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

DEUXIÈME SECTION

DÉCISION

Requête n° 38628/10
Şefika AK et autres
contre la Turquie

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant le 27 novembre 2018 en une chambre composée de :

Robert Spano, *président,*
Paul Lemmens,
Işıl Karakaş,
Julia Laffranque,
Valeriu Griţco,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Ivana Jelić, *juges,*

et de Hasan Bakırcı, *greffier adjoint de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 31 mai 2010,

Vu les observations soumises par le gouvernement défendeur et celles présentées en réponse par les requérants,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. La liste des parties requérantes figure en annexe. Les requérants ont été représentés par Me B. Pamuk, avocat à Diyarbakır.

2. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

Les circonstances de l'espèce

3. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

4. Le 19 juillet 2008, un groupe de terroristes se tenait en embuscade depuis plusieurs jours près du village de Yeniyazı dans le but de lancer une attaque contre les forces de l'ordre. Alors qu'un certain M.Ö. se trouvait chez son oncle, un terroriste était venu s'approvisionner en eau et en nourriture. Apprenant que M.Ö. était le fils de Ş.Ö., tué par le PKK en 2003 au motif qu'il était soupçonné d'avoir collaboré avec les autorités, le terroriste aurait voulu le tuer. M.Ö. aurait alors mortellement poignardé le terroriste au niveau du cou et il aurait pris la fuite en s'emparant de la Kalachnikov de celui-ci.

5. Vers 18 h 30, F.Ö., le frère de M.Ö., appela le service d'urgence des gendarmes pour demander de l'aide. Selon la transcription de l'appel, il avait indiqué que, avec deux autres personnes, il avait tué un terroriste et que d'autres terroristes étaient à leur poursuite.

6. La suite des événements n'est pas claire. Il est toutefois certain que le même soir, les requérants et certains de leurs proches essuyèrent des tirs d'armes à feu alors qu'ils se trouvaient dans le lit de la rivière, dans le village de Yayla, situé à Genç (Bingöl). Leurs proches, Şefik Ak, Abdulhamit Ak, Tahsin Ak et Fırat Bayram, perdirent la vie des suites de ces tirs, et les requérants Abdulhakim Ak, Fehmi Ak, Nihat Ak, Yakup Ak, Ayşe Ak et Sadık Ak furent blessés.

7. Les requérants imputèrent cette agression à trois personnes, M.Ö., F.Ö. et Y.Ö., membres de la famille Ö.

1. Enquêtes et procédures pénales

8. Selon un procès-verbal établi le 19 juillet 2008, la gendarmerie avait été avertie, vers 20 heures, qu'il y avait eu un affrontement entre les familles Ak et Ö., que quatre personnes avaient trouvé la mort et que d'autres avaient été blessées. Toujours d'après le procès-verbal, comme il se serait agi d'une zone montagneuse et forestière, théâtre d'attaques terroristes, et comme elles auraient été averties de l'incident à 20 heures, à la tombée de la nuit, les forces de l'ordre ne s'étaient pas rendues sur les lieux de l'incident pour des raisons de sécurité.

9. Le 20 juillet 2008, après avoir été contacté par la gendarmerie, M.Ö. se rendit aux forces de l'ordre. Il déclara avoir tué un terroriste et tiré en direction d'autres terroristes. Il exposa qu'il s'était retrouvé, à un moment donné pendant sa fuite, entre les terroristes et les victimes, et que les requérants et leurs proches avaient été touchés par les tirs des terroristes à cette occasion.

10. Le 22 juillet 2008, le procureur de la République de Genç, accompagné des forces de l'ordre, se rendit sur les lieux de l'incident pour procéder à des constats et recueillir des preuves.

11. Le 29 juillet 2008, le requérant Abdulhakim Ak remit aux autorités un pistolet et une Kalachnikov ainsi que des balles et des douilles, qu'il dit

avoir trouvés sur les lieux de l'incident. L'examen des armes ne permit pas de retrouver des empreintes digitales.

