii) d'utiliser une des langues officielles de la Cour, l'anglais ou le français ;

(iii) de les faire parvenir à la Cour le **lundi 18 janvier** au plus tard, en utilisant l'adresse suivante : [valerie.schwartz@echr.coe.int](mailto:valerie.schwartz@echr.coe.int)

# TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	4
<b>I DISPARITIONS FORCÉES, PERSONNES DISPARUES, ENQUÊTES Y AFFÉRENTES.....</b>	<b>4</b>
<b>A. Questions de recevabilité exceptionnelles.....</b>	<b>5</b>
1. Crimes historiques et compatibilité <i>ratione temporis</i> d'une requête.....	5
2. Quand formuler une plainte concernant des enquêtes qui se prolongent.....	6
3. Faire renaître l'obligation d'enquêter.....	7
<b>B. Solutions de règlement de différends complexes portant sur des faits.....</b>	<b>7</b>
1. Répartition de la charge de la preuve.....	7
2. Présomptions et conclusions.....	7
(A) PRÉSUMÉS MORTS.....	7
(B) CONCLUSIONS TIRÉES D'UN MANQUEMENT DE L'ÉTAT À COOPÉRER.....	8
<b>C. Adapter les obligations d'enquêter aux disparitions de masse.....</b>	<b>8</b>
1. Obligations d'enquêter différentes dans le cas de disparitions historiques.....	8
2. Obligations d'enquêter différentes compte tenu de la situation de conflit.....	8
3. La reconnaissance des souffrances exceptionnelles endurées par les proches de personnes disparues a-t-elle consacré un droit à la vérité ?.....	9
(a) DANS LE CADRE DE L'OBLIGATION DE MENER UNE ENQUÊTE ASSOCIANT LES VICTIMES.....	10
(b) VERS UNE RECONNAISSANCE DE LA DIMENSION PUBLIQUE DU DROIT À LA VÉRITÉ ?.....	10
4. Article 46 de la Convention dans les affaires de disparition de masse.....	11
<b>II. CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, CRIMES DE GUERRE ET GÉNOCIDE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR.....</b>	<b>12</b>
<b>A. Article 7 « Pas de peine sans loi ».....</b>	<b>12</b>
1. Quels sont les éléments constitutifs d'une base juridique suffisamment claire pour la condamnation ?.....	12
<i>Kolk et Kislyiy c. Estonie</i> (crimes contre l'humanité, 1949).....	12
<i>Kononov c. Lettonie</i> [GC] (crimes de guerre, 1944).....	13
2. Prévisibilité : la pertinence de la nature des actes incriminés ?.....	13
<i>K.-H.W. c. Allemagne</i> [GC] (homicides multiples, 1971-1979).....	13
<i>Kononov c. Lettonie</i> [GC] (crimes de guerre, 1944).....	13
3. Prévisibilité : lorsque l'interprétation des éléments constitutifs de l'infraction n'est pas établie.....	13
<i>Jorgic c. Allemagne</i> (génocide, mi-1992).....	13
4. Prévisibilité et interprétation du droit par un nouveau régime.....	14
5. Nécessité d'une application rétroactive d'un droit pénal postérieur plus clément.....	14
<i>Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine</i> [GC] (crimes de guerre, 1991-1995).....	14
6. Quand la Cour européenne s'écarte de l'interprétation des juridictions nationales.....	15
<i>Korbely c. Hongrie</i> [GC] (crimes contre l'humanité, 1956).....	15
<i>Vasiliauskas c. Lituanie</i> [GC] (génocide, 1953).....	15
<b>B. Amnisties/prescription et violations graves/massives des droits de l'homme.....</b>	<b>15</b>
1. Amnisties en cas de violations graves des droits de l'homme.....	15
2. La prescription des enquêtes dans les affaires de grande criminalité.....	16
<b>C. Établissement de faits historiques et leur qualification juridique.....</b>	<b>16</b>
1. Article 17 de la Convention.....	16
2. Article 10 de la Convention.....	17
<b>IV. LE RÔLE DES AFFAIRES INTERÉTATIQUES CONCERNANT LES VIOLATIONS MASSIVES DES DROITS DE L'HOMME.....</b>	<b>17</b>
<b>A. Renouveau du recours à l'affaire interétatique.....</b>	<b>17</b>
<b>B. Les conditions de recevabilité limitées applicables à l'État requérant.....</b>	<b>18</b>
<b>C. L'affaire interétatique et l'examen de l'existence d'une pratique administrative.....</b>	<b>19</b>
<b>D. Des mesures provisoires sont indiquées dans des affaires interétatiques.....</b>	<b>19</b>
<b>E. Établissement des faits dans les affaires interétatiques.....</b>	<b>20</b>
1. Établissement des faits dans les premiers temps.....	20
2. Établissement des faits récent dans des affaires interétatiques et pratiquement interétatiques.....	20
<b>F. Des conclusions générales sur le fond à l'octroi d'une satisfaction équitable axée sur les individus.....</b>	<b>21</b>

## INTRODUCTION

Le présent document de travail a pour but d'illustrer la réponse que la Convention apporte aux défis particuliers que constituent les violations massives des droits de l'homme et, notamment, la grande criminalité. À cette fin, il met en lumière trois aspects de la jurisprudence et de la pratique de la Cour.

En premier lieu, l'article 5 de la Convention internationale des Nations unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale établissent tous deux que la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité. Bien avant l'introduction de cette définition juridique relativement récente, la Cour de Strasbourg s'est penchée sur le sujet complexe des disparitions forcées à grande échelle et des personnes disparues, ainsi que sur les enquêtes y afférentes. La jurisprudence démontre la portée et l'effectivité de la réponse apportée par la Convention aux allégations de violations massives des droits de l'homme.

Comme exposé dans la deuxième partie du présent document, la Cour a, par ailleurs, été amenée à se prononcer directement sur d'autres crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des génocides. Si la jurisprudence examine principalement les éléments de ces crimes internationaux à la lumière du principe de légalité consacré par l'article 7 de la Convention, la Cour traite également des questions d'amnistie et de prescription liées aux violations massives des droits de l'homme. La Cour s'est, par ailleurs, récemment interrogée sur son rôle en ce qui concerne l'établissement et la qualification d'événements historiques à grande échelle.

Enfin, le présent document souligne le rôle particulier des affaires interétatiques dans le cas de violations massives des droits de l'homme.

## I DISPARITIONS FORCÉES, PERSONNES DISPARUES, ENQUÊTES Y AFFÉRENTES<sup>2</sup>

Une disparition est un phénomène distinct, qui se caractérise par une situation où les proches sont confrontés de manière continue à l'incertitude et au manque d'explications et d'informations sur ce qui s'est passé, les éléments pertinents à cet égard pouvant parfois même être délibérément dissimulés<sup>3</sup>. Souvent lié à un conflit (caché ou déclaré, passé ou présent), ce phénomène se produit généralement à grande échelle et les enquêtes y afférentes sont inévitablement complexes. La Cour a principalement examiné les plaintes portant sur ces sujets dans quatre contextes. Les premières disparitions, qui datent des années 1960 et de 1974, étaient liées au conflit chypriote<sup>4</sup>. Par la suite, la Cour s'est prononcée sur des affaires de disparition constatées dans des zones associées au mouvement séparatiste kurde dans le sud-est de la Turquie<sup>5</sup> et au cours de la guerre en Bosnie-

---

<sup>2</sup> Voir, en général, « *Disappearance cases before the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee: Convergences and Divergences* », Helen Keller, Olga Chernishova, vol. 32, n° 7-12 (2012), p. 237-249.

<sup>3</sup> [Aslakhanova et autres c. Russie](#), n°s 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 et 42509/10, § 122, 18 décembre 2012.

<sup>4</sup> [Chypre c. Turquie](#) [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV ; [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, § 185, CEDH 2009 ; [Charalambous et autres c. Turquie](#) (déc.), n°s 46744/07 et autres, 3 avril 2012 ; et [Emin et autres c. Chypre](#) (déc.), n°s 59623/08 et autres, 3 avril 2012.

<sup>5</sup> Par exemple, [Osmanoğlu c. Turquie](#), n° 48804/99, 24 janvier 2008 ; [Akdeniz c. Turquie](#), n° 25165/94, 31 mai 2005 ; [İpek c. Turquie](#), n° 25760/94, CEDH 2004-II (extraits) ; [Akdeniz et autres c. Turquie](#), n° 23954/94, 31 mai 2001 ; [Taş c. Turquie](#), n° 24396/94, 14 novembre 2000 ; [Timurtas c. Turquie](#), n° 23531/94, CEDH 2000-VI ; [Ertak c. Turquie](#), n° 20764/92, CEDH 2000-V ; et [Çakıcı c. Turquie](#) [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV.

Herzégovine<sup>6</sup>. Enfin, le plus grand nombre de cas porte sur des disparitions forcées (1999-2006) en Tchétchénie et en Ingouchie<sup>7</sup>.

## A. Questions de recevabilité exceptionnelles

En raison de la nature même de la plupart des affaires de disparition - et, notamment, du laps de temps qui s'est écoulé depuis le fait allégué et de la durée des enquêtes -, la Cour est confrontée à des questions de recevabilité exceptionnelles.

### 1. Crimes historiques et compatibilité ratione temporis d'une requête

Dans de nombreux cas, la date de l'événement incriminé (disparitions forcées ou date à laquelle une personne a disparu) ne relève pas de la compétence temporelle de la Cour. Si cette date ne permet pas à la Cour d'établir une conclusion substantielle concernant une violation alléguée du droit à la vie, l'obligation procédurale découlant de cet article est détachée de l'acte matériel. La compétence temporelle de la Cour peut, dès lors, être étendue aux actes ou omissions de nature procédurale postérieurs à la date *temporis*<sup>8</sup>.

Cependant, pour que l'obligation procédurale devienne applicable, il doit exister un « lien véritable » entre le fait générateur et l'entrée en vigueur de la Convention. Même si un lien n'est pas « véritable », la compétence temporelle de la Cour peut être maintenue au besoin pour vérifier que les garanties offertes par la Convention et les valeurs qui la sous-tendent sont protégées de manière réelle et effective (le critère des « valeurs de la Convention »)<sup>9</sup>.

