



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE KÜÇÜK ET AUTRES c. TURQUIE

(Requête n° 63353/00)

ARRÊT

STRASBOURG

14 octobre 2008

DÉFINITIF

14/01/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Küçük et autres c. Turquie,

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

Françoise Tulkens, *présidente*,
Antonella Mularoni,
Vladimiro Zagrebelsky,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
András Sajó,
Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 23 septembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 63353/00) dirigée contre la République de Turquie et dont douze ressortissants de cet Etat, Mmes Zelha Küçük, Kıymet Aydoğdu, Filiz Küçük, Yıldız Küçük, Nimet Gültakur, Güllü Derman et MM. İmam Küçük, Celal Küçük, Veli Küçük, Ali Küçük, Hıdır Küçük et Cemal Küçük (« les requérants »), ont saisi la Cour le 2 janvier 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants sont représentés par M^e E. Demir, avocat à İzmir. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

3. Le 11 décembre 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, elle a en outre décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

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

4. Les requérants cités ci-dessus sont nés respectivement en 1942, 1967, 1989, 1982, 1981, 1964, 1960, 1975, 1984, 1983, 1962 et 1970. La première requérante est l'épouse et les autres requérants sont les enfants de Yusuf Küçük, décédé le 4 juin 1998.

5. A l'époque des faits, les requérants habitaient le village d'Ovacık dans le département de Tunceli, alors soumis au régime d'état d'urgence décrété dans le sud-est de la Turquie où de graves troubles entre les forces de sécurité et les membres du PKK (le parti des travailleurs du Kurdistan ; une organisation illégale) faisaient rage depuis 1985.

6. Le 4 juin 1998 vers 23h 45, Yusuf Küçük, alors qu'il était, avec trois autres villageois, à la recherche de ses moutons égarés, trouva la mort aux environs du village de Tatuşağı. Il fut touché par un obus tiré depuis un char, en position d'embuscade, à quelques kilomètres du village.

A. L'enquête menée par les autorités nationales

7. Suite à cet incident, le 5 juin 1998, un croquis simple de la topographie des lieux montrant les habitations, la position du corps ainsi qu'un procès-verbal de l'incident furent établis. D'après le croquis, le char se trouvait près du village voisin quand il tira, à une distance de 2 800 mètres de la victime.

8. Dans le procès verbal, l'équipe de six gendarmes consignèrent les faits comme suit :

« Le 4 juin 1998, la gendarmerie a été informée qu'un groupe de terroristes allait se rendre dans les villages de Tatuşağı et de Çakmaklı dans la nuit. Suite à cette information, (...) un char et une escouade de commandos furent chargés de se tenir en embuscade mobile dans la région à partir de 16 h 00. Vers 23 h 45, un groupe de quatre personnes a été aperçu dans les caméras thermiques du char par les commandos près du plateau de Sincik auprès du village de Tatuşağı. Suite au tir de sommation du char, trois personnes ont disparu dans le lit du ruisseau et une personne a commencé à courir vers le sud. Sur ce, le char a effectué trois tirs visant ce dernier. Il fut observé dans les caméras du char que celle-ci est tombée et resta inerte.

Le 5 juin 1998, vers 13 h 00, on s'est rendu sur les lieux de l'incident et on a observé le corps de Yusuf Küçük, âgé d'environ 60-65 ans, habitant du village de Tatuşağı. Par ailleurs, B.T., M.T. et A. E., tous habitants du même village, ont été arrêtés sur-le-champ et placés en garde à vue. Le corps de Yusuf Küçük a été emmené au centre médical d'Ovacık. »

9. Le même jour, une autopsie du corps de Yusuf Küçük fut effectuée par le procureur de la République d'Ovacık et par deux médecins légistes. Le corps avait été gravement atteint par les explosions d'obus : certains membres manquaient, l'os crânien et la colonne vertébrale étaient brisés. Il fut constaté que le décès avait été causé par la perforation des organes vitaux.

10. Une enquête fut ouverte par le procureur d'Ovacık au sujet du décès de Yusuf Küçük.

11. Le 8 juin 1998, le procureur entendit les trois personnes qui accompagnaient Yusuf Küçük lors de l'incident.

B.T. relata ceci :

« (...) j'étais chez moi quand Yusuf Küçük est venu aux alentours de 10 heures du soir. Il m'a dit qu'un loup était entré dans sa bergerie et que ses moutons s'étaient éparpillés, il m'a demandé de partir avec lui à leur recherche. Je lui ai dit qu'il était interdit de sortir la nuit, et que les militaires pouvaient nous tirer dessus en nous confondant avec les terroristes. Mais Yusuf Küçük m'a dit qu'il avait une lampe à main. Nous avons cherché pendant une heure sans succès, au moment où nous retournions dans le village, il y avait eu trois tirs d'obus de char. En entendant le premier tir, moi, M.T. et A.E. nous nous sommes jetés dans la rivière. Yusuf Küçük avait pris un autre chemin de retour avec sa lampe à main dans l'espoir de trouver ses moutons. J'ai entendu par la suite qu'il avait été touché par un des tirs d'obus (...) »

Le deuxième témoin M.T. déclara devant le procureur : « (...) mon père est le chef du village (*muhtar*) et je savais qu'il était interdit de sortir du village après le coucher du soleil ; les militaires nous en avaient avisés (...). Le jour de l'incident, vers 10 heures du soir, Yusuf Küçük est venu chez nous, il nous a expliqué qu'un loup était entré dans sa bergerie et une cinquantaine de moutons s'étaient enfuis. Il pensait que les bêtes se trouvaient autour du village et nous a demandé de l'aider pour les retrouver. Je lui ai dit qu'il pouvait y avoir des terroristes autour du village et que les militaires pouvaient nous confondre avec des terroristes et tirer sur nous. Il nous a dit qu'il avait une lampe à main et que personne n'allait tirer en voyant la lumière. Nous n'avons pas pu résister à ses sollicitations et nous avons cherché les animaux pendant une heure. Sur le point de retourner au village, il y a eu des tirs d'obus ; moi, B.T. et A.E. nous nous sommes jetés dans la rivière. Après nous avons appris que Yusuf Küçük qui revenait par un autre chemin avait été touché par ces tirs et était mort. Je n'ai pas rencontré de terroristes et je n'ai aucun lien avec eux, je cherchais les moutons cette nuit-là ».

