



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

© Consiliul Europei/Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 2012. Această traducere a fost efectuată cu sprijinul Fondului fiduciar pentru drepturile omului al Consiliului Europei (www.coe.int/humanrightstrustfund). Nu obligă Curtea. Pentru mai multe informații, a se vedea referințele cu privire la drepturile de autor de la sfârșitul prezentului document.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

SECȚIA A CINCEA

CAUZA JORGIC împotriva GERMANIEI

(Cererea nr. 74613/01)

HOTĂRÂRE

STRASBOURG

12 iulie 2007

DEFINITIVĂ

12/10/2007

În cauza Jorgic împotriva Germaniei,

Curtea europeană a Drepturilor Omului (Secția a cincea), întrunită într-o Cameră alcătuită din:

Peer Lorenzen, *președinte*,
Snejana Botoucharova,
Volodymyr Butkevych,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
Rait Maruste,
Javier Borrego Borrego,
Renate Jaeger, *judecători*,

și Claudia Westerdiek, *grefier de secție*,

În urma deliberărilor cu ușile închise la 19 iunie 2007,

Pronunță următoarea hotărâre, adoptată la această dată :

PROCEDURA

1. La originea cauzei se află o cerere (nr. 74613/01) introdusă împotriva Republicii federale a Germaniei, prin care un cetățean al Bosniei-Herțegovina de origine sârbă, Dl. Nicola Jorgic (« reclamantul »), a sesizat Curtea la 23 mai 2001, în temeiul articolului 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (« Convenția »).

2. Reclamantul este reprezentat în fața Curții de Dl H. Grünbauer, avocat la Leipzig. Guvernul german (« Guvernul ») a fost reprezentat de agentul său, Dna A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* la ministerul federal al Justiției, asistată de Dl G. Werle, profesor de drept la universitatea Humboldt din Berlin.

3. În plângerea sa, Dl Jorgic, care a invocat articolele 5 § 1 a) și 6 § 1 din Convenție, s-a plâns pe faptul că jurisdicțiile germane nu aveau competența de a-l condamna pentru genocid. El mai susține că, în special, din cauza refuzului acestor jurisdicții de a convoca martorii apărării care se aflau în străinătate, el nu a beneficiat de un proces echitabil în sensul articolului 6 §§ 1 și 3 d) din Convenție, iar condamnarea sa pentru genocid a constituit o încălcare a articolului 7 § 1 din Convenție, deoarece jurisdicțiile germane au dat, în opinia sa, acestei crime o interpretare extinsă care nu era bazată nici pe dreptul german, nici pe dreptul internațional public.

4. La 7 iulie 2005, Curtea a decis să comunice cererea Guvernului. La 2 octombrie 2006, ea a decis să examineze împreună admisibilitatea și fondul cauzei, în conformitate cu prevederile combinate ale articolului 29 § 3 din Convenție și ale articolului 54A § 3 din Regulament.

5. Informat despre dreptul său de a interveni în proces (articolele 36 § 1 din Convenție și 44 din Regulament), Guvernul Bosniei-Herțegovina nu și-a exprimat intenția de a exercita acest drept.

ÎN FAPT

I. CIRCUMSTANȚELE SPEȚEI

6. Reclamantul s-a născut în 1946. La momentul înaintării cererii, el se afla în detenție la Bochum (Germania).

1. Contextul cauzei

7. În 1969, reclamantul, cetățean al Bosniei-Herțegovina de origine sârbă, a intrat pe teritoriul Germaniei, unde a locuit legal până la începutul anului 1992. Ulterior el s-a întors la Kostajnica, în orașul Doboj (Bosnia), unde s-a născut.

8. La 16 decembrie 1995, fiind suspectat de comiterea unor acte de genocid, el a fost arestat la întoarcerea sa în Germania și plasat în detenție preventivă.

2. Procedura în fața Curții de apel din Düsseldorf

9. La 28 februarie 1997, în fața Curții de apel (*Oberlandesgericht*) din Düsseldorf a început procesul reclamantului în prima instanță. Acesta a fost acuzat de comiterea actelor de genocid în regiunea Doboj între mai și septembrie 1992.

10. Pe parcursul procesului, Curtea de apel a audiat depozițiile a șase martori ai acuzării care au trebuit să fie chemați din străinătate.

11. La 18 iunie 1997, reclamantul a cerut Curții de apel să convoace și să audieze depozițiile a opt martori din Kostajnica, în scopul de a stabili că în perioada 14 mai – 15 august 1992 el s-a aflat în detenție provizorie la Doboj și deci nu putea comite crimele de care era acuzat. La 10 iulie 1997, el a solicitat convocarea altor șaptesprezece martori din Kostajnica, în vederea dovedirii susținerilor sale.

12. La 18 august 1997, Curtea de apel, în temeiul celei de-a doua propoziții din articolul 244 § 5 din Codul de procedură penală (alineatul 39 de mai jos), a respins cererile de convocare a acestor martori, considerând că valoarea probantă a depozițiilor acestora ar fi fost minimă. Șapte dintre ei au făcut depoziții scrise, care deja au fost citite în timpul audierii. Doar unul a declarat că a vizitat reclamantul în închisoare. Ținând cont de mărturiile pe care deja le-a primit, curtea a considerat că exclude posibilitatea că martorii citați de reclamant, dacă ar fi fost audiați personal, ar fi putut influența aprecierea elementelor probante făcută de curte. Ea a subliniat că peste douăzeci de martori pe care deja i-a audiat, printre care doi jurnaliști care nu erau victime ale crimelor de care reclamantul era acuzat, l-ar fi văzut în diferite locuri în afara penitenciarului, în perioada în care reclamantul afirma că s-ar fi aflat în detenție. Astfel, ea a considerat că documentele prezentate de Dl Jorgic pentru atestarea începutului și

sfârșitului detenției sale la Doboj nu permiteau de a ajunge la o concluzie diferită, în măsura în care ele erau vădit semnate de către o persoană pe care reclamantul o cunoștea foarte bine.

13. La 8 septembrie 1997, reclamantul a rugat curtea să convoace trei martori din Doboj care ar putea atesta că de la 14 mai până la 15 august 1992 el s-ar fi aflat în detenție. De asemenea, el a cerut să fie efectuată o cercetare la locurile faptelor (*Augenscheinseinnahme*) la Grabska sau cel puțin să fie elaborată o hartă topografică, pentru a demonstra că declarațiile martorilor referitoare la actele pe care se presupunea că le-ar fi comis la Grabska nu erau demne de încredere.

14. La 12 septembrie 1997, Curtea de apel a respins cererile reclamantului. Pentru a refuza convocarea celor trei martori, ea a considerat, de asemenea în temeiul articolului 244 § 5 din Codul de procedură penală, că valoarea probantă a depozițiilor acestora ar fi fost minimă. Audiind depozițiile altor martori, ea s-a convins că reclamantul nu s-a aflat în detenție la epoca faptelor. În afară de aceasta, ea a considerat că o cercetare la fața locului sau o hartă topografică a crimei erau, în sensul articolului 244 § 3 din Codul de procedură penală (alineatul 38 de mai jos) dovezi imposibil de obținut (*unerreichbare Beweismittel*), pe care ea nu era, deci, obligată să le colecteze.

15. Printr-o hotărâre din 26 septembrie 1997, Curtea de apel din Düsseldorf a declarat reclamantul vinovat de unsprezece capete de genocid (articolul 220a nr. 1 și 3 din Codul penal, alineatul 34 de mai jos), pentru omorul a douăzeci și două de persoane într-o cauză, a șapte într-o altă cauză și a unei persoane într-o a treia cauză, și de multe capete de acuzare de loviri și vătămări corporale grave și de sechestrare de persoane în alte cauze. Reclamantul a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea pe viață, faptele acestuia fiind de o gravitate deosebită (alineatul 37 infra).

16. Curtea de apel a stabilit că reclamantul crease un grup paramilitar și împreună cu el a participat la epurarea etnică ordonată de liderii politici sârbi din Bosnia și forțele militare sârbe din regiunea Doboj. El a mai participat la arestarea și la sechestrarea musulmanilor de sex masculin din trei sate din Bosnia, la începutul lunii mai și în iunie 1992, acestea fiind însoțite de violențe și rele tratamente. El a ucis mai mulți locuitori ai acestor sate și, printre altele, a împușcat, în iunie 1992, douăzeci și doi de locuitori ai satului Grabska (femei, persoane handicapate și persoane în vârstă). Apoi, împreună cu grupul paramilitar pe care-l conducea, a expulzat din satele lor vreo patruzeci de oameni. La ordinele sale, aceștia au fost maltratați și șase dintre ei au fost împușcați. Al șaptelea, rănit, a fost ars de viu împreună cu corpurile celor șase oameni împușcați. În fine, în septembrie 1992, el a ucis cu un baston de lemn un deținut din închisoarea din Doboj care fusese molestat de soldați, în scopul de a demonstra o nouă metodă de maltratare și execuție.

17. Curtea de apel a hotărât că avea jurisdicție asupra cauzei în virtutea articolului 6 nr. 1 din Codul penal (alineatul 34 de mai jos) deoarece exista o legătură legitimă care permitea începerea urmăririlor penale în Germania, în măsura în care, pe de o parte, faptele se refereau la misiunile militare și umanitare germane din Bosnia-Herțegovina și, pe de altă parte, reclamantul locuise în Germania timp de mai bine de douăzeci de ani și fusese arestat pe teritoriu german. Fiind de acord cu concluziile unui expert în domeniu, ea, de asemenea, a conchis că dreptul internațional public nu interzicea jurisdicțiilor germane să judece cauza. În particular, ea a considerat că nici articolul VI din Convenția din 1948 pentru prevenirea și pedepsirea crimelor de genocid (Convenția cu privire la genocid), nici articolul 9 din Statutul Tribunalului penal internațional pentru fosta Iugoslavie (TPII) din 1993 (alineatele 48-49 infra) nu excludeau competența jurisdicțiilor germane asupra actelor de genocid comise în afara Germaniei de către un non-cetățean împotriva non-cetățenilor. Acest punct de vedere era confirmat prin faptul că Tribunalul penal internațional pentru fosta Iugoslavie (TPII) a declarat că nu era dispus să urmărească reclamantul.

18. De asemenea, curtea a considerat că reclamantul a acționat cu intenția de a comite un genocid, în sensul articolului 220a din Codul penal. Referindu-se la opiniile exprimate de doctrină, ea a considerat că «distrugerea unui grup» în sensul articolului 220a din Codul penal înseamnă distrugerea unui grup ca unitate socială având caracteristici distinctive și particulare și având sentimentul de apartenență la aceeași comunitate («*Zerstörung der Gruppe als sozialer Einheit in ihrer Besonderheit und Eigenart und ihrem Zusammengehörigkeitsgefühl*»), o distrugere biologică și fizică nefiind necesară. Ea a hotărât, deci, că reclamantul acționase cu intenția de a distruge grupul de musulmani din nordul Bosniei, sau, cel puțin, din regiunea Doboș.