Ces critères ont été récemment réexaminés dans l'affaire *Janowiec et autres c. Russie* [GC]<sup>10</sup>. Cette affaire portait sur le défaut allégué d'explications concernant le sort de plus de 20 000 officiers et individus polonais exécutés par la police secrète soviétique à Katyń en 1940. Les requérants se sont plaints, au titre de l'article 3 de la Convention, de la manière dont ils ont été informés du sort de leurs proches décédés et du manque d'accès aux documents de l'enquête. Aucun des critères permettant d'établir l'existence d'un « lien véritable » n'ayant été rempli, la Cour a examiné si, au regard du critère des « valeurs de la Convention », certaines obligations procédurales subsistaient néanmoins :

« 150. ... la Grande Chambre estime que le renvoi aux valeurs qui sous-tendent la Convention signifie que l'existence du lien requis peut être constatée si le fait générateur revêt une dimension plus large qu'une infraction pénale ordinaire et constitue la négation des fondements mêmes de la Convention. Tel serait le cas de graves crimes de droit international tels que les crimes de guerre, le génocide ou les crimes contre l'humanité, conformément aux définitions qu'en donnent les instruments internationaux pertinents. »

Cependant, le critère des « valeurs de la Convention » avait ses limites : la Cour a considéré qu'il ne pouvait pas s'appliquer à des événements antérieurs à l'adoption de la Convention elle-même, le 4 novembre 1950, car c'est seulement à cette date que celle-ci a commencé à exister en tant qu'instrument international de protection des droits de l'homme. Dès lors, la responsabilité sur le terrain de la Convention d'une Partie à celle-ci ne peut pas être engagée pour la non-réalisation d'une enquête sur un crime de droit international, fût-il le plus abominable, si celui-ci est antérieur à la Convention. Si certains pays ont continué de juger les responsables de crimes de guerre commis au

<sup>6</sup>. *Palić c. Bosnie-Herzégovine*, n° 4704/04, 15 février 2011 ; *Lejla Fazlić et autres c. Bosnie-Herzégovine* (déc.), n°s 66758/09 et al., 3 juin 2014 ; et *Mujkanović et autres c. Bosnie-Herzégovine* (déc.), n° 47063/08, 3 juin 2014.

<sup>7</sup>. En ce qui concerne la Tchétchénie, voir *Imakaïeva c. Russie*, n° 7615/02, CEDH 2006-XIII (extraits) ; *Baïssaïeva c. Russie*, n° 74237/01, 5 avril 2007 ; et *Aslakhanova et autres c. Russie*, précité, § 100 ; en ce qui concerne l'Ingouchie voir *Khatuyeva c. Russie*, n° 12463/05, 22 avril 2010 ; *Mutsolqova et autres c. Russie*, n° 2952/06, 1<sup>er</sup> avril 2010 ; et *Velkhiyev et autres c. Russie*, n° 34085/06, 5 juillet 2011.

<sup>8</sup>. *Šilih c. Slovénie* [GC], n° 71463/01, 9 avril 2009 ; et *Varnava et autres c. Turquie* [GC], précité, § 136.

<sup>9</sup>. *Šilih c. Slovénie* [GC], précité.

<sup>10</sup>. *Janowiec et autres c. Russie* [GC], n°s 55508/07 et 29520/09, § 150, CEDH 2013.

cours de la Seconde Guerre mondiale, la Cour souligne la différence qui existe entre la possibilité de poursuivre une personne pour un grave crime de droit international si les circonstances le permettent et l'obligation de le faire au regard de la Convention.

## 2. Quand formuler une plainte concernant des enquêtes qui se prolongent

Lorsque l'obligation procédurale devient applicable, en règle générale, l'enquête se poursuit tant que le sort des personnes disparues et le lieu où elles se trouvent n'ont pas été établis<sup>11</sup>. Cependant, dans certaines affaires où les enquêtes sur des proches disparus se prolongent, la Cour a examiné la période qui s'est écoulée entre le moment où le requérant aurait pu ou dû commencer à douter de l'effectivité d'une enquête prolongée et sa saisine dans un délai de six mois comme le prévoit l'article 35, paragraphe 1, de la Convention.

La Cour a considéré que, dans les affaires de disparition, les requérants ne peuvent pas attendre indéfiniment avant de saisir la Cour de Strasbourg<sup>12</sup>. Avec le temps, les souvenirs s'estompent, les témoins peuvent décéder ou devenir introuvables, les preuves se détériorent ou disparaissent, la perspective qu'une enquête effective soit menée s'amenuise progressivement et l'examen des affaires et l'arrêt rendu par la Cour peuvent être dépourvus de pertinence et d'effectivité. Les requérants doivent, dès lors, faire montre d'un certain degré de « diligence » et introduire leur plainte sans retard excessif. Le passage suivant, tiré de l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* [GC]<sup>13</sup>, indique ce que cela implique :

« Néanmoins, la Cour estime que des requêtes peuvent être rejetées pour tardiveté dans des affaires de disparition lorsque les requérants ont trop attendu, ou attendu sans raison apparente, pour la saisir, après s'être rendu compte, ou avoir dû se rendre compte, de l'absence d'ouverture d'une enquête ou de l'enlèvement ou de la perte d'effectivité de l'enquête menée, ainsi que de l'absence dans l'immédiat, quel que soit le cas de figure, de la moindre chance réaliste de voir une enquête effective être menée à l'avenir. Lorsque des initiatives sont prises relativement à une disparition, les proches peuvent raisonnablement s'attendre à obtenir des éléments nouveaux de nature à résoudre des questions de fait ou de droit cruciales. Dans ces conditions, tant qu'il existe un contact véritable entre les familles et les autorités au sujet des plaintes et des demandes d'information, ou un indice ou une possibilité réaliste que les mesures d'enquête progressent, la question d'un éventuel délai excessif ne se pose généralement pas. En revanche, après un laps de temps considérable, lorsque l'activité d'investigation est marquée par d'importantes lenteurs et interruptions, vient un moment où les proches doivent se rendre compte qu'il n'est et ne sera pas mené une enquête effective. Le point de savoir quand ce stade est atteint tient forcément aux circonstances de l'affaire. »

Dans l'affaire *Varnava et autres*, la Cour a conclu qu'à la fin de l'année 1990, il aurait dû être évident que les mécanismes mis en place pour traiter la question des disparitions à Chypre ne permettaient plus d'espérer des explications concernant le sort des personnes disparues<sup>14</sup>.

Dans l'affaire *Palić c. Bosnie-Herzégovine*<sup>15</sup>, le mari de la requérante (un dirigeant militaire des forces ARBiH<sup>16</sup>) avait disparu depuis 1995. Ses restes ont été exhumés et identifiés quatorze ans plus tard. Deux suspects ont été identifiés, mais ils ont échappé aux poursuites. En ce qui concerne le délai de six mois, la Cour a fait une distinction entre cette affaire et l'affaire *Varnava et autres*, estimant que M<sup>me</sup> *Palić*, lorsqu'elle a introduit sa requête en 2004, pouvait encore raisonnablement espérer

---

<sup>11</sup>. *Chypre c. Turquie* [GC], précité, et *Varnava et autres c. Turquie* [GC], précité. Dans des décisions postérieures, la Cour a rappelé cette position, soulignant la nature durable des obligations procédurales dans les affaires de disparition, notamment *Palić c. Bosnie-Herzégovine*, précité ; et *Tashukhadzhiyev c. Russie*, n° 33251/04, 25 octobre 2011.

<sup>12</sup>. Voir *Varnava et autres c. Turquie* [GC], précité, § 161.

<sup>13</sup>. *Varnava et autres c. Turquie* [GC], précité, § 165.

<sup>14</sup>. Depuis lors, la Cour a rejeté des affaires pour cause de prescription, car aucune preuve d'activité postérieure à 1990 n'aurait pu fournir aux requérants une indication, ou une possibilité réaliste, de la progression des enquêtes liées à la disparition de leurs proches (par ex. *Charalambous et autres c. Turquie* (déc.), n° 46744/07 et al., 1<sup>er</sup> juin 2010).

<sup>15</sup>. *Palić c. Bosnie-Herzégovine*, précité, § 70.

<sup>16</sup>. Armée de la République de Bosnie-Herzégovine

qu'une enquête effective serait menée et, par conséquent, qu'elle avait fait preuve de diligence raisonnable aux fins du principe des six mois.

### 3. Faire renaître l'obligation d'enquêter

Même si la personne a disparu depuis longtemps et même si l'enquête piétine depuis un certain temps, il est néanmoins possible que des éléments nouveaux (par exemple, la découverte d'un corps) fassent renaître l'obligation d'enquêter. Cependant, la portée de cette nouvelle obligation dépendra de la nature des éléments nouveaux ou des informations<sup>17</sup>. Les requérants dans l'affaire *Gürtekin et autres c. Chypre* (déc.)<sup>18</sup> étaient des proches d'hommes ayant disparu au cours des conflits à Chypre en 1963-1964. La Cour a conclu que la nouvelle obligation d'enquêter pouvait se limiter à la vérification de la fiabilité des nouvelles preuves et que les autorités pouvaient légitimement envisager d'engager de nouvelles poursuites à un stade aussi avancé.

## **B. Solutions de règlement de différends complexes portant sur des faits**

Un point commun entre les affaires de disparition est l'absence de conclusions internes probantes, les parties continuant de contester les faits devant la Cour, dans un contexte souvent complexe et délicat.

Dans les premières affaires, il n'était pas rare que les organes de la Convention se substituent aux autorités nationales, par le biais de missions cherchant à établir les faits, et qu'ils résolvent des différends de nature factuelle<sup>19</sup>. En application du Protocole n° 11 et en raison de l'accroissement de la charge de travail de la Cour, les missions cherchant à établir les faits ont été abandonnées. Les affaires de disparition s'étant multipliées depuis 1998, la nécessité de trouver d'autres solutions permettant d'établir les faits était particulièrement impérieuse dans ce genre d'affaires. L'établissement des faits nécessitant des ressources considérables et prolongeant la procédure dans les affaires les plus graves, d'autres méthodes procédurales ont été élaborées, dont les solutions ont pu être appliquées aux affaires de disparition.

