

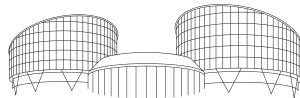
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2015-IV



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

 WOLF LEGAL PUBLISHERS

Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2015-IV



Published by/Publié par

Wolf Legal Publishers (WLP)
P.O. Box 313
5061 KA Oisterwijk
The Netherlands/Pays-Bas
info@wolfpublishers.nl
www.rjd.wolfpublishers.com

Printed on demand by Digiforce (Vianen, the Netherlands) on FSC paper
(www.fsc.org)

Imprimé sur demande par Digiforce (Vianen, Pays-Bas) sur papier FSC (www.fsc.org)

For publication updates please follow the Court's Twitter account at
twitter.com/echrpublication

Pour toute nouvelle information relative aux publications, veuillez consulter le
compte Twitter de la Cour: twitter.com/echrpublication

ISBN: 978-9-462-40941-5

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2018

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2018

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau¹ of the Court following a proposal by the Jurisconsult².

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.echr.coe.int>.

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and (for the years 1999 to 2007 inclusive) number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website (www.echr.coe.int).

1. The Bureau is composed of the President and Vice-Presidents of the Court and of the Section Presidents.

2. The Jurisconsult is responsible for case-law monitoring and plays a key role in preventing case-law conflicts.

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau¹ à la suite de la proposition du juriconsulte².

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), année et (pour les années 1999 à 2007 incluse) numéro du recueil.

Sauf mention particulière, le texte cité est celui d'un arrêt sur le fond rendu par une chambre de la Cour. L'on ajoute après le nom de l'affaire « (déc.) » pour une décision sur la recevabilité, « (exceptions préliminaires) » pour un arrêt ne portant que sur des exceptions préliminaires, « (satisfaction équitable) » pour un arrêt ne portant que sur la satisfaction équitable, « (révision) » pour un arrêt de révision, « (interprétation) » pour un arrêt d'interprétation, « (radiation) » pour un arrêt rayant l'affaire du rôle, « (règlement amiable) » pour un arrêt sur un règlement amiable. Si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour, « [GC] » est ajouté après le nom de l'affaire ou après la description de l'affaire qui apparaît entre parenthèses.

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

Dupont c. France, n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

Dupont c. France [GC], n° 45678/98, § 24, CEDH 1999-II

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.), n° 45678/98, CEDH 1999-II

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

Dupont c. France (déc.) [GC], n° 45678/98, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

Dupont c. France (radiation), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

Dupont c. France (règlement amiable), n° 45678/98, § 15, CEDH 1999-II

Pour plus d'information sur le mode de citation des arrêts et décisions, lequel est régulièrement mis à jour, veuillez consulter la « Note concernant la citation des arrêts et décisions » sur le site Internet de la Cour (www.echr.coe.int).

1. Le bureau est composé du président et des vice-présidents de la Cour et des présidents de section.

2. Le juriconsulte est chargé d'une veille jurisprudentielle et joue un rôle-clé pour la prévention des conflits de jurisprudence.

Contents/Table des matières

Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Sargsyan v. Azerbaijan</i> [GC], no. 40167/06, judgment of 16 June 2015.....	1
<i>Sargsyan c. Azerbaïdjan</i> [GC], n° 40167/06, arrêt du 16 juin 2015...	161
<i>Khoroshenko v. Russia</i> [GC], no. 41418/04, judgment of 30 June 2015.....	329
<i>Khoroshenko c. Russie</i> [GC], n° 41418/04, arrêt du 30 juin 2015	395

Subject matter/Objet des affaires

Article 1

Jurisdiction of Azerbaijan as regards a disputed area near Nagorno-Karabakh on the territory of Azerbaijan

Sargsyan v. Azerbaijan [GC], p. 1

Jurisdiction de l'Azerbaïdjan à l'égard d'une région contestée située sur son territoire, près du Haut-Karabagh

Sargsyan c. Azerbaïdjan [GC], p. 161

Article 8

Restriction on long-term family visits for a life sentenced prisoner

Khoroshenko v. Russia [GC], p. 329

Restriction de visites familiales de longue durée pour un détenu à perpétuité

Khoroshenko c. Russie [GC], p. 395

Impossibility for an Armenian citizen displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict to gain access to his home and relatives' graves

Sargsyan v. Azerbaijan [GC], p. 1

Impossibilité pour un citoyen arménien déplacé pendant le conflit du Haut-Karabagh d'accéder à son domicile et aux tombes de ses proches

Sargsyan c. Azerbaïdjan [GC], p. 161

Article 13

Lack of effective remedy in respect of loss of homes or property by persons displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict

Sargsyan v. Azerbaijan [GC], p. 1

Personnes déplacées pendant le conflit du Haut-Karabagh ne disposant d'aucun recours effectif relativement à la perte de leur domicile et de leurs biens

Sargsyan c. Azerbaïdjan [GC], p. 161

Article 1 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1

Loss of homes and property by persons displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict

Sargsyan v. Azerbaijan [GC], p. 1

Perte par des personnes déplacées pendant le conflit du Haut-Karabagh de leur domicile et de leurs biens

Sargsyan c. Azerbaïdjan [GC], p. 161

SARGSYAN v. AZERBAIJAN
(Application no. 40167/06)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 16 JUNE 2015¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Loss of homes and property by persons displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict**

For the purposes of Article 1 of the Convention, the exception developed in *Ilasçu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], no. 48787/99, ECHR 2004 VII) limiting a State's responsibility in respect of parts of its internationally recognised territory which are occupied or under the effective control of another entity cannot be extended to disputed areas of the State's territory where it has not been established that they are occupied by the armed forces of another State or are under the control of a separatist regime. Any difficulties the State may encounter at a practical level in exercising its authority in the areas concerned will have to be taken into account in the assessment of the proportionality of the acts or omissions complained of (see paragraphs 128 and 148-51 of the judgment).

Where access to property is not possible owing to safety considerations, the State has a duty under Article 1 of Protocol No. 1 to take alternative measures in order to secure the applicant's property rights, irrespective of whether or not the State can be held responsible for his or her displacement. Which measures need to be taken will depend on the circumstances of the case. A particularly important step would be the establishment of a property-claims mechanism, which should be easily accessible and provide procedures operating with flexible evidentiary standards, allowing those concerned to have their property rights restored and to obtain compensation for the loss of their enjoyment (see paragraphs 234 and 238 of the judgment).

Article 1

Jurisdiction of States – Jurisdiction of Azerbaijan as regards a disputed area near Nagorno-Karabakh on the territory of Azerbaijan – Practical difficulties in exercising State control – Absence of occupation by armed forces of another State – Absence of control by a separatist regime

Article 8

Respect for family life – Respect for private life – Respect for home – Impossibility for an Armenian citizen displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict to gain access to his home and relatives' graves – Lack of compensation

Article 13

Effective remedy – Lack of effective remedy in respect of loss of homes or property by persons displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

Article 1 of Protocol No.1

Positive obligations – Azerbaijan’s failure to take measures to secure property rights of an Armenian citizen displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict – Possessions – Flexible approach regarding evidence of loss of property and home in situations of international or internal armed conflict – Right of use in respect of land under Soviet law – Peaceful enjoyment of possessions – Denial of access to property justified by safety considerations – Lack of compensation – Necessity to establish easily accessible property-claims mechanism operating with flexible evidentiary standards – Assistance provided to internally displaced Azerbaijanis incapable of exempting State from obligations towards Armenians who also fled the conflict

*

* *

Facts

The applicant and his family, ethnic Armenians, used to live in the village of Gulistan, in the Shahumyan region of the Azerbaijan Soviet Socialist Republic (“the Azerbaijan SSR”), where he had a house and a plot of land. According to his submissions, his family was forced to flee their home in 1992 during the Armenian-Azerbaijani conflict over Nagorno-Karabakh.

At the time of the dissolution of the Soviet Union in December 1991, the Nagorno-Karabakh Autonomous Oblast (“the NKAO”) was an autonomous region (*oblast*) landlocked within the Azerbaijan SSR. In 1989 the NKAO had a population of approximately 77% ethnic Armenians and 22% ethnic Azeris. The Shahumyan region shared a border with the NKAO and was situated north of it. According to the applicant, prior to the conflict, 82% of the population of Shahumyan were ethnic Armenians. Armed hostilities in Nagorno-Karabakh started in 1988. In September 1991 – shortly after Azerbaijan had declared its independence from the Soviet Union – the Regional Council of the NKAO announced the establishment of the “Nagorno-Karabakh Republic” (“NKR”), consisting of the territory of the NKAO and the Shahumyan district of Azerbaijan. Following a referendum in December 1991, which was boycotted by the Azeri population and in which 99.9% of those participating voted in favour of the secession of the “NKR” from Azerbaijan, the “NKR” reaffirmed its independence from Azerbaijan in January 1992. Thereafter, the conflict gradually escalated into a full-scale war. By the end of 1993, ethnic Armenian forces had gained control over almost the entire territory of the former NKAO as well as seven adjacent Azerbaijani regions. The conflict resulted in hundreds of thousands of internally displaced people and refugees on both sides. In May 1994 the parties to the conflict signed a ceasefire agreement, which holds to this day. Negotiations for a peaceful solution have been carried out under the auspices of the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE).

However, no final political settlement of the conflict has so far been reached. The self-proclaimed independence of the “NKR” has not been recognised by any State or international organisation. Prior to their accession to the Council of Europe in 2001, Armenia and Azerbaijan both gave undertakings to the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly, committing themselves to the peaceful settlement of the Nagorno-Karabakh conflict.

Shahumyan, where Mr Sargsyan’s family lived, did not form part of the NKAO, but was later claimed by the “NKR” as part of its territory. In 1991 special-purpose militia units of the Azerbaijan SSR launched an operation in the region with the stated purpose of “passport checking” and disarming local Armenian militants in the region. However, according to various sources, the Azerbaijan SSR militia units used this as a pretext to expel the Armenian population from a number of villages in the region. In 1992, when the conflict escalated into war, the Shahumyan region came under attack by Azerbaijani forces. The applicant and his family fled Gulistan following heavy bombing of the village. He and his wife subsequently lived as refugees in Yerevan, Armenia.

In support of his claim that he had lived in Gulistan for most of his life until his forced displacement, the applicant submitted a copy of his former Soviet passport and his marriage certificate. He also submitted a copy of an official certificate (“technical passport”) indicating that a two-storey house in Gulistan and more than 2,000 square metres of land were registered in his name, photographs of the house, and written statements from former officials of the village council and former neighbours confirming that he had a house and a plot of land in Gulistan.

Law

(1) Preliminary objections:

(a) *Exhaustion of legal remedies at domestic level* – In view of the conflict and the resulting absence of diplomatic relations between Armenia and Azerbaijan and the closing of the borders there could be considerable practical difficulties for a person from one country to bring legal proceedings in the other. The Government had failed to explain how the legislation on the protection of property would apply to the situation of an Armenian refugee who wished to claim restitution or compensation for the loss of property left behind in the context of the conflict. They had not provided any example of a case in which a person in the applicant’s situation had been successful before the Azerbaijani courts. The Government had thus failed to prove that a remedy capable of providing redress in respect of the applicant’s complaints was available.

Conclusion: preliminary objection dismissed (fifteen votes to two).

(b) *Jurisdiction and responsibility of Azerbaijan* – It was undisputed that Gulistan was situated on the internationally recognised territory of Azerbaijan. Accordingly, a presumption arose under the Court’s case-law that Azerbaijan had jurisdiction over the village. It was therefore for the Government to show that exceptional

circumstances existed which would limit their responsibility under Article 1. Gulistan and the Azerbaijani military forces were located on the north bank of a river while the “NKR” positions were located on the south bank. On the basis of the material before the Court it was not possible to establish whether there had been an Azerbaijani military presence in Gulistan – although there were a number of indications – throughout the period falling within its temporal jurisdiction which had commenced in April 2002, when Azerbaijan ratified the Convention. It was significant to note, however, that none of the parties had alleged that the “NKR” had any troops in the village.

The Court was not convinced by the Government’s argument that, since the village was located in a disputed area, surrounded by mines and encircled by opposing military positions, Azerbaijan had only limited responsibility under the Convention. In contrast to other cases in which the Court had found that a State had only limited responsibility over part of its territory due to occupation by another State or the control by a separatist regime, it had not been established that Gulistan was occupied by the armed forces of another State.

Taking into account the need to avoid a vacuum in Convention protection, the Court did not consider that the Government had demonstrated the existence of exceptional circumstances of such a nature as to qualify their responsibility under the Convention. The situation in the instant case was more akin to that which had existed in *Assanidze v. Georgia* ([GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II), in that from a legal standpoint the respondent Government had jurisdiction as the territorial State and full responsibility under the Convention, even though they might encounter difficulties at a practical level in exercising their authority in the area of Gulistan. Such difficulties would have to be taken into account when it came to assessing the proportionality of the acts or omissions complained of by the applicant.

Conclusion: preliminary objection dismissed (fifteen votes to two).

(2) Merits:

(a) *Article 1 of Protocol No. 1* – The Court’s case-law had developed a flexible approach regarding the evidence to be provided by applicants who claimed to have lost their property and homes in situations of international or internal armed conflict. A similar approach was reflected in the United Nations Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons (Pinheiro Principles).

In the instant case, the applicant had submitted a technical passport established in his name and relating to a house and land in Gulistan, including a detailed plan of the house. It was not contested that a technical passport was, as a rule, only issued to the person entitled to the house. It thus constituted, in the Court’s view, *prima facie* evidence that he held title to the house and the land, evidence which had not convincingly been rebutted by the Government. Moreover, the applicant’s submissions as to how he had obtained the land and permission to build a house were supported by statements from a number of family members and former

villagers. While those statements had not been tested in cross-examination, they were rich in detail and demonstrated that the people concerned had lived through the events described. Last but not least, the Court had regard to the circumstances in which the applicant had been compelled to leave when the village had come under military attack. It is hardly astonishing that he had been unable to take complete documentation with him. Accordingly, taking into account the totality of the evidence presented, the Court found that the applicant had sufficiently substantiated his claim that he had a house and a plot of land in Gulistan at the time of his flight in 1992.

In the absence of conclusive evidence that the applicant's house had been completely destroyed before the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan, the Court proceeded on the assumption that it still existed, though in a badly damaged state. In conclusion, there was no factual basis for the Government's objection *ratione temporis*.

Under the Soviet legal system, there was no private ownership of land, but citizens could own residential houses. Plots of land could be allocated to citizens for special purposes such as farming or the construction of individual houses. In such cases, the citizen had a "right of use" limited to the specific purpose which was protected by law and could be inherited. There was therefore no doubt that the applicant's rights in respect of the houses and land represented a substantive economic interest. Having regard to the autonomous meaning of Article 1 of Protocol No. 1, the applicant's right to personal property of the house and his "right of use" in respect of the land constituted "possessions" under that provision.

While the applicant's forced displacement from Gulistan fell outside the Court's temporal jurisdiction, the Court had to examine whether the Government had breached his rights in the ensuing situation, which had continued after the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan.

At the date of the Court's judgment, more than one thousand individual applications lodged by persons who had been displaced during the conflict were pending before the Court, slightly more than half of which were directed against Armenia and the remainder against Azerbaijan. While the issues raised fell within the Court's jurisdiction as defined in Article 32, it was the responsibility of the two States involved to find a political settlement of the conflict. Comprehensive solutions to such questions as the return of refugees to their former places of residence, repossession of their property and/or payment of compensation could only be achieved through a peace agreement. Indeed, prior to their accession to the Council of Europe, Armenia and Azerbaijan had given undertakings to resolve the Nagorno-Karabakh conflict through peaceful means. The Court could not but note that compliance with the above accession commitment was still outstanding. The instant case was the first in which the Court had had to rule on the merits of a complaint against a State which had lost control over part of its territory as a result of war and occupation, but which at the same time was alleged to be responsible

for refusing a displaced person access to property in an area remaining under its control.

The Court examined whether the Government had complied with their positive obligations under Article 1 of Protocol No. 1 and whether a fair balance between the demands of the public interest and the applicant's fundamental right of property had been struck. The applicant's complaint raised two issues: firstly, whether the Government were under an obligation to grant him access to his house and land in Gulistan and, secondly, whether they were under a duty to take any other measures to protect the applicant's property right and/or to compensate him for the loss of its use.

International humanitarian law did not appear to provide a conclusive answer to the question whether the Government were justified in refusing the applicant access to Gulistan. Having regard to the fact that Gulistan was situated in an area of military activity and that at least the area around it was mined, the Court accepted the Government's argument that refusing civilians, including the applicant, access to the village was justified by safety considerations. However, as long as access to the property was not possible, the State had a duty to take alternative measures in order to secure property rights – and thus to strike a fair balance between the competing public and individual interests concerned – as was acknowledged by the relevant international standards issued by the United Nations (Pinheiro Principles) and the Council of Europe. The Court underlined that the obligation to take alternative measures did not depend on whether or not the State could be held responsible for the displacement itself.

The fact that peace negotiations under the auspices of the OSCE were ongoing – which included issues relating to displaced persons – did not free the Government from their duty to take other measures, especially having regard to the fact that the negotiations had been ongoing for over twenty years. It would therefore be important to establish a property-claims mechanism which would be easily accessible and provide procedures operating with flexible evidentiary standards to allow the applicant and others in his situation to have their property rights restored and to obtain compensation for the loss of the enjoyment of their rights. While the Government had had to provide assistance to hundreds of thousands of internally displaced persons (Azerbaijanis who had had to flee from Armenia and from Nagorno-Karabakh and the surrounding districts), the protection of that group did not exempt the Government entirely from its obligations towards Armenians such as the applicant who had had to flee as a result of the conflict. In that connection, the Court referred to the principle of non-discrimination laid down in Article 3 of the above-mentioned Pinheiro Principles.