3. Procedura în fața Curții federale de justiție

19. La 30 aprilie 1999, după o audiere, Curtea federală de justiție, sesizată cu un apel de către reclamant, l-a declarat vinovat pentru un capăt de acuzare de genocid și treizeci de capete de acuzare de omor. Ea l-a condamnat la o pedeapsă cu închisoarea pe viață și a subliniat că vina acestuia era de o gravitate deosebită.

20. Fiind de acord cu motivarea Curții de apel, ea a conchis că dreptul penal german era aplicabil în speță și că jurisdicțiile germane erau, deci, competente pentru judecarea cauzei în aplicarea articolului 6 nr. 1 din Codul penal. Ea a considerat, în particular, că nicio regulă din dreptul internațional public nu interzicea jurisdicțiilor penale germane să condamne reclamantul în virtutea principiului competenței universale (*Universalitäts-/Weltrechtsprinzip*) consacrată prin acest articol. Totodată, recunoscând că acest principiu nu era expres enunțat în articolul VI din Convenția cu privire la genocid, chiar și în versiunile anterioare ale acesteia în care era prevăzută

inclusiunea lui în momentul redactării textului, ea a considerat că acest articol nu crea obstacole pentru ca persoanele acuzate de genocid să fie judecate de alte jurisdicții naționale, în afara celor din Statul pe teritoriul căruia fusese comisă acțiunea, și că orice altă interpretare ar fi fost în contradicție cu caracterul *erga omnes* al obligației asumate de către Statele contractante în primul articol al Convenției din 1948 (alineatul 48 infra) de a preveni și de a pedepsi actele de genocid. De asemenea, ea a considerat că articolul 9 § 1 din Statutul TPII, care prevedea competența concurentă a TPII și a tuturor jurisdicțiilor naționale, confirma această interpretare a Convenției cu privire la genocid.

21. În plus, Curtea federală de justiție a considerat că jurisdicțiile germane erau de asemenea competente să judece cauza în virtutea articolului 7 § 2 nr. 2 din Codul penal (alineatul 34 infra).

22. Ea nu a răspuns expres la plângerea reclamantului conform căreia Curtea de apel, înainte de a-și pronunța hotărârea din 18 august 1997, a refuzat, în temeiul articolului 244 § 5 din Codul de procedură penală, să convoace martorii care locuiau în străinătate pe care acesta i-a citat. În schimb, ea a invocat într-o manieră generală concluziile procurorului general (*Generalbundesanwalt*), care a considerat că apelul reclamantului era inadmisibil în această privință, faptele pertinente nefiind expuse într-o manieră destul de detaliată. În ceea ce privește plângerea relativă la refuzul de a convoca alți trei martori ai apărării care se aflau în străinătate, explicat de către Curtea de apel în decizia sa din 12 septembrie 1997, Curtea federală de justiție a considerat-o inadmisibilă pe motiv că aceasta nu preciza suficient faptele pertinente și nu era destul de motivată. Cât privește plângerea reclamantului relativă la refuzul Curții de apel de a elabora o hartă topografică, ea și aici s-a referit la concluziile procurorului general, conform cărora această plângere era neîntemeiată, deoarece Curtea de apel deja dispunea de o înregistrare video a localității.

23. Curtea federală de justiție a confirmat concluzia Curții de apel conform căreia reclamantul avuse intenția de a comite un genocid în sensul articolului 220a din Codul penal, dar a hotărât că totalitatea actelor nu constituia decât un singur capăt de genocid. Referindu-se la conținutul articolului 220a § 1 nr. 4 (impunerea măsurilor care vizează prevenirea nașterilor în cadrul unui grup) și nr. 5 (transferul forțat al copiilor dintr-un grup în alt grup), ea a considerat că intenția de a distruge fizic un grup nu era necesară pentru ca să aibă loc un genocid, fiind suficientă intenția de a-l distruge ca unitate socială.

4. Procedura în fața Curții constituționale federale

24. La 12 decembrie 2000, Curtea constituțională federală a refuzat examinarea recursului constituțional al reclamantului.

25. Aceasta a considerat că jurisdicțiile penale nu au încălcat nicio prevedere a legii fundamentale când s-au declarat competente pentru

judicarea cauzei în virtutea articolului 6 nr. 1 din Codul penal combinat cu articolul VI din Convenția cu privire la genocid. Ea a precizat că principiul competenței universale oferea o legătură rezonabilă care justifica examinarea faptelor comise în afara teritoriului german, respectând în același timp principiul de neintervenție (*Interventionsverbot*) consacrat în dreptul internațional public. Ea a considerat că raționamentul jurisdicțiilor competente conform căruia articolul 6 nr. 1 din Codul penal combinat cu articolul VI din Convenția cu privire la genocid le permitea să examineze cauza reclamantului nu a fost arbitrar. S-ar putea astfel considera că respectiva Convenție cu privire la genocid, chiar dacă nu enunța expres principiul competenței universale, prevedea că Părțile contractante, fără a fi obligate să urmărească autorii genocidului, erau competente să facă acest lucru. În realitate, genocidul a fost arhetipul clasic care a justificat aplicarea principiului competenței universale. Raționamentul jurisdicțiilor penale nu a prejudiciat suveranitatea personală și teritorială a Bosniei-Herțegovina, deoarece aceasta s-a abținut expres de la solicitarea extrădării reclamantului.

26. Accentuând că în prezența unui recurs constituțional admisibil ea era împuternicită să examineze toate chestiunile constituționale care puteau fi ridicate de actul litigios, Curtea constituțională federală a conchis că dreptul reclamantului la un proces echitabil garantat de Legea fundamentală nu a fost încălcat. Ea a adăugat că nu putea fi pusă la îndoială constituționalitatea articolului 244 §§ 3 și 5 din Codul de procedură penală, că legislatorul nu era obligat să prevadă reguli specifice de procedură pentru anumite infracțiuni penale și că dreptul la un proces echitabil nu permitea reclamantului să pretindă colectarea unei asemenea probe, spre exemplu depozițiile martorilor care trebuiau convocați în străinătate.

27. Cu privire la interpretarea articolului 220a din Codul penal, Curtea constituțională federală a conchis lipsa încălcării principiului neretroactivității legii penale garantat de articolul 103 § 2 din Legea fundamentală. Ea a considerat că interpretarea făcută de Curtea de apel și Curtea federală de justiție a noțiunii de « intenție de a distruge » vizată în acest articol era previzibilă și conformă celei de interzicere a genocidului din dreptul internațional public – în lumina căreia trebuia să fie interpretat articolul 220a din Codul penal – așa cum emana de la jurisdicțiile competente și de la o parte din autorii doctrinei și consacrată prin practica Națiunilor Unite, *inter alia*, în rezoluția 47/121 a Adunării Generale (alineatul 41 infra).

5. Redeschiderea procedurii

28. La 13 iulie 2002, Curtea de apel din Düsseldorf a declarat inadmisibilă cererea de redeschidere a procedurii introdusă de reclamant. Ea a considerat că simplul fapt că unul dintre martorii pe care i-a interogat, singurul care afirmase că a văzut cum reclamantul a omorât douăzeci și două de persoane la Grabska, era suspectat de mărturie mincinoasă, nu

justifica redeschiderea procesului. Deși chiar ea a presupus că acest martor inventase acuzațiile pe care le-a adus împotriva reclamantului, acesta din urmă trebuia să fie condamnat la o pedeapsă cu închisoarea pe viață pentru genocid și pentru opt capete de acuzare de omor.

29. Printr-o decizie din 20 decembrie 2002, comunicată la 28 ianuarie 2003, Curtea federală de justiție a declarat admisibilă cererea de redeschidere a procesului formulată de reclamant în măsura în care se referea la omorul a douăzeci și două de persoane la Grabska. Totodată, ea a subliniat că, presupunând chiar că nu se va menține condamnarea reclamantului pentru cele douăzeci și două de omoruri, condamnarea sa pentru genocid și pentru opt capete de acuzare de omor, și, deci, pedeapsa cu închisoare pe viață, inclusiv concluzia referitoare la vinovăția sa deosebit de gravă, rămâneau valabile.

30. La 28 februarie 2003, reclamantul a introdus un recurs constituțional în care susținea că deciziile Curții de apel din Düsseldorf și a Curții federale de justiție referitoare la redeschiderea procesului său i-au încălcat dreptul la libertate garantat de Legea fundamentală. El afirma că era greșită concluzia lor că, în cadrul redeschiderii cauzei, chestiunea gravității particulare a vinovăției sale nu ar trebui reexaminată.

31. La 22 aprilie 2003, Curtea constituțională federală a respins recursul constituțional al reclamantului.

32. La 24 iunie 2004, Curtea de apel din Düsseldorf a decis să redeschidă procedura în privința condamnării reclamantului pentru omorârea prin împușcare a douăzeci și două de persoane la Grabska. Ea a constatat că unicul martor care afirma că a asistat la aceste omoruri a fost acuzat de mărturie mincinoasă pentru alte declarații și a conchis că astfel ea nu poate exclude posibilitatea ca judecătorii care ulterior au examinat cauza ar fi achitat reclamantul de acest capăt de acuzare, dacă ar fi fost siguri că martorul vizat a făcut o serie de declarații false.

33. În măsura în care cererea reclamantului de redeschidere a procesului a fost admisă, Curtea de apel a decis să înceteze procedura. Ea a considerat că pedeapsa care i-ar fi fost aplicată reclamantului dacă ar fi fost din nou acuzat de omorul celor douăzeci și două de persoane de la Grabska, nu ar fi fost cu mult mai severă decât pedeapsa, devenită definitivă, care deja i-a fost aplicată pentru genocid. Prin urmare, hotărârea din 26 septembrie 1997 a rămas definitivă în ceea ce privește condamnarea pentru genocid și pentru opt capete de acuzare de omor, cu luarea în considerare a gravității deosebite a vinovăției reclamantului.

II. DREPTUL ȘI PRACTICA INTERNE ȘI INTERNAȚIONALE PERTINENTE

1. Codul penal

34. În versiunea care era în vigoare la momentul faptelor, prevederile pertinente ale Codului penal cu privire la competența jurisdicțiilor germane, crima de genocid și nivelul grav de vinovăție a unui acuzat erau următoarele :

Articolul 6

Acte comise în străinătate împotriva intereselor protejate de dreptul internațional

« Dreptul penal german se aplică, de asemenea, independent de dreptul aplicabil locului unde ele au fost comise, următoarelor acte comise în străinătate :

1. genocid (articolul 220a) ;

(...) »

Articolul 7

Aplicabilitatea față de actele comise în străinătate în alte cazuri

« 1) (...)