A.E. déclara :

« J'habite le village proche Çakmaklı, le 4 juin 1998, j'étais invité chez ma tante S.T., (...) Yusuf Küçük est venu pour nous dire qu'un loup est entré dans sa bergerie et une cinquantaine de moutons s'étaient enfuis. Il nous avait dit qu'il serait ruiné s'il ne retrouvait pas ses moutons. Je lui ai dit qu'il était dangereux de sortir à cette heure-ci, les forces de sécurité nous avaient informés par le *muhtar* (chef administratif du village) de l'interdiction de sortir après le coucher du soleil. Je connaissais l'interdiction, mais nous n'avons pas pu convaincre Yusuf Küçük de ne pas sortir. Nous étions à une distance de 600 mètres du village quand nous avons entendu les tirs d'obus. Nous nous sommes jetés dans la rivière, B.T., M.T. moi. Yusuf Küçük s'était éloigné de nous en disant qu'il avait une lampe à la main et que rien ne pourrait lui arriver. Plus tard nous avons appris qu'il avait été touché par l'obus et était mort (...) ».

12. Le 10 juin 1998, le procureur demanda à la sous-préfecture d'Ovacık de lui indiquer si une ordonnance d'interdiction de quitter le village après le coucher du soleil concernant les villages du district d'Ovacık en particulier le village de Tatuşağı avait été publiée par la préfecture en application de la loi d'état d'urgence et dans l'affirmative, si cette décision avait été notifiée à temps aux villageois. En réponse, les notifications signées par les villageois y compris par la victime, les 20 mars 1997, 5 novembre 1997 et 28 mai 1998 furent communiquées au parquet.

13. Le 30 juin 1998, le procureur se déclara incompétent en application de l'article 4 du décret 285 relatif à l'état d'urgence après avoir constaté que

le décès était survenu lors de l'exercice d'une fonction militaire et transmet le dossier au comité administratif de la préfecture de Tunceli, organe compétent.

14. Le 10 juillet 1998, le préfet de Tunceli demanda au commandement de la Gendarmerie l'ouverture d'une instruction conformément aux dispositions de la loi relative aux poursuites pénales à l'encontre des fonctionnaires (*Memurin Muhakematı Kanunu*), si nécessaire.

15. Le 13 janvier 1999, le comité administratif de la préfecture de Tunceli se référant à un rapport¹ établi par le commandement de la Gendarmerie, rendit sa décision en ces termes :

« Le 4 juin 1998, vers 23h45, après avoir reçu des informations concernant l'arrivée d'un groupe de terroristes au village de Tatuşağı, un char appartenant au 4ème commandement de commandos s'est positionné aux alentours de la région de Koyungölü. Une image de quatre personnes fut captée et des tirs d'avertissement furent effectués, trois personnes se sont jetées dans la proche rivière tandis que la quatrième a pris la fuite. Le char a tiré trois obus à la suite desquels Yusuf Küçük fut touché et est décédé sur les lieux. (...) Il ressort du rapport établi par l'inspecteur que le village se trouvait dans une région forestière et qu'il s'agissait d'un village à risque étant donné que les membres de l'organisation terroriste s'y rendaient régulièrement pour se procurer leurs fournitures alimentaires et logistiques. Le jour de l'incident, des informations concernant l'arrivée d'un groupe de terroristes avaient été reçues. Alors que les forces de sécurité se tenaient en embuscade, un groupe de quatre personnes avait été repéré par les caméras thermiques du char ; en présumant qu'il ne pouvait pas s'agir d'autochtones, étant donné que les villageois avaient été avertis au préalable de l'interdiction de quitter le village après le coucher du soleil, trois tirs ont été effectués. Yusuf Küçük a trouvé la mort et A.E., B.T. et M.T. furent arrêtés. A la suite de l'enquête pénale, il ne fut établi aucune faute imputable aux forces de sécurité étant donné que ces personnes cherchaient leurs animaux dans les environs et étaient responsables de leurs actes car ils avaient enfreint les interdictions. Partant, il n'y a pas lieu d'autoriser l'ouverture d'une instruction pénale et il convient de classer l'affaire conformément au rapport établi ».

16. Par une lettre datée du 19 juillet 2000, le préfet fit part à l'avocat des requérants de sa décision de classement du dossier.

17. Le 4 août 2000, les requérants introduisirent une action en annulation de la décision du comité administratif de Tunceli devant le tribunal administratif régional à Malatya.

18. Selon les dires des requérants, le tribunal administratif régional ne donna pas de suite à ce recours.

B. Les informations communiquées par le Gouvernement

19. Le 20 mars 1997, le bureau d'état d'urgence de la sous-préfecture d'Ovacık avait émis un arrêté préfectoral interdisant de sortir des lieux d'habitation après le coucher du soleil dans tous les villages du district d'Ovacık en raison de l'accélération des confrontations entre les membres

¹ Ce rapport ne figure pas dans le dossier devant la Cour.

de l'organisation terroriste et les forces militaires, et ce afin de protéger la vie et les biens des citoyens. L'arrêté se lisait ainsi :

« Les opérations contre les organisations séparatistes terroristes pour empêcher leurs activités se poursuivent d'une manière intenses dans notre région. (...) En conséquence, afin de protéger la vie et les biens de nos concitoyens, il est nécessaire de les aviser de ne pas quitter leur village durant la nuit, même pour des distances proches et de ne pas circuler entre les villages et les hameaux après le coucher du soleil. Il convient de les informer que s'ils se trouvent dans l'obligation de quitter leur village, ils doivent avertir les forces de sécurité les plus proches afin d'éviter toute circonstance malencontreuse. Cet avis doit être notifié à chaque habitant des villages et être retourné à la sous-préfecture avec leurs signatures ».