12. Dans le cadre de l'enquête menée par le parquet de Genç, une autopsie fut pratiquée et des prélèvements réalisés sur le corps des victimes aux fins de la détermination des distances des tirs et de la recherche de traces de poudre. Les déclarations des requérants et des personnes mises en cause ainsi que celles de plusieurs témoins et de deux terroristes présumés, arrêtés peu après l'incident, furent recueillies. Les expertises balistiques permirent de constater que les balles prélevées sur le corps des victimes avaient été tirées avec les armes que le requérant Abdulhakim Ak avait remises aux autorités.

13. Le 4 septembre 2008, l'oncle de M.Ö. fut enlevé par des terroristes et exécuté en guise de représailles pour la mort infligée à un terroriste le 19 juillet 2008. Le dossier de l'enquête relative au meurtre de l'oncle de M.Ö. fut transmis au procureur spécial de Diyarbakır en décembre 2008.

14 Le 11 février 2009, à l'issue de l'enquête relative à l'agression subie par les requérants et leurs proches, le procureur de la République de Genç transmit également ce dossier au procureur spécial de Diyarbakır.15. Le 18 novembre 2009, le procureur spécial de Diyarbakır se déclara incompétent et renvoya le dossier relatif à l'attaque du 19 juillet 2008 au parquet de Genç. Selon lui, on ne pouvait pas considérer qu'il s'agissait d'une attaque terroriste. Le procureur spécial considéra qu'il existait une rivalité entre la famille Ak (qui aurait été connue pour être proche de l'organisation terroriste) et la famille Ö. (dont un membre, Ş.Ö., aurait été tué par l'organisation terroriste). Il estima qu'après la tentative d'homicide du terroriste sur la personne de M.Ö., les membres de la famille Ö. pouvaient avoir décidé d'attaquer la famille Ak.

16. Le 7 décembre 2009, le parquet de Genç disjoignit de cette enquête celle relative aux gendarmes qui étaient en service à la date des faits et qui se voyaient reprocher une négligence dans l'exercice de leurs fonctions. Le dossier ne contient aucune information quant à l'issue de cette dernière enquête.

17. Le 4 janvier 2010, le procureur de la République de Genç nota que les faits reprochés aux terroristes avant la survenance des décès et blessures ayant touché les membres des familles Ak et Bayram (à savoir la préparation d'une embuscade contre les forces de l'ordre, la tentative de meurtre sur la personne de M.Ö. et la proférération de menaces contre l'oncle de M.Ö.) n'avaient pas fait l'objet d'un examen par le procureur spécial de Diyarbakır dans sa décision du 18 novembre 2009. Il estima qu'il convenait d'examiner séparément ces faits, disjoignit cette partie de l'enquête et la renvoya au procureur spécial de Diyarbakır. Ce dernier rendit le 15 mars 2010 une ordonnance de non-lieu concernant ces infractions.

18. Le 24 mai 2011, à la lumière de l'ensemble des éléments du dossier, le procureur de la République de Genç, convaincu que des terroristes étaient

impliqués dans l'agression des requérants et de leurs proches, transmit à nouveau le dossier de l'enquête au procureur spécial de Diyarbakır.

19. Le 17 septembre 2013, le procureur spécial de Diyarbakır rendit une ordonnance de non-lieu concernant M.Ö., Y.Ö. et F.Ö. Il considéra que la mort des proches des requérants et les blessures de certains des requérants étaient dues aux tirs effectués par les terroristes pendant leur poursuite de M.Ö.

20. Le 4 décembre 2013, la cour d'assises de Malatya accueillit l'opposition formée par les requérants contre ladite décision de non-lieu et l'infirma.