2) Dreptul penal german se aplică altor acte comise în străinătate dacă acestea sunt susceptibile de o pedeapsă acolo unde au fost comise sau dacă locul comiterii nu cade sub incidența aplicării dreptului penal și dacă autorul

(...)

2. era străin la momentul comiterii actului, s-a aflat în Germania și, deși legea cu privire la extrădare permitea extrădarea sa pentru actele în cauză, nu a fost extrădat deoarece o cerere de extrădare nu a fost prezentată sau a fost respinsă, sau deoarece nu a fost posibilă extrădarea. »

Articolul 220a

Genocidul

« 1) Oricine, acționând cu intenția de a distruge, în totalitate sau în parte, un grup național, rasial, religios sau etnic ca atare,

1. ucide membrii grupului, ,
2. aduce atingere gravă integrității fizice sau mentale (...) a membrilor grupului,
3. supune grupul la condiții de existență care antrenează distrugerea sa fizică totală sau parțială,
4. impune măsuri ce vizează scăderea natalității în sânul grupului,
5. transferă forțat copiii dintr-un grup în altul,

este pedepsit cu închisoarea pe viață.

(...) »

35. Articolul 220a a fost introdus în Codul penal german prin Legea din 9 august 1954 privind aderarea Germaniei la Convenția cu privire la genocid, și a intrat în vigoare în 1955. Articolele 6 nr. 1 și 220a din Codul penal au încetat să fie aplicabile la 30 iunie 2002, dată la care a intrat în vigoare Codul crimelor de drept internațional (*Völkerstrafgesetzbuch*).

Articolul 6 din acest cod nou prevede că el se aplică infracțiunilor penale de drept internațional cum ar fi genocidul (articolul 6 din noul cod), chiar dacă infracțiunea a fost comisă în străinătate și nu are legătură cu Germania.

36. Reclamantul este prima persoană care a fost condamnată pentru genocid de către jurisdicțiile germane în temeiul articolului 220a după includerea acestui articol în Codul penal. La momentul când el a comis actele pentru care a fost condamnat, mai exact în 1992, doctrina considera în mare parte că «intenția de a distruge un grup» fiind componentă a genocidului în virtutea articolului 220a din Codul penal ar trebui să vizeze distrugerea fizică sau biologică a grupului protejat (a se vedea, spre exemplu, A. Eser, *in* Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch – Kommentar*, ediția a 24-a, Munich, 1991, Articolul 220a, §§ 4-5, cu alte referințe). Totodată, exista un număr considerabil de autori care, din contra, considerau că noțiunea de distrugere a unui grup ca atare, literalmente, era mai mult decât exterminarea fizică sau biologică și se referea, de asemenea, la distrugerea grupului în calitate de unitate socială (a se vedea, în special, H.-H. Jescheck, *Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht*, ZStW 66 (1954), p. 213, și B. Jähnke, *in* *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, ediția a 10-a, Berlin-New York 1989, Articolul 220a, §§ 4, 8 și 13).

37. În virtutea articolul 57a § 1 din Codul penal, o pedeapsă cu închisoarea pe viață nu poate constitui obiectul unei liberări condiționate decât dacă, printre altele, au fost executați efectiv cincisprezece ani din această pedeapsă și dacă menținerea în detenție nu este necesară având în vedere gravitatea deosebită a faptei (*besondere Schwere der Schuld*). .

2. Codul de procedură penală

38. În virtutea articolului 244 § 3 al Codului de procedură penală, o cerere de comunicare a probelor nu poate fi respinsă decât în condițiile enunțate în acest articol. O asemenea cerere poate, de asemenea, fi respinsă dacă probele vizate sunt imposibil de obținut (*unerreichbar*).

39. Cea de-a doua frază a articolului 244 § 5 din Codul de procedură penală enunță condițiile particulare în care este posibilă respingerea unei cereri de audiere a unui martor care trebuie convocat în străinătate. Aceste condiții sunt mai puțin stricte decât cele în care este posibilă respingerea unei cereri de audiere a unui martor ce poate fi convocat în Germania : este suficient ca judecătorii, în exercitarea puterii lor discreționare de apreciere, să considere că audierea martorului nu este necesară în scopul stabilirii adevărului.

3. *Elemente din dreptul comparat, dreptul internațional public și practica pertinente*

a) **Definiția și domeniul crimei de genocid**

i. Convenția din 1948 pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid (Convenția cu privire la genocid)

40. Prevederile pertinente ale Convenției cu privire la genocid, care a intrat în vigoare pentru Germania la 22 februarie 1955, sunt formulate astfel :

Articolul II

« În prezenta Convenție, genocidul se referă la oricare dintre actele de mai jos, comis cu intenția de a distruge, în totalitate sau numai în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, cum ar fi:

- a) uciderea membrilor unui grup;
- b) Afectarea gravă a integrității fizice sau mintale a membrilor unui grup ;
- c) Supunerea intenționată a grupului la condiții de existență care antrenează distrugerea fizică totală sau parțială;
- d) Măsuri care vizează scăderea natalității în sânul grupului ;
- e) Transferarea forțată a copiilor dintr-un grup în altul. »

ii. Rezoluția Adunării Generale a Națiunilor Unite

41. În rezoluția 47/121 (A/RES/47/121) din 18 decembrie 1992 cu privire la situația în Bosnia-Herțegovina în 1992, Adunarea Generală a Națiunilor Unite a declarat că este:

« Extrem de îngrijorată de deteriorarea situației din Republica Bosnia-Herțegovina, din cauza intensificării actelor agresive la care recurg forțele sârbe și muntenegrine pentru dobândirea forțată a teritoriului, situație caracterizată prin încălcări permanente, flagrante și sistematice ale drepturilor omului, prin creșterea numărului de refugiați ca rezultat al expulzărilor masive ale persoanelor civile fără apărare din locuințele lor și prin existența, în zonele sub dominație sârbă și muntenegrină, a lagărelor de concentrare și a centrelor de detenție, în cadrul urmăririi unei politici josnice de « epurare etnică », care constituie o formă de genocid, (...) »

iii. Jurisprudența Tribunalului penal internațional pentru fosta Iugoslavie

42. În cauza Procurorul v. Krstić (IT-98-33-T, hotărâre din 2 august 2001, §§ 577-580), camera de primă instanță a Tribunalului penal internațional pentru fosta Iugoslavie (TPII), s-a îndepărtat expres de la interpretarea largă a noțiunii de « intenția de a distruge » care a fost adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite și de către Curtea constituțională federală în decizia sa din 12 decembrie 2000 privind prezenta cauză, a formulat următoarele concluzii referitoare la Convenția cu privire la genocid :

« 577. Totuși, câteva declarații și decizii recente au interpretat intenția de a distruge (...) ca incluzând dovada actelor care au implicat distrugerea culturală a grupului și alte acte non fizice de distrugere.

578. În 1992, Adunarea Generală a Națiunilor Unite a calificat epurarea etnică ca formă de genocid. (...)

579. În decembrie 2000, Curtea constituțională federală a Germaniei a declarat :

definiția legală a genocidului apără ideea unei protecții legale care, pe lângă obiectul individului, se extinde asupra existenței *sociale* a grupului (...) intenția de a distruge grupul (...) este mai mult decât exterminarea fizică și biologică (...). Prin urmare, textul legii nu presupune interpretarea că intenția de culpabilitate trebuie să fie exterminarea fizică a cel puțin unei părți importante a membrilor grupului (...)

580. Camera de primă instanță totodată a considerat că trebuie să interpreteze Convenția ținând cont de principiul *nullum crimen sine lege*. Astfel, ea recunoaște că în pofida evoluțiilor sale recente, dreptul internațional cutumiar limitează definiția genocidului la acte ce vizează distrugerea fizică sau biologică în totalitate sau în parte a unui grup. Nu se încadrează deci în cadrul definiției genocidului un atac întreprins, în exclusivitate, asupra caracteristicilor culturale și sociologice a unui grup uman, care constituie fundamentul identității sale. Camera de primă instanță totodată a remarcat că distrugerea fizică sau biologică deseori este însoțită de atentate la bunurile, simbolurile culturale și religioase ale grupului-țintă, atentate care ar putea fi legitime luate în considerare la stabilirea intenției de distrugere fizică a grupului. »

43. Hotărârea camerei de primă instanță a fost confirmată în această privință de hotărârea camerei de apel a TPII din 19 aprilie 2004 (IT-98-33-A), care cuprinde următoarele concluzii :

« 25. Convenția cu privire la genocid și dreptul internațional cutumiar în general interzic doar distrugerea fizică sau biologică a unui grup uman. Camera de primă instanță, luând expres act de această limitare, a evitat să ofere o definiție mai largă (...)

33. (...) Faptul că transferul forțat nu constituie ca atare un act de genocid nu împiedică o cameră de primă instanță de a-l considera drept temei pentru a stabili intenția membrilor statului-major principal al VRS. Intenția genocidară poate fi dedusă, printre altele, din dovada de « săvârșire sistematică a altor acte culpabile dirijate împotriva aceluiași grup ». »

44. De asemenea, în cauza Procurorul v. Kupreškić și alții (IT-95-16-T, hotărâre din 14 ianuarie 2000, § 751), care se referă la uciderea a 116 musulmani, faptă săvârșită în scopul constrângerii populației musulmane a unui sat de a-l părăsi, TPII a formulat următoarele concluzii :

« Persecutarea în genocid, cea mai revoltătoare crimă împotriva umanității, nu constituie decât un pas. Efectul acesteia, intenția de a persecuta, este adus la intensitatea maximă prin intermediul voinței de a anihila fizic grupul, în totalitate sau în parte. Intenția criminală asociată crimei de genocid este distrugerea grupului sau a unei părți a grupului, pe când în cazul crimei de persecutare, ea constă mai curând în exercitarea unei discriminări prin forță împotriva unui grup sau a membrilor acestuia, prin încălcarea sistematică și flagrantă a drepturilor lor fundamentale. În speță, Camera de primă instanță a fost de acord cu Acuzarea că uciderea musulmanilor civili

a avut ca prim obiectiv expulzarea grupului din sat și nu distrugerea grupului musulman ca atare. Este vorba, deci, de o persecutare și nu de genocid. »

iv. Jurisprudența Curții internaționale de justiție

45. În hotărârea sa pronunțată la 26 februarie 2007 în cauza Bosnia-Herțegovina v. Serbia-și-Muntenegro (« Cauză referitoare la aplicarea Convenției pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid »), Curtea internațională de justiție (CIJ) a formulat, sub titlul « Intenția și « epurarea etnică » (§ 190), următoarele concluzii :