Le même arrêté fut réitéré les 5 novembre 1997, 28 mai 1998, 6 juillet 1998. Ces décisions furent portées à la connaissance des chefs administratifs des villages et des villageois. Elles furent également contresignées par vingt-quatre habitants du village de Tatuşağı, dont Yusuf Küçük.

20. Le 16 juin 1998, un communiqué du bureau d'état d'urgence de la sous-préfecture de Tunceli distribué au quartier général du commandement de sécurité de la région, au commandement de gendarmerie de Tunceli, à la direction de la sûreté et aux sept sous-préfectures de Tunceli réitéra les termes des précédents communiqués comme ceci :

« (...) il a été constaté ces derniers mois que les membres de l'organisation terroriste ont quitté leurs camps dans les montagnes et se rapprochent des villages en profitant de la nuit pour organiser des attaques. Afin de limiter leurs mouvements, les forces de sécurité contrôlent cette région au moyen d'appareils et de caméras thermiques équipés pour la vision nocturne.

Toutefois, il a été constaté que nos concitoyens avaient commencé à quitter leurs maisons après la tombée de la nuit, se rendaient dans leurs champs et s'adonnaient à des activités telles que l'arrosage de leurs potagers, le soin des animaux etc. ; cette situation rend difficile la tâche des forces de sécurité et en outre, elle est exploitée par les terroristes qui les prennent comme cible et causent des incidents affligeants.

En conséquence, dans cette période d'opérations, afin de protéger la vie et les biens de nos concitoyens habitants les villages, des notifications doivent leur être adressées pour qu'ils ne quittent pas leur maison après le coucher du soleil. S'ils se trouvent dans l'obligation de les quitter, ils doivent informer les forces de sécurité les plus proches ou prendre les mesures nécessaires afin de les informer. »

Le 6 juillet 1998, cet avis fut notifié par la direction de la sécurité de Tunceli à la Mairie de Tunceli afin d'être porté à la connaissance de la population par tout moyen de communication.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

21. Le droit interne pertinent relatif à la région soumise à l'état d'urgence en vigueur à l'époque des faits et la jurisprudence nationale afférente sont exposés dans les arrêts *Ertak c. Turquie* (n° 20764/92, §§ 95-97, CEDH 2000-V), *Çetin et autres c. Turquie* (n° 40153/98 et

40160/98, §§ 24-32, CEDH 2003-III) et *Akat c. Turquie*, (n° 45050/98, §§ 21-29, 20 septembre 2005).

22. L'article 7 du décret-loi n° 285 relatif au pouvoir du préfet lors de l'état d'urgence, tel que modifié par le décret-loi n° 425 du 9 mai 1990, dispose qu'aucun acte administratif pris en application du décret-loi n° 285 ne peut faire l'objet d'un recours en annulation devant les tribunaux administratifs.

L'état d'urgence fut levé dans le département de Tunceli le 1^{er} août 2002.

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ

23. Les requérants se plaignent de ce que Yusuf Küçük ait été tué volontairement par les forces de sécurité et de l'absence d'une enquête à cet égard, ainsi que de l'insécurité régnant dans la région depuis des années, sans toutefois étayer leurs griefs à ce propos. Ils dénoncent une violation de l'article 2 de la Convention combiné avec son article 14, ainsi qu'une violation des articles 3 et 6 de la Convention. Ils invoquent également une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, dans la mesure où Yusuf Küçük a été tué alors qu'il cherchait ses bêtes égarées.

24. Le Gouvernement fait observer que la partie requérante s'est opposée à la décision du comité administratif, mais a omis de poursuivre sa démarche d'opposition conformément à la loi 2577 relative à la procédure administrative, laquelle prévoit un recours en cas de non-réponse de l'administration. Il reproche également aux requérants de n'avoir pas exercé les voies de recours pénales, civiles et administratives, afin d'obtenir réparation de leur préjudice tant moral que matériel.

25. La Cour note qu'à l'époque des faits, le droit turc n'offrait aucun recours juridique pour obtenir l'annulation d'une décision ou d'un acte administratif rendu par le préfet de la région soumise à l'état d'urgence (paragraphe 22 ci-dessus).

26. En ce qui concerne la voie de droit offerte par le recours de pleine juridiction devant les juridictions administratives, fondé sur la responsabilité objective de l'administration, la Cour rappelle que l'obligation de poursuivre une enquête susceptible de mener à l'identification et à la punition des responsables en cas d'agression mortelle pourrait être rendue illusoire si, pour les griefs formulés sur le terrain de ces articles, un requérant devait se voir tenu d'exercer une action de droit administratif ne pouvant déboucher que sur l'allocation d'une indemnité (*Yaşa c. Turquie*, arrêt du 2 septembre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, p. 2431, § 74). En effet, il n'est pas satisfait à cette obligation par le simple octroi de

dommages-intérêts (voir, parmi d'autres, *Kaya c. Turquie*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil* 1998-I, p. 329, § 105).

27. En conclusion, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement. La Cour constate par ailleurs que la requête ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

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

28. Les requérants allèguent que les gendarmes ont tiré intentionnellement sur la victime et l'ont tuée. De plus, malgré le fait que les présumés responsables aient été identifiés, ceux-ci n'ont pas été traduits en justice. Ils invoquent l'article 2 de la Convention combiné avec son article 14. La Cour examinera le grief sous le seul angle de l'article 2 de la Convention lequel dispose ce qui suit dans ses passages pertinents :

Article 2

« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

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

- a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
- b) pour effectuer une arrestation régulière (...) ».

29. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sous l'angle du volet matériel de l'article 2

30. La Cour réaffirme que l'article 2 ne concerne pas exclusivement les cas de mort d'homme résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat mais implique aussi, dans la première phrase de son paragraphe 1, l'obligation positive pour les États de prendre toute mesure nécessaire à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (voir, par exemple, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III, p.1403 § 36 ; *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, n° 46477/99, § 54, CEDH 2002-II).

31. Reconnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit, pour se forger une opinion, examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque il a été fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force, mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la

préparation et le contrôle des actes en question afin d'éviter toute perte de vie accidentellement (*Kamer Demir et autres c. Turquie*, n° 41335/98, § 33, 19 octobre 2006 ; *McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 46, §§ 148-150 ; *Bubbins c. Royaume-Uni*, n° 50196/99, § 136, CEDH 2005-II (extraits) ; *Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1729, § 71 ; *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 78, CEDH 1999-III).