21. Après renvoi de l'affaire par le procureur spécial de Diyarbakır au procureur de la République de Genç (le 8 janvier 2014), puis par ce dernier au procureur de la République de Bingöl (le 21 janvier 2014), ce dernier inculpa, le 11 mai 2015, les suspects M.Ö., F.Ö. et Y.Ö. des chefs d'homicide et de tentative d'homicide.

22. Le 15 décembre 2016, la cour d'assises de Bingöl acquitta les accusés au terme de leur procès. S'agissant de l'inculpation de M.Ö. pour homicide du terroriste, la cour d'assises estima que l'intéressé avait agi en situation de légitime défense. S'agissant de l'inculpation des accusés pour meurtre et tentative de meurtre, en rapport avec l'agression des requérants et de leurs proches, la cour d'assises décida, à la lumière de l'ensemble des éléments du dossier, leur acquittement, faute d'éléments de preuve irréfutables et convaincants de la commission des infractions en question par les intéressés.

23. Le 16 décembre 2016, les requérants introduisirent un pourvoi contre la décision d'acquittement. La Cour n'a pas été informée des suites de la procédure.

2. Les recours de plein contentieux

24. Entre-temps, le 6 juillet 2009, les requérants avaient introduit, devant le tribunal administratif d'Elazığ, une action en dommages-intérêts contre le ministère de la Justice. Ils reprochaient aux forces de l'ordre leur absence d'intervention malgré plusieurs appels téléphoniques, et affirmaient qu'ils avaient été livrés à eux-mêmes. Ils estimaient que l'État avait manqué à son obligation de protéger la vie de ses citoyens au motif que les forces de l'ordre n'étaient pas intervenues pour les protéger et pour porter secours aux blessés. Ils ajoutaient que les gendarmes n'avaient pas recueilli les preuves, indiquant à cet égard que c'est seulement trois jours après l'incident que la visite sur les lieux avait été effectuée. Par ailleurs, ils réservèrent leur droit de déposer une plainte pénale contre les agents des forces de l'ordre responsables de ces manquements.

25. Le 9 octobre 2009, l'action fut rejetée au motif que les intéressés ne pouvaient pas introduire une action conjointe.

26. En janvier 2010, les requérants introduisirent chacun des actions séparées, reprochant aux forces de l'ordre les manquements qu'ils avaient dénoncés dans leur demande initiale.

27. Par dix jugements séparés, rendus le 23 février 2012, le tribunal administratif d'Elazığ rejeta les demandes des intéressés au motif qu'aucune faute ne pouvait être imputée à l'État en ce qui concernait l'incident au cours duquel les requérants avaient été blessés et leurs proches tués. Selon le tribunal administratif, l'écoute des enregistrements téléphoniques n'avait pas permis de confirmer les allégations des requérants selon lesquelles ils auraient appelé les forces de l'ordre pour demander de l'aide. Seule la trace de l'appel de F.Ö. à 18 h 34 aurait été retrouvée. Le tribunal indiqua en outre que la gendarmerie se trouvait à 4 kilomètres de distance, que l'incident avait eu lieu à la tombée de la nuit et que la zone n'était pas propice à une intervention rapide des forces de l'ordre au motif qu'elle était, de par sa configuration, sujette aux attaques terroristes. Selon le tribunal administratif, au vu des caractéristiques de l'incident, à savoir une agression de courte durée d'un groupe de villageois contre des membres des familles Ak et Bayram, et ce en l'absence d'affrontement, on ne pouvait reprocher au service public un dysfonctionnement ou un retard de fonctionnement.

28. Les requérants, sauf Sadık Ak et Ayşe Ak, formèrent un pourvoi en cassation contre les jugements les concernant.

29. Le 11 septembre 2013, le Conseil d'État confirma les jugements rendus par le tribunal administratif d'Elazığ.

GRIEFS

30. Invoquant les articles 2 et 3 de la Convention, les requérants dénoncent la passivité des forces de l'ordre lors de l'incident survenu le 19 juillet 2008 et reprochent à celles-ci de ne pas être intervenues pour les protéger. Ils dénoncent aussi l'impunité des auteurs de l'attaque. Ils soutiennent en outre que les forces de l'ordre les ont empêchés de transporter leurs proches dans des centres de soins.