« Expresia « epurare etnică » deseori a fost utilizată pentru a se face referire la evenimentele din Bosnia-Herțegovina care constituie obiectul prezentei cauze (...). Preambului rezoluției 47/121 se referă, pentru a descrie ceea ce s-a petrecut în Bosnia-Herțegovina, ca o « politică josnică de « epurare etnică », (...) care este o formă de genocid » (...) Asemenea măsuri [epurarea etnică] ar putea constitui o formă de genocid în sensul Convenției doar dacă ele ar corespunde sau s-ar referi la una dintre categoriile actelor interzise prin articolul II din Convenție. Nici intenția, sub forma unei politici ce vizează obținerea unei zone « omogene din punct de vedere etnic », nici operațiunile care ar putea fi întrerpinse pentru implementarea unei asemenea politici nu pot, *ca atare*, să fie desemnate prin noțiunea de genocid : intenția care caracterizează genocidul vizează « distrugerea, în totalitate sau în parte » a unui grup particular ; deportarea sau deplasarea membrilor ce aparțin unui grup, chiar prin forță, nu echivalează în mod necesar cu distrugerea acelui grup, și o asemenea distrugere cu atât mai mult nu rezultă automat din deplasarea forțată. Aceasta nu înseamnă că actele care sunt descrise ca fiind « epurare etnică » niciodată nu ar fi putut constitui un genocid, dacă ar fi fost astfel încât să poată fi calificate, spre exemplu, ca « supunerea intenționată a grupului la condiții de existență care antrenează distrugerea fizică totală sau parțială », astfel încalcând lit. c) din articolul II din Convenție, sub rezerva ca asemenea acțiune să fie îndeplinită cu intenția specifică (*dolus specialis*) necesară, altfel spus cu intenția de a distruge grupul, și nu doar de a-l expulza din regiune. După cum a observat TPII, dacă „există similitudini evidente între o politică de genocid și ceea ce de obicei este numit politică de „epurare etnică”” (*Krstić*, IT-98-33, camera de primă instanță, hotărârea din 2 august 2001, par. 562), nu rămâne decât de „a clarifica distanța între distrugerea fizică și simpla dizolvare a grupului. Expulzarea unui grup sau a unei părți a unui grup nu poate constitui singură un genocid.” (...)»

v. Interpretarea oferită de alte State părți la Convenție

46. În conformitate cu elementele de care dispune Curtea, există foarte puține cazuri de urmăriri penale la nivel național pentru fapte de genocid în alte State părți la Convenție. Nu sunt cunoscute cazuri când jurisdicțiile acestor State ar fi definit tipul de distrugere a unui grup pe care autorul ar fi trebuit să fi avut intenția de a o comite pentru a fi învinuit de genocid și astfel, ar fi răspuns la întrebarea de a ști dacă noțiunea de « intenție de a distruge » se referă doar la distrugerea fizică sau biologică sau dacă ea se extinde și asupra distrugerii unui grup în calitate de unitate socială.

vi. Interpretarea oferită de doctrină

47. În cadrul doctrinei, opinia majoritară este că epurarea etnică practică de forțele sârbe în Bosnia-Herțegovina pentru expulzarea

musulmanilor și croaților din locuințele lor nu se analizează ca un genocid (a se vedea, printre multe altele, William A. Schabas, *Genocidul în dreptul internațional: infracțiunea supremă*, Cambridge 2000, pp. 199 și urm.). Totodată, există un număr considerabil de autori care, din contra, consideră că actele în cauză erau realmente elemente ale genocidului (a se vedea, *inter alia*, M. Lippman, *Genocidul: Crima secolului*, HOUJIL 23 (2001), p. 526, și J. Hübner, *Das Verbrechen des Völkermordes im internationalen und nationalen Recht*, Frankfurt a.M. 2004, pp. 208-217 ; cât privește G. Werle, el a considerat în *Völkerstrafrecht*, ediția 1, Tübingen 2003, pp. 205, 218 și urm., că posibilitatea de a stabili o intenție de distrugere a grupului în calitate de unitate socială, și nu doar o simplă expulzare a acestuia, depinde de circumstanțele cazului dat, și în special de amploarea crimelor comise).

b) Competența universală față de crimele de genocid

i. Convenția din 1948 pentru prevenirea și pedepsirea crimei de genocid (Convenția cu privire la genocid)

48. Prevederile pertinente ale Convenției cu privire la genocid sunt formulate astfel :

Articolul I

« Părțile contractante confirmă că genocidul, comis atât în timp de pace, cât și în timp de război, este o crimă de drept internațional și ele se angajează să-l prevină și să-l pedepsească. »

Articolul VI

« Persoanele acuzate de genocid sau de unul dintre celelalte acte enumerate la articolul 3 vor fi trimise în fața tribunalelor competente ale statului pe teritoriul căruia a fost comis actul sau în fața Curții Internaționale de Justiție, care va fi competentă față de acelea dintre Părțile Contractante care i-au recunoscut jurisdicția. »

ii. Statutul Tribunalului penal internațional pentru fosta Iugoslavie (Statutul TPII) din 1993

49. Prevederile pertinente ale Statutului TPII sunt formulate astfel :

Articolul 9

Competențe concurente

« 1. Tribunalul internațional și jurisdicțiile naționale au competențe concurente pentru judecarea persoanelor prezumate a fi responsabile de încălcări grave ale dreptului internațional umanitar comise pe teritoriul fostei Iugoslavii după 1 ianuarie 1991.

2. Tribunalul internațional are prioritate asupra jurisdicțiilor naționale. La orice etapă a procedurii, el poate solicita oficial jurisdicțiilor naționale să se desesizeze în favoarea sa în conformitate cu prezentul statut și cu regulamentul său. »

iii. Jurisprudența Tribunalului penal internațional pentru fosta Iugoslavie

50. În hotărârea sa din 2 octombrie 1995 cu privire la apelul apărării referitor la excepția prejudicială de necompetență ridicată în cauza Procurorul c. Tadić (nr. IT-94-1), camera de apel a TPII a considerat că « în cazul crimelor internaționale [de acum înainte era] recunoscută competența universală » (§ 62).

51. De asemenea, în hotărârea sa pronunțată la 10 decembrie 1998 în cauza Procurorul v. Furundžija (n° IT-95-17/1-T), camera de primă instanță a TPII s-a exprimat astfel : « Se consideră că crimele internaționale fiind condamnate universal indiferent de locul unde au fost comise, fiecare Stat are dreptul de a urmări și a pedepsi autorii acestor crime. După cum prevede la modul general Curtea supremă a Israelului în cauza Eichmann, la fel și o jurisdicție a Statelor Unite în cauza Demjanjuk, « anume caracterul universal al crimelor în cauză (...) oferă fiecărui Stat împuternicirea de a aduce în fața justiției și de a-i pedepsi pe cei care au participat la ele ». » (§ 156).

iv. Dreptul și practica interne ale altor State părți la Convenție

52. Conform informațiilor și elementelor de care dispune Curtea, în special a elementelor comunicate de către Guvern, care nu au fost contestate de către reclamant, prevederile legale din multe alte State părți la Convenție autorizează urmărirea penală pentru faptele de genocid în circumstanțe comparabile cu cele din prezenta speță.

53. În multe State contractante (spre exemplu, în Spania, Franța, Belgia (cel puțin până în 2003), Finlanda, Italia, Letonia, Luxembourg, Olanda (din 2003), Rusia, Slovacia, Republica Cehă și în Ungaria), urmărirea penală a faptelor de genocid ține de principiul competenței universale, altfel spus de facultatea Statului de a urmări crimele comise în afara teritoriului său și în privința persoanelor care nu au cetățenia sa, și care nu sunt orientate împotriva intereselor sale naționale, odată ce acuzatul se află pe teritoriul său. La momentul procesului reclamantului, numeroase alte State (spre exemplu, Austria, Danemarca, Estonia, Polonia, Portugalia, România, Suedia și Elveția (din 2003) autorizaseră urmărirea penală a faptelor de genocid comise în străinătate de către cetățeni străini împotriva străinilor în conformitate cu prevederile similare principiului competenței prin reprezentare (*stellvertretende Strafrechtspflege* – a se compara articolul 7 § 2 nr. 2 din Codul penal german, alineatul 34 de mai sus). Printre Statele părți la Convenție care nu prevăd competența universală pentru faptele de genocid poate fi menționată, în special, Marea Britanie.

54. În afară de tribunalele austriece, belgiene și franceze, mai ales tribunalele spaniole au judecat deja cauze de genocid în temeiul principiului competenței universale. Astfel, *Audiencia Nacional*, în decizia sa pronunțată la 5 noiembrie 1998 în cauza Augusto Pinochet, a conchis că jurisdicțiile

spaniole erau competente pentru examinarea cauzei. Cât privește domeniul aplicării Convenției cu privire la genocid, judecătorii s-au exprimat astfel :

« Articolul 6 din Convenție nu exclude că pot fi competente jurisdicții distincte de cele ale teritoriului pe care a fost comisă crima și jurisdicții internaționale. (...) este contrar spiritului Convenției (...), care vizează împiedicarea de a fi comisă fără nicio pedeapsă o crimă atât de gravă, de a considera că acest articol limitează exercitarea competenței în această materie doar la jurisdicțiile prevăzute de acesta. Faptul că Părțile contractante nu au ajuns la un acord în problema competenței universale a jurisdicțiilor lor naționale respective cu privire la această crimă nu este un obstacol pentru stabilirea de către un Stat parte a competenței sale pentru examinarea unei crime a cărei gravitate este recunoscută în lumea întreagă și care afectează direct întreaga comunitate internațională și chiar umanitatea, după cum prevede însăși Convenția. (...) Termenii articolului 6 din Convenția din 1948 cu atât mai mult nu permit excluderea competenței pentru sancționarea faptelor de genocid a unui stat parte cum ar fi Spania, al cărei drept prevede extrateritorialitatea în scopurile urmăririi acestor crime (...) » (*International Law Reports*, vol. 119, pp. 331 și urm., 335-336)

ÎN DREPT

I. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLELOR 5 § 1 a) ȘI 6 § 1 DIN CONVENȚIE

55. Reclamantul s-a plâns de condamnarea sa pentru genocid pronunțată de către Curtea de apel din Düsseldorf și confirmată de către Curtea federală a justiției și Curtea constituțională federală, care în opinia lui nu erau competente pentru examinarea cauzei sale, și de detenția sa ulterioară. El a pretins o încălcare a articolelor 5 § 1 a) și 6 § 1 din Convenție, care în părțile lor pertinente prevăd următoarele :

Articolul 5

« 1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția următoarelor cazuri și potrivit căilor legale :

a) dacă este deținut legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent; »

Articolul 6

« Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil (...) a cauzei sale, de către o instanță (...) instituită de lege, care va hotărî (...) asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa (...)»