32. Le Gouvernement fait état que pendant la période de l'incident, la région habitée par les requérants était particulièrement sensible en raison des mouvements des terroristes qui ont commencé à se rendre dans les villages pour subvenir à leurs besoins logistiques. Il y avait fréquemment des attentats organisés par des groupes terroristes. Le Gouvernement soutient en outre que les villageois ont été avertis de l'interdiction de sortir de chez eux après le coucher du soleil.

33. La Cour observe qu'en l'espèce, nul ne conteste que l'obus qui a causé la mort du proche des requérants a été tiré par l'unité de gendarmes en embuscade aux alentours du village de Tatuşağı dans le but de parer une éventuelle attaque terroriste menaçant le village, d'après les informations recueillies. Selon le procès-verbal de l'incident, l'obus a visé un individu qui avait pris la fuite à la suite des tirs de sommations (paragraphe 8 ci-dessus).

34. Il s'ensuit que les circonstances en l'espèce engagent la responsabilité de l'Etat défendeur eu égard à l'article 2 de la Convention, vu son obligation positive susmentionnée.

35. La Cour a déjà reconnu que la situation qui régnait dans le sud-est de la Turquie à l'époque pertinente obligeait l'Etat à prendre des mesures exceptionnelles pour regagner le contrôle de cette région et mettre fin aux actes de violence. Sans doute ces mesures pouvaient-elles impliquer le déploiement d'unités de combat équipées d'artillerie. La présence d'un nombre important de personnes armées et leur résistance active aux organes d'application de la loi étaient de nature à justifier le recours à la force meurtrière par les agents de l'Etat, la situation relevant ainsi du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention (*Kamer Demir et autres*, précité, § 37).

36. Si le recours à la force pouvait se justifier en l'espèce, il va sans dire qu'un juste équilibre devait être ménagé entre le but poursuivi et les moyens employés pour l'atteindre. Il reste donc à examiner si l'acte incriminé en l'espèce n'a pas dépassé ce qui était absolument nécessaire pour atteindre le but déclaré. Pour ce faire la Cour doit rechercher, sur la base des informations produites par les parties et à la lumière des principes exposés ci-dessus, si la manière dont l'opération a été préparée et conduite, était compatible avec l'article 2 de la Convention (*Issaïeva*, précité, § 181 ; *Kamer Demir et autres*, précité, § 38).

37. En effet, la responsabilité de l'Etat n'est pas uniquement engagée dans les cas où des preuves significatives montrent que des tirs mal dirigés

d'agents de l'Etat ont provoqué la mort d'un civil ; elle peut aussi l'être lorsque lesdits agents n'ont pas, en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe de terroristes, pris toutes les précautions en leur pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils, ou à tout le moins pour réduire ce risque (*Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1778, § 79 ; *Issaïeva c. Russie*, n° 57950/00, § 176, 24 février 2005 ; *Mansuroğlu c. Turquie*, n° 43443/98, § 73, 26 février 2008).

38. Cela dit, il convient de préciser que la possibilité pour la Cour d'apprécier cette question se trouve entravée par le fait que les parties n'ont produit que peu d'informations sur le sujet. Le Gouvernement, notamment, n'a soumis à la Cour aucune considération expliquant ce qui avait été accompli pour évaluer et prévenir les dommages qui risquaient d'être causés aux civils dans l'hypothèse d'un déploiement d'armes de combat lourdes (*mutatis mutandis*, *Kamer Demir et autres*, précité, § 39).

39. La Cour observe également que les villageois ont été avertis aussi bien de manière écrite qu'orale de l'interdiction de sortir de chez eux après le coucher du soleil. Afin de justifier le comportement de la victime, la partie requérante soutient que Yusuf Küçük était illettré. A ce titre, la Cour constate que les personnes qui avaient accompagné la victime ont affirmé dans leur déposition qu'ils étaient informés de cette interdiction et qu'ils avaient tenté de dissuader Yusuf Küçük de partir en dehors du village en lui rappelant que les militaires pouvaient les prendre pour des terroristes (paragraphe 11 ci-dessus). Ainsi, eu égard aux témoignages des trois autres villageois, la Cour estime qu'au moment où Yusuf Küçük avait envisagé de quitter le village, il ne pouvait ignorer le risque qu'il prenait pour sa vie.

40. En l'occurrence, il ressort du procès-verbal de l'incident et de la décision de non-poursuite que les militaires avaient repéré avec leurs caméras infrarouges quatre individus dans la forêt et qu'ils ont averti ces personnes soupçonnées d'être des terroristes par un tir de sommation mais, constatant que l'une d'entre elles s'enfuyait, ils avaient tiré sur l'intéressé à une distance de près de trois kilomètres (paragraphe 7, 8 et 15 ci-dessus). Aucun autre élément soumis à la Cour ne permet de déterminer les conditions de visibilité des tireurs ou encore les moyens militaires réellement utilisés et le danger devant lequel les militaires croyaient se trouver. La Cour déplore à cet égard l'absence d'informations de la part du Gouvernement.

41. Cela étant, la Cour estime que lorsque les gendarmes envisagèrent le déploiement de troupes équipées d'armes lourdes dans un secteur habité, ils avaient le devoir de se pencher également sur les risques d'erreurs qu'un tel déploiement de moyens comporte inévitablement (*mutatis mutandis*, *Mansuroğlu c. Turquie*, précité, § 89). Or, rien ne permet de conclure que ce type de considérations ait joué un rôle significatif dans la préparation et le contrôle des tirs.

Enfin, il n'est pas démontré qu'il y avait nécessité absolue de tirer à partir d'un char. Il y aurait eu lieu de considérer l'usage de moyens susceptibles de réduire le risque d'atteinte à la vie des civils.