### 1. Répartition de la charge de la preuve

Dans des affaires, par exemple, de disparitions alléguées provoquées par des agents de l'État dans le nord du Caucase, la Cour a considéré qu'il serait suffisant que les requérants présentent des preuves *prima facie* de l'enlèvement, par des agents de l'État, des personnes disparues pour que ces affaires relèvent des autorités. La charge de la preuve incomberait dès lors au gouvernement, soit en divulguant des documents en sa possession exclusive soit en fournissant une explication satisfaisante et convaincante de la manière dont les faits en question se sont déroulés<sup>20</sup>. Si le gouvernement ne réfute pas cette présomption, il y a violation substantielle de l'article 2. À l'inverse, si les requérants ne présentent pas de preuves *prima facie*, la charge de la preuve ne peut pas être renversée<sup>21</sup>.

### 2. Présomptions et conclusions

#### (a) PRÉSUMÉS MORTS

Lorsque la Cour a constaté qu'une personne a été retenue par des officiers de police non identifiés, lors d'un conflit ou dans un contexte dangereux, sans preuve ultérieure de sa détention et que cette personne est portée disparue depuis plusieurs années sans que l'on sache vraiment ce qu'il lui est

<sup>17</sup>. *Brecknell c. Royaume-Uni*, n° 32457/04, §§ 65-72, 27 novembre 2007.

<sup>18</sup>. *Gürtekin et autres c. Chypre* (déc.), n°s 60441/13, 68206/13 et 68667/13, §§ 21-22, 11 mars 2014.

<sup>19</sup>. La Commission a enquêté sur des violations massives des droits de l'homme commises en Turquie dans les années 1980/1990 à environ cinquante reprises. Voir, en général, « *Investigatory powers of the European Court of Human Rights* » Michael O'Boyle, Natalia Brady, 4 EHRLR (2013), 378-391.

<sup>20</sup>. Par exemple, *Umarov c. Russie*, n° 2546/08, 12 juin 2012 ; *Aslakhanova et autres c. Russie*, précité.

<sup>21</sup>. *Shafiyeva c. Russie*, n° 49379/09, § 71, 3 mai 2012.

arrivé, cette situation peut être considérée comme une atteinte à la vie humaine<sup>22</sup>. La Cour estime qu'une personne disparue est présumée morte en l'absence de toute information fiable durant des périodes allant de quatre ans<sup>23</sup> à plus de dix ans<sup>24</sup>.

**(b) CONCLUSIONS TIRÉES D'UN MANQUEMENT DE L'ÉTAT À COOPÉRER**

Dans plusieurs affaires contre la Russie portant sur des opérations antiterroristes menées en Tchétchénie, la Cour s'est appuyée, par exemple, sur une autre conclusion pour tirer des conclusions de fait. L'affaire *Imakayeva c. Russie*<sup>25</sup> portait sur la disparition du mari de la requérante en Tchétchénie. La requérante a présenté des éléments attestant la détention de son mari par les autorités. Après avoir, dans un premier temps, nié que cet homme était détenu, le gouvernement a fini par reconnaître qu'il avait été arrêté, car il était suspecté d'appartenir à une organisation terroriste. Le gouvernement a néanmoins refusé de fournir des documents ou de divulguer des éléments de l'enquête, au motif que le dossier contenait des secrets d'État. La Cour a constaté une violation de l'article 38 de la Convention et a tiré des conclusions de fait à partir de cette atteinte à la Convention au titre des violations substantielles et procédurales alléguées par la requérante.

### **C. Adapter les obligations d'enquêter aux disparitions de masse**

#### **1. Obligations d'enquêter différentes dans le cas de disparitions historiques**

La Cour a reconnu que l'obligation d'enquêter dans des affaires historiques peut différer fortement de la norme applicable à des faits récents. Dans sa décision *Gürtekin et autres c. Chypre* (déc.)<sup>26</sup>, la Cour a expliqué ce qui suit (disparitions à Chypre en 1963-1964) :

« 21 ... The standard of expedition in such historical cases is much different from the standard applicable in recent incidents where time is often of the essence in preserving vital evidence at a scene and questioning witnesses when their memories are fresh and detailed.

22. The extent to which the other requirements of an adequate investigation - effectiveness, independence, accessibility to the family and sufficient public scrutiny - apply will again depend on the particular circumstances of the case .... While what reasonably can be expected by way of investigative measures may well be influenced by the passage of time as stated above, the criterion of independence will, generally, remain unchanged ... Finally, it must be noted in general that with a considerable lapse of time since an incident, memories of witnesses fade, witnesses may die or become untraceable, evidence deteriorates or ceases to exist, et the prospects of any effective investigation leading to the prosecution of suspects will increasingly diminish... »

#### **2 Obligations d'enquêter différentes compte tenu de la situation de conflit**

La Cour admet que l'obligation d'enquêter découlant de l'article 2 peut être adaptée à d'autres contextes, notamment lorsque l'enquête a lieu en situation de conflit<sup>27</sup>, ou après un conflit mais qu'elle porte sur des décès en temps de guerre<sup>28</sup>. La possibilité de moduler l'obligation d'enquêter a trouvé une application particulière dans les affaires de personnes disparues contre la Bosnie-Herzégovine.

<sup>22</sup>. Par exemple, *Yandiyev et autres c. Russie*, n<sup>os</sup> 34541/06, 43811/06 et 1578/07, 10 octobre 2013 ; et *Dovletukayev et autres c. Russie*, n<sup>os</sup> 7821/07, 10937/10, 14046/10 et 32782/10, 24 octobre 2013.

<sup>23</sup>. *Askhabova c. Russie*, n<sup>o</sup> 54765/09, § 137, 18 avril 2013. Plus récemment, 5 ans dans l'affaire *Abdurakhmanova et Abdulqamidova c. Russie*, n<sup>o</sup> 41437/10, 22 septembre 2015.

<sup>24</sup>. *Kaykharova et autres c. Russie*, n<sup>os</sup> 11554/07, 7862/08, 56745/08 et 61274/09, §§126-127 et §§ 128-129, 1 août 2013.

<sup>25</sup>. *Imakaieva c. Russie*, précité.

<sup>26</sup>. *Gürtekin et autres c. Chypre* (déc.), précité.

<sup>27</sup>. *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n<sup>o</sup> 55721/07, CEDH 2011 ; et *Jaloud c. Pays-Bas* [GC], n<sup>o</sup> 47708/08, CEDH 2014.

<sup>28</sup>. Voir les principes adoptés dans *Jelić c. Croatie*, n<sup>o</sup> 57856/11, 12 juin 2014, récemment appliqués dans *B. et autres c. Croatie*, n<sup>o</sup> 71593/11, 18 juin 2015.



L'affaire susmentionnée *Palić c. Bosnie-Herzégovine*<sup>29</sup> est la première affaire de disparition dans laquelle il a été établi que l'État avait rempli ses obligations en dépit du fait que la personne était portée disparue depuis longtemps. En ce qui concerne la vitesse de l'enquête, la Cour a analysé la situation en Bosnie-Herzégovine après la guerre et elle a conclu que, jusqu'en 2005, le système juridique national ne permettait pas de traiter les affaires de disparition.

« ... The Court takes into account the complex situation in Bosnia and Herzegovina, notably in the first ten years following the war. In such a post-conflict situation, what amounts to an impossible and/or disproportionate burden must be measured by the very particular facts and context. In this connection, the Court notes that more than 100,000 people were killed, almost 30,000 people went missing and more than two million people were displaced during the war in Bosnia and Herzegovina. Inevitably choices had to be made in terms of post-war priorities and resources. Furthermore, after a long and brutal war, Bosnia and Herzegovina underwent a fundamental overhaul of its internal structure and political system : Entities and Cantons were set up pursuant to the Dayton Peace Agreement, power-sharing arrangements were introduced in order to ensure effective equality between the « constituent peoples » in the post-conflict society ..., new institutions had to be created and the existing ones had to be restructured. Some reluctance on the part of the former warring parties to work with those new institutions could be expected in the post-war period, as evidenced in the present case. While it is difficult to pinpoint when exactly this process ended, the Court considers that the domestic legal system should have become capable of dealing effectively with disappearances and other serious violations of international humanitarian law by 2005, following comprehensive vetting of the appointment of police and judiciary and the establishment of the War Crimes Sections within the Court of Bosnia and Herzegovina ... ».

La Cour a, par ailleurs, noté avec satisfaction les mesures prises depuis 2005. Celles-ci comprennent la création d'une section de la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine spécialisée dans les crimes de guerre et l'adoption d'une stratégie nationale en matière de crimes de guerre, qui a défini le calendrier, les capacités, les critères et les mécanismes de gestion des affaires de crimes de guerre. En ce qui concerne les mesures particulières prises dans l'affaire susmentionnée, les restes de M. Palić ont été identifiés et une enquête pénale indépendante et effective a été conduite pour déterminer les circonstances de sa disparition/mort. Des raisons objectivement motivées expliquent que les personnes responsables n'ont pas été sanctionnées. Au regard des circonstances particulières qui ont prévalu jusqu'en 2005, des mesures adoptées par la suite et des circonstances de l'espèce, l'article 2 de la Convention n'a pas été enfreint.

Dans les affaires ultérieures, il a été répondu par l'affirmative à la question cruciale de savoir si les autorités avaient pris toutes les mesures pouvant être raisonnablement attendues d'elles, même dans l'affaire *Lejla Fazlić et autres c. Bosnie-Herzégovine et 4 autres requêtes* (déc.) où les restes des personnes disparues n'ont pas été retrouvés<sup>30</sup>. L'affaire *Nježić et Štimac c. Croatie*<sup>31</sup> constitue un autre exemple positif, la Cour ayant attaché une importance particulière aux efforts nationaux visant à alléger les souffrances des familles des victimes.