56. Guvernul contestă această teză.

A. Cu privire la admisibilitate

57. Curtea constată că această plângere nu este vădit neîntemeiată, în sensul articolului 35 § 3 din Convenție, și că nu are niciun alt motiv de inadmisibilitate. Astfel, ea trebuie să fie declarată admisibilă.

B. Cu privire la fond

1. Argumentele părților

a) Reclamantul

58. Reclamantul consideră că o regulă generală de drept internațional public, mai exact principiul neintervenției, interzice, în mod normal, jurisdicțiilor germane să urmărească un străin care locuiește în străinătate pentru fapte de genocid de care acesta este bănuیت că le-ar fi comis în Statul străin împotriva unor victime străine. În opinia sa, jurisdicțiile germane cu atât mai mult nu puteau să-și exercite competența cu titlu excepțional în temeiul principiului competenței universale consacrat de dreptul penal internațional în articolul 6 nr. 1 din Codul penal, competența întemeiată pe acest principiu nefiind recunoscută pe plan internațional în cazul genocidului.

59. Reclamantul susține, în special, că în virtutea articolului VI din Convenția cu privire la genocid, doar jurisdicțiile Statului pe teritoriul căruia a fost comis actul sau o jurisdicție internațională pot judeca persoanele acuzate de genocid. Astfel, articolul în cauză reflectă regulile de drept internațional public care constituie principiul neintervenției ce rezultă din principiul suveranității și egalității tuturor Statelor și interzicerea abuzului de drept. Reclamantul admite că principiul competenței universale, recunoscut în dreptul internațional public cutumiar, ar putea, teoretic, să permită unei jurisdicții naționale distincte de cea vizată în articolul VI din Convenția cu privire la genocid să-și exercite competența. Totodată, el susține că posibilitatea pentru o jurisdicție de a se declara competentă în temeiul acestui principiu, contrară principiului neintervenției, nu este recunoscut nici în dreptul internațional al tratatelor, nici în dreptul internațional cutumiar, atunci când este vorba de judecarea persoanelor acuzate de genocid. Astfel, jurisdicțiile germane s-au declarat în mod arbitrar competente în cauza de față.

b) Guvernul

60. Din partea Guvernului, jurisdicțiile germane erau în același timp « tribunale competente », în sensul articolului 5 § 1 a) din Convenție, pentru a condamna reclamantul și « instanțe instituite de lege », în sensul articolului 6 § 1. Dreptul penal german era aplicabil în cauza de față, astfel încât în virtutea articolului 6 al. 1 din Codul penal (în versiunea în vigoare la momentul faptelor) jurisdicțiile germane erau competente de a examina infracțiunile de care era acuzat reclamantul. De asemenea, a existat o legătură legitimă între Germania și urmărirea penală a infracțiunilor imputate reclamantului, legătură considerată necesară în temeiul articolului 6 al. 1 din Codul penal respectându-se astfel principiul neintervenției. Guvernul a menționat că reclamantul a locuit în Germania mai mulți ani, că el întotdeauna a avut o viză de ședere oficială și că a fost arestat pe teritoriul german. De asemenea, el subliniază că Germania a participat la misiunile militare și umanitare organizate în Bosnia-Herțegovina. În plus, el consideră că exigențele articolului 7 § 2 nr. 2 din Codul penal, care includ principiul competenței prin reprezentare, au fost respectate, ținând cont de faptul că nici TPII, nici jurisdicțiile penale de la locul crimei din Bosnia-Herțegovina nu au cerut extrădarea reclamantului.

61. Guvernul mai susține că prevederile dreptului german cu privire la competență sunt conforme principiului dreptului internațional public. În special, după cum s-a demonstrat în mod convingător de către jurisdicțiile germane, articolul VI din Convenția cu privire la genocid, care impunea exigențe minimale referitoare la obligația de a urmări penal faptele de genocid, nu interzicea tribunalelor unui Stat, în afară de cel pe teritoriul căruia au fost comise faptele de genocid, să urmărească penal aceste fapte.

62. În plus, principiul competenței universale recunoscut în dreptul internațional public cutumiar autorizează toate Statele să stabilească jurisdicția lor asupra crimelor de drept internațional cum ar fi actele de genocid, care ar fi îndreptate împotriva intereselor întregii comunități internaționale, oriunde ar fi comise și oricine ar fi autorii lor. De asemenea, competența care rezultă din principiul reprezentării enunțat în articolul 7 § 2 nr. 2 din Codul penal nu ar fi contrară dreptului internațional public. Jurisdicțiile germane erau deci autorizate să judece cauza reclamantului.

63. În opinia Guvernului, legislația și jurisprudența altor numeroase State părți la Convenție și jurisprudența TPII permit expres urmărirea penală a faptelor de genocid în temeiul principiului competenței universale.

2. *Aprecierea Curții***a) Principiile pertinente**

64. Curtea consideră că această cauză trebuie să fie examinată, în primul rând, în temeiul articolului 6 § 1 pentru a se stabili dacă reclamantul a fost audiat de către o « instanță instituită de lege ». Curtea reamintește că această

expresie reflectă principiul preeminenței dreptului, inerent oricărui sistem de protecție stabilit de Convenție și de Protocoalele sale. « Legea » vizată de articolul 6 § 1 cuprinde, în special, legislația cu privire la instituirea și competența organelor judiciare (a se vedea, *inter alia*, *Lavents împotriva Letoniei*, nr. 58442/00, § 114, 28 noiembrie 2002). În consecință, dacă conform dreptului intern o instanță nu este competentă să judece un acuzat, ea nu este « instituită de lege » în sensul articolului 6 § 1 (a se compara *Coëme și alții împotriva Belgiei*, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, §§ 99 și 107-108, CEDH 2000-VII).

65. Curtea reamintește, în continuare, că, în principiu, încălcarea de către o instanță a așa-numitelor prevederi legale interne cu privire la instituirea și competența organelor judiciare antrenează încălcarea articolului 6 § 1. Astfel, ea a conchis că este competentă să verifice respectarea dreptului național în această privință. Totodată, ținând cont de principiul general conform căruia, în primul rând, jurisdicțiile naționale sunt obligate să interpreteze dispozițiile dreptului intern, ea consideră că, în afară de încălcările flagrante ale acestora, ea nu poate pune la îndoială interpretarea lor (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Coëme și alții*, precitată, § 98 *in fine*, și *Lavents*, precitată, § 114). În această privință, Curtea reamintește, de asemenea, că articolul 6 nu oferă acuzatului dreptul de a alege jurisdicția care-l va judeca. Sarcina Curții se limitează, deci, la a examina dacă existau motive rezonabile care să justifice faptul că autoritățile Statului pârât s-au declarat competente pentru examinarea cauzei (a se vedea, *inter alia*, *G. împotriva Elveției*, nr. 16875/90, decizia Comisiei din 10 octombrie 1990, nepublicată, și *Kübli împotriva Elveției*, nr. 17495/90, decizia Comisiei din 2 decembrie 1992, nepublicată).

b) Aplicarea acestor principii în cauza de față

66. Curtea notează că jurisdicțiile germane și-au întemeiat competența pe articolul 6 nr. 1 și articolul 220a din Codul penal combinate (în versiunea lor în vigoare la momentul faptelor). În virtutea acestor prevederi, dreptul penal german era aplicabil și, prin urmare, jurisdicțiile germane erau competente pentru a judeca persoanele acuzate de acte de genocid comise în străinătate, independent de cetățeniile respective ale acuzatului și ale victimelor. Astfel, decizia jurisdicțiilor interne de a se recunoaște competente pentru judecarea reclamantului era conformă cu formularea, lipsită de ambiguitate, a prevederilor pertinente din Codul penal.

67. În așa fel, Curtea trebuie, de asemenea, să determine dacă decizia respectivă era conformă prevederilor dreptului internațional public aplicabil în Germania. Ea notează în această privință că jurisdicțiile interne au conchis că principiul competenței universale, consacrat în dreptul internațional public și încorporat în articolul 6 nr. 1 din Codul penal le permitea să se recunoască competente, sub rezerva respectării principiului neintervenției impus de dreptul internațional public. Ele au considerat că

formularea articolului VI din Convenția cu privire la genocid nu exclude posibilitatea pentru ele de a se considera competente în temeiul principiului competenței universale și că acest articol ar trebui să se înțeleagă ca stabilind o obligație pentru jurisdicțiile respective de a judeca persoanele bănuite de genocid, fără a interzice, totodată, urmărirea actelor de genocid în fața altor jurisdicții naționale.

68. Pentru a determina dacă interpretarea făcută de jurisdicțiile interne a regulilor și prevederilor dreptului internațional public aplicabile în materie de competență este rezonabilă, Curtea trebuie să examineze interpretarea dată de articolul VI din Convenția cu privire la genocid. În această privință, ea observă, după cum au făcut-o și jurisdicțiile interne (a se vedea, *inter alia*, alineatul 20 supra), că Părțile contractante la Convenția cu privire la genocid nu au ajuns la un acord, în pofida propunerilor în acest scop din primele versiuni ale textului, pentru a include în acest articol principiul competenței universale a jurisdicțiilor interne din toate Statele contractante pentru examinarea faptelor de genocid (a se vedea, alineatele 20 și 54 supra). Totodată, în virtutea primului articol din Convenția cu privire la genocid, Părților contractante le revine o obligație *erga omnes* de a preveni și a pedepsi genocidul, a cărui interdicție este o parte a *jus cogens*. În consecință, raționamentul jurisdicțiilor naționale conform căruia, ținând cont de scopul Convenției cu privire la genocid, așa cum este exprimat în acest articol, nu este exclusă competența pentru sancționarea faptelor de genocid de către Statul ale cărui legi prevăd extrateritorialitatea în această privință, trebuie să fie considerat rezonabil (și chiar convingător). Odată ce jurisdicțiile naționale au ajuns la o interpretare a articolului VI din Convenția cu privire la genocid care era rezonabilă, fără echivoc și conformă scopului acestui instrument, pentru ele nu mai era necesar, pentru interpretarea textului în cauză, să recurgă la documente pregătitoare, care nu joacă decât un rol subsidiar în interpretarea dreptului internațional public (a se vedea articolele 31 § 1 și 32 din Convenția de la Viena din 23 mai 1969 cu privire la dreptul tratatelor).