42. Bref, la Cour n'est pas en mesure de dire que l'opération menée a été préparée et exécutée avec les précautions nécessaires pour éviter de faire des victimes civiles par mégarde (*Ergi*, précité, § 81, *Issaïeva*, précité, § 201 ; *Kamer Demir et autres*, précité § 41). Elle n'est pas convaincue non plus que les tirs de sommation à une distance de près de trois kilomètres auraient pu servir au but envisagé, c'est-à-dire inciter à se rendre les personnes qui auraient pu avoir une réaction de fuite instinctive après avoir entendu le tir d'obus. En conséquence, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel.

B. Sous l'angle du volet procédural de l'article 2

43. La Cour rappelle que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention, combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête officielle effective lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (*McCann et autres*, précité, § 161).

44. Pour qu'une enquête menée au sujet d'un homicide commis par des agents de l'Etat puisse passer pour effective, on peut considérer, d'une manière générale, qu'il est nécessaire que les personnes responsables de l'enquête et celles effectuant les investigations soient indépendantes de celles impliquées dans les événements (voir, par exemple, les arrêts *Avşar c. Turquie*, n° 25657/94, § 394, CEDH 2001-VII (extraits), et *Oğur*, précité, §§ 91-92). Cela suppose non seulement l'absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel mais également une indépendance pratique (*Hugh Jordan c. Royaume-Uni*, n° 24746/94, § 120, CEDH 2001-III (extraits) ; *Kelly et autres c. Royaume-Uni*, n° 30054/96, § 114, 4 mai 2001).

45. En l'espèce, la Cour observe que le parquet avait ouvert une enquête dès le lendemain de l'incident. A cet égard, elle constate qu'un croquis des lieux a été dressé et qu'une autopsie a été effectuée : la cause du décès a été déterminée sans contestation par les parties. Les seuls témoignages qui sont soumis dans le dossier sont ceux des personnes arrêtés en compagnie de la victime. Elle constate que cette enquête judiciaire s'est heurtée à l'incompétence juridictionnelle du parquet et a été transmise au comité administratif de la préfecture de Tunceli alors sous état d'urgence.

46. Ainsi suffit-il de noter que la préfecture de Tunceli, saisie à la suite de la décision d'incompétence du parquet, avait à son tour transmis le dossier au commandement de Gendarmerie de Tunceli en lui demandant d'effectuer une enquête interne. A la suite du rapport établi par ce dernier -

qui n'a pas été communiqué à la Cour - le comité administratif de la préfecture de Tunceli a clos l'enquête en rendant une décision de classement (paragraphe 15-16 ci-dessus).

47. Dans ce contexte, la Cour rappelle qu'elle a déjà jugé dans plusieurs affaires que les enquêtes menées par ces comités administratifs préfectoraux suscitaient de sérieux doutes, en ce qu'ils n'étaient pas indépendants de l'exécutif (*Oğur*, précité, §§ 91-92 ; *Kılıç c. Turquie*, n° 22492/93, § 72, CEDH 2000-III ; *Satık et autres c. Turquie*, n° 31866/96, § 60, 10 octobre 2000 ; *İhsan Bilgin c. Turquie*, n° 40073/98, § 72, 27 juillet 2006 ; *Kamer Demir et autres*, précité, § 49).

48. Pour la Cour, une telle enquête ne saurait passer pour compatible avec les exigences procédurales de l'article 2 de la Convention. Partant, il y a également eu, en l'espèce, violation de l'article 2 de la Convention, sous son volet procédural.

III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES

49. Les requérants se plaignent, en outre, sans étayer leurs griefs, de l'insécurité régnant dans la région depuis des années. Ils invoquent les articles 3, 6 et 13 de la Convention. Enfin, les requérants allèguent une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, dans la mesure où Yusuf Küçük a été tué alors qu'il cherchait ses bêtes égarées.

50. Eu égard au constat de violation auquel elle est parvenue sous l'angle de l'article 2 de la Convention (paragraphe 42 et 48 ci-dessus), la Cour considère qu'aucune question séparée ne se pose sous l'angle des autres articles invoqués.

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

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

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

A. Dommage

52. La partie requérante réclame au total 20 000 euros (EUR) pour le préjudice matériel.

53. En ce qui concerne le dommage moral, les requérants, faisant valoir le traumatisme qu'ils ont vécu en raison de la perte de leur mari et père, réclament 30 000 EUR pour chacun, soit au total de 360 000 EUR pour le préjudice moral subi.

54. Le Gouvernement estime ces demandes non fondées et excessives, en considérant que leur satisfaction équivaldrait à un enrichissement abusif.

55. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour alloue conjointement au requérants 50 000 EUR, tous préjudices confondus.

B. Frais et dépens

56. La partie requérante demande 6 000 EUR pour les frais encourus devant la Cour, dont 100 EUR correspondraient aux coûts d'envoi du courrier. Toutefois, elle ne présente aucune facture pour ses demandes.

57. Le Gouvernement prie la Cour de rejeter les demandes de la partie requérante qui a omis de fournir les factures nécessaires.

58. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation de frais et dépens au titre de l'article 41 présuppose que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, la Cour observe que les requérants n'ont produit ni justificatifs ni notes concernant leurs frais et dépens et les honoraires de leur avocat. En conséquence, elle rejette la demande.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare*, la requête recevable ;
2. *Dit*, par 6 voix contre 1, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs tirés des articles 3, 6, 13 de la Convention et 1 du Protocole n° 1 ;
5. *Dit*, par 6 voix contre 1,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser conjointement aux requérants, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 50 000 EUR

(cinquante mille euros) tous préjudices confondus, à convertir dans la monnaie nationale, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants ;

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

6. *Rejet*te, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 14 octobre 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente suivante : du juge M. Sajó.

F.T*.
S.D*.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE SAJÓ

(Traduction)

Je regrette de ne pouvoir souscrire sous tous ses aspects à la position de la majorité. Eu égard à la jurisprudence de la Cour, il ne peut y avoir aucun doute quant à la violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural. Mais il n'y a pas de violation substantielle de cette disposition. Notre désaccord porte uniquement sur les faits eux-mêmes, et je me permets de considérer qu'il n'y a pas de désaccord quant aux principes régissant l'appréciation de ces faits. Toutefois, ces principes étant très peu explicités, je dois d'emblée formuler quelques remarques à cet égard.