In conclusion, the impossibility for the applicant to have access to his property in Gulistan without the Government taking any alternative measures in order to restore his property rights or to provide him with compensation had placed an

excessive burden on him. There had accordingly been a continuing violation of his rights under Article 1 of Protocol No. 1.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

(b) *Article 8 of the Convention* – The applicant’s complaint encompassed two aspects: lack of access to his home in Gulistan and lack of access to his relatives’ graves. Having regard to the evidence submitted by the applicant (a copy of his former Soviet passport and his marriage certificate, and a number of witness statements), the Court found it established that he had lived in Gulistan for most of his life until being forced to leave. He thus had had a “home” there. His prolonged absence could not be considered to have broken the continuous link with his home. Furthermore, as the applicant must have developed most of his social ties in Gulistan, his inability to return to the village also affected his “private life”. Finally, his cultural and religious attachment with his late relatives’ graves in Gulistan could also fall within the notion of “private and family life”.

Referring to its findings under Article 1 of Protocol No. 1, the Court held that the same considerations applied in respect of the applicant’s complaint under Article 8. His lack of access to his home and his relatives’ graves in Gulistan without the Government taking any measures in order to address his rights or at least provide compensation had placed a disproportionate burden on him. There had accordingly been a continuing violation of Article 8 of the Convention.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

(c) *Article 13 of the Convention* – The Government had failed to prove that a remedy capable of providing redress to the applicant in respect of his Convention complaints and offering reasonable prospects of success was available. Moreover, the Court’s findings under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention related to the State’s failure to create a mechanism which would allow him to have his rights in respect of property and home restored and to obtain compensation for the losses suffered. There was therefore a close link between the violations found under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention on the one hand and the requirements of Article 13 on the other. There had accordingly been a continuing breach of Article 13.

Conclusion: violation (fifteen votes to two).

Article 41: reserved.

Case-law cited by the Court

Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Al-Skeini and Others v. the United Kingdom [GC], no. 55721/07, ECHR 2011

Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II

Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

- Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04 and 2 others, 19 October 2012
- Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV
- Damayev v. Russia*, no. 36150/04, 29 May 2012
- Demopoulos and Others v. Turkey* (dec.) [GC], nos. 46113/99 and 7 others, ECHR 2010
- Doğan and Others v. Turkey*, nos. 8803/02 and 14 others, ECHR 2004-VI
- Elli Polubas Dödsbo v. Sweden*, no. 61564/00, ECHR 2006-I
- Elsanova v. Russia* (dec.), no. 57952/00, 15 November 2005
- Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, Series A no. 109
- Hadri-Vionnet v. Switzerland*, no. 55525/00, 14 February 2008
- Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII
- Ivançoc and Others v. Moldova and Russia*, no. 23687/05, 15 November 2011
- Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 42639/04, 13 September 2005
- Kazali and Others v. Cyprus* (dec.), nos. 49247/08 and 8 others, 6 March 2012
- Kerimova and Others v. Russia*, nos. 17170/04 and 5 others, 3 May 2011
- Kovačić and Others v. Slovenia* [GC], nos. 44574/98 and 2 others, 3 October 2008
- Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, Series A no. 310
- Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
- Lordos and Others v. Turkey*, no. 15973/90, 2 November 2010
- Moldovan and Others v. Romania* (dec.), nos. 41138/98 and 64320/01, 13 March 2001
- Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII
- Orphanides v. Turkey*, no. 36705/97, 20 January 2009
- Oruk v. Turkey*, no. 33647/04, 4 February 2014
- Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III
- Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, ECHR 2004-XI
- Sabanchiyeva and Others v. Russia*, no. 38450/05, ECHR 2013
- Sargsyan v. Azerbaijan* (dec.) [GC], no. 40167/06, 14 December 2011
- Saveriades v. Turkey*, no. 16160/90, 22 September 2009
- Sofi v. Cyprus* (dec.), no. 18163/04, 14 January 2010
- Solomonides v. Turkey*, no. 16161/90, 20 January 2009
- Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, ECHR 2002-VII
- Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, 22 December 2005

In the case of Sargsyan v. Azerbaijan,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Dean Spielmann, *President*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Mark Villiger,

Isabelle Berro,

Ineta Ziemele,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Khanlar Hajiyev,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ganna Yudkivska,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Ksenija Turković,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

Iulia Antoanella Motoc, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 5 February 2014 and 22 January 2015,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 40167/06) against the Republic of Azerbaijan lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Armenian national, Mr Minas Sargsyan (“the applicant”), on 11 August 2006. The applicant died in 2009. Subsequently, the application was pursued by his widow, Ms Lena Sargsyan, born in 1936, his son, Vladimir, and daughters, Tsovinar and Nina Sargsyan, born in 1957, 1959, and 1966 respectively. Ms Lena Sargsyan died in January 2014. Vladimir and Tsovinar Sargsyan pursued the proceedings on the applicant’s behalf.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms N. Gasparyan and Ms K. Ohanyan, lawyers practising in Yerevan. The

Azerbaijani Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr Ç. Asgarov.

3. The applicant alleged, in particular, that the denial of his right to return to the village of Gulistan and to have access to his property there or to be compensated for his loss, and the denial of access to his home and to the graves of his relatives in Gulistan amounted to continuing violations of Article 1 of Protocol No. 1 and of Article 8 of the Convention. Moreover, he alleged a violation of Article 13 of the Convention in that no effective remedy was available in respect to the above complaints. Finally, he alleged with a view to all the complaints set out above, that he was subjected to discrimination on the basis of his ethnic origin and his religious affiliation in violation of Article 14 of the Convention.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). The Armenian Government made use of their right to intervene under Article 36 § 1 of the Convention. They were represented by their Agent, Mr. G. Kostanyan.

5. On 11 March 2010 a Chamber of the First Section, composed of Christos Rozakis, Nina Vajić, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni and George Nicolaou, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24. The President of the Court decided that, in the interest of the proper administration of justice, the present case and the case of *Chiragov and Others v. Armenia* (application no. 13216/05) should be assigned to the same composition of the Grand Chamber (Rules 24, 42 § 2 and 71).

7. A hearing on the admissibility and merits of the application took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 15 September 2010 (Rule 59 § 3).

8. On 14 December 2011 the application was declared partly admissible by a Grand Chamber composed of Nicolas Bratza, Jean-Paul Costa, Christos Rozakis, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Nina Vajić, Corneliu Bîrsan, Peer Lorenzen, Boštjan M. Zupančič, Elisabet Fura, Alvin Gyulumyan, Khanlar Hajiyev, Egbert Myjer, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, George Nicolaou and Luis López Guerra, judges, and Michael O’Boyle, Deputy Registrar.

9. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1) on the merits. In addition, third-party comments were received from the Armenian Government.

10. On 12 September 2013 the Court decided to request factual information from the American Association for the Advancement of Science (AAAS) in the framework of its “Geospatial Technologies and Human Rights Programme” (Rule A1 §§ 1 and 2 of the Annex to the Rules). In November 2013 the AAAS submitted a report entitled, “High-resolution satellite imagery assessment of Gulistan, Azerbaijan 2002-2012” (“the AAAS report”). The Government objected to the disclosure of a number of images. On 10 December 2013 the President of the Court granted the request. Only those parts of the report which were subject to disclosure were taken to the case file.

11. On 3 February 2014 the Court viewed all the DVDs containing footage of Gulistan and its surroundings submitted by the applicant, the Government and the Armenian Government and relevant parts of the AAAS report.

12. A hearing on the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 February 2014 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr Ç. ASGAROV,	<i>Agent,</i>
Mr M.N. SHAW QC,	
Mr G. LANSKY,	<i>Counsel,</i>
Mr O. GVALADZE,	
Mr H. TRETTER,	
Ms T. URDANETA WITTEK,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr P. LEACH,	
Ms N. GASPARYAN,	<i>Counsel,</i>
Ms K. OHANYAN,	
Mr A. ALOYAN,	
Mr V. GRIGORYAN,	<i>Advisers;</i>

(c) *for the Armenian Government*

Mr G. Kostanyan,	<i>Agent,</i>
Mr E. Babayan,	<i>Counsel.</i>

13. The Court heard addresses by Mr Leach, Ms Gasparyan, Mr Grigoryan, Mr Shaw, Mr Lansky and Mr Kostanyan.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background

14. At the time of the demise of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR), the Nagorno-Karabakh Autonomous Oblast (NKAO) was an autonomous region (*oblast*) of the Azerbaijan Soviet Socialist Republic (“the Azerbaijan SSR”). Situated within the territory of the Azerbaijan SSR, it covered 4,388 sq. km. There was at the time no common border between Nagorno-Karabakh (known as Artsakh by its Armenian name) and the Armenian Soviet Socialist Republic (“the Armenian SSR”), which were separated by Azerbaijani territory, the district of Lachin being the shortest distance between them, including a strip of land often referred to as the “Lachin corridor”, less than 10 km wide.

15. According to the census of the USSR of 1989, the NKAO had a population of approximately 189,000, consisting of 77% ethnic Armenians and 22% ethnic Azeris, with Russian and Kurdish minorities.

16. In early 1988 demonstrations were held in Stepanakert, the regional capital of the NKAO, as well as in the Armenian capital, Yerevan, to demand the incorporation of Nagorno-Karabakh into Armenia. On 20 February the Soviet of the NKAO appealed to the Supreme Soviets of the Armenian SSR, the Azerbaijan SSR and the USSR that the NKAO be allowed to secede from Azerbaijan and join Armenia. The request was rejected by the Supreme Soviet of the USSR on 23 March. In June it was also rejected by the Supreme Soviet of Azerbaijan, whereas its counterpart in Armenia voted in favour of unification.

17. Throughout 1988 the demonstrations calling for unification continued. The district of Lachin was subjected to roadblocks and attacks. The clashes led to many casualties, and refugees, numbering in the hundreds of thousands on both sides, flowed between Armenia and Azerbaijan. As a consequence, on 12 January 1989 the USSR government placed the NKAO under Moscow’s direct rule. However, on 28 November, control of the region was returned to Azerbaijan. A few days later, on 1 December, the Supreme Soviet of the Armenian SSR and the Nagorno-Karabakh regional council adopted a Joint Resolution on the reunification of Nagorno-Karabakh with Armenia.

18. In early 1990, following an escalation of the conflict, Soviet troops arrived in Baku and Nagorno-Karabakh and the latter was placed under a state of emergency. Violent clashes between Armenians and Azeris continued, however, with the occasional intervention by Soviet forces.

19. On 30 August 1991 Azerbaijan declared independence from the Soviet Union. This was subsequently formalised by the adoption of the Constitutional Act on the State Independence of the Republic of Azerbaijan of 18 October 1991. On 2 September the Soviet of the NKAO announced the establishment of the “Republic of Nagorno-Karabakh” (the “NKR”), consisting of the territory of the NKAO and the Shahumyan district of the Azerbaijan SSR, and declared that it was no longer under Azerbaijani jurisdiction. On 26 November 1991 the Azerbaijani Parliament abolished the autonomy previously enjoyed by Nagorno-Karabakh. In a referendum organised in Nagorno-Karabakh on 10 December 1991, 99.9% of those participating voted in favour of secession. However, the Azeri population boycotted the referendum. In the same month, the Soviet Union was dissolved and Soviet troops began to withdraw from the region. Military control of Nagorno-Karabakh was rapidly being handed over to the Karabakh Armenians. On 6 January 1992 the “NKR”, having regard to the results of the referendum, reaffirmed its independence from Azerbaijan.

20. In early 1992 the conflict gradually escalated into a full-scale war. By the end of 1993, ethnic Armenian forces had gained control over almost the entire territory of the former NKAO as well as seven adjacent Azerbaijani regions (Lachin, Kelbajar, Jebayil, Gubadly and Zangilan, and substantial parts of Agdam and Fizuli).

21. On 5 May 1994 a ceasefire agreement, known as the Bishkek Protocol (“the Ceasefire Agreement”) was signed by Armenia, Azerbaijan and the “NKR” following Russian mediation. It came into force on 12 May 1994.

22. According to a Human Rights Watch report (“Seven Years of Conflict in Nagorno-Karabakh”, December 1994), between 1988 and 1994 an estimated 750,000 to 800,000 Azeris were forced out of Nagorno-Karabakh, Armenia and the seven Azerbaijani districts surrounding Nagorno-Karabakh. According to information from the Armenian authorities, 335,000 Armenian refugees from Azerbaijan and 78,000 internally displaced persons (IDPs – from regions in Armenia bordering Azerbaijan) have been registered.

B. Current situation

23. According to the Armenian Government, the “NKR” controls 4,061 sq. km of the former NKAO. While it is debated how much of the two partly conquered districts is occupied by the “NKR”, it appears that the occupied territory of the seven surrounding districts in total amounts to 7,500 sq. km.

24. Estimates of today's population of Nagorno-Karabakh vary between 120,000 and 145,000 people, 95% of whom are of Armenian ethnicity. Virtually no Azerbaijanis remain.

25. No political settlement of the conflict has so far been reached. The self-proclaimed independence of the "NKR" has not been recognised by any State or international organisation. Recurring breaches of the Ceasefire Agreement along the borders have led to the loss of many lives and the rhetoric of officials remains hostile. Moreover, according to international reports, tension has heightened in recent years and military expenditure in Armenia and Azerbaijan has increased significantly.

26. Several proposals for a peaceful solution of the conflict have failed. Negotiations have been carried out under the auspices of the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) and its so-called Minsk Group. In Madrid in November 2007, the Group's three Co-Chairs – France, Russia and the United States of America – presented to Armenia and Azerbaijan a set of Basic Principles for a settlement. The Basic Principles, which have since been updated, call, *inter alia*, for the return of the territories surrounding Nagorno-Karabakh to Azerbaijani control; an interim status for Nagorno-Karabakh providing guarantees for security and self-governance; a corridor linking Armenia to Nagorno-Karabakh; a future determination of the final legal status of Nagorno-Karabakh through a legally binding referendum; the right of all IDPs and refugees to return to their former places of residence; and international security guarantees that would include a peacekeeping operation. The idea is that the endorsement of these principles by Armenia and Azerbaijan would enable the drafting of a comprehensive and detailed settlement. Following intensive shuttle diplomacy by Minsk Group diplomats and a number of meetings between the Presidents of the two countries in 2009, the process lost momentum in 2010. So far the parties to the conflict have not signed a formal agreement on the Basic Principles.

27. On 24 March 2011 the Minsk Group presented a "Report of the OSCE Minsk Group Co-Chairs' Field Assessment Mission to the Occupied Territories of Azerbaijan Surrounding Nagorno-Karabakh", the Executive Summary of which reads as follows.

"The OSCE Minsk Group Co-Chairs conducted a Field Assessment Mission to the seven occupied territories of Azerbaijan surrounding Nagorno-Karabakh (NK) from October 7-12, 2010, to assess the overall situation there, including humanitarian and other aspects. The Co-Chairs were joined by the Personal Representative of the OSCE Chairman-in-Office and his team, which provided logistical support, and by two experts from the UNHCR and one member of the 2005 OSCE Fact-Finding Mission.

This was the first mission by the international community to the territories since 2005, and the first visit by UN personnel in 18 years.

In traveling more than 1,000 kilometers throughout the territories, the Co-Chairs saw stark evidence of the disastrous consequences of the Nagorno-Karabakh conflict and the failure to reach a peaceful settlement. Towns and villages that existed before the conflict are abandoned and almost entirely in ruins. While no reliable figures exist, the overall population is roughly estimated as 14,000 persons, living in small settlements and in the towns of Lachin and Kelbajar. The Co-Chairs assess that there has been no significant growth in the population since 2005. The settlers, for the most part ethnic Armenians who were relocated to the territories from elsewhere in Azerbaijan, live in precarious conditions, with poor infrastructure, little economic activity, and limited access to public services. Many lack identity documents. For administrative purposes, the seven territories, the former NK Oblast, and other areas have been incorporated into eight new districts.

The harsh reality of the situation in the territories has reinforced the view of the Co-Chairs that the status quo is unacceptable, and that only a peaceful, negotiated settlement can bring the prospect of a better, more certain future to the people who used to live in the territories and those who live there now. The Co-Chairs urge the leaders of all the parties to avoid any activities in the territories and other disputed areas that would prejudice a final settlement or change the character of these areas. They also recommend that measures be taken to preserve cemeteries and places of worship in the territories and to clarify the status of settlers who lack identity documents. The Co-Chairs intend to undertake further missions to other areas affected by the NK conflict, and to include in such missions experts from relevant international agencies that would be involved in implementing a peace settlement.”

28. On 18 June 2013 the Presidents of the Co-Chair countries of the Minsk Group issued a Joint Statement on the Nagorno-Karabakh Conflict.

“We, the Presidents of the OSCE Minsk Group Co-Chair countries – France, the Russian Federation, and the United States of America – remain committed to helping the parties to the Nagorno-Karabakh conflict reach a lasting and peaceful settlement. We express our deep regret that, rather than trying to find a solution based upon mutual interests, the parties have continued to seek one-sided advantage in the negotiation process.

We continue to firmly believe that the elements outlined in the statements of our countries over the last four years must be the foundation of any fair and lasting settlement to the Nagorno-Karabakh conflict. These elements should be seen as an integrated whole, as any attempt to select some elements over others would make it impossible to achieve a balanced solution.

We reiterate that only a negotiated settlement can lead to peace, stability, and reconciliation, opening opportunities for regional development and cooperation. The use of military force that has already created the current situation of confrontation and instability will not resolve the conflict. A renewal of hostilities would be disastrous for the population of the region, resulting in loss of life, more destruction, additional

refugees, and enormous financial costs. We strongly urge the leaders of all the sides to recommit to the Helsinki principles, particularly those relating to the non-use of force or the threat of force, territorial integrity, and equal rights and self-determination of peoples. We also appeal to them to refrain from any actions or rhetoric that could raise tension in the region and lead to escalation of the conflict. The leaders should prepare their people for peace, not war.

Our countries stand ready to assist the sides, but the responsibility for putting an end to the Nagorno-Karabakh conflict remains with them. We strongly believe that further delay in reaching a balanced agreement on the framework for a comprehensive peace is unacceptable, and urge the leaders of Azerbaijan and Armenia to focus with renewed energy on the issues that remain unresolved.”

C. The applicant and the property allegedly owned by him in Gulistan

29. The applicant, an ethnic Armenian, states that he and his family used to live in the village of Gulistan in the Shahumyan district of the Azerbaijan SSR. He claims to have had a house and outhouses there.