69. Curtea observă în această privință că interpretarea articolului VI din Convenția cu privire la genocid făcută de jurisdicțiile germane în lumina primului articol al acestui instrument, în virtutea căreia ele s-au declarat competente pentru judecarea reclamantului, este confirmată pe larg de către prevederile legale și jurisprudența multor altor State părți la Convenția (pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale) și de către Statutul și jurisprudența TPII. Ea notează în particular că în Spania *Audiencia Nacional* a interpretat articolul VI din Convenția cu privire la genocid în aceeași manieră ca jurisdicțiile germane (alineatul 54 supra). Mai mult decât atât, articolul 9 § 1 din Statutul TPII confirmă evaluarea jurisdicțiilor germane, deoarece prevede competența concurentă a TPII și a jurisdicțiilor naționale, fără nicio restricție cu privire la jurisdicțiile interne ale unei sau altei țări. De fapt, TPII a recunoscut expres principiul

competenței universale în materie de genocid (alineatele 50-51 supra), și numeroase State părți la Convenție autorizează urmărirea faptelor de genocid în conformitate cu acest principiu, sau cel puțin dacă sunt reunite, ca în cazul reclamantului, anumite condiții suplimentare, de tipul celor necesare în virtutea principiului reprezentării (alineatele 52-53 de mai sus).

70. Curtea conchide că interpretarea făcută de jurisdicțiile germane a prevederilor și regulilor aplicabile de dreptul internațional public, în lumina cărora trebuie să fie interpretate prevederile Codului penal, nu a fost arbitrară. Astfel, judecătorii germani au avut motive rezonabile de a se recunoaște competente pentru a se pronunța asupra acuzațiilor de genocid aduse reclamantului.

71. Prin urmare, cauza reclamantului a fost audiată de către o instanță instituită de lege în sensul articolului 6 § 1 din Convenție. Astfel rezultă că această prevedere nu a fost încălcată.

72. Ținând cont de concluziile precedente referitoare la articolul 6 § 1, mai exact că jurisdicțiile germane au acționat în mod rezonabil considerându-se competente pentru judecarea reclamantului, Curtea conchide că detenția reclamantului după condamnare, care a fost pronunțată « de către o instanță competentă », era legală în sensul articolului 5 § 1 a) din Convenție. Prin urmare, nici această prevedere nu a fost încălcată.

II. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 6 §§ 1 ȘI 3 d) DIN CONVENȚIE

73. Reclamantul susține că, deoarece Curtea de apel din Düsseldorf a refuzat, în temeiul articolului 244 § 5 din Codul penal, să citeze martorii apărării care trebuiau să fie convocați în străinătate, el nu a beneficiat de un proces echitabil în sensul articolului 6 §§ 1 și 3 d) din Convenție. De asemenea, el pretinde că Curtea de apel a refuzat să inspecteze locurile presupuse ale crimei de la Grabska sau să elaboreze o hartă. Ea a considerat acest fapt ca o altă încălcare a articolului §§ 1 și 3 d) din Convenție, părțile pertinente ale căruia sunt formulate astfel :

« 1. Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil (...) a cauzei sale, de către o instanță (...) care va hotărî (...) asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.

3. Orice acuzat are, în special, dreptul :

(...)

d) să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării ; »

74. Guvernul contestă această teză.

A. Argumentele părților

1. Guvernul

75. Guvernul pledează că reclamantul nu a epuizat toate căile interne de recurs relative la plângerea sa cu privire la refuzul Curții de apel de a cita douăzeci și opt de martori din cauza că, în cadrul procedurii în fața Curții federale de justiție, el nu și-a susținut suficient argumentele sale în această privință și nu a invocat problema refuzului Curții de apel de a inspecta locurile presupuse ale crimei de la Grabska.

76. În continuare, Guvernul susține că reclamantul cu atât mai mult nu se poate pretinde victimă a unei încălcări a drepturilor sale garantate de Convenție și că cererea sa este incompatibilă *ratione personae* cu Convenția, în măsura în care plângerile sale se referă la cereri relative la administrarea probelor în cadrul acuzației de omor a douăzeci și două de persoane la Grabska. În această privință el a relatat că, pentru aceste infracțiuni, procedura penală îndreptată împotriva reclamantului a fost redeschisă și suspendată.

77. Guvernul consideră că, oricum, dreptul la un proces echitabil garantat de articolul 6 din Convenție, nu a fost încălcat în privința reclamantului. În opinia lui, Curtea de apel a administrat probele respectând exigențele acestei prevederi. Conform articolului 244 din Codul de procedură penală, în special, aceleași reguli administrative ale probelor se aplică și acuzării și apărării, și în virtutea Codului de procedură penală german jurisdicțiile penale însele erau obligate să investigheze adevărul din proprie inițiativă. Investigațiile referitoare la infracțiunile comise în străinătate cu siguranță creează probleme considerabile de procedură, dar acuzații au fost protejați de regulile de procedură penală.

78. În opinia Guvernului, Curtea de apel nu a acționat arbitrar respingând cererile reclamantului care tindeau să producă probe suplimentare, ci a examinat în modul cuvenit aceste cereri și a prezentat motive justificate obiectiv pentru respingerea lor. Concluzia acesteia, întemeiată pe articolul 244 § 5 din Codul de procedură penală, conform căreia convocarea martorilor citați de către reclamant nu era necesară în circumstanțele speței în scopul stabilirii adevărului nu a generat nicio eroare de drept, și Curtea de apel și-a motivat suficient decizia..

2. Reclamantul

79. Reclamantul contestă argumentul Guvernului. În opinia lui, Curtea constituțională federală nu i-a respins recursul pe motiv că nu au fost epuizate căile interne de recurs și susține că nu și-a pierdut calitatea de victimă a unei încălcări a articolului 6 din Convenție.

80. Reclamantul pretinde o încălcare a articolului 6 §§ 1 și 3 d) din Convenție prin faptul că Curtea de apel, în temeiul celei de-a doua fraze a

articolului 244 § 5 din Codul de procedură penală, a refuzat să convoace cei douăzeci și opt de martori ai apărării din străinătate pe care i-a citat, în timp ce a convocat și a interogat șase martori citați de parchet care, de asemenea, se aflau în străinătate. El susține că în circumstanțele speței Curtea de apel, dacă ar fi utilizat corect puterea sa discreționară de apreciere, nu ar fi aplicat articolul 244 § 5 din Codul de procedură penală. Această prevedere oferă posibilitatea de a refuza convocarea unui martor care locuiește în străinătate în condiții mai puțin stricte decât cele care sunt aplicabile pentru a refuza convocarea unui martor ce locuiește în Germania. Ea s-a bazat pe presupunerea că în cadrul proceselor penale desfășurate în Germania probele pot, în mare parte, să fie obținute în Germania. Or, în speță, unde actele litigioase se consideră că au fost comise în Bosnia-Herțegovina, majoritatea martorilor locuiau în străinătate. Astfel, aplicarea articolului 244 § 5 a fost arbitrară. În opinia reclamantului, dacă Curtea de apel ar fi convocat martorii citați de el, ar fi conchis că martorul acuzării nu spuseseră adevărul.

B. Aprecierea Curții

81. Curtea nu a considerat că este necesar să se pronunțe în speță asupra excepțiilor Guvernului cu privire la epuizarea căilor interne de recurs și la calitatea de victimă a reclamantului deoarece, presupunând chiar că cel vizat a epuizat căile interne de recurs și se poate încă pretinde victimă a unei încălcări a articolului 6 din Convenției sub toate aspectele, Curtea consideră că această plângere este oricum inadmisibilă, pentru motivele expuse mai jos :

1. Principiile generale

82. Curtea reamintește că, de obicei, jurisdicțiile naționale au sarcina de a aprecia elementele de probă și relevanța celor pe care dorește să le producă acuzatul. În special, articolul 6 § 3 d) – care enunță aspectele particulare ale dreptului la un proces echitabil garantat de articolul 6 § 1 – le lasă, în principiu, acestora grija de a hotărî, în particular, cu privire la utilitatea de a convoca un martor sau altul. Ea nu obligă să fie convocat și interogat orice martor al apărării. Totodată, Curții îi revine să verifice dacă administrarea și aprecierea probelor nu au încălcat principiul «egalității armelor» și astfel să fi atras neechitatea întregii proceduri (a se vedea, în special, *Vidal împotriva Belgiei*, 22 aprilie 1992, § 33, seria A nr. 235-B, și *Heidegger împotriva Austriei* (decizie), nr. 27077/95, 5 octombrie 1999).

83. Atunci când este sesizată cu cereri individuale, Curtea nu are sarcina de a examina legislația internă la modul abstract, dar trebuie să examineze modalitatea în care această legislație a fost aplicată față de reclamant în cazul speței (a se vedea, printre alte hotărâri, *Sahin împotriva Germaniei*

[MC], nr. 30943/96, § 87, CEDH 2003-VIII, și *Sommerfeld împotriva Germaniei* [MC], nr. 31871/96, § 86, CEDH 2003-VIII).

2. Aplicarea acestor principii în cauza de față

84. Curtea trebuie, deci, să determine dacă aplicarea articolului 244 din Codul penal făcută de jurisdicțiile interne și refuzul lor de a convoca anumiți martori și de a efectua cercetarea la fața locului infracțiunii presupuse sau de a elabora o hartă topografică au afectat echitatea procedurii în ansamblu.

85. Curtea observă că părțile sunt de acord că articolul 244 din Codul penal se aplică tuturor cererilor de convocare a martorilor sau administrării altor probe, fie ele propuse de către acuzare sau apărare. În cauzele similare acesteia, în care crima a fost comisă în afara Germaniei și în care, de obicei, este necesară colectarea probelor în străinătate, aplicarea sa nu favorizează, la modul general, cererile de producere a probelor introduse de acuzare. Mai mult decât atât, cea de-a doua frază a articolului 244 § 5 din Codul de procedură penală supune unor condiții particulare respingerea unei cereri de audiere a martorilor – fie că ea emană de la acuzare sau de la apărare – atunci când aceștia trebuie să fie convocați în străinătate. Aceste condiții sunt mai puțin stricte decât cele care sunt fixate pentru respingerea unei cereri de audiere a unui martor care poate fi convocat în Germania. Cu toate acestea, mărturiile persoanelor care trebuie să fie convocate în străinătate nu sunt considerate automat ca fiind probe imposibil de obținut. Totodată, judecătorii pot, după ce au procedat la o apreciere prealabilă a elementelor de care dispun, să conchidă că, pentru stabilirea adevărului, nu este necesară interogarea acestor martori (alineatul 39 supra).

