



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

TROISIÈME SECTION

AFFAIRE NEHYET GÜNAY ET AUTRES c. TURQUIE

(Requête n° 51210/99)

ARRÊT

STRASBOURG

21 octobre 2008

DÉFINITIF

21/01/2009

Cet arrêt peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Nehyet Günay et autres c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,
Elisabet Fura-Sandström,
Corneliu Bîrsan,
Boštjan M. Zupančič,
Alvina Gyulumyan,
Egbert Myjer,
Işıl Karakaş, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 30 septembre 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 51210/99) dirigée contre la République de Turquie et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Nehyet Günay et Sadun Günay, ont saisi la Cour le 14 septembre 1999 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le deuxième requérant, M. Sadun Günay, est décédé le 20 octobre 2000. M^{mes} Narin Günay, Kudret Günay, Hüsniye Öglü, Suzan Saruhan et Behiye Özdek, qui sont respectivement son épouse et ses filles, ont exprimé leur volonté de poursuivre la procédure en qualité de successeurs du défunt. Le premier requérant, Nehyet Günay, qui est le fils de M. Sadun Günay, a demandé à pouvoir se présenter tant en son nom propre qu'en tant que successeur de son père. La Cour a accédé à l'ensemble de ces demandes.

3. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont représentés par M^e M.S. Tanrıkulu, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») est représenté par son agent.

4. Les requérants alléguaient en particulier que leur proche Deham Günay était mort dans des circonstances engageant la responsabilité des forces de l'ordre (article 2), que la souffrance qu'ils ont endurée suite à sa disparition constituait un traitement inhumain et dégradant (article 3) et que la procédure à l'issue de laquelle le requérant Nehyet Günay a été condamné n'était pas équitable (article 6 §§ 1 et 3).

5. Le 28 septembre 2000, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement, à l'exception de certains griefs (article 5 dans le chef de Nehyet Günay, article 6 dans le chef de Deham Günay) déclarés irrecevables. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, elle

a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérants, M. Nehyet Günay et M^{mes} Narin Günay, Kudret Günay, Hüsniye Öglü, Suzan Saruhan et Behiye Özdek, sont nés respectivement en 1975, 1941, 1961, 1968, 1971 et 1982. Ils résident tous à Silopi.

7. Ils sont respectivement le frère, la mère et les sœurs de Deham Günay, né en 1980 et disparu dans la nuit du 11 au 12 juillet 1997, alors qu'il était âgé de dix-sept ans.

A. Les circonstances controversées de la disparition de Deham Günay

1) La version des requérants

8. Le 11 juillet 1997, le requérant Nehyet Günay (ci-après « Nehyet ») et son frère Deham Günay (ci-après « Deham ») furent arrêtés par un groupe d'une vingtaine de gendarmes alors qu'ils étaient en train de labourer leur champ à Silopi, près de la frontière irakienne. Nehyet affirme que les gendarmes les amenèrent dans un terrain vague à côté de leur champ, sur la frontière, et, indiquant deux sacs jaunes qui se trouvaient là et qui recelaient des armes, leur demandèrent si ceux-ci leur appartenaient. Les deux frères ayant répondu par la négative, les gendarmes les auraient frappés violemment à coups de crosse de fusil « G3 ». Touché à la tête, Deham aurait perdu connaissance. Quant à Nehyet, blessé au visage et à la tête, il aurait été emmené en jeep par les gendarmes. Avant d'être placé en garde à vue au poste de gendarmerie de Habur, où il aurait passé une nuit, Nehyet aurait d'abord été conduit par les gendarmes chez un médecin, qui ne lui aurait posé aucune question nonobstant l'état de son visage, puis devant le procureur et enfin devant la juge près le tribunal de paix de Silopi. Gêné dans son élocution par l'enflure de son visage, il aurait répondu par la négative à la seule question que lui aurait posée la juge, celle de savoir si les armes lui appartenaient.

9. Le requérant affirme n'avoir plus vu ni entendu son frère Deham après l'évanouissement de ce dernier dans le champ.

10. Une fois amené au poste frontière de Habur, Nehyet se serait enquis du sort de Deham auprès des soldats de garde. Le premier de ces soldats lui aurait répondu que son frère était à l'hôpital. Après le changement de garde, un second soldat lui aurait dit que son frère était mort. Le lendemain, pendant son transfèrement au palais de justice, il aurait interrogé le lieutenant (*üstegmen*) qui commandait le commissariat sur le sort de son frère. Il commente ainsi la réponse qui lui fut faite :

« Il m'a répondu que mon frère leur avait demandé à être amené au champ et qu'une fois là-bas il s'était évadé. Comme j'ai rétorqué que mon frère était blessé, qu'il avait perdu connaissance et qu'il ne pouvait s'être évadé, le commandant s'est énervé et m'a dit que je n'avais pas le droit de lui demander des comptes. Je pense que mon frère est mort dans le champ, suite aux coups de crosse qu'il a reçus sur la tête, et que les gendarmes ont dressé le procès-verbal avec le scénario de la fuite dans le but de se couvrir. Si mon frère s'était évadé, il aurait sûrement trouvé un moyen de donner de ses nouvelles à sa famille ».

2) La version officielle

11. Selon le procès-verbal de constatations du 11 juillet 1997, au bas duquel sont apposées les signatures de huit gendarmes et les empreintes digitales des deux frères Deham et Nehyet, ledit 11 juillet vers 17 h 30, des gardes aperçurent, depuis les tours de contrôle frontalier, un groupe de trois personnes portant des sacs jaunes qui franchissaient la frontière irako-turque pour rentrer dans le territoire turc. Ils en informèrent le poste de la gendarmerie tout en continuant à suivre les trois personnes. Un groupe de gendarmes vinrent prêter renfort aux gardes. Les trois hommes, qui étaient vraisemblablement des Irakiens du Nord, retournèrent en Irak après avoir déposé les sacs. Deux personnes du territoire turc prirent ces sacs et une équipe de la gendarmerie les arrêta. Les gendarmes fouillèrent les deux hommes ainsi que les sacs qu'ils portaient. Quarante armes de divers calibres furent trouvées. Selon les cartes d'identité en leur possession, les deux hommes s'appelaient Deham Günay, né en 1980, et Nehyet Günay, né en 1975.

12. Selon le procès-verbal de la déposition qu'il fit aux gendarmes le même 11 juillet 1997, lequel porte son empreinte digitale, Deham allait régulièrement travailler avec son frère dans le champ de coton qu'ils avaient loué. A chaque fois, ils laissaient leurs cartes d'identité aux gendarmes de garde et ils les récupéraient quand ils quittaient le champ. De ce fait, ils bénéficiaient de la confiance des gendarmes. Une semaine auparavant, un Irakien avait abordé Deham à Silopi et lui avait fait part de son plan de faire passer des armes en Turquie, en traversant la rivière frontalière Hezil. Il envisageait de cacher les armes dans leur champ, puis de les récupérer en rentrant en Turquie de manière régulière, muni d'un passeport. Il avait proposé à Deham deux revolvers ou cinquante millions de livres turques, dont dix millions en acompte, en échange du service. Deham avait accepté

le marché. Il n'en avait pas informé son frère, qui avait cru qu'ils avaient trouvé les sacs remplis d'armes par hasard. Deham envisageait d'en parler à son frère par la suite. Il fit un descriptif détaillé du trafiquant irakien avec lequel il avait conclu le marché et le déroulement du trafic avec trois autres Irakiens qui avaient traversé la rivière Hezil pour apporter les sacs remplis d'armes. Il affirma que dans la nuit du 11 juillet deux autres sacs devaient être apportés. Précisant que c'était la première fois qu'il participait à un tel trafic, il proposa aux gendarmes sa coopération pour arrêter les trafiquants.

13. Le même jour, Nehyet fit lui aussi une déposition aux gendarmes. Selon le procès-verbal, au bas duquel figurent sa signature et son empreinte digitale, il précisa ne pas vouloir bénéficier de l'assistance d'un avocat. Le procès-verbal indique également qu'il fut rappelé à Nehyet que s'il le demandait ses proches pouvaient être informés de son arrestation.