### 3. La reconnaissance des souffrances exceptionnelles endurées par les proches de personnes disparues a-t-elle consacré un droit à la vérité ?<sup>32</sup>

Comme cela a déjà été observé plus haut, une disparition est un phénomène distinct, qui se caractérise par une situation où les proches endurent des souffrances exceptionnelles, ce qui peut donner lieu à une violation de l'article 3 pour ce qui concerne les proches de la victime. L'essence de

<sup>29</sup> . [Palić c. Bosnie-Herzégovine](#), précité, § 70.

<sup>30</sup> . [Lejla Fazlić et autres c. Bosnie-Herzégovine](#) (déc.), précité, § 37. Voir aussi [Mujkanović et autres c. Bosnie-Herzégovine](#) (déc.), précité.

<sup>31</sup> . [Nježić et Štimac c. Croatie](#), n° 29823/13, 9 avril 2015.

<sup>32</sup> . Voir, en général, « *The right to the Truth in International law: origins and Definitions* », Olga Chernishova, à paraître en 2016 dans un recueil d'essais en l'honneur de « *The Right to Life under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Twenty Years of Legal Developments since McCann v. the United Kingdom* ».

la violation ne réside pas tant dans la *disparition* du membre de la famille que dans les réactions et l'attitude des autorités face à la situation lorsqu'elle est portée à leur attention<sup>33</sup>.

L'importance accordée à l'attitude des autorités face aux souffrances des victimes a conduit à l'apparition d'une forme limitée de droit à la vérité pour les victimes, un droit qui, récemment, a revêtu une dimension publique. Cette évolution a eu lieu, notamment, dans des affaires de violations massives des droits de l'homme ayant une incidence politique et sociétale considérable.

**(a) DANS LE CADRE DE L'OBLIGATION DE MENER UNE ENQUÊTE ASSOCIANT LES VICTIMES**

L'obligation de diligenter une enquête effective prévoit la participation effective de la victime ou du proche parent.

Dans le cas de violations de masse, ce droit revêt une dimension collective. L'affaire *Association « 21 décembre 1989 » et autres c. Roumanie*<sup>34</sup> portait sur le nombre élevé de personnes décédées et blessées au cours de la répression violente menée contre les manifestations organisées en 1989 à Bucarest. La Cour a noté l'importance de l'enquête pour la société roumaine « qui consistait dans le droit des nombreuses victimes de savoir ce qui s'était passé, ce qui implique le droit à une enquête judiciaire effective et l'éventuel droit à la réparation ».

Cette conclusion a trouvé une résonance particulière dans les affaires de personnes disparues, comme en témoigne l'avis rendu par la Cour dans l'affaire *Varnava et autres c. Turquie* [GC], qui est souvent citée :

« ...l'obligation de rendre des comptes implique que leurs corps soient correctement inhumés et que les autorités collectent et communiquent des informations sur l'identité et le sort des intéressés ou autorisent des organes tels que le CICR à le faire. »<sup>35</sup>

Plus récemment, dans une affaire portant sur la disparition de personnes en temps de guerre, la Cour a souligné :

« the importance of the right of victims and their families and heirs to know the truth about the circumstances surrounding events involving a massive violation of rights as fundamental as that of the right to life »<sup>36</sup>.

Dans l'affaire *Aslakhanova et autres c. Russie*<sup>37</sup>, qui portait sur l'absence systématique d'enquête dans les affaires de disparition dans le nord du Caucase, la Cour a suggéré de mettre en place des mécanismes généraux d'établissement des faits, tels que la création d'organisme unique chargé de collecter les informations et de dialoguer avec les familles des victimes.

**(b) VERS UNE RECONNAISSANCE DE LA DIMENSION PUBLIQUE DU DROIT À LA VÉRITÉ ?**

La Grande Chambre a, pour la première fois, mentionné une possible dimension publique du droit à la vérité dans l'affaire *Janowiec et autres c. Russie*<sup>38</sup>. La Cour a constaté une violation de l'obligation de coopérer avec la Cour prévue à l'article 38. Elle a critiqué l'acceptation par les tribunaux russes de classer « secret » des documents pertinents pour des motifs formels ainsi que le fait que ces tribunaux n'ont pas :

« ...mis en balance, d'une part, la nécessité alléguée de protéger les informations en la possession du FSB, et, d'autre part, l'intérêt du public de voir conduire une enquête transparente sur les crimes de

<sup>33</sup>. [Orhan c. Turquie](#), n° 25656/94, § 358, 18 juin 2002 ; et [Imakaïeva c. Russie](#), précité, § 164. La Cour n'accorde pas la même importance aux souffrances endurées dans le cadre d'assassinats, où l'on considère que le requérant n'endure pas l'incertitude, l'angoisse et la détresse caractéristiques du phénomène particulier que constituent les disparitions ([Jelić c. Croatie](#), précité).

<sup>34</sup>. [Association « 21 Décembre 1989 » et autres c. Roumanie](#), n°s 33810/07 et 18817/08, § 144, 24 mai 2011. Voir aussi [Mocanu et autres c. Roumanie](#) [GC], n°s 10865/09, 45886/07 et 32431/08, CEDH 2014 (extraits).

<sup>35</sup>. [Varnava et autres c. Turquie](#) [GC], précité, § 185.

<sup>36</sup>. [Lejla Fazlić et autres c. Bosnie-Herzégovine](#) (déc.), précité, § 38.

<sup>37</sup>. [Aslakhanova et autres c. Russie](#), précité.

<sup>38</sup>. [Janowiec et autres c. Russie](#) [GC], précité, § 214.

l'ancien régime totalitaire et l'intérêt privé des familles des victimes à voir élucider les circonstances du décès de leurs proches ».

Dans la récente affaire des *remises extraordinaires (El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC]<sup>39</sup>), le requérant était un ressortissant allemand d'origine libanaise. Il alléguait avoir été détenu illégalement et avoir subi de mauvais traitements à Skopje pour être ensuite emmené dans un établissement de détention secret de la CIA en Afghanistan. La Grande Chambre a considéré que l'État défendeur était responsable des mauvais traitements infligés au requérant, sur son propre territoire et après son transfert extrajudiciaire. Dans son arrêt, la Cour a reconnu, en référence à la Convention internationale des Nations unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, que la détention du requérant doit être qualifiée de « disparition » et que les mauvais traitements qui lui ont été infligés doivent être qualifiés de torture. Concluant à la violation de l'article 3 de la Convention sous son volet procédural, la Cour a souligné, notamment en considération de la médiatisation du phénomène des remises au niveau mondial, la :

« ...grande importance de la présente affaire non seulement pour le requérant et sa famille mais également pour les autres victimes de crimes similaires et pour le grand public, qui ont le droit de savoir ce qui s'est passé ».

Les autres affaires de remise extraordinaire concernaient MM. Husayn et Al-Nashiri<sup>40</sup>, respectivement Palestinien apatride et ressortissant saoudien, qui ont été arrêtés en 2002 et qui, après une série de transferts entre des lieux tenus secrets dans différents pays, ont été détenus en Pologne durant plusieurs mois. La Cour disposait de suffisamment d'éléments pour conclure que les États-Unis d'Amérique et la Pologne avaient noué un accord secret, qui permettait d'affréter des avions, de transférer et de détenir des personnes physiques en dehors du système juridique ordinaire, que la Pologne avait connaissance de la nature du traitement réservé aux requérants et qu'elle était, par conséquent, responsable de leur situation. Dans les deux arrêts, la Cour a reconnu que « le public polonais a un intérêt légitime à être informée de l'enquête et de ses résultats ». Elle a, par ailleurs, souligné l'importance de faire prévaloir le contrôle démocratique sur les services de renseignement et elle s'est interrogée sur la présence, dans l'ordre juridique polonais, de « garanties appropriées, à la fois dans la législation et la pratique, contre la violation par les services de renseignement des droits reconnus dans la Convention, notamment dans le cadre de leurs opérations sous couverture »<sup>41</sup>.

#### 4. Article 46 de la Convention dans les affaires de disparition de masse

La jurisprudence relative aux disparitions forcées dans le nord du Caucase fournit des orientations pour ordonner des mesures générales en application de l'article 46, en plus du paiement d'une satisfaction équitable prévue à l'article 41 de la Convention. Dans la plupart des affaires précédentes, la Cour a considéré que les lacunes recensées avaient rendu l'enquête pénale concernée et, partant, les recours nationaux à la disposition des victimes, ineffectifs<sup>42</sup>, mais elle n'a pas, dans un premier temps, abordé la question des ordonnances rendues en application de l'article 46 même lorsque la question avait été débattue auparavant<sup>43</sup>.

Lorsque l'affaire *Aslakhanova et autres c. Russie*<sup>44</sup> a été examinée, la Cour avait déjà rendu plus de 100 conclusions relatives au nombre insuffisant d'enquêtes sur des allégations de disparitions. La

<sup>39</sup>. *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* [GC], n° 39630/09, § 191, CEDH 2012.

<sup>40</sup>. *Husayn (Abu Zubaydah) c. Pologne*, n° 7511/13, 24 juillet 2014 ; et *Al Nashiri c. Pologne*, n° 28761/11, 24 juillet 2014.

<sup>41</sup>. Le Comité consultatif international sur l'Ukraine s'est récemment appuyé sur ces principes pour établir son « Report on the Maidan investigations » (rapport sur les enquêtes portant sur les événements de la place Maidan) du 31 mars 2015 ([www.coe.int/web/kyiv/International\\_Advisory\\_Panel/IAP\\_Press\\_releases\\_and\\_briefings/Presentation\\_by\\_Sir\\_Nicolas\\_Bratza\\_of\\_the\\_Panel's\\_Maidan\\_Report\\_at\\_the\\_Press\\_Conference\\_of\\_31\\_March\\_2015](http://www.coe.int/web/kyiv/International_Advisory_Panel/IAP_Press_releases_and_briefings/Presentation_by_Sir_Nicolas_Bratza_of_the_Panel's_Maidan_Report_at_the_Press_Conference_of_31_March_2015)).

<sup>42</sup>. *Vakhayeva et autres c. Russie*, n° 1758/04, 29 octobre 2009 ; *Shokkarov et autres c. Russie*, n° 41009/04, 3 mai 2011 ; et *Umarova et autres c. Russie*, n° 25654/08, 31 juillet 2012.