30. Geographically, Shahumyan shared a border with the NKAO and was situated to the north of it. The region did not form part of the NKAO, but was later claimed by the “NKR” as part of its territory (see paragraph 19 above). According to the applicant, 82% of the population of Shahumyan was ethnically Armenian prior to the conflict.

31. In February 1991 Shahumyan was abolished as a separate administrative region and was formally incorporated into the present-day Goranboy region of the Republic of Azerbaijan.

32. In April and May 1991 the USSR internal forces and the special-purpose militia units (“the OMON”) of the Azerbaijan SSR launched a military operation with the stated purpose of “passport checking” and disarming local Armenian militants in the region. However, according to various sources, the government forces, using the official purpose of the operation as a pretext, expelled the Armenian population from a number of villages in the Shahumyan region, thus forcing them to leave their homes and flee to Nagorno-Karabakh or Armenia. The expulsions were accompanied by arrests and violence towards the civilian population. In 1992, when the conflict escalated into a full-scale war, the Shahumyan region came under attack by the Azerbaijani forces.

1. The parties’ submissions and evidence presented by them

33. The parties’ positions differ in respect of the applicant’s residence and possessions in Gulistan.

(a) The applicant

34. The applicant maintained that he had lived in Gulistan for most of his life until his forced displacement in 1992. In support of this claim he submitted a copy of his former Soviet passport issued in 1979, from which it can be seen that the applicant was born in Gulistan. He also submitted his marriage certificate, which shows that he and his wife, who was also born in Gulistan, got married there in 1955. In addition, the applicant asserted that, having grown up in Gulistan, he left for some years to complete his military service and to work in the town of Sumgait. A few years after his wedding, he returned to Gulistan where he lived until June 1992.

35. The applicant submitted a copy of an official certificate (“technical passport”) when he lodged the application. According to that document, dated 20 May 1991, a two-storey house in Gulistan and outhouses of a total area of 167 sq. m and 2,160 sq. m of land were registered in the applicant’s name. Furthermore, he submitted a detailed plan of the main house.

36. According to the technical passport, of the 167 sq. m on which the house stood, 76 sq. m were occupied by the main house and 91 sq. m by various outhouses, including a cowshed. Of the 2,160 sq. m of land, 1,500 were a fruit and vegetable garden. The document also contains information of a technical nature (for instance, the building materials used) concerning the main house and the outhouses.

37. The applicant explained that he had obtained the land by permission of the village council to divide his father’s plot of land between him and his brother. The decision was recorded in the village council’s register. With the help of relatives and friends, he and his wife built their house on that plot of land between 1962 and 1963. Their four children grew up in the house and he and his wife continued to live there until they had to flee in June 1992. Furthermore, the applicant explained that he had been a secondary school teacher in Gulistan and had earned his living partly from his salary and partly from farming and stockbreeding on his land, while his wife had been working at the village’s collective farm from the 1970s.

38. In addition to the technical passport and the plan of the house mentioned above, the applicant submitted photos of the house and written statements dating from August 2010 by two former officials of the village council, Ms Khachatryan and Mr Meghryan. The former states that she was the secretary of the village council from 1952 to 1976. She confirms that the village council allowed the applicant to divide his father’s plot of land between himself and his brother. Both Ms Khachatryan and Mr Meghryan, who states that he was a member of the Board of the village council for some years in the 1970s, claim that entries regarding the allotment of land

to villagers were made in the registration book of the village council. A number of further written statements from May 2010 by family members (including the applicant's wife, two of their children and his son-in-law), former neighbours and friends from Gulistan provide a description of Gulistan and confirm that the applicant was a secondary school teacher and had a plot of land and a two-storey house in the village. They also confirm that a number of outhouses and a fruit and vegetable garden belonged to the applicant's house, where he and his family lived until June 1992.

39. The applicant described that the Shahumyan region was subjected to a blockade by the Azerbaijani government in the early 1990s. In 1992 the armed forces started attacking the region. In June 1992 Gulistan came under direct attack by Azerbaijani forces. From 12 to 13 June 1992 the village was heavily bombed. The population of the village, including the applicant and his family members, fled in fear for their lives. The above-mentioned statements by a number of witnesses also provide a description of the blockade of the Shahumyan region during the conflict, of the attack on the village and the flight of its inhabitants.

40. The applicant and his family fled to Armenia. Subsequently, the applicant and his wife lived as refugees in Yerevan. In 2002 the applicant obtained Armenian citizenship. He was seriously ill from 2004 and died on 13 April 2009 in Yerevan.

(b) The Government

41. The Government submitted that it could not be verified whether the applicant had actually lived in Gulistan and had any possessions there. For the period from 1988 to the present date, the relevant departments of the Goranboy region did not possess any documentation concerning the plot of land, house or other buildings allegedly owned by the applicant. Moreover, certain archives of the former Shahumyan region, including the Civil Registry Office and the Passport Office, had been destroyed during the hostilities. No documents relating to the applicant are available in the Goranboy regional archives today.

42. In support of their position, the Government submitted a number of documents, namely: a statement, dated 22 July 2007, by Colonel Maharramov, Head of the Goranboy Regional Police Department, confirming that the archives of the Civil Registry Office and of the Passport Office of the former Shahumyan Region had been destroyed during the conflict; a letter from the State Registry Service for Immovable Property of 31 July 2007 according to which the relevant Regional Department's Archives did not contain any document concerning the applicant's alleged property rights; a statement dated 5 March 2012 by Mr Mammadov,

Chairman of the State Land and Mapping Committee of the Republic of Azerbaijan, according to whom only the Executive Committee of the Soviet of People's Deputies of Districts and Cities had been empowered to allocate land under the Land Code of the Azerbaijan SSR.

D. The situation obtaining in Gulistan

43. The parties' positions also differ in respect of the current situation obtaining in Gulistan. The Armenian Government, as a third-party intervener, also made submissions on the issue.

1. The parties' submissions

(a) The applicant

44. Regarding the situation in Gulistan, the applicant asserted that Azerbaijan had control over the village and, in particular, that they had positions in the village itself and on its outskirts. In his view, there was nothing to prove that Gulistan was on the Line of Contact (LoC) between Azerbaijani and "NKR" forces as claimed by the Government.

45. In the proceedings prior to the admissibility decision, the applicant submitted a written statement from an anonymous senior officer of the "NKR" armed forces dated 11 August 2010, according to whom Gulistan was under the *de facto* control of Azerbaijani military forces (see paragraphs 51 and 58 below). Moreover, the applicant asserted that fellow villagers had tried to return to Gulistan on several occasions but had been unable to enter the village as they would have risked being shot at by Azerbaijani forces.

(b) The Government

46. The Government accepted throughout the proceedings that Gulistan was located on the internationally recognised territory of Azerbaijan.

47. In their submissions prior to the admissibility decision, the Government asserted that Gulistan was physically on the LoC between Azerbaijani and Armenian forces, which had been established by the Ceasefire Agreement. The village was deserted and the LoC was maintained by the stationing of armed forces on either side and by the extensive use of landmines. It was thus impossible for the Government to exercise any control over the area or to have any access to it.

48. In their submissions after the admissibility decision, the Government stated that they did not exercise sufficient control over the village. Referring to the statements of a number of military officers who had served in the Goranboy region and had made statements on the situation in Gulistan (see paragraph 62 below), they submitted in particular that the village, situated

in a V-shaped valley on the northern bank of the River Inzachay, was on the LoC, meaning that it was surrounded by armed forces of Azerbaijan on one side (in the north and east) and of Armenia on the other side (in the south and west). Armenian forces held strategically advantageous positions on a steep, forested slope south of the river, while Azerbaijani positions on the north bank of the river were situated in lower, relatively open territory. The Government asserted that, as a matter of fact, Gulistan was not under the effective control of either side. It was a contested area and constituted a dangerous environment. The village and its surroundings were mined. Violations of the Ceasefire Agreement occurred frequently. There were no safe buildings in the area as the village had been destroyed and deserted.

49. In their pleadings at the hearing of 5 February 2014, the Government emphasised that Gulistan was exposed to fire from Armenian military positions situated across the river on a steep slope. In addition, they referred to the AAAS report (see paragraphs 74-75 below), noting that it confirmed, apart from the fact that Gulistan was on Azerbaijani territory, that the area around Gulistan was mountainous and was the object of sustained military activity and that the village had been destroyed. They maintained that the area was mined and inaccessible to any civilian.

(c) The Armenian Government, third-party intervener

50. The Armenian Government maintained throughout the proceedings that the respondent Government had full, effective control over Gulistan.

51. At the hearing of 15 September 2010, they had contested the Government's assertion that Gulistan was on the LoC. Referring to the written statement of 11 August 2010 by an anonymous senior officer of the "NKR" armed forces serving near Gulistan which had been submitted by the applicant, the Agent of the Armenian Government had declared that he had been personally present when the statement had been made and confirmed its correctness. On the basis of this statement, the Armenian Government asserted that, in the area in issue, the dividing line between the "NKR" and Azerbaijani armed forces was a gorge through which the River Indzachay flowed. Gulistan was situated north of the riverside and was under the control of Azerbaijani armed forces who had military positions in the village itself and on its outskirts, while "NKR" forces were stationed on the other side of the gorge. They also referred to the DVD containing footage of the village submitted to the Court by the applicant in 2008 (see paragraph 56 below) claiming that the person who can be seen walking between the houses was an Azerbaijani soldier. The Armenian Government maintained that it was impossible for "NKR" forces or any Armenians to have access to the village.

52. In their submissions following the admissibility decision, the Armenian Government disclosed the identity of the senior “NKR” officer at the Court’s request. The officer in question is Colonel Manukyan of the “NKR” Defence Army. Moreover, the Armenian Government submitted that their Agent, Mr Kostanyan, had obtained permission from the “NKR” authorities and therefore visited the territory near Gulistan in May 2012. He had obtained DVD material and recorded interviews with three “NKR” officers describing the situation on the ground in and near Gulistan (see paragraph 71 below). The Armenian Government also replied to the Court’s question concerning their assertion made at the hearing of 15 September 2010 that the man walking between the ruins on the DVD submitted by the applicant in 2008 was an Azerbaijani soldier: while stating that they were not in a position to comment on that man’s identity, they referred to statements of the “NKR” military officers according to whom there were Azerbaijani military positions in Gulistan, while there was no presence of civilians.

53. At the hearing of 5 February 2014, the Armenian Government repeated their description of the situation pertaining in Gulistan. Moreover, they asserted that Azerbaijani military presence in the area had also been confirmed by the AAAS report.

2. Evidence submitted by the parties

54. The parties have submitted extensive documentary material in support of their respective positions. The following paragraphs contain a short description of the main items of evidence.

(a) The applicant

(i) Map of Gulistan

55. A map of Gulistan and its surroundings: It appears to be a copy of an official map with names in Azeri, showing the entire village on the north bank of a river (Indzachay). The alleged positions of the Azerbaijani forces are indicated as follows: one is in the middle of the village, a few more are on its northern edge, others are also spread out on the north bank of the river but are further away, most of them apparently on the heights around the village.

(ii) DVDs

56. A DVD, submitted with the applicant’s observations of 21 February 2008, containing footage of Gulistan and its surroundings. The village is situated on a hillside. Many of the houses are in ruins, while a few still

have intact roofs. Smoke is rising from some chimneys. At one point a man walking between the ruins appears. On a hillside situated some distance from the village, constructions are to be seen which appear to be firing positions.

(iii) Statements by “NKR” officials and by former villagers of Gulistan

57. A letter by the Minister of Defence of the “NKR” of 14 February 2008 describing the situation on the ground in Gulistan and claiming in particular that the Azerbaijani armed forces had several posts and shooting points right in the village.

58. A statement dated 11 August 2010 by a senior officer of the “NKR” forces serving in a military position near the village of Gulistan since 2005 (see the summary of the statement at paragraph 51 above). The statement was accompanied by a hand-drawn map of Gulistan and its surroundings and a number of photos showing the area. The officer, who had initially remained anonymous, is Colonel Manukyan from the “NKR” Defence Army.

A statement by Mr Aloyan, assistant to the representative of the applicant, who recorded the statement by the “NKR” officer on the spot, namely at the military unit near Gulistan, confirming the contents of the officer’s statement and that the photos had been taken from the “NKR” military position.

A statement by Mr Kostanyan, Agent of the Armenian Government, in whose presence the senior “NKR” officer made his statement at his military unit close to Gulistan.

59. Statements dated March 2012 from three former villagers of Gulistan who claimed that they had unsuccessfully tried to return to Gulistan between 2002 and 2004. They claim to have approached the area on the “NKR” side of the ceasefire line; two of them state that they were able to look down on the village from the height of Napat, but were prohibited from moving any further by the “NKR” soldiers accompanying them due to the risk of sniper fire from the opposing forces. One of them states that, with the aid of binoculars, he was able to see a number of entrenchments in the village and a soldier standing there.

(b) The Government

(i) Maps

60. A map of Gulistan and its surroundings. The map shows the entire village on the north bank of the River Indzachay, the Azerbaijani military positions are also on the north bank of the river mostly on the heights

around the village. The “NKR” positions are on the south bank of the river, the closest being right opposite the village.

A map of Nagorno Karabakh submitted by the Armenian Government in *Chiragov and Others v. Armenia* ([GC], no. 13216/05, ECHR 2015). The map shows Gulistan on the very border of the “NKR” to the north of a river.

A map of Azerbaijan published in 2006 by the State Land and Cartography Committee of the Republic of Azerbaijan. The map shows Gulistan on the very border of the area occupied by the “NKR”. On the map the occupied areas are shaded and surrounded by a red line; Gulistan is on that red line but outside the shaded area, to the north of a river.

(ii) DVDs

61. Two DVDs containing footage of Gulistan and its surroundings, submitted in September 2008 and July 2012, respectively. The first shows the village in a hilly landscape, with most houses in ruins, plus some buildings on the crest of a hill which appear to be firing positions. The second again shows the village (houses in ruins and destroyed farming machinery) and the surrounding landscape and is accompanied by a text explaining in particular that there is no habitation in the village, that the Armenian positions are on a forested slope and control the village with large-calibre guns, while Azerbaijani positions are at a distance of some 2.5 km and can only visually control the village.

*(iii) Statements by Azerbaijani military officers, officials
and villagers from neighbouring villages*

62. Statements made in March 2012 by six Azerbaijani army officers: Colonel Babayev, who served in a military unit in the Goranboy region from 1994 to 1997, and Lieutenant colonels Abdulov, Mammadov, Ahmadov, Abbasov and Huseynov, who served in military units in the Goranboy region for various periods between 1999 and 2009 and describe the situation on the ground in Gulistan as follows.

- Gulistan is on the north bank of the River Indzachay.
- Azerbaijani military positions are on the north bank of the river in the east and north-east of the Gulistan settlement, situated in the lowlands, at distances between 1 and 3 km from the destroyed village.
- Armenian military positions are on the south bank of the river in the west and south-west of the Gulistan settlement, situated on strategically better upland positions (steep slopes covered with forest). The estimates given by the officers in respect of the distance at which the nearest Armenian positions are located vary between 200 and 300 m and 1 km.

- Ceasefire violations by the Armenian forces are frequent.
- They contest the Armenian Government’s assertion that some of the houses in the village have been repaired and are being used as military positions by the Azerbaijani forces.
- The Azerbaijani positions and the village itself are within shooting range of the Armenian positions (fire with large-calibre machine guns); military staff can therefore not move freely in the area but only on designated routes.
- There are no civilians in the village.
- Most of the buildings (some 100 houses) in the village were destroyed during the hostilities. As the village has been deserted since 1992, houses have decayed, roofs have collapsed and trees are now growing inside the destroyed buildings. There are currently no habitable buildings left; after the hostilities, Armenian forces mined the territory of the settlement, these mines are sometimes triggered by animals.
- Lieutenant colonel Abdulov claims to have observed movements of Armenian military in the ruins in the south part of the Gulistan settlement and Lieutenant colonel Mammadov claims to have seen Armenian military servants moving from their positions towards the river. Lieutenant colonels Abbasov and Huseynov state that they observed Armenian military forces destroying buildings and using the material for their fortifications.

63. Information from the Azerbaijani Ministry of Defence covering the period from 2003 to 2010 on ceasefire violations indicating an increase from 2008 (twenty in 2008, thirty-five in 2009 and fifty-two in 2010) and on casualties in the area of Gulistan as a result of mine explosions (five soldiers killed on 5 August 2003) or violations of the ceasefire (one soldier killed on 25 February 2005).

64. A letter by the Director of the National Agency for Mine Action dated 12 July 2010 stating that the village of Gulistan in the Goranboy region was “defined as a territory with an extensive mine and unexploded ordnance (UXO) contamination”.

65. Statements made in March 2012 by eight villagers living in neighbouring settlements, the village of Meshali and the town of Yukhari Aghjakand. They describe Gulistan as being deserted and state that the surroundings are mined and regularly come under fire from the Armenian positions.

(iv) Press releases

66. Two press releases from October 2006 from an Armenian source relating to an OSCE mission monitoring the border line between Nagorno-Karabakh and Azerbaijan near Gulistan.

67. Numerous press releases from the Azeri Press Agency issued between June 2010 and May 2012 mentioning ceasefire violations in various areas including the area of Gulistan. The text most frequently used by these press releases reads as follows: “Armenian armed forces fired on the opposite Azerbaijani Armed Forces from posts near Gulistan village” or “... from posts in the nameless upland near Gulistan” or “enemy units fired on the positions of Azerbaijani armed forces from the posts ... near Gulistan in Azerbaijan’s Goranboy region”. One of these press releases, dated 3 March 2012, reports that “Azerbaijani lieutenant Gurban Huseynov has struck a mine in Gulistan on the frontline of the Goranboy region. Consequently, he lost his leg”.

68. A statement by the International Campaign to Ban Landmines dated 20 September 2013 expressing concern about the increased placement of anti-personnel landmines by the Nagorno-Karabakh authorities along the Armenian-Azerbaijani LoC east and north of the disputed territory.