Pourquoi admet-on l'existence d'une obligation positive de l'Etat de protéger la vie, et pourquoi part-on du principe que l'Etat a des obligations positives, quoique d'ampleur différente, en ce qui concerne les autres droits fondamentaux ? On ne saurait affirmer que cela tient à la nature spécifique du système public de protection sociale. Protection sociale ne signifie pas paternalisme, et si tel était le cas ce serait dangereux pour les droits fondamentaux. Il n'existe pas d'obligation positive générée par une forme quelconque de système public de protection sociale qui constituerait une valeur commune en Europe. Si, dans les déclarations politiques et les discussions en matière de sciences politiques, la protection sociale est vue comme une caractéristique reconnue de nombreux pays européens, il n'y a guère de pays européens qui soient constitutionnellement définis comme des systèmes d'Etat providence. « Constitutionnellement parlant », le système de protection se réfère essentiellement aux services offerts par l'Etat dans un souci de solidarité. Cependant, dans le contexte des droits fondamentaux, ce qui entraîne des obligations positives doit tenir à la nature de ces droits. Les obligations positives naissent dès lors qu'il y a une position dominante de l'Etat telle qu'elle rend impérativement nécessaire le fait que l'Etat lui-même agisse sur cette inégalité qui mettrait les droits fondamentaux à sa merci. Cette logique est consacrée dans la Convention en ce qui concerne le procès équitable, domaine dans lequel des mesures spécifiques ont été identifiées en vue d'assurer l'égalité des armes.

Pour ce qui est des articles 2 et 3, la nécessité de l'obligation positive tient au monopole de l'Etat. Il existe des situations particulières dans lesquelles les particuliers dépendent des autorités gouvernementales qui ont les pleins pouvoirs. C'est le monopole sur les armes et, dans des institutions particulièrement fermées, sur le corps, qui exige plus que le simple fait de s'abstenir d'agir : la police, l'armée, l'asile psychiatrique sont des institutions où le contrôle étatique est écrasant : les personnes qui se trouvent sous le contrôle quasi-total de ces institutions sont vulnérables. Cependant, cette remarque vaut beaucoup moins dans d'autres contextes publics, comme les hôpitaux et les services sociaux, sauf en ce qui concerne

les situations de monopoles créées par la législation, c'est-à-dire par exemple lorsque l'Etat interdit le recours à un médicament efficace *lege artis* ou prescrit un traitement obligatoire dangereux. La même logique d'obligations positives générées par un monopole de domination d'Etat est présente dans les questions concernant la vie privée, ou même dans le domaine de l'éducation religieuse ou laïque, où les obligations sont clairement liées au rôle prédominant joué par le système de protection sociale en matière d'éducation.

Dès lors, en l'espèce, l'obligation positive de l'Etat doit être perçue dans le contexte du monopole quand des restrictions devant être imposées.

Je souscris sans problème au point de départ de la majorité quant à l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction. En effet, « [r]econnaissant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit, pour se forger une opinion, examiner de façon extrêmement attentive les cas où l'on inflige la mort, notamment lorsque l'on fait un usage délibéré de la force meurtrière, et prendre en considération non seulement les actes des agents de l'Etat ayant eu recours à la force mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire, notamment la préparation et le contrôle des actes en question (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, p. 46, §§ 148-150, *Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1729, § 71, et *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 78, CEDH 1999-III) » (paragraphe 33 de l'arrêt).

S'agissant de déterminer la norme applicable quant à la responsabilité de l'Etat, je partage la position de la Cour telle que définie dans l'arrêt *Issaïeva* (§ 181). Dès lors, la Cour doit rechercher, sur la base des informations produites par les parties, si la manière dont l'opération a été préparée et conduite était compatible avec l'article 2 de la Convention.

Quelles sont les normes qu'il convient d'appliquer dans les circonstances de l'espèce ? En d'autres termes, qu'aurait-on pu faire pour satisfaire à l'obligation positive de protéger la vie ?

Ce qui peut être fait dépend toujours de la réalité des circonstances ; ce qui doit être fait dépend de la nature de l'obligation. Commençons par examiner les circonstances, en commençant par le contexte historique en général.

Depuis de nombreuses années, un conflit armé d'une grande intensité est en cours dans certaines parties de la Turquie. « Depuis 1985 environ, de graves troubles font rage dans le sud-est de la Turquie, entre les forces de l'ordre et les membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Ce conflit a, selon le Gouvernement, coûté jusqu'ici la vie à 4 036 civils et 3 884 membres des forces de sécurité (*Akdivar et autres c. Turquie*, arrêt du 16 septembre 1996, *Recueil* 1997-IV) »

La Cour a admis la nécessité abstraite de mesures extraordinaires, y compris le recours à des armes qui implique inévitablement des dommages collatéraux, même si leur utilisation est soumise à la condition de proportionnalité : En effet, elle a déjà reconnu que « la situation qui régnait dans le sud-est de la Turquie à l'époque pertinente obligeait l'Etat à prendre des mesures exceptionnelles pour regagner le contrôle de cette région et mettre fin aux actes de violence. Sans doute ces mesures pouvaient-elles impliquer le déploiement d'unités de combat équipées d'artillerie. La présence d'un nombre important de personnes armées et leur résistance active aux organes d'application de la loi étaient de nature à justifier le recours à la force meurtrière par les agents de l'Etat, la situation relevant ainsi du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention (*Kamer Demir et autres*, précité, § 37) » (voir le paragraphe 35 de l'arrêt).

En l'espèce, l'état d'urgence était déjà déclaré. A l'époque des faits, les groupes armés du PKK intensifiaient leurs opérations armées dans le secteur et attaquaient régulièrement les villages de la région. Les autorités locales imposaient un couvre-feu dont les villageois, y compris Yusuf Küçük, avaient connaissance. En l'espèce, les services de renseignement avaient fait savoir qu'un groupe de terroristes allait se rendre dans les villages de Tatusagi et de Cakmagli (paragraphe 8 de l'arrêt). Il devait être évident pour les villageois que des coups de feu risquaient d'être tirés cette nuit-là.