86. Curtea constată apoi că pronunțându-se în primă instanță, Curtea de apel a convocat șase martori ai acuzării care locuiau în străinătate, dar nu a convocat niciunul din cei douăzeci și opt de martori ce locuiau în Bosnia și care fuseseră citați de reclamant. Totodată din acest fapt nu poate fi dedus că principiul egalității armelor sau dreptul reclamantului de a obține înfățișarea martorilor a fost neglijat și că procedura în totalitate nu a fost echitabilă. În această privință, Curtea observă că instanța de apel, care a motivat dataliat refuzul său de a audia mărturiile solicitate, a examinat depozițiile scrise depuse de cel puțin șapte din cei douăzeci și opt de martori vizați pentru a stabili veridicitatea susținerilor potrivit cărora reclamantul se afla în detenție la momentul comiterii infracțiunii, înainte de a conchide că mărturia tuturor celor douăzeci și opt de martori împreună avea o valoare probantă minimală și nu ar fi contribuit la soluționarea cauzei. Curtea constată că atunci când ea a respins cererea reclamantului privind convocarea acestor martori, Curtea de apel deja audiase peste douăzeci de martori, dintre care doi jurnaliști care nu erau vizați de infracțiunile de care era acuzat reclamantul (și a căror mărturii puteau fi, deci, considerate ca credibile). Acești martori, pe care i-a putut interoga și apărarea, toți au

declarat că l-au văzut pe reclamant în afara penitenciarului în perioada când el pretindea că se afla în detenție. În aceste condiții, Curtea nu ar putea conchide că jurisdicțiile interne au acționat arbitrar când au decis că era inutil de a proceda la audierea martorilor citați de reclamant în scopul de a demonstra că el se afla în detenție în momentul comiterii infracțiunii. Astfel, Curtea nu a depistat niciun element care i-ar fi permis să afirme că procedura îndreptată împotriva reclamantului a fost, în totalitate, inechitabilă.

87. Cât privește plângerea reclamantului despre refuzul Curții de apel de a efectua o cercetare la fața locului presupuselor crime de la Grabska sau de a elabora o hartă topografică în vederea demonstrării că declarațiile martorilor referitoare la actele alegate nu erau demne de încredere, Curtea conchide că judecătorii și-au motivat în modul convenit decizia de a considera că aceste probe erau imposibil de obținut. Deoarece Curtea de apel dispunea de o înregistrare video a localității vizate și că reclamantul putea contesta caracterul probant al elementelor reunite cu privire la actele litigioase, Curtea nu vede nimic care i-ar permite să afirme că refuzul de a audia martorii citați de reclamant era incompatibil cu articolul 6 §§ 1 și 3.

88. Prin urmare, plângerile reclamantului întemeiate pe articolul 6 §§ 1 și 3 d) din Convenție trebuie să fie respinse ca vădit neîntemeiate, prin aplicarea articolului 35 §§ 3 și 4 din Convenție.

III. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ARTICOLULUI 7 DIN CONVENȚIE

89. Reclamantul susține că interpretarea largă a noțiunii de crimă de genocid adoptată de jurisdicțiile germane nu are nicio bază în legală în dreptul german și în dreptul internațional public și că, judecătorii germani au conchis în mod arbitrar că vinovăția sa era deosebit de gravă. Condamnarea sa a dus la încălcarea articolului 7 § 1 din Convenție, formulată astfel :

« Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii. »

90. Guvernul contestă această teză.

A. Cu privire la admisibilitate

91. Curtea constată că această plângere nu este vădit neîntemeiată, în sensul articolului 35 § 3 din Convenție, și că nu este inadmisibilă din alte motive. Deci, ea trebuie să fie declarată admisibilă.

B. Cu privire la fond

1. Susținerile părților

a) Reclamantul

92. Reclamantul afirmă că pentru a fi pronunțată o condamnare pentru genocid în temeiul articolului 220a din Codul penal, trebuie să fie demonstrată intenția de a distruge, în totalitate sau în parte, un grup național, rasial, etnic sau religios ca atare. El susține că, ținând cont de sensul literal al noțiunii « a distruge », un simplu atentat la condițiile de viață sau alte mijloace esențiale de existență a unui grup, de tipul celor comise în speță, nu echivalează cu o distrugere a grupului. « Epurarea etnică » practică de sârbi în Bosnia în regiunea Doboș nu a vizat decât obligarea forțată a tuturor musulmanilor să părăsească regiunea, cu alte cuvinte expulzarea grupului, și nu distrugerea. Ea nu poate fi deci considerată ca un genocid în sensul articolului 220a din Codul penal.

93. În afară de aceasta, reclamantul susține că interpretarea făcută de jurisdicțiile germane a noțiunii de « intenție de a distruge » vizată la articolul 220a, care a fost introdus în Codul penal pentru a încorpora în dreptul național prevederile Convenției cu privire la genocid, este contrară interpretării aceleiași noțiuni care figurează în articolul II din această convenție. Conform doctrinei internaționale se consideră că noțiunea de genocid nu se aplică decât în cazul când omorul, exterminarea sau deportarea au fost practicate cu intenția de a elimina un grup determinat, altfel spus de a-l distruge în sens biologic sau fizic, și nu doar în calitate de unitate socială. Epurarea etnică practică în fosta Iugoslavie nu poate fi comparată cu exterminarea Evreilor sub regimul nazist, care a stat la originea adoptării Convenției cu privire la genocid.

94. Reclamantul susține că nu a putut prevedea, la momentul comiterii actelor sale, că tribunalele germane le vor califica ulterior ca genocid în temeiul dreptului german sau a dreptului internațional public.

95. De asemenea, el consideră că concluziile jurisdicțiilor germane conform cărora vinovăția sa era deosebit de gravă au dus la încălcarea articolului 7 § 1 din Convenție, deoarece judecătorii, în opinia lui, nu au ținut cont de dimensiunea minoră. În opinia sa,, a rolului pe care el l-a jucat în genocidul pretins că ar fi avut loc în Bosnia.

b) Guvernul

96. Guvernul consideră că interpretarea noțiunii de « genocid » făcută de jurisdicțiile germane nu contravine articolului 7 § 1 din convenție. Formularea articolului 220a din Codul penal german, care definește infracțiunea de genocid, permite interpretarea noțiunii ca fiind aceea noțiune care cuprinde actele comise cu intenția de a distruge un grup în calitate de unitate socială. În particular, intenția de a distruge trebuie să vizeze « grupul

ca atare », ceea ce sugerează că în afară de existența sa fizică ar trebui să fie protejată și existența socială a grupului. În plus, definiția genocidului enunțată în articolul 220a § 1 nr. 4 (adoptarea măsurilor ce vizează împiedicarea nașterilor în sânul grupului) și nr. 4 (transferarea forțată a copiilor dintr-un grup în alt grup) cu atât mai mult nu implică distrugerea fizică a membrilor care trăiesc în grupul în cauză.

97. Din aceleași considerente, formularea articolului II din Convenția cu privire la genocid, care corespundea articolului 220a din Codul penal, nu limita infracțiunea de genocid la distrugerea fizică sau biologică a grupului. Această analiză a fost confirmată de către o parte considerabilă din doctrină și de către Adunarea Generală a Națiunilor Unite, care a interpretat Convenția cu privire la genocid ca aceea care cuprinde protecția grupului în calitate de unitate socială (alineatul 41 de mai sus).

98. Interpretarea făcută de judecătorii germani a infracțiunii de genocid, fiind conformă formulării articolului 220a din Codul penal, era previzibilă la momentul comiterii infracțiunii de către reclamant, în 1992. Guvernul adaugă că la epoca faptelor deja exista o parte din doctrina germană care considera că responsabilitatea penală pentru fapte de genocid viza, de asemenea, protecția existenței sociale a grupurilor (alineatul 36 de mai sus).

99. Guvernul recunoaște că, în hotărârea sa pronunțată la 2 august 2001 în cauza Procurorul v. Krstić, camera de primă instanță a TPII a respins expres interpretarea noțiunii de « intenția de a distruge » făcută de Curtea constituțională federală în prezenta cauză, și că hotărârea sa a fost confirmată în apel. TPII, invocând principiul *nullum crimen sine lege*, astfel, a considerat, pentru prima dată, că infracțiunea de genocid în dreptul penal internațional era limitată la actele ce vizează distrugerea fizică și biologică a unui grup. Totodată, această interpretare mai restrânsă – și neconvingătoare – făcută de TPII în 2001 a domeniului noțiunii de genocid nu repunea în cauză concluzia conform căreia reclamantul putea să prevadă, la momentul când a comis aceste infracțiuni în 1992, că acestea vor fi calificate ca genocid. În orice caz, jurisdicțiile germane nu au calificat ca genocid epurarea etnică în general, ele pur și simplu au conchis că reclamantul, în circumstanțele speței, a fost învinuit de genocid pentru că a acționat cu intenția de a distruge un grup în calitate de unitate socială, și nu pur și simplu de a-l expulza.

2. Aprecierea Curții

a) Principiile generale

100. Curtea reamintește că garanția consacrată în articolul 7 din Convenție este un element esențial al preeminenței dreptului. Astfel, articolul nu se limitează la interzicerea aplicării retroactive a dreptului penal în detrimentul acuzatului. De asemenea, el consacră, într-un mod mai general, principiul legalității delictelor și pedepselor (*nullum crimen, nulla*

poena sine lege) și cel care interzice aplicarea legii penale în mod extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie. Astfel rezultă că o infracțiune trebuie să fie clar definită prin lege. Această condiție este îndeplinită atunci când justițiabilul poate ști, pornind de la formularea prevederii pertinente și cu ajutorul interpretării care îi este oferită de tribunale, care acte și omisiuni atrag responsabilitatea sa penală. Noțiunea de « drept » (« law ») utilizată în articolul 7 corespunde celei de « lege » care figurează în alte articole din Convenție, noțiune care cuprinde atât dreptul scris cât și nescris și implică condiții calitative, printre altele cele de accesibilitate și previzibilitate (a se vedea, în special, *S.W. împotriva Marii Britanii*, 22 noiembrie 1995, §§ 34-35, seria A nr. 335-B, *C.R. împotriva Marii Britanii*, 22 noiembrie 1995, §§ 32-33, seria A nr. 335-C, și *Streletz, Kessler și Krenz împotriva Germaniei* [MC], nr. 34044/96, 35532/97 și 44801/98, § 50, CEDH 2001-II).

101. Oricât de clară ar fi formularea unei prevederi, în orice sistem juridic, inclusiv în domeniul dreptului penal, inevitabil există un element de interpretare judiciară. Întotdeauna va trebui ca elementele neclare să fie elucidate și adaptate schimbărilor de situație. În schimb, în tradiția Statelor părți la Convenție este bine stabilit că jurisprudența, în calitate de sursă de drept, contribuie în mod necesar la dezvoltarea progresivă a dreptului penal. Articolul 7 din Convenție nu ar trebui interpretat ca proscriind clarificarea graduală a regulilor responsabilității penale prin interpretarea judiciară de la o cauză la alta, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu esența infracțiunii și previzibil în mod rezonabil (a se vedea, *inter alia*, *S.W. împotriva Marii Britanii*, precitată, § 36, *C.R. împotriva Marii Britanii*, precitată, § 34, *Streletz, Kessler și Krenz*, precitată, § 50, și *K.-H.W. împotriva Germaniei* [MC], nr. 37201/97, § 45, CEDH 2001-II).