<sup>43</sup>. *Alikhadjiyeva c. Russie*, n° 68007/01, 5 juillet 2007.

<sup>44</sup>. *Aslakhanova et autres c. Russie*, précité.

Cour a reconnu la nature systématique du problème, pour lequel il n’existait aucun recours interne effectif. Puisqu’il avait une incidence sur des droits de l’homme fondamentaux et qu’il nécessitait des mesures rapides et exhaustives, la Cour a donné certaines orientations en application de l’article 46 de la Convention et elle a, notamment, établi deux groupes de mesures à prendre en vue de respecter l’arrêt.

Le premier groupe de mesures a été conçu pour alléger les souffrances des familles des victimes. Il prévoit, notamment, la création d’un organisme unique d’un niveau suffisamment élevé chargé de résoudre les affaires de disparition dans la région, la mise à disposition de ressources appropriées permettant de mener des travaux scientifiques et médico-légaux à grande échelle ainsi qu’une indemnisation destinée aux familles et une reconnaissance claire de la responsabilité pour ce qui concerne les familles qui souffrent, au sens de l’article 3 de la Convention. Le second groupe de mesures porte sur la nécessité de diligenter une enquête effective. La Cour a souligné que l’obligation permanente d’enquêter reste en vigueur, même si le volet humanitaire de l’affaire découlant de l’article 3 (souffrance des familles) est clos et même si le gouvernement menait une opération antiterroriste complexe dans la région. La Cour a, par ailleurs, détaillé les différents aspects des futures enquêtes afin que celles-ci soient effectives et elle a, notamment, noté la nécessité d’un effort global et soutenu couplé à une stratégie assortie d’un calendrier, la nécessité d’accéder aux données pertinentes des agences militaires et de sécurité ainsi que la nécessité de donner aux victimes la possibilité d’accéder au dossier de l’enquête.

## II. CRIMES CONTRE L’HUMANITÉ, CRIMES DE GUERRE ET GÉNOCIDE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

### A. Article 7 « Pas de peine sans loi »

L’article 7 consacre le principe de la légalité selon lequel une personne ne peut se voir infliger une peine que si cette peine repose sur le droit, ce qui inclut l’interdiction de toute application rétroactive de dispositions pénales. La question essentielle est de savoir si, à l’époque, les peines infligées pour de telles infractions reposaient sur le droit et, plus particulièrement, si le requérant pouvait prévoir, au moment où il commettait l’infraction, qu’il se verrait infliger ces peines.

#### 1. Quels sont les éléments constitutifs d’une base juridique suffisamment claire pour la condamnation ?

Les plaintes formulées en application de l’article 7 relatifs à une condamnation sur la base du droit international nécessitent que la Cour examine le contenu substantiel et l’application de ce droit par les juridictions nationales afin de déterminer si cette condamnation avait une base juridique suffisante.

#### *Kolk et Kislyiy c. Estonie*<sup>45</sup> (crimes contre l’humanité, 1949)

La Cour a noté que la déportation de populations civiles a été expressément reconnue comme crime contre l’humanité en 1945 dans le statut du Tribunal de Nuremberg. Si ce tribunal fut constitué dans un but précis, la Cour relève que la validité universelle des principes relatifs aux crimes contre l’humanité a été confirmée par la suite, notamment par la résolution 95 de l’Assemblée générale des Nations unies adoptée en 1946.

Quand bien même les actes commis par les requérants auraient pu être considérés comme licites en droit soviétique à l’époque des faits, les tribunaux estoniens ont estimé qu’ils constituaient des crimes contre l’humanité au regard du droit international au moment de leur commission. La Cour ne voit aucune raison de mettre en cause la manière dont les juridictions estoniennes ont appliqué et

---

<sup>45</sup>. [Kolk et Kislyiy c. Estonie](#) (déc.), n<sup>os</sup> 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I.

interprété le droit interne à la lumière des dispositions pertinentes du droit international. Il a été considéré que le requérant pouvait prévoir qu'il se verrait infliger cette peine au sens de l'article 7 de la Convention<sup>46</sup>.

***Kononov c. Lettonie [GC] (crimes de guerre, 1944)***<sup>47</sup>

La question posée au titre de l'article 7 était de savoir si, en 1944, la base juridique était suffisamment claire pour condamner le requérant pour crimes de guerre. Des villageois en Lettonie auraient averti les forces armées allemandes qui se trouvaient dans la région de la présence d'un groupe de partisans russes réfugiés dans leurs granges. Les partisans russes ont été tués par les soldats allemands, à la suite de quoi l'unité de partisans russes du requérant a tué certains villageois.

La Cour a examiné le statut juridique du requérant et des villageois (combattants, civils, etc.) et s'est prononcée sur la question de l'existence de la responsabilité pénale individuelle pour crimes de guerre en 1944 avant de conclure que la condamnation et la sanction infligées au requérant pour des crimes de guerre commis en sa qualité de commandant de l'unité reposaient sur une base légale suffisamment claire eu égard à l'état du droit international en 1944.

**2. Prévisibilité : la pertinence de la nature des actes incriminés ?**

La nature intrinsèquement répréhensible des actes incriminés (lorsqu'ils sont mesurés à l'aune des concepts fondamentaux des droits de l'homme et de la dignité) est un facteur qui entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer la prévisibilité de la responsabilité pénale.

***K.-H.W. c. Allemagne [GC]***<sup>48</sup> (homicides multiples, 1971-1979)

La Cour a considéré qu'un garde-frontière subalterne ayant tiré sur des personnes non armées franchissant la frontière (mur de Berlin) ne saurait complètement et aveuglément se référer à des ordres qui violaient de manière flagrante des principes légaux et des droits de l'homme sur le plan international et surtout le droit à la vie, qui est la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme.

***Kononov c. Lettonie [GC] (crimes de guerre, 1944)***<sup>49</sup>

En réponse à l'argument du requérant selon lequel sa condamnation pour crimes de guerre était imprévisible et en dépit du fait que le Code pénal letton ne contenait aucune référence explicite aux lois et coutumes internationales de la guerre et bien que ces lois et coutumes n'avaient pas fait l'objet d'une publication en URSS ou en RSS de Lettonie, la Cour a souligné que, eu égard au *caractère manifestement illégal* des actes incriminés, même la réflexion la plus superficielle du requérant aurait indiqué qu'à tout le moins les actes en cause risquaient d'être jugés constitutifs de crimes de guerre pour lesquels il pourrait être condamné.

**3. Prévisibilité : lorsque l'interprétation des éléments constitutifs de l'infraction n'est pas établie**

***Jorgic c. Allemagne***<sup>50</sup> (génocide, mi-1992)

Le requérant a été reconnu coupable de meurtre et de génocide pour ce qui concerne, notamment, les mauvais traitements et les meurtres de musulmans en Bosnie-Herzégovine entre mai et septembre 1992. La condamnation était fondée sur une interprétation du crime de génocide au motif qu'il suffisait de démontrer qu'il avait l'intention de détruire un groupe de musulmans en tant qu'unité sociale distincte. Le requérant a soutenu en application de l'article 7 que cette

<sup>46</sup>. Voir aussi [Penart c. Estonie](#) (déc.), n° 14685/04, 24 janvier 2006.

<sup>47</sup>. [Kononov c. Lettonie](#) [GC], n° 36376/04, CEDH 2010.

<sup>48</sup>. [K.-H.W. c. Allemagne](#) [GC], n° 37201/97, CEDH 2001-II (extraits).

<sup>49</sup>. [Kononov c. Lettonie](#) [GC], précité.

<sup>50</sup>. [Jorgic c. Allemagne](#), n° 74613/01, CEDH 2007-III.

interprétation du crime de génocide ne trouvait, à l'époque, aucun appui dans le droit allemand ou international.

Si la Cour a conclu qu'une partie importante de la doctrine favorisait une interprétation plus étroite de la portée de la notion de génocide (destruction physique d'un groupe), un nombre considérable d'auteurs soutenait une interprétation plus large (sur laquelle s'appuient les juridictions nationales). Si le TPIY<sup>51</sup> s'est écarté de l'interprétation large adoptée par les juridictions nationales, le TPIY n'a cependant rendu ses décisions qu'après la commission des infractions considérées en l'espèce. Dans ces conditions, la Cour considère que M. Jorgic pouvait raisonnablement prévoir, au besoin avec l'aide d'un juriste, qu'il risquait d'être accusé et reconnu coupable de génocide pour les actes commis, en dépit de la diversité des doctrines et des jurisprudences.

#### 4. Prévisibilité et interprétation du droit par un nouveau régime

La Cour considère qu'il est légitime et prévisible pour un État d'engager des poursuites pénales à l'encontre de personnes qui se sont rendues coupables de crimes sous un régime antérieur ; de même, on ne saurait reprocher aux juridictions d'un tel État, qui ont succédé à celles existant antérieurement, d'appliquer et d'interpréter les dispositions légales existantes à l'époque des faits à la lumière des principes régissant un État de droit et eu égard aux principes de base sur lesquels se fonde le système de la Convention. C'est le cas surtout lorsque l'affaire porte sur le droit à la vie, valeur suprême dans la Convention et dans l'échelle des droits de l'homme au plan international, que les parties contractantes à la Convention ont pour principale obligation de protéger.

Ces principes ont été appliqués, par exemple, au changement de régime qui a suivi la chute du mur de Berlin et l'effondrement du système en RDA en 1989 et la réunification de l'Allemagne en 1990<sup>52</sup> ainsi qu'au changement de régime qui a suivi les déclarations d'indépendance des États baltes au début des années 1990<sup>53</sup>.

#### 5. Nécessité d'une application rétroactive d'un droit pénal postérieur plus clément

Le principe général de la légalité reprend le principe selon lequel le droit pénal ne saurait être appliqué de manière extensive au détriment d'un accusé ; au contraire, une législation pénale postérieure plus clémente doit être appliquée rétroactivement<sup>54</sup>.

##### ***Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC]<sup>55</sup> (crimes de guerre, 1991-1995)**

Les requérants ont été reconnus coupables de crimes de guerre à l'encontre de civils durant la guerre de 1992-1995. Ils ne se sont pas opposés à la légalité de leurs condamnations pour crimes de guerre, mais ils ont contesté leurs peines, arguant que le Code pénal de 2003, qui prévoyait des peines plus lourdes que le Code pénal de 1976, avait été appliqué rétroactivement.