(c) The Armenian Government, third-party intervener

(i) Map

69. A map of Gulistan and its surroundings, which shows the entire village on the north bank of the River Idzachay. The Azerbaijani positions are also on the north bank of the river and very close to the village (to the east and west of it and on its northern edge), while the “NKR” positions are on the south bank of the river, the closest being just opposite the village.

(ii) DVDs

70. A DVD, submitted in July 2012, containing footage of Gulistan and its surroundings and interviews taken on the spot by Agent of the Armenian Government, Mr Kostanyan, with three “NKR” army officers serving in the military unit near Gulistan (for their contents see paragraph 71 below). It shows the village, with most houses in ruins, and the landscape around it. Towards the end of the video, a herd of sheep and some people can be seen moving behind the destroyed village.

(iii) Statements by “NKR” military officers

71. Transcripts of the interviews recorded in May 2012 with Unit Commander Sevoyan, Sergeant Petrosyan and Officer Vardanyan, serving in the “NKR” military unit located near Gulistan. They describe the situation on the ground as follows.

- The Azerbaijani military forces have positions in the village and sometimes perform combat duties there, but their permanent location point is in the rear.
- There are no civilians in the village.
- There are no mines in the village itself but the area surrounding it has been mined by the Azerbaijani forces (they have noticed that from time to time animals trigger a mine).
- Sometimes there are ceasefire violations by the Azerbaijani side; if they are negligent they risk being shot at from the Azerbaijani positions.
- Several times, former villagers of Gulistan came to the area wishing to visit their village. Due to dangers from snipers and combat weapons' fire from the Azerbaijani side, they did not allow them to approach the village.

3. Evidence obtained by the Court

72. On 12 September 2013 the Court requested that the AAAS, in the framework of its “Geospatial Technologies and Human Rights Programme”, provide a report on the following issues: the location of military positions, such as trenches and fortifications in and around the village of Gulistan, for the period between the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan (15 April 2002) and the present, and on the state of destruction of buildings in the village and of its cemeteries at the time of the Convention's entry into force in respect of Azerbaijan.

73. The AAAS submitted its report to the Court in November 2013. On the basis of the interpretation of high-resolution satellite images from 2005, 2009 and 2012 obtained from public sources, the report provides the following information.

74. In respect of military structures it notes that there are trenches and revetments in the village and adjacent to it in the 2005 and 2009 images, a build-up having taken place in the intervening period, while after 2009 trenches seem to have fallen into disuse, as is shown by the fading visual signature of these trenches in the 2012 image. In the area surrounding Gulistan, military activity was apparent. Military build-up between 2005 and 2009, concerning trenches, revetments, military buildings, vehicles and vehicle tracks was followed by continued military development in the region between 2009 and 2012, but of a different type, in that trenches and revetments fell into disuse, while military buildings and vehicle presence continued to increase.

75. In respect of the destruction of buildings, the report indicates that most of the approximately 250 houses in the village are destroyed, the term “destroyed” meaning that they are no longer intact. The report notes that building degradation and vegetation overgrowth obscured building

footprints and made structure counts difficult. While in 2005 some thirty-three buildings remained intact, there were only seventeen in 2009 and thirteen in 2012 left. For most of the destroyed buildings, outer and interior walls have been preserved while roofs have collapsed. While the state of the buildings suggests fire as a possible cause of destruction, the report emphasises that the cause of destruction could not be determined via satellite imagery, and, in particular, it was not always possible to state whether or not buildings had been destroyed deliberately. No cemeteries were identifiable on the satellite imagery. The report suggests that this might be due to vegetation overgrowth.

II. THE JOINT UNDERTAKING OF ARMENIA AND AZERBAIJAN

76. Prior to their accession to the Council of Europe, Armenia and Azerbaijan gave undertakings to the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly committing themselves to the peaceful settlement of the Nagorno-Karabakh conflict (see Parliamentary Assembly Opinions 221 (2000) and 222 (2000) and Committee of Ministers Resolutions Res(2000)13 and Res(2000)14).

The relevant paragraphs of Parliamentary Assembly Opinion 222 (2000) on Azerbaijan's application for membership of the Council of Europe read as follows.

“11. The Assembly takes note of the letter from the President of Azerbaijan reiterating his country's commitment to a peaceful settlement of the Nagorno-Karabakh conflict and stressing that Azerbaijan's accession to the Council of Europe would be a major contribution to the negotiations process and stability in the region.

...

14. The Parliamentary Assembly takes note of the letters from the President of Azerbaijan, the speaker of the parliament, the Prime Minister and the chairmen of the political parties represented in Parliament, and notes that Azerbaijan undertakes to honour the following commitments:

...

14.2. as regards the resolution of the Nagorno-Karabakh conflict:

a. to continue efforts to settle the conflict by peaceful means only;

b. to settle international and domestic disputes by peaceful means and according to the principles of international law (an obligation incumbent on all Council of Europe member states) resolutely rejecting any threatened use of force against its neighbours;”

Resolution Res(2000)14 by the Committee of Ministers on the Invitation to Azerbaijan to become a member of the Council of Europe refers to the

commitments entered into by Azerbaijan, as set out in Opinion 222 (2000), and the assurances for their fulfilment given by the Azerbaijani Government.

III. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The laws of the Azerbaijan SSR

77. The laws relevant to the applicant's right to property were the 1978 Constitution of the Azerbaijan SSR and its 1970 Land Code and 1983 Housing Code.

1. *The 1978 Constitution*

78. The relevant provisions of the Constitution stated as follows.

Article 13

“The basis of the personal property of citizens of the Azerbaijan SSR is their earned income. Personal property may include household items, items of personal consumption, convenience and utility, a house, and earned savings. The personal property of citizens and the right to inherit it are protected by the State.

Citizens may be provided with plots of land as prescribed by law for subsidiary farming (including the keeping of livestock and poultry), gardening and the construction of individual housing. Citizens are required to use their land rationally. State and collective farms provide assistance to citizens for their smallholdings.

Personal property or property to which they have a right of use may not be used to make unearned income to the detriment of the public interest.”

2. *The 1970 Land Code*

79. The relevant provisions of the Land Code stated as follows.

Article 4

State (people's) ownership of land

“In accordance with the USSR Constitution and the Azerbaijan SSR Constitution, land is owned by the State – it is the common property of all Soviet people.

In the USSR land is exclusively owned by the State and is allocated for use only. Actions directly or indirectly violating the State's right of ownership of land are forbidden.”

Article 24

Documents certifying the right of use of land

“The right of use by collective farms, State farms and others of plots of land shall be certified by a State certificate on the right of use.

The form of the certificate shall be determined by the USSR Soviet of Ministers in accordance with the land legislation of the USSR and the union republics.

The right of temporary use of land shall be certified by a certificate in the form determined by the Soviet of Ministers of the Azerbaijan SSR.”

Article 25

Rules on issuance of the certificates on the right of use of land

“The State certificates on the right of indefinite use of land and the certificates on the right of temporary use of land shall be issued to collective farms, State farms and other State, cooperative and public institutions, agencies and organisations, as well as to citizens, by the Executive Committee of the Soviet of People’s Deputies of the district or city (under the republic’s governance) in the territory of which the plot of land to be allocated for use is situated.”

Article 27

Use of land for specified purpose

“Users of land have a right to and should use the plots of land allocated to them for the purpose for which the plots of land were allocated.”

Article 28

Land users’ rights of use over allocated plots of land

“Depending on the designated purpose of an allocated plot of land, land users shall be entitled to the following in accordance with the relevant rules:

- to construct residential, industrial and public-amenities buildings as well as other buildings and structures;
- to plant agricultural plants, to afforest and to plant fruit, decorative and other trees;
- to use harvesting areas, pasture fields and other agricultural lands;
- to use widespread natural subsoil resources, peat, and bodies of water for economic purposes, as well as other valuable properties of a land.”

Article 126-1

Right of use of land in case of inheritance of ownership rights to a building

“If the ownership of a building located in a village is inherited and if the heirs do not have a right to buy a household plot in accordance with the relevant procedure, a right of use shall be given to them over a plot of land needed for keeping the building, in the size determined by the Soviet of Ministers of the Azerbaijan SSR.”

Article 131

Allocation of plots of land to citizens for construction of personal residential flats

“Land plots for the construction of single-flat residential buildings to become personal property shall be allocated to citizens who live in populated settlements of the Azerbaijan SSR where construction of personal flats is not prohibited under the legislation in force, on land belonging to cities and urban settlements; on village land

not used by collective farms, State farms or other agricultural enterprises; on land of the State reserve; and on land of the State forest fund that is not included in the greening zones of cities. Land shall be allocated for the mentioned purpose in accordance with the procedure provided under ... this Code.

Construction of personal flats in cities and workers' settlements shall be carried out on empty areas which do not require expenditure for their use or technical preparation; and, as a rule, near railroads and motorways which provide regular passenger communication, in the form of stand-alone residential districts or settlements."

3. The 1983 Housing Code

80. Article 10.3 of the Housing Code read as follows:

"Citizens have the right to a house as personal property in accordance with the legislation of the USSR and the Azerbaijan SSR."

4. The 1985 Instructions on Rules of Registration of Housing Facilities

81. The 1985 Instructions, in Article 2, listed the documents that served as evidence of title to a residential house. The Instructions were approved by the USSR Central Statistics Department through Order no. 380 of 15 July 1985. Article 2.1 listed the various types of documents constituting primary evidence of title.

Article 2.2 stated that, if the primary evidence was missing, title could be shown indirectly through the use of other documents, including

"inventory-technical documents in cases where they contain an exact reference to possession by the owner of duly formalised documents certifying his or her right to the residential house".

Article 2.3 provided as follows:

"In rural areas, as well as when rural settlements are incorporated within a city (village) boundary or reorganised as a city (village), the basis for registration performed pursuant to these Instructions shall include household lists and extracts from them, statements from the Village or Regional Executive Committee of the Soviet of People's Deputies, as well as other documents certifying a property right in the buildings specified in Articles 2.1 and 2.2 of these Instructions."

5. The 1958 Charter on Village Councils of the Deputies of the Workers of the Azerbaijan SSR

82. In addition, according to the applicant, the Charter on Village Councils of the Deputies of the Workers of the Azerbaijan SSR of 23 April 1958 ("the 1958 Charter on Village Councils") was relevant to the establishment of his rights in respect of the land in the early 1960s. The Government contested that submission.

Section 2, paragraph 9, provided as follows.

“In the field of agriculture, the village council of the Deputies of the Workers:

...

(j) shall manage the national land fund of villages; shall make allotment and allocation of land plots from such a fund to inhabitants for private construction; shall have control over the maintenance of legislation on land tenure.”

Section 2, paragraph 19, provided as follows.

“In the field of maintenance of public order and rights of inhabitants, the village council of the Deputies of the Workers:

...

(e) shall carry out the registration of the dividing of family property on collective farms (peasant households).”

B. The laws of Azerbaijan

1. The 1991 Order on the provision of housing to citizens who forcibly left their places of permanent residence (refugees)

83. On 6 November 1991 the Supreme Soviet of the Republic of Azerbaijan issued an Order on the provision of housing to citizens who forcibly left their places of permanent residence (refugees). This Order addressed, *inter alia*, the developing practice of property swaps between Armenians leaving Azerbaijan and Azerbaijanis leaving Armenia, Nagorno-Karabakh and the surrounding provinces.

Section 8

“To instruct the Soviets of People’s Deputies of the cities of Sumgayit, Ganja, Mingachevir, Yevlakh, Ali-Bayramli, Lenkaran, Naftalan, Sheki and of districts and their local bodies of executive authority to provide, within two months, with housing other families of refugees who have power of attorney or other documents concerning the legal exchange of houses and apartments from Armenia to Azerbaijan.

Having regard to the fact that a considerable number of refugees have exchanged their privately owned houses for State-owned apartments in the cities, to instruct the local executive bodies to transfer these apartments to private ownership of the refugees, after the adoption of the relevant law on privatisation.

To declare the housing facilities constructed by various ministries, institutions and organisations of Azerbaijan after 1988 in the rural areas for housing of refugees as the private property of settled refugees and to instruct local bodies of executive authority to issue these families with relevant documents.

To transfer the free private property of families who have not exchanged or sold it when they left the Republic into private property of families of refugees who came to the Republic of Azerbaijan and permanently reside in these premises, as a compensation

for housing left in their places of permanent residence in Armenia forcedly and without compensation.”

84. The 1991 Order is still in force. Apart from that Order, no laws have been adopted in respect of property abandoned by Armenians who left Azerbaijan due to the Nagorno-Karabakh conflict. Consequently, for properties not covered by the Order, the general rules of ownership described in the subsequent paragraphs apply.

85. On 9 November 1991 Azerbaijan enacted laws concerning property which, for the first time, referred to land as being the object of private ownership. However, detailed rules on the privatisation of land allotted to citizens were only introduced later, by the 1996 Law on land reform.

2. The 1991 Law on property

86. The 1991 Law on property in Azerbaijan came into force on 1 December 1991. It stated, *inter alia*, the following.

Article 21

Objects of proprietary rights of the citizen

“1. A citizen may possess:

- plots of land;
- houses, apartments, country houses, garages, domestic appliances and items for private use;
- shares, bonds and other securities;
- mass-media facilities;
- enterprises and property complexes for the production of goods destined for the consumer, social and cultural markets, with the exception of certain types of property, which, by law, cannot be owned by citizens for reasons of State or public security or due to international obligations.

...

5. A citizen who owns an apartment, residential house, country house, garage or other premises or structures has the right to dispose of this property of his own will: to sell, bequeath, give away, rent or take other action in so far as it is not in contravention of the law.”

3. The 1992 Land Code

87. The new Land Code, which came into force on 31 January 1992, contained the following provisions.

Article 10
Private ownership of plots of land

“Plots of land shall be allocated for private ownership to Azerbaijani citizens in accordance with requests by the local executive authorities based on decisions of a district or city Soviet of People’s Deputies for the purposes mentioned below:

(1) for persons permanently residing on the territory in order to construct private houses and subsidiary constructions as well as for the establishment of private subsidiary agriculture;

(2) for farming activities and other organisations that are involved in the production of agricultural products for sale;

(3) for the construction of private and collective country houses and private garages within the bounds of cities;

(4) for construction connected to business activities;

(5) for traditional ethnic production activities.

Under the legislation of Azerbaijan, plots of land may be allocated for private ownership to citizens for other purposes.”

Article 11
Conditions for allocation of plots of land for private ownership

“For the purposes stipulated in Article 10 of this Code, the right of ownership over a plot of land shall be granted free of charge.

Plots of land allocated to citizens for their private houses, country houses and garages before the date of entry into force of this Code shall be transferred into their name.

The right of private ownership or lifetime inheritable possession over a plot of land cannot be granted to foreign citizens or to foreign legal entities.

A plot of land shall not be returned to the former owners and their heirs. They may obtain a right of ownership over the plot of land on the basis provided for in this Code.”

Article 23
Allocation of plots of land

“Plots of land shall be allocated to citizens, enterprises and organisations for their ownership, possession, use or rent by a decision of a district or city Soviet of People’s Deputies, pursuant to the land-allocation procedure and in accordance with land-utilisation documents.

The designated purpose of a plot of land shall be indicated in the land-allocation certificate.

The procedure for lodging and examining a request for the allocation or seizure of a plot of land, including the seizure of a plot of land for State or public needs, shall be determined by the Cabinet of Ministers of Azerbaijan.

Citizens' requests for the allocation of plots of land shall be examined within a period of no longer than one month."

Article 30

Documents certifying land ownership rights, rights of possession and perpetual use of land

"The ownership rights to land and rights of possession and perpetual use of land shall be certified by a State certificate issued by a district or city Soviet of People's Deputies.

The form of the mentioned State certificate shall be approved by the Cabinet of Ministers of the Republic of Azerbaijan."

4. The 1995 Constitution

88. The 1995 Constitution protects the right to property and provides for State liability in respect of any damage resulting from illegal action or omissions by State bodies and their officials.

The relevant provisions of the Constitution are as follows.

Article 29

I. Everyone has the right to own property.

II. No type of property shall have priority. Ownership rights, including the rights of private owners, shall be protected by law.

III. Anyone may possess movable or real property. The right of ownership confers on owners the right to possess, use and dispose of property themselves or jointly with others.

IV. Nobody shall be deprived of his or her property without a court decision. Full confiscation of property shall not be permitted. The transfer of property for State or public use shall only be permitted on condition of prior payment of fair compensation.

V. The State guarantees succession rights."

Article 68

I. The rights of victims of crime or usurpation of power shall be protected by law. The victim has the right to take part in the administration of justice and claim compensation for damages.

II. Everyone has the right to compensation from the State for damages incurred as a result of illegal action or omissions by State bodies or officials."

5. The Civil Code

89. Provisions of the Civil Code in force before 1 September 2000

Article 8
Application of civil legislation of other Union republics
in the Azerbaijan SSR

“The civil legislation of other Union republics shall apply in the Azerbaijan SSR, according to the following rules:

(1) relations deriving from the right of ownership shall be governed by the law of the place where the property is situated.

...

(4) obligations arising as a result of the infliction of damage shall be subject to the law of the forum or, upon the request of the aggrieved party, the law of the place where the damage was inflicted; ...”

Article 142
Recovery of property from another’s unlawful possession

“The owner shall have the right to recover his property from the unlawful possession of another owner.”

Article 144
Recovery of unlawfully transferred State, cooperative or
other public property

“State property or property of *kolkhozes* or other cooperative and public organisations that has been unlawfully transferred by any means may be recovered from any purchaser by the relevant organisations.”

Article 146
Settlements on the recovery of property from unlawful possession

“In recovering property from unlawful possession, the owner shall have the right to claim compensation from that person, if he or she was aware, or should have been aware, of his or her unlawful possession (owner in bad faith), for any income which he has derived, or should have derived, over the entire period of possession, as well as to claim compensation from a person in bona fide possession for any income which he or she has derived, or should have derived, from the time when he or she learnt of the unlawfulness of the possession or received a summons from the owner claiming the return of the property.”