Selon le procès-verbal, Nehyet déclara que son frère et lui avaient trouvé deux sacs remplis d'armes dans leur champ et qu'ils avaient eu une hésitation avant de les remettre aux gendarmes. Les gendarmes les avaient arrêtés alors qu'ils marchaient avec les sacs. Nehyet ne connaissait pas la provenance des armes et pensait que son frère non plus ne la connaissait pas. Il regrettait de n'avoir pas eu le réflexe de remettre aussitôt les armes aux gendarmes.

14. Un croquis des lieux fut établi à une date non précisée. Selon le croquis, le champ de coton se trouvait dans un triangle surveillé par trois tours de contrôle. L'endroit où les trafiquants irakiens avaient déposé les sacs s'y trouvait indiqué, au bord du fleuve frontalier, à un kilomètre de distance de la tour de contrôle la plus proche. L'endroit où les sacs avaient été trouvés était indiqué sur le côté opposé du champ.

B. L'instruction menée suite à l'arrestation des frères Günay

15. Au lendemain de leur arrestation, le 12 juillet 1997, Nehyet fut interrogé par le procureur de la République de Silopi en tant qu'accusé. Il réitéra ses déclarations faites à la gendarmerie. Concernant l'état de son visage, il expliqua que l'enflure de son menton était due à un problème dentaire.

16. Nehyet fut examiné le même jour par un médecin. Dans son certificat, celui-ci fit état d'une blessure datant vraisemblablement de 3 à 4 jours sur les os pariétaux au niveau du crâne, de tuméfactions sur les deux joues, dues à des abcès dentaires, et d'ecchymoses de 2 cm sous les deux yeux. Il établit que les jours de l'intéressé n'étaient pas en danger et lui prescrivit trois jours d'arrêt de travail.

17. Toujours le 12 juillet 1997, le requérant fut interrogé par la juge près le tribunal de paix de Silopi (ci-après « la juge »). Il réitéra ses déclarations faites à la gendarmerie. Il dit : « Je ne sais pas si mon frère avait des activités de trafic d'armes. Il a été arrêté en même temps que moi. Mais il

paraît qu'il s'est enfui par la suite ». Selon le procès-verbal d'audition, il affirma n'avoir subi aucune pression ni aucun mauvais traitement lors de sa garde à vue. Il exposa que la tuméfaction de son visage était due à un problème aux dents. Concernant les ecchymoses qu'il avait sous les yeux, il expliqua que la veille il avait trébuché et était tombé sur le visage. Il insista sur le fait que les traces en question ne provenaient pas des agissements des gendarmes.

18. Le même jour, la juge ordonna son placement en détention provisoire.

19. Selon le procès-verbal de constatations du 12 juillet 1997, signé par neuf gendarmes à 7 heures, Deham Günay leur avait indiqué qu'il avait rendez-vous avec des trafiquants d'armes irakiens et qu'il pouvait coopérer avec eux en vue de l'arrestation de ces derniers. Deham avait gagné la confiance des gendarmes car il avait exprimé des regrets. Suite à cette information, vers 3 heures du matin les gendarmes tendirent une embuscade en présence de Deham. Ils prirent « les mesures de sécurité nécessaires ». Ils laissèrent le jeune homme se diriger, sous leur surveillance, vers la frontière, à la rencontre des Irakiens. Les gendarmes virent les Irakiens et Deham entamer un conciliabule puis prendre la fuite en direction de la rivière frontalière Hezir. Ils ouvrirent le feu sans viser, mais ne parvinrent pas à arrêter les fugitifs. 108 balles de 7,62 mm furent tirées lors de l'incident. Aucune douille vide ne fut retrouvée sur les lieux. Le procès-verbal précisait que les recherches entreprises aux fins d'arrestation des fugitifs se poursuivaient.

20. Le 14 juillet 1997, la juge ordonna la mise en détention provisoire par contumace de Deham Günay, le disparu.

C. La procédure intentée contre les frères Günay

21. Par un acte d'accusation du 1^{er} août 1997, le procureur de la République (ci-après « le procureur ») près la cour de sûreté de l'Etat de Diyarbakır (« ci-après « la cour de sûreté de l'Etat ») requit, contre Deham et Nehyet, l'application de l'article 12 de la loi n° 6136 sur les armes à feu et les armes blanches, pour constitution d'une bande aux fins de trafic d'armes et introduction sur le territoire national d'une quantité importante d'armes à feu. Selon l'acte d'accusation, les accusés avaient été remarqués par un garde qui les observait de la tour alors qu'ils allaient chercher les sacs remplis d'armes qu'avaient déposés trois personnes venues d'Irak.

22. Lors de l'audience du 2 octobre 1997 devant la cour de sûreté de l'Etat, l'avocat de Nehyet affirma que son client et son frère Deham avaient subi des coups violents de la part des gendarmes lors de leur arrestation. Il alléguait que Deham était mort suite aux coups qu'il avait reçus sur la tête et qu'afin de dissimuler leur crime les gendarmes avaient dressé un faux procès-verbal indiquant que l'intéressé s'était échappé. Il souligna que

Nehyet avait de son côté reçu des coups lors de son arrestation, mais qu'il avait déclaré le contraire devant la juge de paix par peur de représailles des gendarmes présents lors de son audition. Il souligna par ailleurs l'absence de preuves à la charge de son client et demanda son acquittement.

23. Lors de sa défense à l'audience du 4 novembre 1997, Nehyet exposa les faits du 11 juillet 1997 tels que relatés par lui devant la Cour (voir les paragraphes 8 à 10 ci-dessus), à ceci près qu'il déclara que son frère avait été amené au commissariat en même temps que lui, que des mauvais traitements leur avaient aussi été infligés dans ce lieu et que lui-même avait été conduit chez le médecin alors que son frère avait été emmené dans une voiture vers une destination qu'il ignorait. Il précisa que son visage et ses bras étaient couverts de sang quand il avait été amené devant le médecin. Il affirma par ailleurs que la juge de paix avait rédigé le procès-verbal de l'audience sur la seule base du dossier, sans l'avoir entendu sur les faits.

24. Lors de la même audience, la déposition de G.Y., gendarme de garde sur l'une des tours de contrôle frontalier, fut également lue. Selon cette déposition, obtenue lors de l'instruction, G.Y. avait aperçu trois personnes entrer dans le territoire turc en traversant la rivière Hezil. Deux personnes travaillant dans les champs côté turc se seraient alors rendues près de ces trois personnes, lesquelles seraient retournées en Irak cinq minutes plus tard. Les deux personnes du côté turc auraient apporté les sacs puis les auraient cachés dans du foin, du côté de la route. G.Y. aurait alors annoncé les faits au commandement par talkie-walkie. Le requérant démentit pour sa part le contenu de cette déposition.

25. Toujours le 4 novembre 1997, l'avocat du requérant demanda à la cour de sûreté de l'Etat d'engager des poursuites contre les responsables des mauvais traitements infligés à son client. La cour de sûreté rejeta sa demande le même jour pour défaut de preuves et rappela que le plaignant avait toujours la possibilité de déposer une plainte séparée.

26. Le 5 octobre 1999, la cour de sûreté de l'Etat, par une décision rendue à la majorité, condamna Nehyet Günay à dix ans de prison ainsi qu'à une interdiction permanente de la fonction publique, en vertu de la loi n° 6136. Selon les attendus du jugement, la condamnation était fondée sur diverses dépositions, notamment celles des accusés et celle du garde G.Y. (paragraphe 24 ci-dessus), toutes recueillies par le même gendarme lors des investigations préliminaires. La cour de sûreté considéra que s'il s'était agi d'un scénario préparé par les gendarmes il n'y aurait pas eu de contradictions entre les divers témoignages. Elle imputa celles relevées par elle au souci fraternel des deux accusés de se protéger l'un l'autre. Elle estima que les faits tels que décrits par le garde G.Y. confirmaient l'accusation selon laquelle Nehyet avait donné rendez-vous aux trafiquants irakiens. Nehyet connaissait bien la région et était bien connu des autorités du fait qu'il travaillait dans les champs au bord de la rivière Hezil. Les trafiquants irakiens, à qui ces éléments n'avaient pas échappé, s'étaient

arrangés pour le trafic avec lui. Il était donc établi que les frères Günay avaient constitué une bande avec des trafiquants non identifiés, aux fins d'un trafic d'armes.