La Cour a considéré, dès lors qu'il existait une possibilité réelle que l'application rétroactive du Code de 2003 ait joué au détriment des requérants en ce qui concerne l'infliction de la peine, on ne saurait dire que ceux-ci aient bénéficié de garanties effectives contre l'imposition d'une peine plus lourde. Partant, la Cour a considéré qu'il y avait eu violation de l'article 7 de la Convention dans les circonstances particulières de l'espèce. Cette conclusion doit être comprise comme signifiant non pas que des peines plus légères auraient dû être imposées, mais simplement que pour ce qui est de la fixation des peines ce sont les dispositions du Code de 1976 qui auraient dû être appliquées aux requérants.

<sup>51</sup>. Affaires *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T et IT-98-33-A) et *Prosecutor v. Kupreškić and Others*, IT 95 16-T.

<sup>52</sup>. *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n<sup>os</sup> 34044/96, 35532/97 et 44801/98, CEDH 2001-II ; et *K.-H.W. c. Allemagne* [GC], précité.

<sup>53</sup>. Par exemple, *Kuolelis et autres c. Lituanie*, n<sup>os</sup> 74357/01, 26764/02 et 27434/02, § 117, 19 février 2008 ; *Kononov c. Lettonie* [GC], § 241.

<sup>54</sup>. *Scoppola c. Italie (n° 2)* [GC], n<sup>o</sup> 10249/03, § 109, 17 septembre 2009.

<sup>55</sup>. *Maktouf et Damjanović c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n<sup>os</sup> 2312/08 et 34179/08, CEDH 2013 (extraits).

## 6. Quand la Cour européenne s'écarte de l'interprétation des juridictions nationales

### ***Korbely c. Hongrie* [GC]<sup>56</sup> (crimes contre l'humanité, 1956)**

La Cour devait examiner si l'acte en question pouvait s'analyser en un « crime contre l'humanité » au sens que l'on donnait à cette notion en 1956 et si la victime pouvait raisonnablement passer pour une personne « ne participant pas directement aux hostilités » aux fins de l'article 3 commun de la Convention.

La Cour a considéré que la victime n'avait pas exprimé son intention de se rendre ou de déposer les armes au sens de l'article 3 commun des Conventions de Genève. La Cour a donc jugé qu'elle ne relevait d'aucune des catégories de non-combattants protégées par l'article 3 commun. Se fondant sur l'analyse des juridictions nationales, la Cour a considéré que l'article 3 commun ne pouvait raisonnablement servir de fondement à la condamnation du requérant pour crime contre l'humanité au regard des normes pertinentes du droit international applicables en 1956 ; il n'était donc pas prévisible que les actes commis par le requérant constituaient des crimes contre l'humanité.

### ***Vasiliauskas c. Lituanie* [GC]<sup>57</sup> (génocide, 1953)**

En 2004, le requérant a été reconnu coupable de génocide en raison de sa participation au meurtre de deux partisans lituaniens au cours d'une opération militaire effectuée en 1953 dans le cadre de la suppression du mouvement partisan par les autorités soviétiques. Le requérant a allégué, en application de l'article 7, que sa condamnation ne reposait sur aucune base légale en 1953. Pour la première fois, la Grande Chambre a été amenée à se prononcer sur la question de savoir si la persécution de partisans baltes par les autorités soviétiques, après la Seconde Guerre mondiale, constituait un génocide. Elle a conclu qu'il y avait eu violation au motif que les partisans lituaniens ne représentaient ni un groupe ni la partie d'un groupe protégé par le droit international (conventionnel ou coutumier) sur le génocide dans le sens qu'il revêtait en 1953.

## ***B. Amnisties/prescription et violations graves/massives des droits de l'homme***

### **1. Amnisties en cas de violations graves des droits de l'homme**

Dans l'affaire *Marquš c. Croatie* [GC]<sup>58</sup>, La Cour s'est prononcée sur l'acceptabilité au regard du droit international des amnisties octroyées pour des violations graves du droit humanitaire. Le requérant, un membre de l'armée croate, s'est trouvé inculpé du chef de meurtre et d'autres infractions graves commises en 1991 pendant la guerre en Croatie. Tandis que certaines charges ont été abandonnées, l'amnistie a été octroyée au requérant relativement aux autres charges. Par la suite, il a été reconnu coupable de crimes de guerre au cours d'une procédure menée en parallèle. Le requérant a allégué, notamment, eu égard à l'article 4 du Protocole n° 7, que son droit à ne pas être poursuivi deux fois pour les mêmes infractions avait été enfreint.

La Cour a considéré que, si le requérant a été poursuivi deux fois pour les mêmes infractions, l'article n'était pas applicable, car une amnistie a été indûment octroyée au requérant pour des actes constitutifs de violations graves des droits de l'homme protégés par les articles 2 et 3 de la Convention. La Cour a considéré que le droit international tend de plus en plus à considérer ces amnisties comme inacceptables car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue pour les États de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits fondamentaux de l'homme. À supposer que les amnisties soient possibles lorsqu'elles s'accompagnent de circonstances particulières telles qu'un processus de réconciliation, l'amnistie octroyée au requérant en l'espèce n'en resterait pas moins inacceptable puisque rien n'indique la présence de telles

<sup>56</sup>. [Korbely c. Hongrie](#) [GC], n° 9174/02, CEDH 2008.

<sup>57</sup>. [Vasiliauskas c. Lituanie](#) [GC], n° 35343/05, 20 octobre 2015.

<sup>58</sup>. [Marquš c. Croatie](#) [GC], n° 4455/10, CEDH 2014 (extraits).

circonstances en l'espèce. Partant, en dressant un nouvel acte d'accusation contre le requérant et en le condamnant pour crimes de guerre contre la population civile, les autorités croates ont agi dans le respect des obligations découlant des articles 2 et 3 de la Convention.

## 2. La prescription des enquêtes dans les affaires de grande criminalité

La Cour rend régulièrement des arrêts sur l'application des délais nationaux de prescription aux enquêtes sur des violations massives et graves des droits de l'homme.

Dans l'affaire *Aslakhanova et autres c. Russie*<sup>59</sup>, par exemple, le délai de prescription a été appliqué à la majorité des enquêtes sur les enlèvements commis avant 2007. La Cour a considéré que, eu égard à la gravité des infractions, au grand nombre de personnes concernées et aux normes juridiques pertinentes applicables à de tels cas d'espèce dans les démocraties modernes, la clôture d'enquêtes en cours sur les enlèvements au seul motif que le délai avait expiré était contraire aux obligations découlant de l'article 2 de la Convention. La Cour a également relevé qu'il n'y a guère lieu de trop encadrer la possibilité qu'une obligation d'enquêter sur des décès illicites naisse de nombreuses années après les faits, l'intérêt qu'a le public à faire poursuivre et condamner les auteurs étant solidement reconnu, surtout s'agissant de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité<sup>60</sup>.

## C. **Établissement de faits historiques et leur qualification juridique**

La Cour s'est également prononcée, en réponse à des plaintes portant sur des condamnations pour des déclarations relatives à des événements historiques à grande échelle, sur ce qu'est un fait historique établi et sur la manière dont des faits historiques établis doivent être qualifiés.

Deux approches sont possibles, en fonction de la nature de la déclaration. La première consiste à reconnaître le fait historique et l'infraction et à écarter la voie de l'exclusion de la protection de la Convention prévue par l'article 17 (exclusivement invoqué, à ce jour, dans des affaires relevant de l'article 10). La seconde consiste à traiter cet aspect de l'article 17 comme un élément de l'affaire en l'espèce, ou présentant des caractéristiques similaires, en application du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

### 1. Article 17 de la Convention

Lorsque l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme était saisie d'une requête dans des affaires de condamnation pour négation de l'Holocauste, elle faisait valoir que les plaintes formulées en application de l'article 10 étaient manifestement mal fondées, eu égard à l'article 17 de la Convention<sup>61</sup>. La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme a adopté la même approche<sup>62</sup>. Dans deux affaires ultérieures<sup>63</sup>, la Chambre a appliqué l'article 17 à des déclarations niant l'Holocauste, avant que la Cour, en 2011<sup>64</sup>, ne rétablisse l'approche antérieure consistant à prendre en considération l'article 17 dans l'analyse de l'article 10.

L'approche adoptée en son temps par la Commission semble se refléter dans l'évaluation la plus récente de l'application de l'article 17 par la Grande Chambre dans l'affaire *Perinçek c. Suisse* [GC]<sup>65</sup>, qui portait sur la condamnation pénale du requérant pour ses déclarations concernant le massacre et

<sup>59</sup>. *Aslakhanova et autres c. Russie*, précité.

<sup>60</sup>. Citant *Brecknell c. Royaume-Uni*, précité ; et *Association « 21 Décembre 1989 » et autres c. Roumanie*, précité. Voir aussi *Janowiec et autres c. Russie* [GC], précité.

<sup>61</sup>. Ex. *Walendy c. Allemagne*, n° 21128/92, décision de la Commission du 11 janvier 1995, DR 80-A, p. 94 ; *Marais c. France*, n° 31159/96, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-B, p. 184 ; *Nachtmann c. Autriche*, n° 36773/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée.

<sup>62</sup>. *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII, et *Witzsch c. Allemagne* (n° 1) (déc.), n° 41448/98, 20 avril 1999.

<sup>63</sup>. *Garaudy c. France* (déc.), n° 65831/01, CEDH 2003-IX (extraits) ; et *Witzsch c. Allemagne* (n° 2) (déc.), n° 7485/03, 13 décembre 2005.

<sup>64</sup>. *Gollnisch c. France*, n° 48135/08, 07 juin 2011.