Article 147
Protection of owner’s rights from violations not entailing
deprivation of possession

“The owner shall have the right to claim a remedy in respect of any violated rights, even where such violations have not entailed the deprivation of possessions.”

Article 148**Protection of rights of persons in possession who are not owners**

“The rights stipulated in Articles 142 to 147 of the present Code shall also vest in a person who, even though he may not be the owner of a property, he or she is in possession of the property in accordance with the law or a contract.”

Article 571-3**Law applicable to the right of ownership**

“The right of ownership of the property in question shall be determined in accordance with the law of the country in which it is situated.

Subject to any contrary provision of the legislation of the USSR and the Azerbaijan SSR, a right of ownership of the property in question shall be created or terminated in accordance with the law of the country in which the property was situated when an action or other circumstance took place which served as a basis for the creation or termination of the right of ownership.”

Article 571-4**Law applicable to obligations created following the infliction of damage**

“The rights and duties of the parties in respect of obligations deriving from the infliction of damage shall be determined in accordance with the law of the country where an action or other circumstance took place which served as a basis for claims for compensation for loss.”

90. Provisions of the Civil Code in force from 1 September 2000

Article 21**Compensation of Losses**

“21.1 A person entitled to claim full recovery of losses may claim full recovery of the losses inflicted on him, unless a smaller amount has been stipulated by law or by a contract.

21.2 Losses shall mean the expenses which the person whose right has been violated has incurred or will have to incur in order to restore the violated right, the loss or the damage inflicted to his or her property (the compensatory damage), and the profits which he or she would have gained under the ordinary conditions of civil transactions if the right had not been violated (the missed profit).”

Article 1100**Responsibility for losses caused by State or local self-government bodies or their officials**

“Losses inflicted upon an individual or legal entity as a result of illegal action or omissions on the part of State or local self-government bodies or their officials, including the adoption by the State or local self-government body of an unlawful measure, shall entitle the individual to compensation from Azerbaijan or the relevant municipality.”

6. *The Code of Civil Procedure*

91. Provisions of the Code of Civil Procedure in force before 1 June 2000

Article 118

Lodging of claims at the defendant's place of residence

"Claims shall be lodged with a court at the defendant's place of residence.

Claims against a legal entity shall be lodged at its address or at the address of property belonging to it."

Article 119

Jurisdiction of the claimant's choice

"... Claims for compensation for damage inflicted upon the property of a citizen or legal entity may also be lodged at the place where the damage was inflicted."

92. Provisions of the Code of Civil Procedure in force from 1 June 2000

Article 8

Equality before the law and courts

"8.1 Justice in respect of civil cases and economic disputes shall be carried out in accordance with the principle of equality for all before the law and courts.

8.2 Courts shall adopt an identical approach towards all persons participating in the case irrespective of race, religion, gender, origin, property status, business position, beliefs, membership of political parties, trade unions and other social associations, place of location, subordination, type of ownership, or any other grounds not specified by legislation."

Article 307

Cases concerning the establishment of facts of legal significance

"307.1 Courts shall establish the facts on which the origin, change or termination of the personal and property rights of physical and legal persons depend.

307.2 Courts shall hear cases relating to the establishment of the following facts:

...

307.2.6 in respect of the right of ownership, the fact of possession, use or disposal of immovable property ..."

Article 309

Lodging an application

"309.1 Applications concerning the establishment of facts of legal significance shall be lodged with a court at the applicant's place of residence.

309.2 In respect of the right of ownership, applications concerning the establishment of the fact of possession, use or disposal of immovable property shall be lodged with a court at the place where the immovable property is situated.”

Article 443
Jurisdiction of the Azerbaijani courts
relating to cases involving foreigners

“443.0 Azerbaijani courts shall have the right to hear the following cases involving foreigners:

...

443.0.6 where, in cases relating to the compensation for losses for damage inflicted on property, the action or other circumstance serving as the ground for lodging the claim for compensation for losses has occurred on Azerbaijani territory.”

IV. DECLARATION MADE BY THE RESPONDENT STATE
UPON RATIFICATION OF THE CONVENTION

93. The instrument of ratification deposited by Azerbaijan on 15 April 2002 contains the following declaration:

“The Republic of Azerbaijan declares that it is unable to guarantee the application of the provisions of the Convention in the territories occupied by the Republic of Armenia until these territories are liberated from that occupation ...”

V. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

94. Article 42 of the Regulations annexed to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907 (“the 1907 Hague Regulations”) defines belligerent occupation as follows.

“Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army.

The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised.”

Accordingly, occupation within the meaning of the 1907 Hague Regulations exists when a State exercises actual authority over the territory, or part of the territory, of an enemy State.¹ The requirement of actual authority is widely considered to be synonymous to that of effective control.

1. See, for example, E. Benvenisti, *The International Law of Occupation* (Oxford: Oxford University Press, 2012), at p. 43; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009), at pp. 5-8; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), at pp. 42-45, §§ 96-102; and A. Roberts, “Transformative Military Occupation; Applying the Laws of War and Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), p. 580, at pp. 585-86.

Military occupation is considered to exist in a territory, or part of a territory, if the following elements can be demonstrated: the presence of foreign troops, which are in a position to exercise effective control without the consent of the sovereign. According to widespread expert opinion physical presence of foreign troops is a *sine qua non* requirement of occupation², that is, occupation is not conceivable without “boots on the ground”, therefore forces exercising naval or air control through a naval or air blockade do not suffice³.

95. The rules of international humanitarian law do not explicitly address the issue of preventing access to homes or property. However, Article 49 of Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949 (“the Fourth Geneva Convention”) regulates issues of forced displacement in or from occupied territories. It provides as follows.

“Individual or mass forcible transfers, as well as deportations of protected persons from occupied territory to the territory of the Occupying Power or to that of any other country, occupied or not, are prohibited, regardless of their motive.

Nevertheless, the Occupying Power may undertake total or partial evacuation of a given area if the security of the population or imperative military reasons so demand. Such evacuations may not involve the displacement of protected persons outside the bounds of the occupied territory except when for material reasons it is impossible to avoid such displacement. Persons thus evacuated shall be transferred back to their homes as soon as hostilities in the area in question have ceased.

The Occupying Power undertaking such transfers or evacuations shall ensure, to the greatest practicable extent, that proper accommodation is provided to receive the protected persons, that the removals are effected in satisfactory conditions of hygiene, health, safety and nutrition, and that members of the same family are not separated. The Protecting Power shall be informed of any transfers and evacuations as soon as they have taken place.

The Occupying Power shall not detain protected persons in an area particularly exposed to the dangers of war unless the security of the population or imperative military reasons so demand.

The Occupying Power shall not deport or transfer parts of its own civilian population into the territory it occupies.”

2. Most experts consulted by the ICRC in the context of the project on occupation and other forms of administration of foreign territory agreed that “boots on the ground” are needed for the establishment of occupation – see T. Ferraro, “Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory” (Geneva: ICRC, 2012), at pp. 10, 17 and 33; see also E. Benvenisti, cited above, at pp. 43 et seq.; V. Koutroulis, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation* (Paris: Éditions Pedone, 2010), at pp. 35-41.

3. T. Ferraro, cited above, at pp. 17 and 137, and Y. Dinstein, cited above, at p. 44, § 100.

Article 49 of the Fourth Geneva Convention applies in occupied territory, while there are no specific rules regarding forced displacement on the territory of a party to the conflict. Nonetheless the right of displaced persons “to voluntary return in safety to their homes or places of habitual residence as soon as the reasons for their displacement cease to exist” is regarded as a rule of customary international law (see Rule 132 in *Customary International Humanitarian Law* by the International Committee of the Red Cross (ICRC)⁴) that applies to any kind of territory.

VI. RELEVANT UNITED NATIONS AND COUNCIL OF EUROPE MATERIAL

A. United Nations

96. The UN Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons (Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, 28 June 2005, E/CN.4/Sub.2/2005/17, Annex), also known as the Pinheiro Principles, are the most complete standards on the issue.

The aim of these Principles, which are grounded within existing international human rights and humanitarian law, is to provide international standards and practical guidelines to States, UN agencies and the broader international community on how best to address the complex legal and technical issues surrounding housing and property restitution.

They provide, *inter alia*, as follows.

2. The right to housing and property restitution

“2.1 All refugees and displaced persons have the right to have restored to them any housing, land and/or property of which they were arbitrarily or unlawfully deprived, or to be compensated for any housing, land and/or property that is factually impossible to restore as determined by an independent, impartial tribunal.

2.2 States shall demonstrably prioritize the right to restitution as the preferred remedy for displacement and as a key element of restorative justice. The right to restitution exists as a distinct right, and is prejudiced neither by the actual return nor non-return of refugees and displaced persons entitled to housing, land and property restitution.”

3. The right to non-discrimination

“3.1 Everyone has the right to be protected from discrimination on the basis of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, disability, birth or other status.

4. J.-M. Henckaerts, and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, (Geneva/ Cambridge: ICRC/Cambridge University Press, 2005).

3.2 States shall ensure that *de facto* and *de jure* discrimination on the above grounds is prohibited and that all persons, including refugees and displaced persons, are considered equal before the law.”

12. National procedures, institutions and mechanisms

“12.1 States should establish and support equitable, timely, independent, transparent and non-discriminatory procedures, institutions and mechanisms to assess and enforce housing, land and property restitution claims. ...

...

12.5 Where there has been a general breakdown in the rule of law, or where States are unable to implement the procedures, institutions and mechanisms necessary to facilitate the housing, land and property restitution process in a just and timely manner, States should request the technical assistance and cooperation of relevant international agencies in order to establish provisional regimes for providing refugees and displaced persons with the procedures, institutions and mechanisms necessary to ensure effective restitution remedies.

12.6 States should include housing, land and property restitution procedures, institutions and mechanisms in peace agreements and voluntary repatriation agreements. ...”

13. Accessibility of restitution claims procedures

“13.1 Everyone who has been arbitrarily or unlawfully deprived of housing, land and/or property should be able to submit a claim for restitution and/or compensation to an independent and impartial body, to have a determination made on their claim and to receive notice of such determination. States should not establish any preconditions for filing a restitution claim.

...

13.5 States should seek to establish restitution claims-processing centres and offices throughout affected areas where potential claimants currently reside. In order to facilitate the greatest access to those affected, it should be possible to submit restitution claims by post or by proxy, as well as in person. ...

...

13.7 States should develop restitution claims forms that are simple and easy to understand ...

...

13.11 States should ensure that adequate legal aid is provided, if possible free of charge ...”

15. Housing, land and property records and documentation

“ ...

15.7 States may, in situations of mass displacement where little documentary evidence exists as to ownership or rights of possession, adopt the conclusive presumption that persons fleeing their homes during a given period marked by violence or disaster have done so for reasons related to violence or disaster and are therefore entitled to housing, land and property restitution. In such cases, administrative and judicial authorities may independently establish the facts related to undocumented restitution claims.

...”

21. Compensation

“21.1 All refugees and displaced persons have the right to full and effective compensation as an integral component of the restitution process. Compensation may be monetary or in kind. States shall, in order to comply with the principle of restorative justice, ensure that the remedy of compensation is only used when the remedy of restitution is not factually possible, or when the injured party knowingly and voluntarily accepts compensation in lieu of restitution, or when the terms of a negotiated peace settlement provide for a combination of restitution and compensation.

...”

B. Council of Europe

97. Council of Europe bodies have repeatedly addressed issues of the restitution of property to IDPs and refugees. The following Resolutions and Recommendations are of particular relevance in the context of the present case:

1. *Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) Resolution 1708 (2010) on solving property issues of refugees and displaced persons*

98. The Parliamentary Assembly noted in paragraph 2 that as many as 2.5 million refugees and IDPs faced situations of displacement in Council of Europe member States, in particular in the North and South Caucasus, the Balkans and the eastern Mediterranean, and that displacement was often protracted with affected persons being unable to return to or to access their homes and land since the 1990s and earlier. It emphasised the importance of restitution as follows.

“3. The destruction, occupation or confiscation of abandoned property violate the rights of the individuals concerned, perpetuate displacement and complicate reconciliation and peace-building. Therefore, the restitution of property – that is the restoration of rights and physical possession in favour of displaced former residents – or compensation, are forms of redress necessary for restoring the rights of the individual and the rule of law.

4. The Parliamentary Assembly considers that restitution is the optimal response to the loss of access and rights to housing, land and property because, alone among

forms of redress, it facilitates choice between three ‘durable solutions’ to displacement: return to one’s original home in safety and dignity; local integration at the site of displacement; or resettlement either at some other site within the country or outside its borders.”

The Parliamentary Assembly then referred to Council of Europe human rights instruments, in particular the European Convention on Human Rights, the European Social Charter and the Framework Convention for the Protection of National Minorities, as well as to the UN Pinheiro Principles, and called on member States to take the following measures.

“9. In the light of the above, the Assembly calls on member States to resolve post-conflict housing, land and property issues of refugees and IDPs, taking into account the Pinheiro Principles, the relevant Council of Europe instruments and Recommendation Rec(2006)6 of the Committee of Ministers.

10. Bearing in mind these relevant international standards and the experience of property resolution and compensation programmes carried out in Europe to date, member states are invited to:

10.1. guarantee timely and effective redress for the loss of access and right to housing, land and property abandoned by refugees and IDPs without regard to pending negotiations concerning the resolution of armed conflicts or the status of a particular territory;

10.2. ensure that such redress takes the form of restitution in the form of confirmation of the legal rights of refugees and displaced persons to their property and restoration of their safe physical access to, and possession of, such property. Where restitution is not possible, adequate compensation must be provided, through the confirmation of prior legal rights to property and the provision of money and goods having a reasonable relationship to their market value or other forms of just reparation;

10.3. ensure that refugees and displaced persons who did not have formally recognised rights prior to their displacement, but whose enjoyment of their property was treated as *de facto* valid by the authorities, are accorded equal and effective access to legal remedies and redress for their dispossession. This is particularly important where the affected persons are socially vulnerable or belong to minority groups;

...

10.5. ensure that the absence from their accommodation of holders of occupancy and tenancy rights who have been forced to abandon their homes shall be deemed justified until the conditions that allow for voluntary return in safety and dignity have been restored;

10.6. provide rapid, accessible and effective procedures for claiming redress. Where displacement and dispossession have taken place in a systematic manner, special adjudicatory bodies should be set up to assess claims. Such bodies should

apply expedited procedure that incorporate relaxed evidentiary standards and facilitated procedure. All property types relevant to the residential and livelihood needs of displaced persons should be within their jurisdiction, including homes, agricultural land and business properties;

10.7. secure the independence, impartiality and expertise of adjudicatory bodies including through appropriate rules on their composition that may provide for the inclusion of international members. ...”

2. *PACE Resolution 1497 (2006) on refugees and displaced persons in Armenia, Azerbaijan and Georgia*

99. In this Resolution, the Parliamentary Assembly notably called on Armenia, Azerbaijan and Georgia

“12.1. to focus all their efforts on finding a peaceful settlement of the conflicts in the region with a view to creating conditions for the voluntary return of refugees and displaced persons to their places of origin, safely and with dignity;

...

12.4. to make the return of the displaced persons a priority and do everything possible in their negotiations so as to enable these people to return in safety even before an overall settlement;

...

12.15. to develop practical co-operation as regards the investigation of the fate of missing persons and to facilitate the return of identity documents and the restitution of property in particular, making use of the experience of handling similar problems in the Balkans.”

3. *Recommendation Rec(2006)6 of the Committee of Ministers to member states on internally displaced persons*

100. The Committee of Ministers recommended notably the following:

“8. Internally displaced persons are entitled to the enjoyment of their property and possessions in accordance with human rights law. In particular, internally displaced persons have the right to repossess the property left behind following their displacement. If internally displaced persons are deprived of their property, such deprivation should give rise to adequate compensation;”

THE LAW

I. INTRODUCTION

101. The applicant died in 2009. In its decision on the admissibility of the present case, the Court noted that his widow, Ms Lena Sargsyan, and

their children, Vladimir, Tsovinar and Nina Sargsyan, had expressed their wish to continue the proceedings before the Court and were entitled to do so (see *Sargsyan v. Azerbaijan* (dec.) [GC], no. 40167/06, §§ 1 and 51, 14 December 2011).

102. Subsequently, the applicant's representative stated that Ms Nina Sargsyan did not wish to pursue the application. The applicant's widow, Ms Lena Sargsyan, died in January 2014. Mr Vladimir and Ms Tsovinar Sargsyan, the applicant's son and daughter, wish to continue the proceedings before the Court. The Court has already held that they are entitled to do so and sees no reasons to deviate from this position.

103. Furthermore, the Court reiterates that, in its decision on the admissibility of 14 December 2011 in the present case, it had dismissed the following objections raised by the Government: the objection based on the Government's declaration deposited with the instrument of ratification and the objections concerning the lack of jurisdiction *ratione temporis* and failure to respect the six-month rule (see *Sargsyan* (dec.), cited above, §§ 71, 92 and 147). It had joined the following objections raised by the Government to the merits: firstly, the objection concerning the lack of jurisdiction and responsibility, secondly, the objection that the applicant lacked victim status as far as his complaint concerned the graves of his relatives, and thirdly, the objection concerning the exhaustion of domestic remedies (*ibid.*, §§ 76, 99 and 111).

104. The Court considers it appropriate to deal with the questions of the exhaustion of domestic remedies and the lack of jurisdiction and responsibility as separate points, while it will deal with the Government's objection regarding the applicant's victim status in respect of his relatives' graves when examining the alleged violation of Article 8 of the Convention.

II. EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES

105. Article 35 § 1 of the Convention provides as follows:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

106. The applicant relied on three main arguments in order to show that he was not required to exhaust any domestic remedies.

107. Firstly, he asserted that there were no effective remedies under Azerbaijani law which would be accessible and sufficient in practice. He

submitted in particular that the Government had not adduced proof of the existence of such remedies. They had not provided any details in respect of the civil cases allegedly brought before the Azerbaijani courts by ethnic Armenians. The cases individually related to inheritance and had no direct relevance for a person in the applicant's situation. In short, the Government had failed to produce any example of an Armenian claimant obtaining redress in circumstances comparable to the applicant's. In addition, the applicant argued that the position adopted by the Government in the proceedings before the Court was indicative of the outcome of any action the applicant might have brought before the Azerbaijani courts. According to the Government, the relevant domestic authorities did not dispose of any documentary evidence showing that the applicant had had possessions in Gulistan or that he had lived there. The recourse to domestic proceedings in Azerbaijan therefore offered no prospects of success.