L'obligation positive de prendre, préventivement, des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu doit permettre de « ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif, sans perdre de vue les difficultés qu'ont les forces de sécurité à exercer leurs fonctions dans les sociétés contemporaines, l'imprévisibilité du comportement humain et les choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation (voir, *mutatis mutandis*, *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, §§ 115-116 ; *Tanribilir c. Turquie*, n° 21422/93, § 71, 16 novembre 2000). »

Le fait que les bergers n'ont pas respecté le couvre-feu, alors qu'en cas d'urgence ils auraient pu prévenir les gendarmes, relève du domaine de l'imprévisible. Pour autant que je puisse en juger, le couvre-feu représente une mesure satisfaisante de protection de la vie, et la Cour a estimé que les mesures de précaution étaient, au moins en soi, raisonnables. Cependant, selon la Cour, les soldats qui ont tué Yusuf Küçük n'ont pas respecté les obligations positives de l'État s'agissant de protéger la vie :

« 41. la Cour juge évident que lorsque les gendarmes envisagèrent le déploiement de troupes équipées d'armes lourdes dans un secteur habité, ils avaient le devoir de se pencher également sur les risques d'erreurs qu'un tel déploiement de moyens comporte inévitablement (*mutatis mutandis*, *Mansuroğlu c. Turquie*, précité, § 89).

Or, rien ne permet de conclure que ce type de considérations avait joué un rôle significatif dans la préparation et le contrôle des tirs.

Enfin, il n'est pas démontré qu'il y avait nécessité absolue de tirer à partir d'un char. Il y aurait eu lieu de considérer l'usage de moyens susceptibles de réduire le risque d'atteinte à la vie, à supposer même qu'il s'agisse des terroristes. »

J'aimerais rappeler que, contrairement à l'affaire *Mansuroğlu* (*supra*), il n'est pas contesté en l'espèce que le coup de feu a été tiré à une grande distance alors que dans l'affaire *Mansuroğlu* la Cour n'a pas pu exclure la possibilité d'un tir mortel de près.

Il peut y avoir deux façons de considérer ce coup de feu et de conclure en définitive qu'il constituait un manquement à l'obligation de l'Etat de protéger la vie. Premièrement, on pourrait partir du principe que les militaires ont tué des civils innocents, même si c'était par erreur, et que pareille erreur emporte violation des obligations relatives aux civils. Deuxièmement, on pourrait dire que, même s'ils avaient de bonnes raisons de prendre par erreur des civils pour des « terroristes », ils n'auraient pas dû blesser mortellement les intéressés étant donné que la protection assurée par la Convention s'étend aussi aux terroristes.

Quant au premier scénario, il existait des raisons suffisantes de commettre une erreur dans les circonstances. En l'espèce, l'erreur commise relève de l'exception établie dans l'arrêt *McCann*.

Rappelons que, dans notre affaire les militaires (les gendarmes) étaient assis dans l'obscurité, au milieu des montagnes, avec dans leur mémoire les centaines de victimes faites dans leurs rangs à la suite d'attaques de combattants du PKK. Ils étaient munis de caméras thermiques. A une distance d'environ trois kilomètres, ils aperçurent un groupe de quatre personnes. A cette distance, il leur était difficile de déterminer si ces personnes étaient armées. Au moins un coup de feu a été tiré à titre d'avertissement (selon le procès-verbal, où figure le témoignage des militaires, il y a eu plusieurs tirs d'avertissement). Les quatre personnes, au lieu de se rendre, tentent de se dissimuler et de s'enfuir, ce qui ne peut passer pour la fin d'une action militaire. Trois grenades sont tirées, ce qui cause la mort de Yusuf Küçük. Les tirs s'arrêtent dès que celui-ci tombe et est hors de combat.

Dans ces conditions, étant donné que les militaires savaient que les paysans étaient informés du couvre-feu et du danger inhérent au fait de se déplacer dans la nuit, ils n'avaient aucune raison de supposer que ces quatre personnes se déplaçant dans la nuit pussent être autre chose que les agresseurs qu'ils attendaient. Ils se trompaient. Mais même dans un scénario impliquant une action terroriste pareille erreur a été jugée raisonnable. Dans l'affaire *McCann*, « les tireurs (...) avaient été informés par leurs supérieurs » que les suspects étaient armés et allaient faire exploser une voiture piégée. En l'espèce, les informations disponibles indiquaient qu'il y

aurait une attaque armée sur le village et que les militaires devaient le défendre. Voici ce que la Cour a déclaré dans *McCann* :

« 200. La Cour admet que les militaires pensaient de bonne foi, compte tenu des informations qu'ils avaient reçues, comme indiqué plus haut, qu'il était nécessaire de tirer sur les suspects pour les empêcher de déclencher la bombe et de causer ainsi d'importantes pertes en vies humaines (...). Ils ont donc accompli leurs actes, obéissant en cela aux ordres de leurs supérieurs, en les considérant comme absolument nécessaires pour protéger des vies innocentes.

Elle estime que le recours à la force par des agents de l'État pour atteindre l'un des objectifs énoncés au paragraphe 2 de l'article 2 (art. 2-2) de la Convention peut se justifier au regard de cette disposition (art. 2-2) lorsqu'il se fonde sur une conviction honnête considérée, pour de bonnes raisons, comme valable à l'époque des événements mais qui se révèle ensuite erronée. Affirmer le contraire imposerait à l'État et à ses agents chargés de l'application des lois une charge irréaliste qui risquerait de s'exercer aux dépens de leur vie et de celle d'autrui. »

Le deuxième scénario possible consiste à dire que le recours à la force meurtrière est disproportionné à l'égard de « terroristes ». La qualification de « terroristes » appliquée à un groupe armé de combattants du PKK me dérange, au moins dans les circonstances de l'espèce. Cela peut créer des associations mentales qui peuvent être trompeuses dans cette situation, abstraction faite du statut juridique ambigu des combattants armés du PKK.