Dans son opinion dissidente, le président de la cour de sûreté de l'Etat souligna que, d'après le croquis, une distance de 1 200 mètres séparait la tour de surveillance où était posté le témoin G.Y. et le champ où les faits s'étaient déroulés. Cette distance rendait douteux selon lui le témoignage oculaire.

Par le même jugement, la cour de sûreté de l'Etat disjoignit la procédure intentée contre Deham.

Compte tenu de la durée de sa détention provisoire et de l'application de remises de peine, Nehyet fut remis en liberté le même jour.

27. Le 11 octobre 1999, le requérant se pourvut en cassation contre la décision.

28. Le 5 juin 2000, la Cour de cassation le débouta de son pourvoi.

D. L'instruction menée contre les responsables présumés du meurtre de Deham

29. A la suite de la plainte (*suç duyurusu*) déposée par le requérant Sadun Günay, le père de Deham, le procureur ouvrit une instruction devant le parquet de Silopi contre les neuf gendarmes responsables de l'arrestation des deux frères.

30. Le 15 décembre 1997, le procureur de la République de Silopi interrogea en qualité de suspects cinq des neuf gendarmes qui avaient signé le procès-verbal de constatations daté du 12 juillet 1997. Ces gendarmes, dont le lieutenant-chef (*komutan üsteğmen*) İ.M., qui assurait le commandement, déclarèrent tous que le contenu dudit procès-verbal était exact et qu'aucun mauvais traitement n'avait été infligé à Deham Günay.

31. Les quatre autres gendarmes n'étant plus dans la région de Silopi, leurs dépositions furent recueillies plus tard par commission rogatoire. Elles allaient elles aussi dans le sens dudit procès-verbal de constatations.

32. Entendu le 17 décembre 1997 à la gendarmerie en tant que témoin, le requérant Sadun Günay alléguait que le commandant du poste de la gendarmerie était sans doute au courant du sort de son fils mais ne voulait pas l'en informer.

33. Toujours le 17 décembre 1997, MM. Salih Günay et Sait Günay, oncles de Deham et Nehyet, déposèrent à la gendarmerie.

Sait Günay affirma qu'il avait été informé par les ouvriers travaillant dans le champ et qu'il avait averti le chef de leur « tribu » (*aşiret*) Süleyman Gündüz, qui aurait alors pris contact avec le commandant de la compagnie de Habur. Ils auraient ensuite cherché Deham pendant trois jours le long de la frontière, sans succès.

Salih Günay affirma de son côté qu'il avait entendu dire, par le commandant de la compagnie de gendarmerie que Deham avait pris la fuite lors d'une rencontre organisée pour faire arrêter les trafiquants d'armes irakiens et avait pu être tué lorsque les gendarmes avaient tiré pour les arrêter. Il précisa avoir participé à une recherche afin de trouver le corps de Deham.

34. Dans un procès-verbal établi par deux gendarmes le 17 décembre 1997 et au bas duquel figurent les empreintes digitales de Sadun Günay ainsi que de deux oncles de Deham et Nehyet, il est indiqué que ces derniers ne se souvenaient pas de l'identité des ouvriers qui les avaient informés de l'arrestation de Deham.

35. Dans une lettre datée du 26 décembre 1997 et adressée au procureur de Silopi, Sadun Günay affirme qu'il n'a aucune nouvelle de son fils Deham arrêté par les gendarmes. Il promet de faire tout son possible pour recueillir des informations sur la provenance des armes trouvées sur le champ de coton et demande qu'on lui donne des informations sur le sort de son fils.

36. Le 11 février 1998, Sadun Günay fut entendu par le procureur de la République et déposa plainte contre le commandant du poste de gendarmerie responsable de l'arrestation de son fils Deham.

37. Fettah Günay, un autre oncle des frères Günay, fut également entendu par le procureur en tant que témoin. Dans sa déposition du 11 février 1998, il affirma qu'il avait rendu visite à son neveu Nehyet à la prison de Diyarbakır et que celui-ci lui avait donné la carte d'identité de son frère Deham. Il ajouta que c'était le commandant du poste qui avait restitué la carte d'identité à Nehyet lorsqu'il lui avait annoncé la fuite de son frère. Il précisa qu'il avait été informé de la disparition de son neveu Deham par les ouvriers travaillant dans le champ de coton avec eux.

38. Dans sa déclaration recueillie par le truchement d'un interprète kurde le 18 février 1998, le requérant Sadun Günay affirma que son fils Deham était responsable du transport des ouvriers qui travaillaient dans le champ de coton. Il précisa qu'il avait été informé par ces ouvriers de l'arrestation de ses fils Nehyet et Deham par des gendarmes et de leur transfert vers les locaux de la compagnie de Habur. Ses fils n'étant pas rentrés à la maison ce soir-là, il avait le lendemain demandé de l'aide à leur chef de tribu Süleyman Gündüz. Ce dernier et le précepteur du village s'étaient rendus dans les locaux de la compagnie. Malade, il n'avait pas lui-même accompagné les deux hommes. Le commandant leur avait indiqué que Deham s'était enfui et que sa carte d'identité avait été remise à son frère Nehyet. Ensuite, il leur avait proposé de rechercher Deham. Un groupe de huit ou dix hommes de la tribu avaient cherché Deham pendant trois jours, sans succès.

39. Dans leurs dépositions faites le 18 février 1998 à la gendarmerie, les trois oncles affirmèrent qu'ils étaient sans nouvelles de Deham depuis le

jour où celui-ci avait disparu et ils réitérèrent leurs déclarations des 17 décembre 1997 et 11 février 1998.

40. Interrogé par les gendarmes le 20 mars 1998, le précepteur du village d'Aktepe, où résident les requérants, répondit comme suit à la question « Avez-vous des informations sur Deham Günay, donné pour mort le 10 juillet 1997 ? » :

« Le samedi 11 juillet 1997, Sadun Günay et ses frères sont venus me voir, moi et Süleyman Gündüz. Ils m'ont informé du placement en garde à vue de Nehyet par les soldats dans les locaux de la compagnie de Habur et de la disparition de Deham. Nous nous sommes rendus à la compagnie et avons informé le lieutenant-chef İ.M. de la situation. Il nous a recommandé de faire des recherches. Nous avons procédé à des recherches dans la région avec les proches de Deham, mais nous ne l'avons pas retrouvé. A ce jour, je suis sans nouvelles de Deham ».

Le même jour, Süleyman Gündüz, le chef de la tribu des requérants (*aşiret reisi*), fit des déclarations allant dans le même sens.

41. Nehyet Günay ne fut jamais interrogé dans le cadre de cette procédure.

42. Le 8 mars 1999, l'avocat des requérants s'enquit auprès du procureur de la République de Silopi de la suite réservée à la procédure intentée contre les neuf gendarmes responsables présumés du meurtre allégué.

43. Une décision de non-lieu rendue par le procureur de la République de Silopi le 16 avril 1998 lui fut alors notifiée. Elle comportait un exposé des faits correspondant à ce qui était relaté dans le procès-verbal de constatations du 12 juillet 1997. Le procureur concluait que les accusations ne se fondaient que sur des allégations abstraites, sans preuves ni indices.

44. Le 26 mars 1999, l'avocat des requérants fit appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites. Il plaidait l'insuffisance de l'examen du dossier et invoquait la Convention.

45. Le 6 mai 1999, le président de la cour d'assises de Diyarbakır rejeta l'appel.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

46. Le code pénal érige en infraction le fait :

- de priver arbitrairement un individu de sa liberté (article 179 en général et article 181 pour les fonctionnaires) ;
- de soumettre un individu à la torture ou à des mauvais traitements (articles 243 et 245) ;
- de commettre un homicide involontaire (articles 452 et 459), un homicide volontaire (article 448) ou un assassinat (article 450).