108. By way of comparison the applicant referred to the Court's decision in *Demopoulos and Others v. Turkey* ((dec.) [GC], nos. 46113/99 and 7 others, ECHR 2010) in which the Court had developed criteria for assessing the effectiveness of a remedy designed to provide redress for the loss of property and home in the context of an international conflict. None of these criteria was met by the remedies referred to by the Government.

109. Secondly, the applicant submitted that the exhaustion rule was inapplicable in the present case due to the existence of an administrative practice – amounting to a repetition of acts incompatible with the Convention and official tolerance thereof by the State authorities – which would make any attempt to use existing remedies futile. Referring to documents of various United Nations bodies, in particular the Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, the applicant asserted that there was no political will on the part of the Government to protect abandoned property of ethnic Armenians, which was often occupied by refugees or internally displaced persons (IDPs), or to provide compensation for it. Moreover, there was a practice of not giving ethnic Armenians access to documentation concerning their property. There were no signs of a change of these practices. In addition, the applicant drew attention to the practical difficulties in pursuing any court case in Azerbaijan. Borders between Armenia and Azerbaijan were closed. As there were no diplomatic relations between Armenia and Azerbaijan, ethnic Armenian refugees or citizens of Armenia were unable to obtain visas except via the consular services in neighbouring countries. Visas were only granted in the context of official visits organised by international organisations or diplomatic missions. Postal services between the two countries were not viable either.

110. Finally, the applicant argued that he was in any case absolved from pursuing any remedies due to his personal circumstances. Having had to flee Gulistan in 1992, he had lost all his property, his home and his source of income and had thus been placed in a situation of insecurity and vulnerability. Moreover, he had been seriously ill since 2004.

2. *The Government*

111. The Government asserted that, in so far as they had effective control over Azerbaijani territory, which was not the case for Gulistan, there were effective remedies. To start with, Article 29 of the 1995 Constitution guaranteed the right to property. In addition, Article 68 of the Constitution provided for State liability to compensate any damage resulting from illegal actions or omissions of State bodies or their officials. The Civil Code and the Code of Civil Procedure in turn contained more detailed provisions protecting both ownership and possession of property. Adequate procedures were in place to enable both citizens and foreigners to bring an action before the courts of Azerbaijan with regard to any damage or loss suffered on the territory of Azerbaijan (for a detailed description, see the relevant domestic law, paragraphs 88-92 above). The Government disputed the allegation that an administrative practice existed which would render the use of existing remedies futile.

112. In support of their position, the Government submitted statistics by the Ministry of Justice concerning cases brought by ethnic Armenians: for instance, between 1991 and 2006 the courts of first instance in Baku examined and delivered judgments in 243 civil cases brought by ethnic Armenians, 98 of which related to housing disputes. Furthermore, the Government submitted copies of judgments in two cases concerning inheritance, in which decisions in favour of ethnic Armenians living abroad were given by the appellate courts. The case of *Mammadova Ziba Sultan gizi v. Mammadova Zoya Sergejevna and Mammadov Farhad Tarif oglu* (judgment of the Chamber of Civil Cases of the Court of Appeal of the Republic of Azerbaijan of 24 May 2007) concerned an inheritance dispute over property, in which the defendants were the ethnic Armenian spouse and son of the deceased, who were both living in the United States of America. The Court of Appeal overturned the judgment of the Court of First Instance dismissing its assessment that the defendants had to be considered as heirs in bad faith. In *Sinyukova, Korovkova and Zaimkina* (“*Chagaryan*”, judgment of the Chamber of Civil Cases of the Shaki Court of Appeal of 7 November 2007), the Court of Appeal decided that the State Notary Office of Mingachevir city had to issue an inheritance certificate in respect of an apartment to the three claimants, daughters of an ethnic

Armenian living abroad, as they had to be considered as having made their declaration of inheritance in time. While conceding that these cases did not concern situations which were comparable to the applicant's case, they demonstrated, in the Government's view, that claims of Armenians relating to property and other protected rights could be effectively enforced in the Azerbaijani legal system.

113. The Government therefore concluded that they had shown that effective remedies existed. It was therefore for the applicant to demonstrate that such remedies were ineffective in the circumstances. However, the applicant had admitted that he had not made any attempt to make use of existing remedies and could therefore not allege that the Azerbaijani legal system had failed to provide him with the requisite protection against the alleged violation of his rights.

3. The Armenian Government, third-party intervener

114. The Armenian Government underlined the applicant's position regarding the existence of an administrative practice in Azerbaijan prohibiting Armenians who had fled during the conflict or any other person of Armenian origin from returning to or visiting Azerbaijan.

B. The Court's assessment

115. The Court reiterates that it is primordial that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights. The Court is concerned with the supervision of the implementation by Contracting States of their obligations under the Convention. It cannot, and must not, usurp the role of Contracting States whose responsibility it is to ensure that the fundamental rights and freedoms enshrined in the Convention are respected and protected on a domestic level. The rule of exhaustion of domestic remedies is therefore an indispensable part of the functioning of this system of protection. States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system, and those who wish to invoke the supervisory jurisdiction of the Court as concerns complaints against a State are thus obliged to use first the remedies provided by the national legal system (see, among other authorities, *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 65, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV). The Court cannot emphasise enough that it is not a court of first instance; it does not have the capacity, nor is it appropriate to its function as an international court, to adjudicate on large numbers of cases which require the finding of basic facts or the

calculation of monetary compensation – both of which should, as a matter of principle and effective practice, be the domain of domestic jurisdiction (see *Demopoulos and Others*, cited above, § 69, and *Kazali and Others v. Cyprus* (dec.), nos. 49247/08 and 8 others, § 132, 6 March 2012).

116. The Court has set out the general principles pertaining to the exhaustion of domestic remedies in a number of judgments. In *Akdivar and Others* (cited above) it held as follows.

“65. The Court recalls that the rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article [35] of the Convention obliges those seeking to bring their case against the State before an international judicial or arbitral organ to use first the remedies provided by the national legal system. Consequently, States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system. The rule is based on the assumption, reflected in Article 13 of the Convention – with which it has close affinity –, that there is an effective remedy available in respect of the alleged breach in the domestic system whether or not the provisions of the Convention are incorporated in national law. In this way, it is an important aspect of the principle that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights ...

66. Under Article [35] normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness ...

Article [35] also requires that the complaints intended to be made subsequently at Strasbourg should have been made to the appropriate domestic body, at least in substance and in compliance with the formal requirements and time-limits laid down in domestic law and, further, that any procedural means that might prevent a breach of the Convention should have been used ...

67. However, there is, as indicated above, no obligation to have recourse to remedies which are inadequate or ineffective. In addition, according to the ‘generally recognised rules of international law’ there may be special circumstances which absolve the applicant from the obligation to exhaust the domestic remedies at his disposal ... The rule is also inapplicable where an administrative practice consisting of a repetition of acts incompatible with the Convention and official tolerance by the State authorities has been shown to exist, and is of such a nature as to make proceedings futile or ineffective ...

68. In the area of the exhaustion of domestic remedies there is a distribution of the burden of proof. It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one which was capable of providing redress in respect of the applicant’s complaints and offered reasonable prospects of success. However, once this burden of proof has been satisfied it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular

circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement ... One such reason may be constituted by the national authorities remaining totally passive in the face of serious allegations of misconduct or infliction of harm by State agents, for example where they have failed to undertake investigations or offer assistance. In such circumstances it can be said that the burden of proof shifts once again, so that it becomes incumbent on the respondent Government to show what they have done in response to the scale and seriousness of the matters complained of.

69. The Court would emphasise that the application of the rule must make due allowance for the fact that it is being applied in the context of machinery for the protection of human rights that the Contracting Parties have agreed to set up. Accordingly, it has recognised that Article [35] must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism ... It has further recognised that the rule of exhaustion is neither absolute nor capable of being applied automatically; in reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case ... This means amongst other things that it must take realistic account not only of the existence of formal remedies in the legal system of the Contracting Party concerned but also of the general legal and political context in which they operate as well as the personal circumstances of the applicants.”

117. Turning to the present case, the Court observes that the application of Article 35 § 1 of the Convention has to be assessed against the general background of the Nagorno-Karabakh conflict. While the military phase of the conflict ended with the Ceasefire Agreement in May 1994, no peace treaty has been concluded to date. It is not in dispute that there are no diplomatic relations between Armenia and Azerbaijan and that borders are closed. Moreover, it appears that postal services are not viable between the two countries. In such a situation it must be recognised that there may be obstacles to the proper functioning of the system of the administration of justice. In particular, there may be considerable practical difficulties in bringing and pursuing legal proceedings in the other country (see, *mutatis mutandis*, *Akdivar and Others*, cited above, § 70).

118. The Court observes that the Government have described the general scheme of protection of property and of compensation for unlawful acts or omissions as laid down in the Constitution and the Civil Code. However, they have failed to explain how these provisions would apply in the specific context where a person in the applicant’s situation, namely an Armenian refugee who had to leave his or her property and home in the context of the Nagorno-Karabakh conflict, wishes to claim restitution of property or compensation for the loss of its enjoyment. The Government have submitted statistics on civil cases which were introduced by ethnic Armenians and decided by the Azerbaijani courts. Apart from stating that the cases concerned housing disputes, the Government did not provide

any details regarding the nature of the claims examined or the outcome of the proceedings. Turning to the two judgments from 2007 which the Government submitted by way of example, the Court notes that they both concerned inheritance proceedings and did not relate to claims for loss of access to and enjoyment of property and/or home of a person displaced in the context of the Nagorno-Karabakh conflict. In fact, the Government have not provided a single example of a case in which a person in the applicant's situation had been successful before the Azerbaijani courts.

119. Consequently, the Court considers that the Government have failed to discharge the burden of proving the availability to the applicant of a remedy capable of providing redress in respect of his Convention complaints and offering reasonable prospects of success. It is therefore not necessary to determine whether, as alleged by the applicant, there is an administrative practice on the part of the Azerbaijani authorities which would prevent the applicant from making use of existing remedies. Similarly, as no effective remedies have been shown to exist, it is not necessary to examine the effect that the alleged lack of effective control over the area in issue may have on the operation of domestic remedies.

120. The Court therefore dismisses the Government's objection concerning the exhaustion of domestic remedies.

III. JURISDICTION AND RESPONSIBILITY OF AZERBAIJAN UNDER ARTICLE 1 OF THE CONVENTION

A. The parties' submissions

1. The applicant

121. The applicant pointed out that Gulistan was within the internationally recognised territory of Azerbaijan. It followed that the onus was on the Government to rebut the presumption of jurisdiction in relation to the area of Gulistan for the period between 15 April 2002 and the present day. In the applicant's view, the Government had failed to produce such proof as they had not shown that they did not exercise control over Gulistan. He pointed out that the Government's position concerning the factual situation had been somewhat inconsistent, but that they had accepted that Gulistan was not under Armenian control. Consequently, the Government retained full responsibility for securing the applicant's Convention rights.

122. In the alternative, the applicant asserted that, even if it were established that Azerbaijan lacked control over the area in issue, its responsibility would nevertheless be engaged as a result of its remaining positive obligations under Article 1 of the Convention to take diplomatic, economic, judicial and other measures to secure the applicant's Convention

rights (see *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 331 and 333, ECHR 2004-VII). In the applicant's contention, the Government had failed to meet their positive obligations in that, for many years, they displayed a lack of political will to settle the conflict and had not taken any steps to secure the applicant's individual right to return or to be compensated (see paragraph 208 below).

2. *The Government*

123. The Government accepted that Gulistan was part of the internationally recognised territory of Azerbaijan. In their pleadings at the hearing of 5 February 2014, they asserted that the presumption that a State exercised jurisdiction throughout its territory could be limited not only with regard to areas under occupation by other parties but also with regard to small areas "rendered inaccessible by circumstances". Gulistan was such an area. It was on the Line of Contact, meaning that it was surrounded by armed forces of Azerbaijan on one side (in the north and east) and of Armenia on the other side (in the south and west) and was not under the effective control of either side. They pointed out that the village was within the shooting range of the Armenian positions situated on a rising slope above the river. The Azerbaijani Government was thus unable to exercise its legitimate authority in the area.

124. The Government's main line of argument therefore was that they were not responsible under Article 1 of the Convention in the primary sense of that provision. As a dispossessed sovereign they had only limited responsibility, namely to fulfil their positive obligation to take all measures that were in their power to take and in accordance with international law (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 331). They argued that such positive obligations depended on the factual circumstances of the case and were not to be construed in such a way as to impose a disproportionate burden on the State (*ibid.*, § 332). The Government asserted that they had taken all general and individual measures they could be expected to take (see paragraph 210 below).

3. *The Armenian Government, third-party intervener*

125. The Armenian Government maintained their position that Azerbaijan had full, effective control over Gulistan. Referring to their submissions in respect of the situation obtaining in Gulistan (see paragraphs 50-53 above) and to the evidence they had submitted (see paragraphs 69-71 above), they asserted in particular that the Azerbaijani armed forces had military positions in the village itself and on its outskirts, while "NKR" forces were stationed on the opposite side of the gorge.

B. The Court's assessment

1. *Relevant case-law principles in respect of the presumption of territorial jurisdiction*

126. The relevant principles have been set out by the Court in *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, §§ 137-43, ECHR 2004-II, and subsequently in *Ilaşcu and Others* (cited above, §§ 311-13, and §§ 333-35).

127. In *Assanidze*, the Court applied a “presumption of competence” or, in other words, a presumption of jurisdiction in respect of a State's territory. The relevant paragraphs of that judgment read as follows.

“137. Article 1 of the Convention requires the States Parties to ‘secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention’. It follows from this provision that the States Parties are answerable for any violation of the protected rights and freedoms of anyone within their ‘jurisdiction’ – or competence – at the time of the violation.

...

139. The Ajarian Autonomous Republic is indisputably an integral part of the territory of Georgia and subject to its competence and control. In other words, there is a presumption of competence. The Court must now determine whether there is valid evidence to rebut that presumption.

140. In that connection, the Court notes, firstly, that Georgia has ratified the Convention for the whole of its territory. Furthermore, it is common ground that the Ajarian Autonomous Republic has no separatist aspirations and that no other State exercises effective overall control there (see, by converse implication, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001, and *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, Series A no. 310). On ratifying the Convention, Georgia did not make any specific reservation under Article 57 of the Convention with regard to the Ajarian Autonomous Republic or to difficulties in exercising its jurisdiction over that territory. Such a reservation would in any event have been ineffective, as the case-law precludes territorial exclusions (see *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 29, ECHR 1999-I) other than in the instance referred to in Article 56 § 1 of the Convention (dependent territories).

...

142. Thus, the presumption referred to in paragraph 139 above is seen to be correct. Indeed, for reasons of legal policy – the need to maintain equality between the States Parties and to ensure the effectiveness of the Convention – it could not be otherwise. But for the presumption, the applicability of the Convention could be selectively restricted to only parts of the territory of certain States Parties, thus rendering the notion of effective human rights protection underpinning the entire Convention meaningless while, at the same time, allowing discrimination between the States Parties, that is to say between those which accepted the application of the Convention over the whole of their territory and those which did not.

143. The Court therefore finds that the actual facts out of which the allegations of violations arose were within the ‘jurisdiction’ of the Georgian State (see *Bertrand Russell Peace Foundation Ltd v. the United Kingdom*, no. 7597/76, Commission decision of 2 May 1978, Decisions and Reports (DR) 14, pp. 117 and 124) within the meaning of Article 1 of the Convention.”

128. In *İlaşçu and Others* (cited above), the Court further elaborated on the presumption of jurisdiction. The relevant paragraphs of that judgment read as follows.

“311. It follows from Article 1 that member States must answer for any infringement of the rights and freedoms protected by the Convention committed against individuals placed under their ‘jurisdiction’.

The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention.

312. The Court refers to its case-law to the effect that the concept of ‘jurisdiction’ for the purposes of Article 1 of the Convention must be considered to reflect the term’s meaning in public international law (see *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, § 20, judgment of 14 May 2002; *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, §§ 59-61, ECHR 2001-XII; and *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 137, ECHR 2004-II).

From the standpoint of public international law, the words ‘within their jurisdiction’ in Article 1 of the Convention must be understood to mean that a State’s jurisdictional competence is primarily territorial (see *Banković and Others*, cited above, § 59), but also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State’s territory.

This presumption may be limited in exceptional circumstances, particularly where a State is prevented from exercising its authority in part of its territory. That may be as a result of military occupation by the armed forces of another State which effectively controls the territory concerned (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), judgment of 23 March 1995, Series A no. 310, and *Cyprus v. Turkey* [[GC], no. 25781/94], §§ 76-80[, ECHR 2001-IV] and also cited in the above-mentioned *Banković and Others* decision, §§ 70-71), acts of war or rebellion, or the acts of a foreign State supporting the installation of a separatist State within the territory of the State concerned.

313. In order to be able to conclude that such an exceptional situation exists, the Court must examine on the one hand all the objective facts capable of limiting the effective exercise of a State’s authority over its territory, and on the other the State’s own conduct. The undertakings given by a Contracting State under Article 1 of the Convention include, in addition to the duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory (see, among other authorities, *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V).

Those obligations remain even where the exercise of the State's authority is limited in part of its territory, so that it has a duty to take all the appropriate measures which it is still within its power to take.

...

333. The Court considers that where a Contracting State is prevented from exercising its authority over the whole of its territory by a constraining *de facto* situation, such as obtains when a separatist regime is set up, whether or not this is accompanied by military occupation by another State, it does not thereby cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another State.

Nevertheless, such a factual situation reduces the scope of that jurisdiction in that the undertaking given by the State under Article 1 must be considered by the Court only in the light of the Contracting State's positive obligations towards persons within its territory. The State in question must endeavour, with all the legal and diplomatic means available to it *vis-à-vis* foreign States and international organisations, to continue to guarantee the enjoyment of the rights and freedoms defined in the Convention.