<sup>65</sup>. *Perinçek c. Suisse* [GC], n° 27510/08, 15 octobre 2015.



l'expulsion d'Arméniens par l'Empire ottoman en 1915 et au cours des années qui suivirent. Se fondant sur l'avis rendu dans l'affaire *Paksas c. Lituanie* [GC]<sup>66</sup>, qui établit que l'article 17 doit s'appliquer uniquement à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes, la Grande Chambre a considéré que les questions principales découlant de l'article 17 et de l'article 10, paragraphe 2, se chevauchaient, de telle sorte que la question de l'article 17 a été jointe au fond de celles portant sur l'article 10. La Cour ayant constaté une violation de l'article 10 (voir ci-après), il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention.

Par la suite, la Cour a appliqué l'article 17 dans l'affaire *Dieudonné M'Bala M'Bala c. France*<sup>67</sup>. Il a été considéré que la déclaration en cause était négationniste et qu'elle constituait un discours de haine et une démonstration d'antisémitisme, sous couvert de production artistique. Le requérant cherchant à employer son droit à la liberté d'expression à des fins contraires à la Convention, la Cour a appliqué l'article 17 pour exclure de la protection de la Convention les déclarations du requérant.

## 2. Article 10 de la Convention

Dans l'affaire *Perinçek*<sup>68</sup> susmentionnée, la Grande Chambre (à l'instar de la Chambre) a conclu à une violation de l'article 10 de la Convention. Ce faisant, elle a précisé qu'il ne lui appartenait pas de déterminer si la criminalisation du déni de génocide était, en principe, justifiée. Elle a ajouté qu'il ne lui incombait pas non plus d'établir les faits concernant la persécution des Arméniens par l'Empire ottoman, de déterminer si ces événements méritaient la qualification juridique de génocide ou de décider si les déclarations en cause constituaient un déni de génocide. La question qui se posait avec acuité était plutôt de savoir si les déclarations du requérant, considérées dans leur ensemble et dans leur contexte, étaient constitutives d'un appel à la violence, à la haine ou à l'intolérance. Après avoir analysé un certain nombre de facteurs recensés, la Cour a conclu que la déclaration du requérant ne devait pas être interprétée comme un appel à la violence, etc. Partant, sa condamnation pénale ne constituait pas une réponse proportionnée à la nécessité de protéger les droits en cause de la communauté arménienne.

## IV. LE RÔLE DES AFFAIRES INTERÉTATIQUES CONCERNANT LES VIOLATIONS MASSIVES DES DROITS DE L'HOMME

### A. *Renouveau du recours à l'affaire interétatique*<sup>69</sup>

Dès le départ, l'affaire interétatique a constitué le seul élément obligatoire du processus de la Convention, témoignant ainsi de l'importance accordée à ce processus dans le maintien de l'ordre public en Europe<sup>70</sup>. Si les premières affaires interétatiques impliquaient des groupes d'États assurant une forme d'ordre public ou un rôle de maintien de l'ordre<sup>71</sup>, les affaires interétatiques les plus courantes concernaient, et continuent de concerner, des cas où l'État requérant est étroitement lié à

<sup>66</sup>. *Paksas c. Lituanie* [GC], n° 34932/04, CEDH 2011 (extraits).

<sup>67</sup>. *Dieudonné M'bala M'Bala c. France* (déc.), n° 25239/13, 20 octobre 2015.

<sup>68</sup>. *Perinçek c. Suisse* [GC], précité.

<sup>69</sup>. Voir le discours du Président Dean Spielmann au Gray's Inn, à Londres, le 7 novembre 2014 « [The ECHR as a guarantor of a peaceful public order in Europe](#) ».

<sup>70</sup>. *Autriche c. Italie*, n° 788/60, décision de la Commission du 11 janvier 1961, Annuaire 4, p. 116 ; et *Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI.

<sup>71</sup>. Par exemple, les requêtes introduites par le *Danemark, la Norvège, la Suède et les Pays-Bas c. la Grèce* (« *L'Affaire grecque* » – requêtes n°s 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, résolution du Comité des Ministres du 15 avril 1970) concernant l'adoption d'une série de mesures administratives et législatives après le coup d'état militaire en 1967. Quelques semaines après la publication d'un rapport complet de la Commission, le gouvernement grec a dénoncé la Convention tandis que le rapport de la Commission était examiné par le Comité des ministres ; un nouveau gouvernement a ensuite ratifié la Convention en 1974. Le nouveau gouvernement a fourni des informations à la Commission concernant les recours à la disposition des victimes de l'ancien régime, ce qui a mis fin à la procédure. Voir aussi *France, Norvège, Danemark, Suède et Pays-Bas c. Turquie*, n°s 9940-9944/82, décision de la Commission du 6 décembre 1983.

un groupe de personnes physiques, qu'il représente dans le cadre d'allégations de violations massives de la Convention<sup>72</sup>, comme en témoignent les récentes requêtes interétatiques introduites par la Géorgie<sup>73</sup> et l'Ukraine<sup>74</sup> contre la Russie.

Parallèlement à cette forme d'affaire interétatique, des milliers de requêtes individuelles sont pendantes devant la Cour de Strasbourg concernant des questions similaires<sup>75</sup>.

Enfin, il existe de nombreuses « affaires pratiquement interétatiques », à savoir des requêtes individuelles qui concernent et mettent en lumière des violations massives des droits de l'homme dans un contexte marqué par des questions interétatiques souvent semblables et délicates<sup>76</sup>, dans lesquelles les États interviennent régulièrement en tant que tiers.

## **B. Les conditions de recevabilité limitées applicables à l'État requérant**

L'article 35 établit clairement que les seules conditions de recevabilité applicables aux affaires interétatiques sont le principe des six mois et la règle concernant l'épuisement des voies de recours internes.

Partant, la Cour refuse systématiquement de déclarer irrecevable une affaire interétatique au motif, par exemple, qu'elle est « essentiellement la même »<sup>77</sup> ou manifestement mal fondée<sup>78</sup>. Cela n'empêche pas la Cour d'établir, déjà au stade de l'examen de la recevabilité, en application des principes généraux qui régissent l'exercice de la compétence par les juridictions internationales, la compatibilité (*ratione loci, materiae, personae* et *temporis*) de la requête et de déterminer si elle est compétente pour traiter l'affaire dont elle a été saisie<sup>79</sup> : ces deux critères sont néanmoins interprétés au sens large<sup>80</sup> ou joints au fond de la requête<sup>81</sup>.

---

<sup>72</sup>. [Grèce c. Royaume-Uni](#), n° 176/56, décision de la Commission du 2 juin 1956 ; [Irlande c. Royaume-Uni](#), 18 janvier 1978, série A n° 25 ; et les affaires portant sur les opérations militaires turques en République de Chypre du Nord ([Chypre c. Turquie](#) [GC], précité, et [Chypre c. Turquie](#) (satisfaction équitable) [GC], n° 25781/94, CEDH 2014).

<sup>73</sup>. Les affaires qui opposent la Géorgie à la Russie : [Géorgie c. Russie \(I\)](#) [GC], n° 13255/07, CEDH 2014 (extraits), portant sur l'arrestation et l'expulsion de Russie de ressortissants géorgiens de septembre 2006 à janvier 2007 ; [Géorgie c. Russie \(II\)](#) (déc.), n° 38263/08, 13 décembre 2011, actuellement examinée par la Grande Chambre, porte sur le conflit en Ossétie du Sud et en Abkhazie. (Une troisième affaire introduite par la Géorgie, portant sur la détention de quatre mineurs géorgiens en Ossétie du Sud, a été retirée après que les jeunes gens ont été libérés en décembre 2009).

<sup>74</sup>. L'affaire [Ukraine c. Russie](#) (n° 20958/14), présentée le 13 mars 2014, porte sur les événements ayant précédé et suivi la prise de contrôle de la péninsule de Crimée par la Fédération de Russie en mars 2014 et sur l'évolution de la situation dans l'est de l'Ukraine jusqu'au début du mois de septembre 2014. L'affaire [Ukraine c. Russie \(II\)](#) (n° 43800/14) porte sur l'allégation d'enlèvement de trois groupes d'enfants dans l'est de l'Ukraine et sur leur transfert temporaire vers la Russie à trois reprises entre juin et août 2014. L'affaire [Ukraine c. Russie \(IV\)](#) (n° 42410/15) porte sur les événements en Crimée et dans l'est de l'Ukraine principalement à partir de septembre 2014. (L'affaire [Ukraine c. Russie \(III\)](#) (déc.), n° 49537/14, 1 septembre 2015, a été rayée du rôle de la Cour lorsque l'Ukraine a informé la Cour qu'elle ne souhaitait pas poursuivre l'affaire, étant donné que la personne concernée par l'affaire avait introduit une requête individuelle - [Communiqué de Presse](#)).

<sup>75</sup>. En ce qui concerne la Géorgie et la Russie, environ 2 000 affaires individuelles sont pendantes contre l'un ou l'autre État. En ce qui concerne l'Ukraine et la Russie, environ 1 500 affaires individuelles sont pendantes contre l'un ou l'autre État.

<sup>76</sup>. Opérations militaires turques en République de Chypre du Nord ([Loizidou c. Turquie](#) (fond), précité) ; Transnistrie ([Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie](#) [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII ; [Catan et autres c. République de Moldova et Russie](#) [GC], n° 43370/04, 8252/05 et 18454/06, CEDH 2012 (extraits) ; et [Mozer c. République de Moldova et Russie](#), n° 11138/10, pendante devant la Grande Chambre ; le conflit arméno-azerbaïdjanais concernant Nagorno-Karabakh et les territoires adjacents ([Chiragov et autres c. Arménie](#) [GC], n° 13216/05, CEDH 2015 ; et [Sargsyan c. Azerbaïdjan](#) [GC], n° 40167/06, CEDH 2015) dans lesquelles chaque État était un tiers intervenant dans l'autre affaire ; et le sort des prisonniers politiques exécutés à Katyn en 1940 ([Janowiec et autres c. Russie](#) [GC], précité) dans laquelle la Pologne est intervenue en tant que tiers.

<sup>77</sup>. [Géorgie c. Russie \(II\)](#) (déc.), précité, § 79.

<sup>78</sup>. [Danemark c. Turquie](#), n° 34382/97, CEDH 2000-IV.

<sup>79</sup>. [Géorgie c. Russie \(II\)](#) (déc.), précité, § 64.