47. Conformément aux articles 151 et 153 du code de procédure pénale, il est possible, pour ces différentes infractions, de porter plainte auprès du procureur de la République ou des autorités administratives locales. Le procureur et la police sont tenus d'instruire les plaintes dont ils sont saisis,

le premier décidant s'il y a lieu d'engager des poursuites, conformément à l'article 148 dudit code. Un plaignant peut faire appel de la décision du procureur de ne pas engager de poursuites devant le président de la cour d'assise. Le rejet de l'appel par le président de la cour d'assises clôture la procédure.

48. Le droit et la pratique internes pertinents relatifs aux différentes possibilités de recours se trouvent décrits dans l'arrêt *Sabuktekin c. Turquie*, n° 27243/95, CEDH 2002-II (extraits) ainsi que dans les décisions *Oğraş et autres c. Turquie* ((déc.), n° 39978/98, 7 mai 2002) et *Gömi et autres c. Turquie* ((déc.), n° 35962/97, 29 avril 2003).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 2, 3 ET 5 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DE DEHAM GÜNEY

49. Les requérants allèguent en premier lieu que Deham Güney a été tué par des membres des forces de l'ordre lui ayant porté des coups de crosse à la tête. Ils font observer que Deham a été porté disparu alors qu'il était sous la responsabilité des forces de l'ordre. Ils soulignent à cet égard qu'à supposer que Deham ait été, comme le Gouvernement le soutient, employé afin de piéger les trafiquants d'armes irakiens, ce fait constituerait, d'autant que Deham était mineur, une grave négligence de la part des forces de l'ordre, tenues de protéger le droit à la vie de tout détenu. A cet égard, ils invoquent les articles 2 et 3 de la Convention.

Les requérants soutiennent par ailleurs que Deham Güney a été victime de plusieurs violations de l'article 5 de la Convention : il n'aurait pas été informé des motifs de son arrestation, il n'aurait pas été traduit devant un juge aussitôt après son arrestation et il n'aurait pas bénéficié de recours qui lui eussent permis de faire examiner la légalité de sa détention. En invoquant la même disposition de la Convention, les requérants se plaignent également de ce que les proches de Deham n'auraient pas été informés de son arrestation.

Les requérants estiment enfin que les circonstances de la disparition de Deham Güney n'ont pas fait l'objet d'une enquête et d'une procédure conformes aux critères établis par la Cour dans sa jurisprudence. Ils soulignent en particulier que Nehyet Güney, témoin principal des faits, n'a jamais été entendu dans le cadre de l'instruction. Ils invoquent à cet égard l'article 13 de la Convention.

La Cour estime qu'eu égard aux circonstances de l'espèce il convient d'examiner l'ensemble de ces griefs à la lumière des articles 2, 3 et 5 de la Convention, qui se lisent comme suit dans leurs 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 :

(...)

b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;

(...) »

Article 3

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Article 5

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :

(...)

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

(...)

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

(...) »

A. Sur la recevabilité

50. En ce qui concerne les griefs sur le terrain des articles 2 et 3 de la Convention, le Gouvernement plaide le non-épuisement des voies de recours internes, dans la mesure où les requérants n'ont intenté ni un recours administratif en vertu de la Constitution et du code de procédure administrative, ni un recours civil en vertu du code des obligations.

51. La Cour note qu'en l'espèce les voies pénales ont été mises en œuvre suite à la plainte des requérants concernant la non-protection du droit à la vie de Deham Günay et que les investigations menées à ce titre se sont soldées par un non-lieu. Les requérants ont donc exercé une voie qui en l'espèce constituait un recours adéquat à utiliser aux fins de l'article 35 § 1 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Kanlıbaş c. Turquie* (déc.), n° 32444/96, 28 avril 2005).

52. Pour les raisons maintes fois réitérées par la Cour (voir *Erdoğan c. Turquie* (déc.), n° 26337/95, 6 septembre 2001, et *Şahmo c. Turquie* (déc.), n° 57919/00, 14 mars 2002), les requérants n'avaient donc pas à intenter en plus les actions administratives ou civiles évoquées par le Gouvernement.

53. La Cour rejette donc l'exception préliminaire du Gouvernement et déclare la requête recevable, celle-ci ne se heurtant à aucun autre motif d'irrecevabilité inscrit à l'article 35 de la Convention, sauf en ce qui concerne les griefs examinés aux paragraphes 104-117 ci-dessous.

B. Sur le fond

1) Volet matériel

a. Arguments des parties

54. Le Gouvernement nie d'abord la responsabilité de l'Etat au titre de l'article 2 de la Convention en ce qui concerne l'allégation de mort infligée intentionnellement. Il souligne en premier lieu que Nehyet Günay a formulé cette allégation pour la première fois le 2 octobre 1997. Il fait observer en outre que les témoignages recueillis allaient eux aussi dans le sens de la fuite et de la disparition de Deham Günay, et ne corroboraient aucunement la thèse d'une mort infligée intentionnellement.

Le Gouvernement ajoute que l'instruction fut menée sur la base de l'allégation selon laquelle Deham était décédé des suites de mauvais traitements, mais que le dossier ne comportait aucune mention, aucune déclaration du requérant Sadun Günay à cet égard.

Il fait en outre valoir que les requérants ou les proches de Deham n'ont pu indiquer aux autorités nationales aucun autre témoin direct de l'incident qui aurait donné une version des faits différente de celle relatée dans le procès-verbal signé par les gendarmes le 11 juillet 1997.

55. Quant à la question de savoir si les gendarmes auraient pu empêcher la fuite de Deham, le Gouvernement, s'appuyant sur le procès-verbal de constatations du 12 juillet 1997, estime que les gendarmes avaient pris toutes les mesures de sécurité. Il ajoute que c'était Deham lui-même qui avait donné les renseignements concernant les trafiquants d'armes et proposé sa coopération aux gendarmes. Compte tenu de l'enjeu, à savoir l'arrestation d'une bande de trafiquants, les gendarmes avaient donc tout intérêt à lui faire confiance.

56. Le Gouvernement conclut que l'on ne peut imputer aux autorités une responsabilité objective pour l'évasion de Deham Günay, dont aucune preuve n'attesterait du reste qu'il soit mort.

57. Les requérants maintiennent que Nehyet et Deham furent violemment battus dans le champ et que Deham perdit connaissance du fait des coups de crosse reçus sur la tête. Neyhet persiste à dire que la dernière fois qu'il aperçut son frère ce dernier était évanoui, et qu'il ne l'a ni vu ni entendu dans les locaux de la garde à vue. Pour les requérants, Deham a donc été tué à coups de crosse dans le champ et le procès-verbal dressé par la suite avait pour but de couvrir le meurtre commis par les gendarmes. L'Etat aurait ainsi failli à son obligation de « ne pas infliger la mort », au sens de l'article 2 § 1 de la Convention.

58. Les requérants font observer par ailleurs que, à supposer même qu'il ait pris la fuite lors de l'embuscade contre les trafiquants d'armes, délibérément utilisé comme appât, Deham a disparu alors qu'il était sous la responsabilité des forces de l'ordre, qu'il a donc perdu la vie dans des circonstances engageant la responsabilité des autorités, compte tenu des obligations positives (notamment celle de prendre des mesures préventives pour empêcher la mort) découlant de la première phrase de l'article 2 de la Convention combiné avec son article 1.

b. Appréciation de la Cour

i. Principes généraux

59. L'article 2, qui garantit le droit à la vie et définit les circonstances dans lesquelles il peut être justifié d'infliger la mort, se place parmi les articles primordiaux de la Convention et ne souffre aucune dérogation

(*Velikova c. Bulgarie*, n° 41488/98, § 68, CEDH 2000-VI). Avec l'article 3, il consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe. Les circonstances dans lesquelles il peut être légitime d'infliger la mort doivent dès lors s'interpréter strictement (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 97, CEDH 2000-VII). L'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, requièrent également que l'article 2 soit interprété et appliqué d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (*McCann et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 septembre 1995, série A n° 324, pp. 45-46, §§ 146-147).

60. La première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et illégale, mais aussi à prendre, dans le cadre de son ordre juridique interne, les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (*Kiliç c. Turquie*, n° 22492/93, § 62, CEDH 2000-III). L'obligation de l'Etat à cet égard implique le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations.