31. Sous l'angle de l'article 13 de la Convention, les requérants reprochent aux autorités de poursuite de ne pas avoir mené une enquête effective au sujet de l'incident.

32. Invoquant enfin l'article 14 de la Convention, les requérants soutiennent qu'ils ont fait l'objet d'une discrimination. Ils sont en effet convaincus que les forces de l'ordre ne sont pas intervenues aux motifs que, pour elles, leurs proches étaient des sympathisants du PKK et que le lieu où l'incident s'était déroulé était une zone de passage pour les membres du PKK.

EN DROIT

33. Invoquant les articles 2, 3, 13 et 14 de la Convention, les requérants reprochent à l'État d'avoir manqué à son obligation positive de les protéger et de leur porter assistance. Ils allèguent en outre une ineffectivité de l'enquête pénale diligentée contre les personnes mises en cause par eux. Selon les requérants, l'enquête en question ne visait pas à l'identification et à la punition des responsables de l'agression.

34. Le Gouvernement indique qu'au moment du dépôt de ses observations, le 6 janvier 2017, la procédure pénale diligentée contre les personnes privées mises en cause par les requérants est toujours pendante devant la Cour de cassation, et que les requérants ont toujours la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle. Il ajoute que les requérants n'ont pas introduit de recours individuel devant la Cour constitutionnelle après le rejet de leur recours de plein contentieux. Il précise aussi que les requérants ont introduit leur requête devant la Cour deux ans après les faits, et ce sans avoir épuisé les voies de recours internes. Il invite en conséquence la Cour à déclarer la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

35. Les requérants répliquent que le recours constitutionnel n'existait pas à la date d'introduction de la présente requête. Ils affirment que l'épuisement de cette voie de recours n'était pas obligatoire et expriment de sérieux doutes quant à son efficacité.

36. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes vise à ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi beaucoup d'autres, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec lequel elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (voir, parmi d'autres, *Vučković et autres c. Serbie* [GC], nos 17153/11 et 29 autres, §§ 69-70, 25 mars 2014).

37. La Cour rappelle qu'elle a déjà examiné, dans le cadre d'affaires portant sur des griefs tirés des articles 2 et 3 de la Convention, une exception similaire à celle soulevée en l'espèce par le Gouvernement et qu'elle l'a rejetée (*Şükrü Yıldız c. Turquie*, n° 4100/10, §§ 42-45, 17 mars 2015, concernant l'article 3 de la Convention, et *Öztünç c. Turquie*, n° 14777/08, §§ 50-60, 9 février 2016, concernant l'article 2 de la Convention). Dans ces affaires, pour conclure que l'épuisement des voies de recours internes devait s'apprécier à la date d'introduction des requêtes et qu'en conséquence les requérants n'étaient pas tenus de saisir la Cour

constitutionnelle, la Cour a tenu compte du fait que les requêtes en question avaient été introduites plusieurs années après l'incident originel (environ neuf ans pour l'affaire *Şükrü Yıldız* et plus de vingt-quatre ans pour l'affaire *Öztünç*). La Cour a aussi statué en ce sens dans les affaires *Sıdıka İmren c. Turquie* (n° 47384/11, §§ 49-51, 13 septembre 2016), *Mızrak et Atay c. Turquie* (n° 65146/12, § 46, 18 octobre 2016), et *Müftüoğlu et autres c. Turquie* (n°s 34520/10 et 2 autres, § 54, 28 février 2017). Dans ces affaires, il s'agissait de déterminer si la réaction des autorités avait été compatible avec les exigences des articles 2 et 3 de la Convention ; les enquêtes et procédures étant pendantes depuis de longues années à la date de saisine de la Cour, cette situation était susceptible de constituer, déjà à cette date, un manquement à l'exigence de célérité et de diligence raisonnable contenue dans l'obligation d'enquête.