Si l'on part de l'hypothèse qu'ils tiraient sur des « terroristes », c'est-à-dire un groupe d'agresseurs armés, peut-on dire que les militaires ont fait preuve de la « vigilance requise » ? Considérons la situation de leur point de vue. Ils attendent, en sachant qu'il va y avoir une embuscade et que leur vie va être mise en danger. C'est là une situation aussi proche que possible d'une opération militaire, et très éloignée des circonstances de l'affaire *McCann*, dans laquelle on avait des motifs raisonnables de croire que quelques terroristes connus et bien identifiés étaient sur le point de commettre un attentat à la bombe. Pour moi, dans une attaque terroriste du type de celle de *McCann*, les normes quant aux mesures de précaution à prendre doivent être plus exigeantes. Mais même dans la situation légèrement différente dans laquelle nos militaires se trouvaient, leur comportement, eu égard au tir d'avertissement, a satisfait aux obligations de protéger la vie. Lors d'une embuscade, on ne prévient généralement pas les agresseurs.

Permettez-moi de souligner une fois encore que contrairement à la fusillade dans *McCann*, il est question ici de quelques coups de feu, le premier étant un tir d'avertissement. L'action en cause n'est pas le fait d'agents des forces de l'ordre spécialement entraînés ; les tireurs sont des appelés ordinaires, sous les ordres d'un sous-officier. L'État ne saurait se voir reprocher l'absence de commandos d'élite spécialement entraînés sur les lieux. Il y a un conflit général en cours, dont l'ampleur requiert le déploiement de troupes, même si celles-ci font techniquement partie de la

gendarmerie. Étant donné que le PKK menait des opérations militaires de grande envergure, on ne pouvait s'attendre à la présence sur le terrain d'agents de forces de l'ordre spécialement entraînés. Les militaires concernés ont agi en état de légitime défense au sens donné à ce terme dans un contexte de guerre, et ils exécutaient des ordres militaires légitimes.

De plus, la Cour ne voit aucune lacune dans le contrôle et l'organisation de l'opération militaire, ce qui était le motif qui fondait le constat de violation dans l'affaire *McCann*. Je ne peux qu'approuver cette démarche de la Cour, puisqu'une certaine déférence est de mise lorsqu'il s'agit de contrôler des opérations militaires, sauf dans la mesure où les règles d'engagement doivent respecter la proportionnalité. L'opération visait à contrer un projet d'embuscade. Mettre hors de combat une formation de combat de membres armés du PKK constituait dans ces conditions un objectif militaire. Une attaque menée sur un objectif militaire n'est pas une attaque sans discernement ou revêtant un caractère autrement illégal simplement parce qu'elle implique des victimes incidentes. Pareilles victimes ou dommages ne devraient cependant pas être disproportionnés par rapport à l'avantage militaire direct que l'on attend de l'attaque. Il est de la responsabilité du commandant de prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour que son unité puisse assurer sa défense.

Toutefois, pour la majorité, même si l'erreur des militaires se justifiait par de bonnes raisons, le recours à la force contre des personnes qu'elle qualifie de « terroristes » est disproportionné. Si tel est le cas, il faut trouver une autre réponse. Mais les requérants, qui sont représentés par un avocat, n'ont évoqué aucune autre solution. Il n'appartient pas à la Cour d'avancer des hypothèses à leur place ; en ce qui me concerne, lorsque j'en ai cherché, je n'en ai pas trouvé une seule.

L'obligation positive d'un Etat de protéger la vie et la condition de proportionnalité y relative entraînent-elles un devoir d'éviter tout *risque* de coup de feu mortel ? Et comment traduire celui en termes opérationnels ? Minimiser un tel risque est du domaine du faisable, quoique dans une certaine mesure seulement, dans les situations ordinaires de maintien de l'ordre, dans lesquelles les policiers peuvent utiliser des armes non létales ou dans lesquelles la distance de tir est telle que tout policier ayant suivi un entraînement normal peut éviter de blesser mortellement quelqu'un. En l'espèce, les tirs étaient potentiellement mortels mais eu égard à la dure réalité des hostilités en cours, qui ont déjà fait plusieurs milliers de victimes, le recours à des armes non létales n'est guère envisageable, et les militaires, dans ces conditions, ne peuvent éviter de tirer sur des agresseurs présumés, voire de les tuer. On ne saurait attendre d'eux qu'ils attendent jusqu'à ce qu'un agresseur supposément armé s'approche assez pour s'exposer à des tirs moins dangereux.

Les considérations que j'expose ci-dessus suivent les principes appliqués par la Cour dans une affaire récente concernant des mines. Dans cette

affaire, les villageois avaient décidé de désamorcer des mines laissées par le PKK, et certains d'entre eux connurent une mort tragique dans l'explosion de la mine durant cette opération de déminage caractérisée par beaucoup d'amateurisme. Il avait été satisfait aux obligations positives de l'Etat car les futures victimes avaient été dûment averties de la menace pour leur vie. L'obligation positive n'impliquait pas des mesures visant à empêcher les villageois de s'engager dans une telle opération, bien qu'il incombe très probablement à l'Etat de déminer les voies routières, particulièrement quand les autorités ont connaissance de l'existence de ces mines (et du reste les forces de l'ordre se livrent régulièrement à ce type d'opérations). Les obligations positives de l'Etat ne sauraient aller jusqu'à une protection paternaliste contre un risque excessif pris par des individus par ailleurs responsables.

Le côté tragique de la présente affaire tient au fait que des innocents ont été victimes du violent conflit en cours, sans bénéficier d'aucune forme de soutien, alors qu'un tel soutien est prévu dans de nombreux pays pour les victimes de catastrophes (*Amaç et Okkan c. Turquie*, précité, § 49). Si les obligations positives de l'Etat ne sauraient être étendues à une telle forme de réparation, pareille mesure répondrait aux préoccupations humanitaires.

Pour conclure, je dirais qu'en l'espèce je ne vois aucune autre mesure que l'on aurait pu appliquer en ce qui concerne le recours à la force, et je n'aperçois pas en quoi le risque pris par la victime peut être reproché à l'Etat. Dès lors, je ne peux conclure à la violation de l'article 2 sous son volet substantiel. En conséquence, j'estime que l'indemnité allouée au titre du préjudice moral aurait dû être considérablement moindre.