61. Comme le montre le texte de l'article 2 lui-même, le recours à la force meurtrière peut être justifié dans certaines circonstances. Toutefois, l'article 2 ne donne pas carte blanche. Le non-encadrement par des règles et l'abandon à l'arbitraire de l'action des agents de l'Etat sont incompatibles avec un respect effectif des droits de l'homme. Cela signifie que les opérations de police, en plus d'être autorisées par le droit national, doivent être suffisamment délimitées par ce droit, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force (*Makaratzis c. Grèce* [GC], n° 50385/99, § 58, CEDH 2004-XI).

A cet égard, il convient de rappeler que, pris dans son ensemble, le texte de cette disposition montre que le paragraphe 2 ne définit pas avant tout les situations dans lesquelles il est permis d'infliger la mort intentionnellement, mais décrit celles où l'on peut avoir « recours à la force », ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire. L'emploi des termes « absolument nécessaire » donne à entendre qu'il faut appliquer un critère de nécessité plus strict et impérieux que celui normalement utilisé pour déterminer si l'intervention de l'Etat est « nécessaire dans une société démocratique » en vertu du paragraphe 2 des articles 8 à 11 de la Convention. En particulier, le recours à la force doit être strictement proportionné à la réalisation des buts énumérés aux alinéas 2 a), b) et c) de l'article 2. Reconnaisant l'importance de cette disposition dans une société démocratique, la Cour doit, pour se former 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*, précité, p. 46, §§ 148-150).

62. Compte tenu de l'importance de la protection de l'article 2, la Cour doit examiner de façon extrêmement attentive les cas d'infliction de la mort, en prenant en considération non seulement les actes des agents de l'Etat mais également l'ensemble des circonstances de l'affaire. Les personnes en garde à vue sont en situation de vulnérabilité et les autorités ont le devoir de les protéger. Par conséquent, lorsqu'un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération, il incombe à l'Etat de fournir une explication plausible de l'origine des blessures. L'obligation qui pèse sur les autorités de justifier le traitement infligé à un individu placé en garde à vue s'impose d'autant plus lorsque cet individu meurt (*Salman*, précité, § 99). Dans le même ordre d'idées, l'article 5 impose à l'Etat l'obligation de révéler l'endroit où se trouve toute personne placée en détention (*Kurt c. Turquie*, arrêt du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1185, § 124). Le point de savoir si le défaut d'explication plausible de la part des autorités relativement au sort d'un détenu, en l'absence du corps, peut également soulever des questions au regard de l'article 2 de la Convention dépend de l'ensemble des circonstances de l'affaire, et notamment de l'existence de preuves circonstanciennes suffisantes, fondées sur des éléments matériels, permettant de conclure, au niveau de preuve requis, que le détenu doit être présumé avoir trouvé la mort pendant sa détention (*Taniş et autres c. Turquie*, n° 65899/01, § 200, CEDH 2005-VIII).

63. A cet égard, le laps de temps écoulé depuis le placement en détention – ou l'arrestation – de l'intéressé, bien que non déterminant en soi, est un facteur à prendre en compte. Il convient d'admettre que plus le temps passe sans que l'on ait de nouvelles de la personne détenue, plus il est probable qu'elle soit décédée. Ainsi, l'écoulement du temps peut avoir une certaine incidence sur l'importance à accorder à d'autres éléments de preuve circonstanciels avant que l'on puisse conclure que l'intéressé doit être présumé mort. Selon la Cour, cette situation soulève des questions qui dépassent le cadre d'une simple détention irrégulière emportant violation de l'article 5. Une telle interprétation est conforme à la protection effective du droit à la vie garanti par l'article 2, l'une des dispositions essentielles de la Convention (voir, parmi d'autres, *Taniş et autres*, précité, § 201).

64. Combinée avec le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1 de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (...) Convention », l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose l'article 2 de la Convention requiert par implication qu'une forme d'enquête officielle adéquate et effective soit menée lorsque le recours à la force a entraîné mort d'homme (*Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, § 86, CEDH 1999-IV).

65. L'enquête menée doit également être effective en ce sens qu'elle doit permettre de conduire à l'identification et au châtement des responsables. Il s'agit là d'une obligation non de résultat, mais de moyens. Les autorités doivent avoir pris les mesures qui leur étaient raisonnablement accessibles pour que fussent recueillies les preuves concernant l'incident (*Tanrıkulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV, et *Salman*, précité, § 106). Tous défauts de l'enquête propres à nuire à sa capacité de conduire à la découverte de la ou des personnes responsables peuvent faire conclure à son ineffectivité (*Aktaş c. Turquie*, n° 24351/94, § 300, CEDH 2003-V).

66. Le public doit avoir un droit de regard suffisant sur l'enquête ou sur ses conclusions, de sorte qu'il puisse y avoir mise en cause de la responsabilité tant en pratique qu'en théorie. Le degré requis de contrôle du public peut varier d'une situation à l'autre. Dans tous les cas, toutefois, les proches de la victime doivent être associés à la procédure dans toute la mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts légitimes (*Güleç c. Turquie*, arrêt du 27 juillet 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1733, § 82, *Oğur c. Turquie* [GC], n° 21594/93, § 92, CEDH 1999-III, et *McKerr c. Royaume-Uni*, n° 28883/95, § 148, CEDH 2001-III).

67. Les obligations procédurales évoquées plus haut s'étendent aux affaires relatives à des homicides volontaires résultant du recours à la force par des agents de l'Etat mais ne se bornent pas à elles. La Cour estime que ces obligations valent aussi pour les cas où une personne a disparu dans des circonstances pouvant être considérées comme représentant une menace pour la vie (*Tahsin Acar c. Turquie* [GC], n° 26307/95, § 226, CEDH 2004-III).

ii. Application de ces principes aux circonstances de l'espèce

68. Pour l'appréciation des éléments de preuve, la Cour applique en général le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, § 161). Cela dit, il faut souligner d'emblée que ce critère particulier de la preuve prend un sens autonome dans la procédure de la Cour (*Mathew c. Pays-Bas*, n° 24919/03, § 156, CEDH 2005-IX) ; elle n'a jamais eu pour dessein d'emprunter la démarche des autres systèmes juridiques nationaux qui appliquent le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable » (*Natchova et autres c. Bulgarie* [GC], nos 43577/98 et 43579/98, § 147, CEDH 2005-VII). Ainsi, conformément à sa jurisprudence constante, en l'absence de preuves directes, la preuve peut résulter d'un faisceau d'indices ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*ibidem*, et les affaires qui y sont citées). Le degré de conviction nécessaire pour parvenir à une conclusion particulière et, à cet égard, la répartition de la charge de la preuve sont intrinsèquement liés à la spécificité des faits, à la nature de l'allégation formulée et au droit conventionnel en jeu (*ibidem*).

69. Compte tenu de la rareté des éléments du dossier permettant de vérifier la version des faits exposée par les requérants quant au meurtre de Deham au moment de l'arrestation (paragraphe 8-10 ci-dessus), et à défaut d'autres éléments probants qui puissent mettre en doute la version officielle, la Cour estime cette dernière établie.

70. Il reste donc à déterminer si les autorités compétentes ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles lors de l'embuscade de la nuit, pour empêcher la matérialisation d'un risque certain et immédiat pour la vie de Deham Günay, dont elles avaient ou auraient dû avoir connaissance (*mutatis mutandis* arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII, § 116, *Demiray c. Turquie*, n° 27308/95, § 45, CEDH 2000-XII).

71. En l'espèce, la Cour estime qu'il convient d'abord d'établir s'il y a lieu de présumer que Deham Günay est décédé.

72. Elle rappelle qu'elle a examiné de nombreuses affaires où la disparition d'une personne permettait en soi de considérer que la vie de celle-ci était en danger. Elle relève à ce propos que dans un certain nombre d'affaires elle est parvenue à la conclusion que la disparition d'une personne dans le sud-est de la Turquie à l'époque considérée pouvait s'analyser en un danger pour la vie de la personne en question (pour la présomption de décès, voir, entre autres, *Akdeniz c. Turquie*, n° 25165/94, § 99, 31 mai 2005 ; pour l'obligation de mener une enquête effective sur des allégations de disparition afin d'établir les circonstances entourant la disparition et d'identifier les responsables, voir, entre autres, *Toğcu c. Turquie*, n° 27601/95, § 112, 31 mai 2005, et les affaires qui y sont citées).