38. Or cela n'est pas le cas en l'espèce. Les requérants ont introduit leur requête le 31 mai 2010, soit moins de deux ans après l'incident à l'origine de celle-ci, alors que l'enquête pénale, ouverte immédiatement après l'incident, était pendante et que de nombreux actes d'enquête avaient déjà été accomplis (paragraphes 10-19 ci-dessus). Pour ce qui est du recours de plein contentieux, il a été introduit à peine quelques mois avant l'introduction de la présente requête (paragraphe 27 ci-dessus). Sur ces points, la présente affaire diffère considérablement des affaires citées au paragraphe précédent.

39. Quant aux développements survenus postérieurement à l'introduction de la requête, la Cour relève que la procédure devant les juridictions administratives n'a pas connu de retards notables et qu'elle s'est terminée peu de temps après l'instauration du recours constitutionnel. En effet, le tribunal administratif a rejeté les demandes en indemnisation par des jugements rendus le 23 février 2012 – soit environ deux ans après avoir été saisi – au motif que l'administration n'avait commis aucune faute en lien avec la survenance de l'incident au cours duquel les proches des requérants avaient été tués et certains requérants blessés. Par un arrêt du 11 septembre 2013, soit environ un an après l'instauration du recours constitutionnel, le Conseil d'État a rejeté les pourvois et confirmé les jugements attaqués.

40. Aussi, pour autant que les requérants reprochent à l'État d'avoir manqué à son obligation positive de les protéger, la Cour estime que, en dépit de leurs allégations à cet égard, les intéressés étaient tenus de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours individuel après l'arrêt du Conseil d'État, ce qu'ils n'ont pas fait (voir, en ce sens, *Özer et autres c. Turquie* (déc.), n° 67457/09, 20 février 2018). La Cour ne dispose d'aucun élément qui lui permettrait de dire que le recours en question n'était pas susceptible d'apporter un redressement approprié au grief que les requérants tirent du manquement de l'État à les protéger et qu'il n'offrait pas des perspectives raisonnables de succès (voir, dans ce sens, *Taron c. Allemagne* (déc.), n° 53126/07, § 40, 29 mai 2012). La Cour rappelle que le simple fait de

nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec ne constitue pas une raison propre à justifier la non-utilisation du recours en question (*Vučković et autres*, précité, § 74, *Mocanu et autres c. Roumanie* [GC], nos 10865/09 et 2 autres, § 223, CEDH 2014 (extraits), et *Gherghina c. Roumanie* [GC] (déc.), no 42219/07, § 86, 9 juillet 2015).

41. Pour ce qui est de l'enquête pénale diligentée contre les personnes mises en cause par les requérants, la Cour note que celle-ci a débouché, certes après plusieurs années, sur l'ouverture d'un procès devant la cour d'assises de Bingöl ; les personnes en cause ont été jugées pour homicide et tentative d'homicide. Ce procès s'est terminé, en première instance, par l'acquittement des intéressés. La Cour note à cet égard que, le 9 janvier 2017, le pourvoi formé par les requérants contre le jugement de première instance était toujours pendant et que, comme l'a indiqué le Gouvernement, les requérants ont toujours la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle.

42. Pour autant que les requérants se plaignent de l'ineffectivité de l'enquête, la Cour rappelle ici son rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. Elle estime que les requérants avaient à leur disposition un recours constitutionnel, et ce dès le 23 septembre 2012, date de son instauration, pour présenter ce grief, ce qui aurait donné à la Cour constitutionnelle l'occasion de remédier au niveau national à la violation alléguée des articles 2 et 3 de la Convention. Rien n'indique que le contrôle exercé à cette occasion aurait été restreint d'une quelconque manière, et que l'on pouvait douter d'emblée de l'effectivité d'un tel recours et affirmer que pareil recours était de toute évidence voué à l'échec. Dans le cadre de son examen, la Cour constitutionnelle aurait pu déterminer si la réaction des autorités était compatible avec les exigences découlant des articles 2 et 3 de la Convention.