334. Although it is not for the Court to indicate which measures the authorities should take in order to comply with their obligations most effectively, it must verify that the measures actually taken were appropriate and sufficient in the present case. When faced with a partial or total failure to act, the Court's task is to determine to what extent a minimum effort was nevertheless possible and whether it should have been made. Determining that question is especially necessary in cases concerning an alleged infringement of absolute rights such as those guaranteed by Articles 2 and 3 of the Convention.

335. Consequently, the Court concludes that the applicants are within the jurisdiction of the Republic of Moldova for the purposes of Article 1 of the Convention, but that its responsibility for the acts complained of, committed in the territory of the 'MRT' ['Moldovan Republic of Transdnistria'], over which it exercises no effective authority, is to be assessed in the light of its positive obligations under the Convention."

129. It follows from the above-cited case-law that jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention is presumed to be exercised throughout a Contracting State's territory. The undertaking given by a Contracting State under Article 1 normally includes two aspects, namely on the one hand a negative duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed and on the other hand positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 313).

130. Even in exceptional circumstances, when a State is prevented from exercising authority over part of its territory, due to military occupation by the armed forces of another State, acts of war or rebellion or the installation of a separatist regime within its territory, it does not cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention (*ibid.*, § 333; see also

Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia [GC], nos. 43370/04 and 2 others, § 109, 19 October 2012).

131. However, in cases in which a State is prevented from exercising its authority in part of its territory, its responsibility under the Convention is limited to discharging positive obligations (see *Ilaşcu and Others*, cited above, § 335). These relate both to measures needed to re-establish control over the territory in question, as an expression of its jurisdiction, and to measures to ensure respect for the applicant's individual rights (ibid., § 339). Under the first head, the State has a duty to assert or reassert its sovereignty over the territory and to refrain from any acts supporting the separatist regime (ibid., §§ 340-45). Under the second head the State must take judicial, political, or administrative measures to secure the applicant's individual rights (ibid., § 346).

2. Application of these principles to the present case

(a) The Court's establishment of the facts

132. In the present case the situation pertaining in Gulistan is in dispute between the parties. The relevant period to be considered runs from 15 April 2002, when the Convention came into force in respect of Azerbaijan, to the present day.

133. In establishing the facts set out below, the Court has had regard to the parties' written observations and oral pleadings, to the maps of Gulistan and its surroundings, the DVDs containing footage of the area and other relevant evidence submitted by the parties. It also had regard to the AAAS report on Gulistan based on the interpretation of high-resolution satellite imagery.

134. The Court notes that the parties concur on a number of points: it is not in dispute that Gulistan is situated on the internationally recognised territory of Azerbaijan. The village lies in a V-shaped valley on the north bank of the River Indzachay. Azerbaijani military positions are on the north bank of the river, while "NKR" military positions are on the south bank of the river. There are no civilians in the village. The surroundings of the village, at least, are mined and ceasefire violations occur frequently.

135. The parties' submissions differ, however, in respect of a certain number of other points. The most important discrepancy concerns the question whether or not there are Azerbaijani military positions in the village. The distance of both sides' military positions from the village and the question whether the village itself is mined are also in dispute.

136. It follows from the available material and in particular from the maps submitted by each of the parties and the Armenian Government that

the whole of the village as well as the Azerbaijani military positions are on the north bank of the River Indzachay, which constitutes a natural dividing line. The “NKR” positions are on the south bank of the river, the closest being on a slope opposite the village.

137. Regarding the disputed question of whether there is any Azerbaijani military presence in the village itself, the Court notes that there are a number of elements which indicate a presence of Azerbaijani positions and thus of Azerbaijani soldiers in the village. The AAAS report based on the interpretation of satellite images from 2005, 2009 and 2012 indicates that there are trenches in or, at the very least, on the edges of the village. These trenches can be seen clearly in the 2005 and 2009 images, but are less clearly distinguishable in the 2012 image. Since the village is on the north bank of the river and there are only Azerbaijani positions there, the Court considers it sufficiently established, based on the available evidence, that the trenches form part of Azerbaijani positions. This also provides an indication of the presence of military Azerbaijani personnel given that trenches need to be maintained (as follows from the AAAS report according to which trenches fell into disuse in the period between 2009 and 2012 and are therefore less clearly visible). In that connection the Court reiterates that it was not in dispute that there were no civilians in the village. In addition, it appears again from the AAAS report and from the DVD submitted by the third-party Government in 2012 that the territory north of the village and thus access routes to it are under the control of Azerbaijani armed forces. Further indications are provided by the DVD submitted by the applicant in 2008, on which smoke can be seen rising from the chimneys of some houses and a man is walking between houses in ruins.

138. While there are certain indications of Azerbaijani military presence in the village itself, the Court does not dispose of sufficient elements to establish whether there have been Azerbaijani forces in Gulistan throughout the whole period falling within its competence *ratione temporis*, namely from 15 April 2002 until the present. It is important to note, however, that it has not been alleged and there is no indication in the material before the Court that the “NKR” has or had any positions or troops on the north bank of the river let alone in the village of Gulistan itself during the period under examination.

(b) Assessment of the legal significance of the facts

139. Given that Gulistan is situated on the internationally recognised territory of Azerbaijan, the presumption of jurisdiction applies (see *Ilasçu and Others*, cited above, § 312). In the Court’s view it is thus for the

Government to show that exceptional circumstances exist which would limit their responsibility under Article 1 of the Convention.

140. The Court observes that a limitation of a State's responsibility on its own territory to discharging positive obligations has only been accepted in respect of areas where another State or separatist regime exercises effective control. In *Ilasçu and Others*, the Court found that the Moldovan Government did not exercise authority over part of its territory, namely that part which is under the effective control of the "Moldovan Republic of Transnistria" (the "MRT") (cited above, § 330). The Court relied on the same finding in *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia* (no. 23687/05, § 105, 15 November 2011). In *Catan and Others* (cited above, § 109), the Court also held that the Republic of Moldova had no authority over the part of its territory to the east of the River Dniester, which is controlled by the "MRT". In contrast, in *Assanidze* (cited above, §§ 139-40) the Court considered as a relevant fact that the Ajarian Autonomous Republic had no separatist aspirations and that no other State exercised effective overall control there.

141. In the above Moldovan cases, it was not in dispute that the territory in question, namely Transnistria, was under the effective control of the "MRT". In Convention terms Russia was held to have jurisdiction over the area controlled by the "MRT" on account of exercising effective authority or at least decisive influence over the "MRT" and securing its survival by virtue of military, economic, financial and political support and therefore to be responsible for the violations found (see *Ilasçu and Others*, cited above, §§ 392-94; *Ivanțoc and Others*, cited above, §§ 118-20; and *Catan and Others*, cited above, § 122).

142. The present case differs from the above-mentioned cases: Gulistan is on the frontline between Azerbaijani and "NKR" forces and it is in dispute whether Azerbaijan has effective control of the village. The Court notes that, on the basis of its case-law, the Government would have to show that another State or separatist regime has effective control over Gulistan where the alleged violations of the Convention took place.

143. At this point the Court considers it useful to reiterate that Azerbaijan has deposited a declaration with its instrument of ratification expressing that it was "unable to guarantee the application of the provisions of the Convention in the territories occupied by the Republic of Armenia" (see paragraph 93 above). In its decision on the admissibility of the present case, the Court has held that the declaration was not capable of restricting the territorial application of the Convention to certain parts of the internationally recognised territory of Azerbaijan (see *Sargsyan* (dec.), cited

above, §§ 63-65) nor did it fulfil the requirements of a valid reservation (ibid., §§ 66-70).

144. The Court notes that under international law (in particular Article 42 of the 1907 Hague Regulations) a territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of a hostile army, “actual authority” being widely considered as translating to effective control and requiring such elements as presence of foreign troops, which are in a position to exercise effective control without the consent of the sovereign (see paragraph 94 above). On the basis of all the material before it and having regard to the above establishment of facts, the Court finds that Gulistan is not occupied by or under the effective control of foreign forces as this would require a presence of foreign troops in Gulistan.

145. In fact, it appears that the Government have not maintained their initial position that they had no effective control over Gulistan. Rather they argued that it was in a disputed area, pointing out that it was surrounded by mines, encircled by opposing military positions on either side of the river and within the shooting range of the Armenian forces.

146. In essence the Government argued that the Court’s case-law developed in *Ilasçu and Others* and subsequent cases, which accepts that a State that has lost effective control over part of its territory to another State or separatist regime, has limited responsibility under the Convention, should equally be applied to disputed zones or, as they expressed it at the hearing of 5 February 2014, “areas which are rendered inaccessible by the circumstances”.

147. In addressing this question the Court must bear in mind the special character of the Convention as a constitutional instrument of European public order (*ordre public*) for the protection of individual human beings and its role, as set out in Article 19 of the Convention “to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties” (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, §§ 75 and 93, Series A no. 310, and *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, § 141, ECHR 2011). When Azerbaijan ratified the Convention on 15 April 2002, the whole of its territory entered the “Convention legal space”.

148. In the above-cited cases concerning the Republic of Moldova the acceptance that the territorial State had only limited responsibility under the Convention was compensated by the finding that another Convention State exceptionally exercised jurisdiction outside its territory and thus had full responsibility under the Convention. In contrast, in the present case it has not been established that Gulistan is occupied by the armed forces of another State or that it is under the control of a separatist regime. In such

circumstances the Court, taking into account the need to avoid a vacuum in Convention protection, does not consider that the Government have demonstrated the existence of exceptional circumstances of such a nature as to qualify their responsibility under the Convention.

149. The Court is therefore not convinced by the Government's argument. The exception developed in *Ilaşcu and Others* (cited above, §§ 312-13), namely the limitation of the territorial State's responsibility in respect of parts of its internationally recognised territory which are occupied or under the effective control of another entity can therefore not be extended to disputed areas as was suggested by the Government.

150. In fact, the situation at stake in the present case is more akin to the situation in *Assanidze* (cited above, § 146) in that, from a legal point of view, the government of Azerbaijan has jurisdiction as the territorial State and full responsibility under the Convention, even though it may encounter difficulties at a practical level in exercising their authority in the area of Gulistan. In the Court's view such difficulties will have to be taken into account when it comes to assessing the proportionality of the acts or omissions complained of by the applicant.

151. In conclusion, the Court finds that the facts out of which the alleged violations arise are within the "jurisdiction" of Azerbaijan within the meaning of Article 1 of the Convention and are capable of engaging the responsibility of the Government. Consequently, it dismisses their objection concerning lack of jurisdiction and responsibility which had been joined to the merits in the admissibility decision (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 76).

IV. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1

152. The applicant complained that the denial of his right to return to the village of Gulistan and to have access to, control, use and enjoy his property or to be compensated for its loss amounted to a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1, which reads as follows:

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

153. The Government contested the applicant's position, advancing three main lines of argument: they asserted, firstly, that although Gulistan

was on the internationally recognised territory of Azerbaijan and thus within Azerbaijan's jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention, they did not have sufficient control over the area to be held responsible for the alleged violation. Secondly, they argued that the applicant had failed to show that he had actually had a house and land in Gulistan. Thirdly, the Government submitted that even if the Court were to dismiss their argument on the first two points, there had been no violation of the applicant's rights as they had complied with their obligations under the Convention.

A. Whether the applicant had “possessions” in Gulistan

1. The parties' submissions

(a) The applicant

154. The applicant maintained that he had submitted sufficient evidence to show that he had lived in Gulistan with his family until June 1992 and had owned a house and land of some 2,100 sq. m and other possessions there. He referred in particular to the technical passport of the house, established in May 1991, and to the plan of the house, pointing out that he had submitted both documents already when he lodged the application.

155. He asserted that he had obtained the land by a decision of the village council in the early 1960s granting permission to divide his father's plot of land between him and his brother. He contested the Government's assertion that the village council had no power to allocate land. He noted, firstly, that the Government referred to the 1970 Land Code, according to which the power to allocate land was vested in the Executive Committees of the Soviet of the People's Deputies of the districts and cities. In the early 1960s the village councils had power to allocate land. They also had to keep a register, recording among other data the division of property of households in the village. These powers were regulated by the Charter on Village Councils (see paragraph 82 above) which had come into force on 23 April 1958 and had been in force at the material time, namely in the early 1960s. Section 2, subsection 9(j), of the Charter on Village Councils empowered the village council to allocate State-owned land to citizens for individual construction within the borders of the village. Pursuant to section 2, subsection 19(e) of the Charter the village council had the power to register the division of land of households in the village.

156. Furthermore, the applicant repeated that the “technical passport” which he had already submitted with the application was a duly established, valid document and was sufficient proof of his right to the house and land. He contested the Government's assertion that the technical passport was deficient, addressing each of the points raised by the Government.

157. In so far as the Government had asserted that the technical passport was deficient in that it lacked a reference to a primary title of ownership, the applicant argued that no such reference was required in his case. While he agreed with the Government that the 1985 Instructions (see paragraph 81 above) applied to the registration process, he maintained that the registration of property in rural areas was governed by Article 2.3 of the Instructions, according to which the basis for registration were “the list of homesteads, abstracts from them, [or] statements from the Village or Regional Executive Committee of the Soviet of People’s Deputies”. He maintained that the list of homesteads (or lists of households as the term was also sometimes translated) meant the register of the village council. Finally, he noted that the technical passport submitted by him had been established on the basis of the relevant sample form provided by the Central Statistics Department of the USSR. That form did not require making a reference to any primary title of ownership.

158. Turning to the Government’s argument that the technical passport was deficient as the field “description of the size of the land according to the official documents” was empty, the applicant asserted that the technical passport had been drawn up by officials from the Bureau of Technical Inventory of the Shahumyan region, who would not have signed it had it been incomplete. Moreover, he submitted technical passports which had been issued to other former villagers of Gulistan in 1991 and in which the said field was also empty, and argued that his technical passport corresponded to the relevant registration practice at the time.

159. Finally, the Government had argued that the technical passport, which was dated 20 May 1991, might be a forgery as the stamp used was still that of the Azerbaijan SSR and referred to the Shahumyan region, although the State had been renamed the Republic of Azerbaijan and the former Shahumyan region had been incorporated into the Goranboy region in February 1991. In reply, the applicant referred to his own statement of 10 July 2006 and the statements of a number of former neighbours and friends from Gulistan submitted in 2010, who all confirmed that the whole Shahumyan region, which was inhabited by a majority of Armenians and of which Gulistan was part, had been subjected to a blockade by Azerbaijan from 1989 to 1992. On account of the blockade, the whole region was cut off: television stations had been bombed and there was no electricity and villagers and even officials in Gulistan were not aware and had not received any information by the authorities that the Azerbaijan SSR and the Shahumyan region had been renamed. Moreover, the applicant observed that the Government only claimed that the new stamp designating the Republic

of Azerbaijan should have been used, but that they had not submitted any evidence that the stamps had actually been changed at the time.

160. Furthermore, in reply to the Court's question relating to a possible contradiction in the application form regarding the question whether or not the applicant's house had been destroyed in 1992, the applicant explained that the contradiction stemmed from confusion between his own and his parents' house. The applicant pointed out that the application form, prepared by his representative, had been based on his statement drawn up on 10 July 2006. In that statement he did not speak about the destruction of his own house but used the phrase, "My mother stayed in the village of Gulistan and our house was destroyed". It was common in the village to refer to the parents' house as one's own house.

161. In respect of the current state of the house, the applicant submitted that it was difficult to obtain information, as it was not possible to return to Gulistan. At best it was possible to view the village from the "NKR" border with binoculars. In that connection, he referred to the statements of three former villagers of March 2012 (see paragraph 59 above). The applicant submitted an additional statement of 12 August 2013 by a former villager from Gulistan, who reported that he had carried out construction work on a site in the "NKR" near Gulistan in 2010 and had once gone to a viewpoint and looked at the village with binoculars and had been able to distinguish the applicant's house. According to him its walls were still standing, but the roof was dilapidated.

162. In sum, the applicant maintained that the technical passport submitted by him was sufficient proof of his right to "use, possess and enjoy" the house in question, but conceded that under the law in force at the time of his displacement he had not been entitled to sell the house. However, he could have expected that his rights would be transformed into private property as provided for by the 1991 Law on property. To his knowledge his rights had not been annulled and he was therefore still legally entitled to the property in issue.

(b) The Government

163. The Government asserted that the burden was on the applicant to prove, beyond reasonable doubt, that he was the owner or had title to the property which was the subject of his application.

164. The Government submitted that it could not be verified whether the applicant had actually lived in Gulistan or whether he had any possessions there. No documents relating to the applicant or the plot of land, house or other buildings allegedly owned by him were available in the Goranboy regional archives. Moreover, certain archives of the former

Shahumyan region, including of the Civil Registry Office and the Passport Office, had been destroyed during the hostilities. The main document submitted by the applicant, namely the technical passport of the house, was deficient and therefore did not prove that he was the owner of a house and land. His own statements and the statements of witnesses submitted by him contained numerous contradictions, for instance in respect of the number of rooms of the applicant's house and the size of his plot of land, and were thus unreliable in their entirety.

165. In respect of the applicant's alleged property in Gulistan, the Government argued, in the first place, that he had only complained of the house which appeared to have been destroyed before the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan. His complaint therefore fell outside the Court's competence *ratione temporis*.

166. In so far as the applicant might be understood as complaining in respect of the land, the Government argued that his assertion that he had obtained permission from the village council to divide his father's land was not credible for a number of reasons. The statements of former members of the village council submitted by the applicant were not coherent. According to two statements the village council had divided the plot of the applicant's father between the applicant and his brother, while according to another statement, the village council had taken the decision to allocate land to the applicant. In any case, the procedure described by the applicant was not in accordance with the administrative structures and laws in force in the 1960s: the village council was not entitled to allocate land. In the 1960s, no specific laws, apart from the Constitution, existed on the right to use land. The 1970 Land Code of the Azerbaijan SSR codified the already existing practice: it laid down that only the Executive Committee of the Soviet of the People's Deputies had the power to allocate land for the purpose of constructing private houses. As a rule, the person concerned received an abstract of the decision.