73. La Cour analyse le déroulement des faits dans la nuit du 11 au 12 juillet 1997, et notamment les conditions dans lesquelles Deham Günay est passé du statut de détenu à celui de disparu : l'embuscade organisée par les gendarmes, la rencontre de Deham avec les trafiquants irakiens et enfin la fuite vers la rivière frontalière (paragraphe 19 ci-dessus).

74. La Cour en déduit en premier lieu que Deham Günay se trouvait sous l'entière responsabilité des forces de l'ordre lorsqu'il a disparu. Le fait que cette disparition puisse être qualifiée de fuite ne change rien à cette réalité.

75. Elle estime à cet égard que l'organisation de l'embuscade relevait pleinement de la responsabilité des gendarmes, même si Deham, en sa qualité de détenu, semble les avoir guidés par sa proposition selon les procès-verbaux des 11 et 12 juillet 1997 (paragraphe 12 et 19 ci-dessus).

76. Il convient de rappeler que toute opération menée par les forces de l'ordre et comportant un risque pour la vie des suspects ou de toute autre personne doit être préparée et contrôlée par les autorités de façon à réduire au minimum, autant que faire se peut, le recours à la force meurtrière ou perte de vie accidentelle (voir, *mutatis mutandis*, arrêts *McCann et autres*, précité, § 194; *Bubbins c. Royaume-Uni*, n° 50196/99, §

136, CEDH 2005-II (extraits) ; et *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV, p. 1776, § 79).

77. En l'espèce, il ressort de la version officielle elle-même que l'opération de la nuit du 11 juillet s'est déroulée dans des circonstances comportant un risque certain pour la vie de Deham. A cet égard, la Cour observe en particulier que les gendarmes ont ouvert un feu très nourri, tirant cent-huit balles, « sans viser ». La Cour note qu'il n'y a aucune indication dans le dossier sur le nombre de gendarmes ayant effectué les tirs, sur la distance ou l'angle de laquelle ce feu fut ouvert, sur les conditions de visibilité lors de la fusillade, ni sur les instructions qui ont pu être données au préalable. Selon le procès-verbal du 12 juillet 1997, les gendarmes affirment simplement par une formule générale, avoir pris « les mesures de sécurité nécessaires » sans aucune précision sur les mesures en question. La Cour observe que dans ces circonstances, la mort des fugitifs demeure du domaine du possible sinon du probable.

78. Pour les raisons qui précèdent et en l'absence complète d'information depuis plus de dix ans quant au lieu où pourrait se trouver Deham Günay, la Cour considère que le jeune homme peut être présumé mort.

79. La Cour considère par ailleurs indubitable que les autorités étaient en mesure d'évaluer les risques que comportait la rencontre de Deham Günay, jeune homme de dix-sept ans, avec des trafiquants d'armes irakiens, et le recours à la force meurtrière par un feu aussi nourri. A cet égard, la Cour souligne que le cas de l'espèce se distingue radicalement des cas où la source du danger pour la vie est une tierce personne (à comparer *Osman*, § 70 ci-dessus) ainsi que des cas de suicide (par exemple, *Salgın c. Turquie*, n° 46748/99, § 78, 20 février 2007; et *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 90, CEDH 2001-III), où le fardeau qui pèse sur les autorités en vertu des obligations positives qui découlent de l'article 2 de la Convention est plus modéré.

80. La Cour observe que le Gouvernement ne livre de son côté aucune explication sur d'éventuelles mesures prises pour préserver le droit à la vie de Deham, en se bornant à souligner l'enjeu de l'opération et le fait que le jeune détenu avait gagné la confiance des gendarmes en exprimant ses regrets.

81. En l'absence d'explications de la part du Gouvernement sur les raisons d'une telle prise de risque ou de l'indication d'autres mesures qui auraient été prises pour protéger le jeune homme, la Cour ne peut que conclure que les autorités compétentes ont omis de prendre les précautions qui, d'un point de vue raisonnable, pouvaient être réputées aptes à pallier le risque encouru par Deham Günay.

82. La Cour estime donc que la responsabilité de l'Etat quant à la disparition de ce dernier, dans des circonstances comportant un réel danger

de mort, est engagée. Partant, il y a eu violation de l'article 2 de la Convention à cet égard.

2) Volet procédural

83. Quant aux investigations menées à la suite des incidents de la nuit du 11 au 12 juillet 1997, le Gouvernement souligne que le 12 juillet 1997, immédiatement après l'incident, les gendarmes ont dressé un procès-verbal de constatations. Il ajoute que consécutivement aux allégations de l'avocat de Nehyet Günay à l'audience du 2 octobre 1997 une instruction fut ouverte par le parquet, et que la gendarmerie mena deux fois l'enquête pour approfondir l'instruction. Les proches des frères Günay et les gendarmes qui avaient signé le procès-verbal de constatations, y compris le commandant de la compagnie, furent interrogés. Le Gouvernement estime que les requérants sont restés en défaut de fournir des éléments corroborant leur allégation.

84. Il souligne que selon l'ordonnance de non-lieu il s'agissait d'un cas de fuite, confirmé par des témoignages concordants. Partant, aucune raison ne justifiait une action publique, puisqu'aucun élément du dossier ne permettait d'imputer aux gendarmes l'infraction d'infliction de la mort par l'exercice de mauvais traitements. Le Gouvernement conclut que l'allégation de la partie requérante quant à l'insuffisance de l'enquête est dénuée de fondement.

85. Quant aux manquements allégués relatifs à l'arrestation de Deham, le Gouvernement souligne que ce dernier a été arrêté en flagrant délit et conformément à la loi. Sa déposition aurait été recueillie le même jour, les gendarmes auteurs de son arrestation auraient été identifiés et leurs dépositions auraient été recueillies lors de l'instruction. Selon le procès-verbal du 11 juillet 1997, Deham aurait été informé des accusations portées contre lui.

86. Le Gouvernement rappelle également qu'un procès-verbal de constatations fut dressé immédiatement après l'incident de fuite. Il conclut que toutes les formalités concernant l'arrestation ont été remplies et toutes les investigations techniques menées.

87. Les requérants rétorquent que leur allégation selon laquelle Deham était décédé à la suite de mauvais traitements lui ayant été infligés n'a pas été prise en considération. L'enquête menée consécutivement à la plainte déposée dans ce sens n'aurait été ni effective ni indépendante. Leur avocat n'aurait jamais été informé de son déroulement ni invité à y participer. La décision de non-lieu rendue à l'issue de l'enquête n'aurait pas été notifiée à la partie requérante, qui n'en aurait été informée qu'avec un retard de près d'une année et suite à sa propre demande.

88. Selon les requérants, lors de leurs dépositions devant le procureur, les gendarmes n'auraient fourni aucune information quant au déroulement des faits mais se seraient bornés à confirmer l'exactitude du contenu du

procès-verbal du 12 juillet 1997 (paragraphe 30-31 ci-dessus), se prémunissant ainsi contre d'éventuelles contradictions dans les dépositions et masquant la réalité des faits.

89. En ce qui concerne l'instruction ouverte à la suite de la plainte des requérants, la Cour constate tout d'abord que Nehyet Günay, témoin principal des faits allégués, n'a jamais été auditionné dans ce cadre.

90. Elle observe par ailleurs qu'il ne semble pas que le parquet de Silopi se soit transporté sur les lieux de l'incident afin d'y procéder à des investigations ou, à tout le moins, de vérifier l'exactitude du croquis dressé par les gendarmes.

91. La Cour note que selon les proches des requérants, des ouvriers non-identifiés se trouvaient sur les lieux au moment des faits (paragraphe 33 et 38). Le procès-verbal du 17 décembre 1997 indique que les proches du disparu ne se souvenaient plus des identités de ces ouvriers (paragraphe 34 ci-dessus). La Cour relève que les autorités n'ont pas tenté de réaliser elles-mêmes cette tâche d'identification, qui ne devait pourtant pas être d'une grande complexité, les faits s'étant déroulés dans un petit village.