<sup>80</sup>. Pour qu'une affaire interétatique soit compatible *ratione personae*, l'État requérant et l'État défendeur doivent tous deux être parties à la Convention, l'État requérant n'étant pas tenu de démontrer qu'il peut se prétendre victime de la violation alléguée ou avoir un intérêt particulier pour l'objet de la requête.

En outre, la règle des six mois ne constitue généralement pas une entrave (les plaintes portent sur une situation continue) et il existe deux exceptions générales au principe de l'épuisement (cette condition ne s'applique pas lorsque la plainte porte sur des mesures législatives et lorsqu'il existe des éléments de preuve *prima facie* d'une pratique administrative).

### **C. L'affaire interétatique et l'examen de l'existence d'une pratique administrative**

Une pratique administrative consiste dans la répétition d'actes incompatibles avec la Convention et la tolérance officielle de l'État, de sorte que toute procédure serait vaine ou ineffective (*Irlande c. Royaume-Uni* arrêt, § 159<sup>82</sup>; *Akdivar et autres c. Turquie*, § 67<sup>83</sup>).

Au stade de l'examen de la recevabilité, seuls des éléments de preuve *prima facie* d'une pratique administrative sont exigés. Cette approche, déjà appliquée dans l'affaire *Danemark c. Turquie* et *Géorgie c. Russie (I)* a été récemment appliquée dans l'affaire *Géorgie c. Russie (II)*<sup>84</sup>. Dans cette dernière affaire, la Cour a observé, à la lumière des preuves présentées à la Cour, que les plaintes de la Géorgie « ne sauraient être considérées comme pas du tout étayées » et que toutes les autres questions portant sur l'existence et la portée des pratiques administratives alléguées étaient liées au fond de l'affaire et qu'elles ne pourraient pas faire l'objet d'un examen définitif au stade de la recevabilité<sup>85</sup>.

### **D. Des mesures provisoires sont indiquées dans des affaires interétatiques**

Depuis l'arrêt rendu par la Grande Chambre en 2005 dans l'affaire *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*<sup>86</sup>, les États sont obligés de se conformer aux arrêts de la Cour en application de l'article 39 du règlement de la Cour. Les arrêts, dont la plupart ont été prononcés dans un contexte d'extradition/expulsion, ont, pour l'essentiel, été respectés dans les affaires individuelles<sup>87</sup>.

Des mesures provisoires ont été appliquées avec succès par la Commission européenne des droits de l'homme en 1970 dans la deuxième affaire grecque, évitant ainsi l'exécution de 34 personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction pénale. Ces dernières années, des mesures provisoires ont été indiquées dans plusieurs affaires interétatiques :

1. Dans l'affaire *Géorgie c. Russie (II)*, le président de la Cour a appliqué l'article 39 en août 2008, enjoignant aux deux Parties de respecter leurs engagements au titre de la Convention, notamment les articles 2 et 3. L'arrêt, rendu en août 2008, a été prolongé à plusieurs reprises et il était encore en vigueur lorsque la Cour a tenu une audience en septembre 2011.
2. Un arrêt semblable a été prononcé dans l'affaire *Ukraine c. Russie (I)* [GC], en application de l'article 39. L'affaire a été introduite le 13 mars 2014 et, le même jour, la Cour de Strasbourg a indiqué une mesure provisoire, enjoignant à la Russie et à l'Ukraine de s'abstenir de prendre des mesures pouvant entraîner des violations des droits de la population civile reconnus dans la Convention, notamment les articles 2 et 3. Les États devaient informer la Cour, dès que possible, des mesures qu'ils avaient adoptées en conséquence. Cet arrêt reste

---

<sup>81</sup>. Compatibilité *ratione materiae et loci* jointe au fond de l'affaire [Géorgie c. Russie \(II\)](#) (déc.), précité, §§ 68 et 75.

<sup>82</sup>. [Irlande c. Royaume-Uni](#), précité, p. 64, § 159.

<sup>83</sup>. [Akdivar et autres c. Turquie](#), 16 septembre 1996, § 67, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV.

<sup>84</sup>. [Géorgie c. Russie \(II\)](#) (déc.), précité.

<sup>85</sup>. [Géorgie c. Russie \(II\)](#) (déc.), précité, § 90.

<sup>86</sup>. [Mamatkulov et Askarov c. Turquie](#) [GC], n<sup>os</sup> 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-I.

<sup>87</sup>. En ce qui concerne les affaires individuelles où les mesures provisoires n'ont pas été respectées, voir ([http://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_FRA.pdf)).

en vigueur. La mesure provisoire appliquée dans l'affaire *Ukraine c. Russie (II)* a été levée dès que les enfants ont été restitués<sup>88</sup>.

## ***E Établissement des faits dans les affaires interétatiques***<sup>89</sup>

Même si la Cour n'est pas nécessairement la mieux qualifiée pour établir des faits concernant des violations massives des droits de l'homme, elle est néanmoins amenée à le faire dans des affaires interétatiques et dans des affaires dont l'importance sociale, politique et juridique est souvent exceptionnelle.

### **1. Établissement des faits dans les premiers temps**

La première affaire grecque a été introduite en 1967 par le Danemark, la Norvège, la Suède et les Pays-Bas<sup>90</sup> pour dénoncer des violations massives des droits de l'homme par le régime militaire en Grèce. Dans cette affaire, la Commission a établi les faits de manière détaillée ; le rapport final comportait plus de 1 000 pages.

L'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*<sup>91</sup> portait sur les techniques d'interrogation utilisées en Irlande du Nord au début des années 1970 à l'égard des personnes suspectées d'appartenir à l'IRA. La Commission n'a pas ménagé ses efforts dans l'établissement des faits, recueillant des témoignages à divers endroits, notamment dans un lieu tenu secret en Norvège. Son rapport, adopté en 1976, était un document détaillé de plus de 500 pages. La Cour a été saisie de l'affaire à la demande du gouvernement irlandais ; il s'agissait de la première affaire interétatique de la Cour.

Dans l'affaire *Chypre c. Turquie* [GC]<sup>92</sup>, la Commission a tenu une audition visant à établir les faits et a mené des enquêtes sur le terrain concernant le contrôle et la compétence effectifs dans la partie nord de la République de Chypre.

### **2. Établissement des faits récent dans des affaires interétatiques et pratiquement interétatiques**

Dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC]<sup>93</sup>, la Cour a tenu une audition visant à établir les faits survenus en Transnistrie, portant sur des questions semblables de contrôle et de compétence effectifs.

Plus récemment, dans l'affaire *Géorgie c. Russie (I)* [GC], la Cour a mené un nombre limité de missions d'enquête. L'enquête a fait suite à l'expulsion de la Fédération de Russie de plus de 4 500 ressortissants géorgiens à la fin de l'année 2006/début de l'année 2007. Une audition des témoins, cités à comparaître, a eu lieu à Strasbourg en janvier 2012. Les événements avaient également été documentés par des observateurs internationaux, de telle sorte que les preuves fournies par les témoins étaient étayées par des rapports de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, d'ONG de défense des droits de l'homme et d'autres sources publiques pertinentes.

La documentation soumise à la Cour a révélé que les autorités russes avaient mené une « politique coordonnée d'arrestation, de détention et d'expulsion » de Géorgiens (une pratique administrative). Il s'en est suivi que l'objection présentée au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés a dû être retirée, que l'article 4 du quatrième Protocole et, partant, l'article 5 ont été enfreints (si l'exercice était par nature collectif, les arrestations de masse étaient arbitraires sans qu'il soit possible de vérifier leur légalité).

---

<sup>88</sup>. Dans environ 150 affaires introduites par des personnes physiques contre l'Ukraine, la Russie ou les deux portant sur des événements en Crimée et les hostilités dans l'est de l'Ukraine, des mesures provisoires ont été appliquées, invitant la Russie et/ou l'Ukraine à garantir le respect des droits des personnes privées de liberté ou portées disparues.

<sup>89</sup>. Voir « *Investigatory powers of the European Court of Human Rights* », Michael O'Boyle, Natalia Brady, précité.

<sup>90</sup>. *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, « [L'Affaire grecque](#) », précité.

<sup>91</sup>. [Irlande c. Royaume-Uni](#), précité.

<sup>92</sup>. [Chypre c. Turquie](#) [GC], précité.

<sup>93</sup>. [Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie](#) [GC], précité.

## ***F. Des conclusions générales sur le fond à l'octroi d'une satisfaction équitable axée sur les individus***

Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2014 dans l'affaire *Chypre c. Turquie*<sup>94</sup>, la Cour a, pour la première fois, octroyé une satisfaction équitable à des personnes physiques sur la base des violations établies sur le fond d'une affaire interétatique<sup>95</sup>.

Dans son arrêt principal, la Cour a conclu qu'il y avait eu violation continue de l'article 2, faute pour la Turquie d'avoir mené une enquête visant à faire la lumière sur le sort de près de 1 500 Chypriotes grecs disparus dans des circonstances mettant leur vie en danger, avec une conclusion connexe portant sur l'article 5. La souffrance intense éprouvée par les familles des personnes disparues a été jugée contraire à l'article 3. Le traitement réservé aux Chypriotes grecs résidant dans la péninsule enclavée de Karpas constitue également une violation de l'article 3 de la Convention.

La Cour a, dans un premier temps, rejeté une objection présentée par le gouvernement turc au motif que l'article 41 ne s'appliquait pas aux affaires interétatiques, la Cour se basant sur les travaux préparatoires et les principes du droit international. Néanmoins, la Cour a proposé une approche au cas par cas, en relevant que, puisque l'affaire portait sur les droits de l'homme élémentaires d'une ou de plusieurs personnes physiques, il pourrait être opportun d'octroyer une satisfaction équitable au bénéfice exclusif des victimes. La demande visait deux groupes distincts de victimes individuelles et, agissant de manière équitable, la Cour a décidé qu'il y avait lieu d'octroyer 30 millions d'euros aux familles des personnes disparues et 60 millions d'euros aux personnes qui résident dans la péninsule de Karpas.

---

<sup>94</sup>. [Chypre c. Turquie](#) [GC] (satisfaction équitable), précité.

<sup>95</sup>. [Chypre c. Turquie](#) [GC], précité.