102. Cât privește, interpretarea și aplicarea dreptului intern, Curtea reamintește că autoritățile naționale, și mai ales instanțele judiciare, sunt primele chemate să interpreteze și să aplice dreptul intern (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Kopp împotriva Elveției*, 25 martie 1998, § 59, *Culegere de hotărâri și decizii* 1998-II, și *Streletz, Kessler și Krenz*, precitată, § 49). Dacă, în termenii articolului 19 din Convenție, Curtea are sarcina de a asigura respectarea angajamentelor ce rezultă din Convenție pentru Statele Contractante, ea nu este obligată să cunoască erorile de fapt sau de drept pretins comise de către o jurisdicție, decât dacă aduc atingere drepturilor și libertăților apărute de Convenție (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Schenk împotriva Elveției*, 12 iulie 1988, § 45, seria A nr. 140, și *Streletz, Kessler și Krenz*, precitată, § 49).

b) Aplicarea acestor principii în cauza de față

103. În lumina principiilor expuse mai sus, Curtea trebuie să determine dacă interpretarea jurisdicțiilor naționale a noțiunii de genocid în baza dreptului german, în special „intenția de a distruge” pe care o presupune,

pentru a califica ca genocid actele comise de reclamant în timpul epurării etnice practicate în Bosnia-Herțegovina, erau coerente cu esența acestei infracțiuni și previzibile în mod rezonabil de către reclamant la momentul faptelor.

104. Cât privește, în primul rând, compatibilitatea interpretării jurisdicțiilor germane cu esența infracțiunii de genocid, Curtea observă că judecătorii naționali nu au făcut o interpretare a acestei noțiuni în sens literal. Ei au considerat că « intenția de a distruge un grup » în sensul articolului 220a din Codul penal, interpretată, de asemenea, în lumina articolului II din Convenția cu privire la genocid, nu necesita intenția de a distruge grupul în sensul fizic sau biologic al noțiunii : a fost suficientă voința autorului de a-l distruge în calitate de unitate socială.

105. Curtea notează că jurisdicțiile interne au dat « intenției de a distruge un grup ca atare » o interpretare sistemică, ținând cont de articolul 220a § 1 din Codul penal în totalitate, și în special de ipotezele nr. 4 (impunerea măsurilor ce vizează scăderea natalității în sânul grupului) și nr. 5 (transferarea forțată a copiilor dintr-un grup în alt grup) a acestei prevederi, care nu implică distrugerea fizică a membrilor care trăiesc în acest grup. Ea consideră, deci, că interpretarea – care a fost, de asemenea adoptată de un anumit număr de autori (alineatele 36 și 47 infra) – jurisdicțiilor interne, conform căreia « intenția de a distruge un grup » nu necesita o distrugere fizică este conformă cu formularea prevederii din Codul penal care definea crima de genocid, citită în contextul său, și nu este nerezonabilă.

106. Mai mult decât atât, Curtea consideră împreună cu jurisdicțiile naționale că este necesar, pentru a determina esența infracțiunii de genocid, a ține cont și de prevederea interzicerii genocidului inclusă în articolul II din Convenția cu privire la genocid, pentru respectarea căreia a fost introdus în Codul penal articolul 220 și în lumina căreia aceste articole trebuie să fie interpretat. Formularea articolului 220a din Codul penal corespunde, în măsura în care este vizată definirea genocidului, celei din articolul II din Convenția cu privire la genocid, aplicându-se, de asemenea, și raționamentul elaborat mai sus cu privire la domeniul de aplicare al interdicției genocidului.

107. În plus, interpretarea extensivă a noțiunii de genocid dată în speță de către jurisdicțiile germane corespunde celei susținute de o parte a autorilor la epoca comiterii actelor imputate reclamantului (alineatul 36 supra), dar și celei adoptate de Adunarea Generală a Națiunilor Unite în rezoluția 47/121 din 18 decembrie 1992 (alineatul 41 supra).

108. În consecință, actele comise de reclamant în timpul epurării etnice practicate în regiunea Doboij cu intenția de a distruge grupul de musulmani în calitate de unitate socială puteau fi considerate, în mod rezonabil, de jurisdicțiile interne că se aflau sub incidența infracțiunii de genocid.

109. Cât privește cel de-al doilea aspect, acela de a ști dacă interpretarea dată de jurisdicțiile interne noțiunii de genocid era previzibilă în mod rezonabil de către reclamant la momentul faptelor, Curtea notează că acesta este prima persoană care a fost învinuită de genocid de către jurisdicțiile germane în temeiul articolului 220a după introducerea acestui articol în Codul penal în 1955. În această privință, ea consideră că, spre deosebire de cazurile de reviriment al jurisprudenței, o interpretare a domeniului de aplicare a unei infracțiuni care este, ca în cazul speței, coerentă cu esența acestei infracțiuni trebuie, în principiu, să fie considerată ca previzibilă. Totodată, Curtea nu exclude că în cazuri excepționale un reclamant poate să se bazeze pe o interpretare particulară a prevederii vizate, făcută de către jurisdicțiile interne în circumstanțele speței.

110. În prezenta cauză, unde se vorbește despre o interpretare de către jurisdicțiile naționale date unei prevederi ce emană din dreptul internațional public, Curtea consideră necesar, pentru a vedea ca protecția garantată de articolul 7 § 1 din Convenție să fie efectivă, de a examina chestiunea de a ști dacă circumstanțele particulare duc la concluzia că reclamantul putea, eventual după consultarea unui jurist, să se aștepte ca jurisdicțiile interne să facă o interpretare mai restrânsă a domeniului de aplicare a crimei de genocid, ținând cont în special de interpretarea acestei noțiuni făcută de autorități.

111. În această privință Curtea notează că la momentul faptelor domeniul de aplicare al articolului II din Convenția cu privire la genocid, care stă la baza articolului 220a din Codul penal, constituia obiectul unei controverse în cadrul doctrinei în ceea ce privește definirea « intenției de a distruge un grup » : dacă majoritatea autorilor considerau că epurarea etnică, la care au recurs forțele sârbe în Bosnia-Herțegovina pentru a expulza din locuințe musulmanii și croații, nu constituia un genocid, alții, în număr considerabil, din contra, considerau că actele în cauză echivalau cu un genocid (alineatul 47 de mai sus).

112. Curtea mai notează că, chiar după comiterea de către reclamant a actelor în cauză, domeniul aplicării noțiunii de genocid a constituit obiectul diferitor interpretări din partea autorităților internaționale. Este adevărat că TPII, în deciziile pe care le-a pronunțat în cauzele Procurorul v. Krstić și Procurorul v. Kupreškić și alții, a respins expres interpretarea largă a „intenției de a distruge” adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite și de jurisdicțiile germane, și că, sprijinindu-se pe principiul *nullum crimen sine lege*, el a considerat că genocidul, așa cum era definit în dreptul internațional public, nu cuprinde decât actele ce vizează distrugerea fizică sau biologică a grupului protejat. Totodată, deoarece hotărârile TPII – ca și cele ale unor curți naționale și internaționale pronunțate în acest sens, în special de Curtea internațională de Justiție (alineatul 45 supra), cu privire la propriile codificări interne sau internaționale cu privire la genocid - au fost pronunțate după comiterea infracțiunilor ce făceau obiectul cauzei de față,

reclamantul nu se putea întemeia pe această interpretare restrânsă în dreptul german.

113. Ținând cont de cele expuse anterior, Curtea conchide că dacă, la momentul faptelor, un număr mare de autorități interpretau într-o modalitate literală noțiunea de genocid, multe altele deja o interpretau în sensul larg preluat de către judecătorii germani în cauza de față. În aceste condiții, Curtea consideră că reclamantul putea prevedea, în mod rezonabil, eventual cu sprijinul unui avocat, că el risca să fie învinuit de genocid pentru actele comise în 1992. De asemenea, ea ține cont, în această privință, de faptul că reclamantul a fost învinuit că a săvârșit, în calitate de șef al unui grup militar care aplica o politică de epurare etnică, acte deosebit de grave, mai exact uciderea mai multor persoane și, pe parcursul mai multor luni, sechestrarea însoțită de rele tratamente a unui mare număr de persoane.

114. În consecință, poate fi considerat rezonabil că interpretarea făcută de jurisdicțiile naționale a noțiunii de genocid este coerentă cu esența acestei infracțiuni și era previzibilă în mod rezonabil la momentul faptelor. Fiind întrunite aceste condiții, judecătorii germani trebuiau să decidă asupra interpretării noțiunii de genocid. Astfel, condamnarea reclamantului pentru genocid nu a dus la încălcarea articolului 7 § 1 din Convenție.

115. Cât privește celălalt capăt de cerere al reclamantului formulat în temeiul articolului 7 § 1, conform căruia judecătorii au considerat greșit că vinovăția sa era deosebit de gravă, Curtea notează că declarațiile reclamantului în această privință se limitează la a asuține o eroare de fapt și de drept. Ele nu indică nicio încălcare a articolului 7 § 1 și nicio încălcare a articolului 6 § 1 din Convenție.

116. Astfel, Curtea conchide că nu a avut loc încălcarea articolului 7 § 1 din Convenție.

DIN ACESTE MOTIVE, CURTEA, ÎN UNANIMITATE

1. *Declară* plângerea în temeiul articolului 6 §§ 1 și 3 d) din Convenție referitoare la administrarea probelor în fața jurisdicțiilor interne ca fiind inadmisibilă și celelate capete ale plângerii admisibile;
2. *Hotărăște* că nu a avut loc nici încălcarea articolului 6 § 1, nici a articolului 5 § 1 din Convenție în ceea ce privește plângerea reclamantului conform căreia jurisdicțiile germane nu erau competente să-l judece pentru genocid;
3. *Hotărăște* că nu a avut loc încălcarea articolului 7 din Convenție.

Redactată în limba engleză, apoi comunicată în scris la 12 iulie 2007, în conformitate cu articolul 77 §§ 2 și 3 din Regulament.

Claudia Westerdiek
Grefier

Peer Lorenzen
Președinte

© Consiliul Europei/Curtea Europeană a Drepturilor Omului, 2012

Limbile oficiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului sunt engleza și franceza. Această traducere a fost efectuată cu susținerea Fondului Fiduciar pentru Drepturile Omului al Consiliului Europei (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ea nu obligă Curtea și Curtea nu este responsabilă de calitatea acesteia. Ea poate fi descărcată din baza de date a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) sau din alte baze de date cărora Curtea le-a pus-o la dispoziție. Ea poate fi reprodușă în scopuri necomerciale cu condiția că este citat titlul deplin al cauzei împreună cu indicația cu privire la dreptul de autor și referirea la Fondul Fiduciar pentru Drepturile Omului. Dacă există intenția de a folosi orice parte a acestei traduceri în scopuri comerciale, vă rugăm să contactați publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.