92. Selon les documents contenus dans le dossier, le parquet semble s'être borné à faire sienne la version des faits exposée dès le départ par les forces de l'ordre, dans les deux déclarations communes signées par les gendarmes qui ont effectué l'arrestation des deux frères et participé à l'embuscade litigieuse (paragraphe 11 et 19 ci-dessus). La Cour note à cet égard un fait surprenant sans en tirer de conséquences définitives : la remise de la carte d'identité de Deham Günay à ses proches (paragraphe 37 et 38 ci-dessus), nonobstant l'existence d'une ordonnance de mise en détention par contumace à son encontre (paragraphe 20 ci-dessus).

93. En outre, il ne semble y avoir eu aucune investigation sur l'adéquation, au regard de l'obligation de protéger la vie, de l'opération menée comme relaté dans le procès-verbal de constatations du 11 juillet 1997.

94. Par ailleurs, ni les requérants ni leur avocat n'ont été informés du déroulement de l'instruction et de sa clôture.

95. Enfin, la Cour juge incompréhensible le fait que les autorités aient, dès le lendemain des faits, abandonné aux proches de Deham la mission d'opérer des recherches afin de retrouver le disparu, le dossier ne contenant aucun élément relatif à des recherches qui auraient été effectuées par les forces de l'ordre afin de retrouver le jeune homme, mort ou vivant.

96. À la lumière de ce qui précède, la Cour estime que les autorités n'ont pas mené une enquête véritable sur les circonstances dans lesquelles Deham Günay a disparu, méconnaissant ainsi leurs responsabilités fondamentales à cet égard. Comme elle l'a déclaré dans de précédents arrêts concernant la Turquie (voir, parmi beaucoup d'autres, *Demiray*, précité, § 53), la Cour est prête à tenir compte du fait que les incidents mortels étaient, à l'époque des faits, chose courante dans le sud-est de la Turquie, en raison du manque de

sécurité qui y régnait, et que cela a pu gêner la recherche de preuves concluantes. Pour autant, ce genre de circonstances ne saurait affranchir les autorités de l'obligation, découlant de l'article 2, d'effectuer une enquête effective.

97. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 2 de la Convention également à cet égard.

98. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner en outre des griefs tirés des articles 3 et 5 de la Convention concernant les conditions de l'arrestation de Deham Günay.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DES REQUÉRANTS DU FAIT DE LA DISPARITION DE DEHAM GÜNAY

99. Les requérants soutiennent que la disparition de leur proche a constitué, pour eux personnellement, un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

Ils soulignent notamment que Nehyet Günay a été témoin des mauvais traitements infligés à son frère, puis qu'il a reçu des informations contradictoires sur son sort. Les requérants affirment que le fait qu'ils n'ont jamais retrouvé le corps de Deham et la manière dont les autorités ont réagi et les ont traités dans le cadre de leurs recherches les ont mis dans un état de grand désarroi et de forte angoisse, qui perdurerait depuis l'incident et aurait même tendance à s'accroître à cause de l'attitude négative des autorités.

100. Le Gouvernement estime que l'article 3 n'est pas applicable en l'espèce, faute de « lien causal et intentionnel entre le fait spécifique qui déclencherait l'application de l'article 3 et la personne qui se prétend victime ».

101. Le point soulevé par le Gouvernement étant étroitement lié au fond du grief, la Cour estime qu'il convient de le joindre au fond.

102. La Cour rappelle que lorsqu'il y a eu violation de la Convention dans le chef d'une personne, le point de savoir si un parent est aussi victime dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance de ce parent une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer comme inévitable pour les proches d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figurent la proximité de la parenté, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. L'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la « disparition » du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au

regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités (*Taniş et autres*, précité, § 219).

103. En l'espèce, l'inquiétude des requérants est attestée par les nombreuses démarches entreprises par la famille du disparu pour savoir ce qui était arrivé à ce dernier, et pour le retrouver, vivant ou mort. En effet, les requérants et d'autres proches de Deham ont adressé des demandes de renseignements aux autorités, qui les ont laissés se charger eux-mêmes des recherches, fait surprenant et non commenté par le Gouvernement. Les requérants n'ont par ailleurs pas pu participer activement à la procédure interne déclenchée suite à la plainte déposée par leur famille (paragraphe 94 ci-dessus).

104. Observant enfin que l'angoisse des requérants relative au sort de leur proche demeure, la Cour estime que la disparition de ce dernier s'analyse dans leur chef en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. Elle rejette donc l'exception du Gouvernement relative à l'applicabilité (paragraphe 100 ci-dessus), déclare le grief recevable et conclut à une violation de l'article 3 de ce chef.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DE NEHYET GÜNAY

105. Le requérant Nehyet Günay se plaint d'avoir fait l'objet de mauvais traitements lors de son arrestation le 11 juillet 1997. Il invoque à cet égard l'article 3 de la Convention.

106. Le Gouvernement récuse les allégations du requérant et souligne que le rapport établi le 12 juillet 1997 faisait état de lésions sans importance et datant d'une période antérieure à la garde à vue.

107. La Cour observe que le requérant a formulé ses allégations de mauvais traitements pour la première fois lors de l'audience du 4 novembre 1997. Ces allégations se basaient sur un rapport médical obtenu le lendemain de l'arrestation, à savoir le 12 juillet 1997, qui faisait état de blessures datant de trois à quatre jours, c'est-à-dire remontant à une période antérieure à l'arrestation.

108. La Cour note que le requérant justifie la non-formulation d'allégations devant le procureur ou la juge de la paix devant lesquels il déposa (paragraphe 15-17 ci-dessus) par la menace qui pesait sur lui du fait de la présence des gendarmes. Ce fait n'explique toutefois pas pourquoi, une fois devant le tribunal et accompagné de son avocat, il ne contesta pas le contenu du rapport médical, notamment quant à la date des blessures. La Cour note qu'en tout état de cause, le 4 novembre 1997, la cour de sûreté de l'Etat rejeta clairement la demande de poursuites pour défaut de preuves et rappela au requérant qu'il pouvait déposer une plainte séparée (paragraphe 25 ci-dessus). Or cette voie, vraisemblablement inefficace eu égard à l'obligation des autorités de poursuivre d'office une fois saisies

d'allégations de mauvais traitements, n'a pas été tentée par le requérant. Partant, et vu la décision du 4 novembre 1997, le grief introduit le 14 septembre 1999 est tardif. Il doit donc être rejeté, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION DANS LE CHEF DE NEHYET GÜNAY

109. Le requérant Nehyet Günay se plaint également que sa condamnation ait été basée uniquement sur des preuves obtenues en l'absence de son avocat et sur des déclarations de témoins qu'il n'a pas eu la possibilité d'interroger. Il y voit une violation de son droit à un procès équitable, au sens de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention.

110. Le Gouvernement conteste cette thèse. Il fait observer que selon le procès-verbal du 11 juillet 1997 (voir paragraphe 13 ci-dessus) le requérant n'a pas demandé à bénéficier de l'assistance d'un avocat. Il rappelle par ailleurs que le requérant a été représenté par un avocat tant devant la juridiction de première instance que devant la Cour de cassation. Quant à la possibilité d'interroger les témoins, le Gouvernement rappelle que selon le droit turc l'instruction préliminaire est confidentielle, mais que les parties ont toujours la possibilité d'interroger les témoins ou les accusés pendant le procès.

111. Etant donné que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti par le paragraphe 1, la Cour examinera le grief sous l'angle de ces deux textes combinés (voir, parmi beaucoup d'autres, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III, p. 711, § 49, *Lucà c. Italie*, n° 33354/96, § 37, CEDH 2001-II).

112. La Cour rappelle que la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche assignée à la Cour par la Convention ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été admises à bon droit comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, les arrêts *Doorson c. Pays-Bas* du 26 mars 1996, *Recueil* 1996-II, p. 470, § 67, et *Van Mechelen et autres*, précité, p. 711, § 50).

113. Or les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire. Ce principe ne va pas sans exceptions, mais on ne peut les accepter que sous réserve des droits de la défense ; en règle générale, les paragraphes 1 et 3 d) de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la

déposition ou plus tard (arrêts *Lüdi c. Suisse* du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 21, § 49, et *Van Mechelen et autres*, précité, p. 711, § 51).