43. Il faut noter ici que, lorsque la Cour constitutionnelle conclut à une violation dans le cadre d'un recours individuel, elle indique dans le même temps le redressement susceptible de mettre fin à la violation (*Koçintar c. Turquie* (déc.), no 77429/12, § 41, 1er juillet 2014) ; elle peut, par exemple, renvoyer l'affaire devant le procureur en donnant pour instruction de rouvrir l'enquête pour qu'il soit remédié aux manquements qu'elle a constatés (voir, en ce sens, *Kaya et autres c. Turquie* (déc.), no 9342/16, 20 mars 2018, affaire dans laquelle la Cour constitutionnelle avait estimé que l'enquête sur les circonstances ayant entouré le décès n'avait pas cherché à établir les différentes responsabilités et dans laquelle elle avait noté que les autorités n'avaient pas assuré une participation effective des proches à l'enquête). Pour la Cour, ce point est la clé de voûte du recours individuel instauré en Turquie le 23 septembre 2012, en particulier lorsque l'auteur du recours invoque les articles 2 et 3 de la Convention (voir les considérations sur les obligations procédurales quant à ces dispositions et l'obligation de redresser des violations de ces dispositions par l'ouverture

ou la poursuite d'une enquête pénale dans l'arrêt *Jeronovičs c. Lettonie* [GC], no 44898/10, §§ 103-109, 5 juillet 2016).

44. À la lumière de ces éléments et compte tenu du caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention, la Cour estime que les requérants étaient tenus de saisir la Cour constitutionnelle d'un recours individuel, ce qu'ils n'ont pas fait. Elle rejette donc la requête pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Fait en français puis communiqué par écrit le 20 décembre 2018.

Hasan Bakırcı Greffier adjoint	Robert Spano Président

ANNEXE

1. Şefika AK, née en 1979, résidant à Bingöl
2. Abdulhakim AK né en 1980, résidant à Bingöl
3. Ayetullah AK né en 1988, résidant à Diyarbakır
4. Ayşe AK née en 1937, résidant à Bingöl
5. Ayşu AK née en 2006, résidant à Istanbul
6. Azad AK né en 2005, résidant à Bingöl
7. Fatih AK né en 1997, résidant à Istanbul
8. Fehmi AK né en 1970, résidant à Diyarbakır
9. Habibe AK née en 1979, résidant à Bingöl
10. Hanife AK née en 1980, résidant à Diyarbakır
11. Hüsniye AK née en 1957, résidant à Diyarbakır
12. İbrahim Halil AK né en 1985, résidant à Diyarbakır
13. Kader AK née en 1997, résidant à Diyarbakır
14. Nihat AK né en 1986, résidant à Diyarbakır
15. Resul AK né en 1990, résidant à Istanbul
16. Rojhat AK né en 2003, résidant à Bingöl
17. Sadık AK né en 1984, résidant à Diyarbakır
18. Selma AK née en 1982, résidant à Diyarbakır
19. Süreyya AK née en 1961, résidant à Istanbul
20. Yakup AK né en 1980, résidant à Istanbul
21. Yunus AK né en 1986, résidant à Istanbul
22. Yusuf AK né en 2001, résidant à Bingöl
23. Mehmet BAYRAM né en 1954, résidant à Bingöl
24. Murat BAYRAM né en 1979, résidant à Bingöl
25. Saliha BAYRAM née en 1961, résidant à Bingöl
26. Sevim İSİ née en 1977, résidant à Diyarbakır
27. Fadile ZOROĞLAN née en 1974, résidant à Bingöl