114. En effet, comme la Cour l'a précisé à plusieurs reprises (voir, entre autres, l'arrêt *Lucà*, précité, § 40), dans certaines circonstances il peut s'avérer nécessaire, pour les autorités judiciaires, d'avoir recours à des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire, notamment en cas de refus de l'auteur des dépositions de les réitérer en public par crainte des conséquences pour sa sécurité. Si l'accusé a eu une occasion adéquate et suffisante de contester pareilles dépositions, au moment où elles ont été faites ou ultérieurement, leur utilisation ne se heurte pas en soi à l'article 6 §§ 1 et 3 d). En revanche, les droits de la défense sont restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fonde, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'a pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats (voir les arrêts *Unterpertinger c. Autriche* du 24 novembre 1986, série A n° 110, pp. 14-15, §§ 31-33, *Saïdi c. France* du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, pp. 56-57, §§ 43-44, et *Van Mechelen et autres* précité, p. 712, § 55 ; voir aussi *Dorigo c. Italie*, requête n° 33286/96, rapport de la Commission du 9 septembre 1998, § 43, non publié, et, concernant cette même affaire, Résolution du Comité des Ministres DH (99) 258 du 15 avril 1999).

115. En l'espèce, la Cour relève en premier lieu qu'à aucun moment de l'instruction et de la procédure le requérant n'a accepté l'accusation de trafic d'armes qui lui étaient imputée. Elle constate toutefois que, appréhendé avec son frère alors qu'ils portaient des sacs remplis d'armes (paragraphe 13 et 15 ci-dessus), il a fait l'objet d'une arrestation en flagrant délit. Pour conclure à sa condamnation, les juridictions nationales se sont fondées sur ce fait non contesté par le requérant, les déclarations faites par le garde G.Y. et les autres gendarmes.

116. Elle constate par ailleurs que ni le requérant ni son avocat n'ont formulé de demandes d'audition de témoins pour démentir ces faits.

117. Dans ces conditions, on ne saurait conclure que le requérant n'ait pas bénéficié d'une occasion adéquate et suffisante de contester les déclarations à la base de sa condamnation. En vérité, les juridictions internes se sont basées sur le fait que l'accusé avait été arrêté en flagrant délit et les témoignages concordants.

118. Par conséquent, le grief est manifestement mal fondé. Il doit donc être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

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

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

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

A. Dommage matériel

120. Les requérants réclament 32 400 euros (EUR) au titre du préjudice matériel qu'ils disent avoir subi. Ils présentent à cet égard un rapport établi par un expert sur la perte de sources de revenus subie par les parents de Deham, et par les requérants feu Sadun Günay et Narin Günay. Le rapport comporte un calcul identique à celui appliqué dans les procédures d'indemnisation mises en place par la législation nationale pour les cas où le décès d'un enfant prive les parents d'un soutien financier, le système prévoyant que les parents survivants peuvent prétendre à une indemnisation à compter du jour où leur fils décédé a ou aurait atteint sa majorité.

121. Le Gouvernement estime que la demande pour préjudice matériel n'est étayée par aucun élément de preuve. Il considère que tout montant accordé à ce titre serait fictif et entraînerait un enrichissement sans cause.

122. Il est de jurisprudence constante qu'il doit exister un lien de causalité entre le dommage allégué par le requérant et la violation de la Convention, et que la Cour peut dans certains cas accorder une réparation pour manque à gagner ou perte de soutien financier (voir, entre autres, *İhsan Bilgin c. Turquie*, n° 40073/98, § 86, 27 juillet 2006). La Cour observe que les requérants ont certes été lésés du fait des violations constatées, mais qu'un lien de causalité manifeste entre celles-ci et les préjudices matériels allégués n'existe que pour la requérante Narin Günay, épouse du requérant décédé.

La Cour note que la demande d'indemnité pour perte de sources de revenus formulée par Narin Günay est ventilée et chiffrée à partir d'une évaluation fictive des pertes de revenus couvrant la période de 2000 (année où l'enfant décédé aurait atteint sa majorité) à 2016. Toutefois, aucun document n'indique les revenus dont disposait réellement Deham Günay, qui était mineur à l'époque des faits. Les préjudices invoqués comportant des éléments qui ne se prêtent pas à un calcul exact, toute évaluation sera en partie spéculative (voir, entre autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède* (article 50), arrêt du 18 décembre 1984, série A n° 88, p. 14, § 32 ; et *Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), arrêt du 1^{er} avril 1998, *Recueil* 1998-II, p. 718, § 19).

Comme le veut l'article 41, la Cour appréciera donc en équité les prétentions de la requérante pour le dommage matériel qu'elle dit être

résulté de la perte du soutien financier qu'aurait pu lui apporter son fils Deham, en tenant compte de l'ensemble des éléments en sa possession. Elle octroiera à Narin Günay une somme globale couvrant tous chefs de dommage.

B. Dommage moral

123. Le requérant Nehyet Günay réclame, pour les violations des articles 3, 5 et 6 de la Convention subis par lui personnellement, 30 000, 10 000 et 15 000 EUR respectivement pour préjudice moral.

L'ensemble des requérants réclament au total 100 000 EUR pour le préjudice moral qu'ils disent avoir subi du fait de la violation de l'article 2 de la Convention. Enfin, ils demandent au total 50 000 EUR pour le préjudice moral qu'ils affirment leur avoir été infligé du fait de la violation de l'article 3 de la Convention, et au total 20 000 EUR du fait des violations des articles 5 et 6 de la Convention qui auraient été commises à l'égard de Deham Günay.

124. Le Gouvernement considère que, faute de preuves étayant les allégations des requérants, il conviendrait de n'accorder à ceux-ci qu'une somme symbolique à ce titre.

125. Eu égard à ce qui précède, la Cour, statuant en équité, octroie, tous chefs de préjudice confondus, 30 000 EUR à la requérante Narin Günay, et pour préjudice moral, 30 000 EUR aux cinq autres requérants conjointement.

C. Frais et dépens

126. Les requérants sollicitent également 6 480 EUR pour les frais et dépens exposés devant les juridictions internes et devant la Cour. A l'appui de leur demande ils fournissent un décompte horaire et le tarif du barreau des avocats de Diyarbakır. Ils demandent en outre que la somme versée au titre de l'assistance judiciaire soit considérée comme couvrant leurs autres frais (courrier, papeterie, appels téléphoniques, photocopies), pour lesquels ils ne sont pas en mesure de fournir des justificatifs.

127. Le Gouvernement conteste ces prétentions. Il estime que les documents présentés par les requérants ne justifient nullement les frais réellement déboursés.

128. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession, des critères susmentionnés et des sommes déjà déversées au titre de l'assistance

judiciaire, la Cour estime raisonnable d'accorder aux requérants la somme de 2 000 EUR tous frais confondus.

D. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* la requête recevable quant aux griefs tirés des articles 2, 3 et 5 de la Convention dans le chef de tous les requérants, et irrecevable pour le surplus ;
2. *Joint au fond* l'exception d'irrecevabilité du Gouvernement relative au grief tiré de l'article 3 de la Convention, en ce qui concerne la souffrance endurée par sa famille du fait de la disparition de Deham Günay.
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet matériel (non-protection du droit à la vie de Deham Günay) ;
4. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 2 de la Convention sous son volet procédural.
5. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention pour la souffrance endurée par les requérants du fait de la disparition de leur proche ;
6. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs tirés des articles 3 et 5 de la Convention relativement aux circonstances de l'arrestation de Deham Günay ;
7. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir en livres turques (TRL) au taux applicable à la date du règlement ;
 - 30 000 EUR (trente mille euros), tous chefs de préjudice confondus, à Narin Günay, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;

- 30 000 EUR (trente mille euros) pour dommage moral, conjointement aux cinq autres requérants, Nehyet Günay, Kudret Günay, Hüsniye Öglü, Suzan Saruhan et Behiye Özdek, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - 2 000 EUR (deux mille euros) à l'ensemble des requérants conjointement pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
- b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;

8. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 21 octobre 2008 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président