167. There had been no centralised land register in Azerbaijan at the time of the hostilities. The registration and technical inventory of housing facilities had been carried out by the local administrative authorities under the 1985 Instructions, Articles 2.1 and 2.2 of which specified which documents constituted primary or secondary evidence of title. The Government maintained that the applicant had not submitted any document which would qualify as primary title of ownership. By way of example the Government mentioned that the decision of the Lachin District Soviet of People's Deputies of 29 January 1974 submitted by one of the applicants in *Chiragov and Others v. Armenia* ((dec.) [GC], no. 13216/05, 14 December 2011) constituted such primary evidence.

168. The Government explained that the technical passport was in the first place an “inventory-technical” document. They acknowledged that a technical passport of a house could constitute secondary evidence, as it was normally issued only to persons having a legal title to property. However, the technical passport submitted by the applicant did not constitute evidence of any property rights, as it was deficient and possibly even a forgery for the following reasons.

169. The technical passport lacked a reference to a primary title to the house and land: the Government maintained their submission that as a rule the technical passport would refer to a primary title of ownership, and contested the applicant’s position that Article 2.3 of the 1985 Instructions was applicable. In any case, the “household lists” mentioned in that provision were not identical with the register of the village council.

170. In their submissions of July 2012, the Government advanced a new argument, namely that the technical passport was incomplete as it contained only an indication of the actual size of the land parcel while the field concerning the size of the land parcel according to official documents was empty.

171. As a further new argument the Government asserted in their submissions of July 2012 that the technical passport, which was dated 20 May 1991, carried a stamp of the Azerbaijan SSR/Shahumyan district which was no longer in official use at that time, as the State had been renamed the “Republic of Azerbaijan” in February 1991 and the Shahumyan district had been incorporated into the Goranboy region at the same time. The Government alleged that, after the renaming of the Azerbaijan SSR to the Republic of Azerbaijan, the use of old stamps for producing false documents was a frequent occurrence. In addition, they contested the applicant’s assertion that the population of the former Shahumyan district had not been aware of the above-mentioned changes. They pointed out that in the application form the applicant himself referred to the merger of the Shahumyan district and a neighbouring district into the new Goranboy district. Finally, the Government pointed out that it was highly unlikely that in May 1991, during a period of rising tension and civil strife, the relevant authorities would still have issued technical passports.

172. In conclusion, the Government asserted that Article 1 of Protocol No. 1 did not apply, as the applicant had failed to submit evidence in respect of his alleged rights.

173. The Government submitted that, if the Court were nonetheless to find that the applicant had rights to the house and/or land, the relevant laws of the Azerbaijan SSR which were still applicable at the time of the hostilities did not provide for private ownership, but allowed citizens to own houses as

personal property. Plots of land could be allotted to individuals for their use for an indefinite period of time for purposes such as housing and farming. A person to whom land had been allotted had a right, which was protected by law, to use the land. The 1991 Law on property and the 1992 Land Code of Azerbaijan provided for a possibility to transfer land already allotted to citizens into their private ownership. Detailed rules on the privatisation of land plots including individual houses allotted to citizens were introduced later, by the 1996 Law on land reform.

174. The Government had previously submitted that no laws had been adopted in respect of property abandoned by Armenians who left Azerbaijan due to the conflict. In their submissions of September 2013, they modified this statement by submitting that the 1991 Order (see paragraph 83 above) had been introduced to address a practice of property swaps (Armenians leaving Azerbaijan exchanging their property with Azerbaijanis leaving Armenia, Nagorno-Karabakh or the surrounding Armenian-held regions). However, the applicant's alleged property was not concerned.

(c) The Armenian Government, third-party intervener

175. The Armenian Government agreed with the arguments submitted by the applicant.

2. The Court's assessment

(a) Applicable principles on assessment of claims relating to property and homes of displaced persons

176. The Court has previously dealt with cases concerning the property and housing rights of persons who have been displaced as a result of an international or internal armed conflict. The issues have arisen in the context of the occupation of northern Cyprus, the actions of the security forces in Turkey and Russia, and in other conflict situations.

177. The Court examined for the first time the rights of displaced persons to respect for their homes and property in *Loizidou v. Turkey* ((merits), 18 December 1996, *Reports* 1996-VI). The applicant claimed to be the owner of a number of plots of land in northern Cyprus. The Turkish Government did not call into question the validity of the applicant's title, but argued that she had lost ownership of the land by virtue of Article 159 of the 1985 Constitution of the "Turkish Republic of Northern Cyprus" (the "TRNC") which declared all abandoned immovable properties to be the property of the "TRNC". The Court, having regard to the lack of recognition of the "TRNC" as a State by the international community, did not attribute any legal validity to the provision and considered that the

applicant could not be deemed to have lost title to her property as a result thereof (§§ 42-47).

178. In a number of cases related to the above-mentioned conflict, the Court has established the applicants' "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 on the basis of prima facie evidence which the Government failed to rebut convincingly, including copies of original title deeds, registration certificates, purchase contracts and affirmations of ownership issued by the Republic of Cyprus. As explained by the applicant in *Solomonides v. Turkey* (no. 16161/90, § 31, 20 January 2009), his titles of ownership had been registered at the District Lands Office. However, at the time of the Turkish military intervention he had been forced to flee and had been unable to take with him the title deeds. The Cypriot authorities had reconstructed the Land Books and had issued certificates of affirmation of title. These certificates were the best evidence available in the absence of the original records or documents. It is noteworthy that in *Saveriades v. Turkey* (no. 16160/90, 22 September 2009) the reasons why the applicant could not submit the original title deeds were specifically taken into account. The applicant argued that he had been forced to leave his premises, where the documents were held, in great haste and had subsequently been unable to return there or otherwise retrieve the title deeds. The Court accepted that the documents submitted by the applicant (such as a sale contract, ownership certificates and a building permit) provided prima facie evidence that he had a title of ownership over the properties in issue, and continued (§ 18):

“... As the respondent Government failed to produce convincing evidence in rebuttal, and taking into account the circumstances in which the applicant had been compelled to leave northern Cyprus, the Court considers that he had a ‘possession’ within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.”

179. In *Doğan and Others v. Turkey* (nos. 8803/02 and 14 others, ECHR 2004-VI) which concerned the forced eviction of villagers in the state-of-emergency region in south-east Turkey and the refusal to let them return for several years, the Government raised the objection that some of the applicants had not submitted title deeds attesting that they had owned property in the village in question. The Court considered that it was not necessary to decide whether or not in the absence of title deeds the applicants had rights of property under domestic law. The question was rather whether the overall economic activities carried out by the applicants constituted “possessions” coming within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Answering the question in the affirmative, it stated as follows (§ 139):

“... [T]he Court notes that it is undisputed that the applicants all lived in Boydaş village until 1994. Although they did not have registered property, they either had their

own houses constructed on the lands of their ascendants or lived in the houses owned by their fathers and cultivated the land belonging to the latter. The Court further notes that the applicants had unchallenged rights over the common lands in the village, such as the pasture, grazing and the forest land, and that they earned their living from stockbreeding and tree-felling. Accordingly, in the Court's opinion, all these economic resources and the revenue that the applicants derived from them may qualify as 'possessions' for the purposes of Article 1."

180. The autonomous meaning of the concept of "possessions" has been proclaimed in many judgments and decisions of the Court. In *Öneryıldız v. Turkey* ([GC], no. 48939/99, § 124, ECHR 2004-XII), it was summarised as follows.

"The Court reiterates that the concept of 'possessions' in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: the issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, may be regarded as having conferred on the applicant title to a substantive interest protected by that provision ... Accordingly, as well as physical goods, certain rights and interests constituting assets may also be regarded as 'property rights', and thus as 'possessions' for the purposes of this provision ... The concept of 'possessions' is not limited to 'existing possessions' but may also cover assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a reasonable and 'legitimate expectation' of obtaining effective enjoyment of a property right ... "

In that case, the Court considered that a dwelling illegally erected on public land next to a rubbish tip, where the applicant and his family had lived undisturbed, albeit unauthorised, while paying council tax and public-service charges, represented a proprietary interest which, *de facto*, had been acknowledged by the authorities and was of a sufficient nature to constitute a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

181. The question whether the applicants had substantiated their claim under Article 1 of Protocol No. 1 has also arisen in a number of cases against Russia where the applicants' houses or other property were destroyed or damaged as a result of aerial attacks on the towns where they lived. For instance, in *Kerimova and Others v. Russia* (nos. 17170/04 and 5 others, § 293, 3 May 2011), the Court accepted the claim of ownership by some of the applicants on the basis of extracts from a housing inventory issued by the town administration after the attack which showed that the applicants were the owners of their houses. As regards the applicants who had submitted no proof of title, the Court established their property right on the basis of other evidence, such as a certificate of residence issued by the town administration. The Court also considered it likely that any documents confirming the applicants' title to the houses had been destroyed during the attack.

182. In situations where it has been established that the applicant was the owner of a house, the Court has not required further documentary evidence of his or her residence there to show that the house constituted a “home” within the meaning of Article 8 of the Convention. For example, in *Orphanides v. Turkey* (no. 36705/97, § 39, 20 January 2009), it stated as follows.

“The Court notes that the Government failed to produce any evidence capable of casting doubt upon the applicant’s statement that, at the time of the Turkish invasion, he was regularly residing in Lapithos and that his house was treated by him and his family as a home.”

183. However, if an applicant does not produce any evidence of title to property or of residence, his complaints are bound to fail (see, for example, *Lordos and Others v. Turkey*, no. 15973/90, § 50, 2 November 2010, where the Court declared a complaint incompatible *ratione materiae* in the absence of evidence of ownership; see also the conclusion as to some applicants in the above-mentioned case of *Kerimova and Others*). In several cases the Court has reiterated that the applicants are required to provide sufficient *prima facie* evidence in support of their complaints. In *Damayev v. Russia* (no. 36150/04, §§ 108-11, 29 May 2012) it considered that an applicant complaining of the destruction of his home should provide at least a brief description of the property in question. Since no documents or detailed claims were submitted, his complaint was found to be unsubstantiated. As further examples of *prima facie* evidence of ownership of or residence on property, the Court has mentioned documents such as land or property titles, extracts from land or tax registers, documents from the local administration, plans, photographs and maintenance receipts as well as proof of mail deliveries, statements of witnesses or any other relevant evidence (see, for instance, *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 37, ECHR 2004-XI, and *Elsanova v. Russia* (dec.), no. 57952/00, 15 November 2005).

184. In sum, the Court’s case-law has developed a flexible approach regarding the evidence to be provided by applicants who claim to have lost their property and home in situations of international or internal armed conflict. The Court notes that a similar approach is reflected in Article 15 § 7 of the Pinheiro Principles (see paragraph 96 above).

(b) Application of the above principles to the present case

(i) Proof of possessions

185. The Court will first address the Government’s argument that the applicant’s complaint only related to the house which appeared to have been destroyed before the entry into force of the Convention. The Court has

already noted in the decision on the admissibility of the present case that, from the beginning, the applicant also referred to the plot of land on which the house was situated (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 88). It therefore understands the applicant's complaint as encompassing both the house and the land.

186. The parties' submissions focused on two issues: firstly, the probative value of the "technical passport" submitted by the applicant and, secondly, the question whether the village council, from which the applicant claimed to have obtained the land and permission to build a house in the early 1960s, had at that time been competent to allocate land.

187. In respect of the second issue, the Court notes that the Government relied on the general administrative structure of the Azerbaijan SSR when arguing that the village council did not have the power to allocate land. The applicant, for his part, referred to specific provisions of the 1958 Charter on village councils (see paragraph 82 above), which appear to support his position that the village council could allocate land for the purpose of private construction. However, it will not be necessary for the Court to decide on this issue for the following reasons.

188. It is not contested that a technical passport was, as a rule, only issued to the person entitled to the house. In the present case, the applicant has submitted a technical passport established in his name and relating to a house and land of some 2,100 sq. m in Gulistan, with a detailed plan of the house. In the Court's view the technical passport constitutes prima facie evidence. Provided that the technical passport can be regarded as a valid document, the Court does not consider it necessary to examine the details of the parties' submissions on the relevant domestic law of the Azerbaijan SSR in respect of the allocation of land in the early 1960s. The Court will therefore first examine the validity of the technical passport submitted by the applicant. The Court observes that both parties agreed that the registration of houses had been regulated by the 1985 Instructions (see paragraph 81 above). The Court will address in turn each of the reasons adduced by the Government for finding that the technical passport was deficient or a forgery.

189. In so far as the Government claim that the technical passport did not contain a reference to a primary title of ownership, the Court notes that the parties disagreed as to which provisions of the 1985 Instructions applied in the applicant's case. The Court is not in a position to establish the correct interpretation of the law in force in Azerbaijan in May 1991 when the technical passport was established. It notes that the applicant has at least given a plausible explanation as to why such a reference was not needed in his case. It is also correct, as the applicant pointed out, that the form

which was used does not foresee such a reference. Finally, the applicant has submitted copies of technical passports of houses owned by other former villagers from Gulistan, which contain no such reference either.

190. Furthermore, the Government had argued that the field “land parcel size according to official documents” in the technical passport submitted by the applicant was empty. Again, the applicant has given detailed information on how the technical passport was established by officials of the regional Bureau of Technical Inventory and has submitted the copies of technical passports of houses owned by other former villagers from Gulistan, in which this field is also empty.

191. Finally, the Court turns to the Government’s assertion that the technical passport carried the wrong stamp. It considers, however, that given the background which pertained in 1991, namely a situation of general civil unrest and the blockade of the Shahumyan region, to which the applicant, members of his family and former villagers already referred in their statements submitted in 2010, long before the Government raised the issue of wrong stamps, the applicant’s explanation that the population as well as officials in the region had not been informed by the authorities of the change of name is not without a certain plausibility. Be that as it may, the Court attaches weight to the argument that the Government have not claimed let alone shown that new stamps had actually been provided to the relevant local authorities of the (former) Shahumyan region before May 1991, when the technical passport of the applicant’s house was established.

192. In sum, the Court accepts that the technical passport submitted by the applicant constitutes *prima facie* evidence of title to the house and land, which is similar to evidence it has accepted in many previous cases (see paragraphs 178-83 above) and has not been convincingly rebutted by the Government.

193. Furthermore, the Court takes into account that from the beginning the applicant had made coherent submissions, claiming that he had lived in Gulistan until his flight in June 1992 and that he had a house and land there. He submitted a copy of his former Soviet passport and of his marriage certificate, which show that he was born in Gulistan in 1929 and got married there in 1955. The applicant’s submissions as to how he obtained the land and the permission to build a house and then did so in the early 1960s with the help of neighbours and friends are supported by statements of a number of family members and former villagers. While the Court takes into account that these are written statements, which have not been tested in cross-examination, it notes that they are rich in detail and tend to demonstrate that the persons concerned have actually lived through the events they described. Given the long lapse of time since the villagers’

displacement, the Court does not attach decisive importance to the fact that these statements do not corroborate each other in all details, as pointed out by the Government.

194. Last but not least, the Court has regard to the circumstances in which the applicant was compelled to leave when the village came under military attack. It is hardly astonishing that he was unable to take all the documentation with him. Accordingly, taking into account the totality of evidence presented, the Court finds that the applicant has sufficiently substantiated his claim that he had a house and land in Gulistan at the time of his flight in June 1992.

195. Finally, the Court turns to the Government's argument that the house appeared to have been destroyed before the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan on 15 April 2002 and that consequently the complaint, in so far as it related to the house, fell outside the Court's competence *ratione temporis*. In the admissibility decision in the present case, the Court had noted that it was not clear whether the applicant's house had been destroyed. It went on to say that at that stage it was only concerned with examining whether the facts of the case were capable of falling within its jurisdiction *ratione temporis*, while a detailed examination of the facts and legal issues of the case had to be reserved to the merits stage (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 88). Having regard to its case-law, the Court considered that the applicant's lack of access to his alleged property, home and the graves of his relatives in Gulistan had to be considered as a continuing situation which the Court had competence to examine since 15 April 2002. It had therefore rejected the Government's objection *ratione temporis* (ibid., §§ 91-92). However, as the Court had reserved a detailed examination of the facts to the merits stage, it still has to determine whether or not the house was destroyed prior to the entry into force of the Convention and, consequently, whether there is a factual basis for the Government's objection *ratione temporis* in respect of the house. Should the house have been destroyed before the entry into force of the Convention, this would indeed constitute an instantaneous act falling outside the Court's competence *ratione temporis* (see *Moldovan and Others v. Romania* (dec.), nos. 41138/98 and 64320/01, 13 March 2001).

196. The Court notes that the applicant's submissions in his application as to whether the house had been destroyed or not were contradictory (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 24). In reply to the Court's request to explain this apparent contradiction, the applicant asserted that there had been some confusion between his house and his parent's house which had arisen when his representative drafted the application on the basis of his written statement of 10 July 2006 in which he had used the phrase, "My mother

stayed in the village of Gulistan and our house was destroyed”. The Court notes, firstly, that the said statement was submitted with the application. It accepts that the specific context in which the expression “our house” was used leaves room for different interpretations and that the relevant passage in the application form referring to the destruction of the applicant’s house might be the result of a misunderstanding.

197. Having regard to the evidence before the Court, in particular the DVDs submitted by both parties and the Armenian Government, other relevant evidence submitted by the parties and the AAAS report, the Court observes that Gulistan has been deserted since mid-1992 and most buildings in the village are dilapidated, meaning that the outer and inner walls are still standing while roofs have fallen in. In the absence of conclusive evidence that the applicant’s house was completely destroyed before the entry into force of the Convention, the Court proceeds from the assumption that it still exists, though in a badly damaged state. In conclusion, there is no factual basis for the Government’s objection *ratione temporis*.

198. In conclusion, the Court finds that the applicant had and still has a house and a plot of land in Gulistan and dismisses the Government’s objection that it lacks competence *ratione temporis* to examine the complaint in respect of the house.

(ii) *Whether the applicant’s rights fall under Article 1 of Protocol No. 1*

199. The Court will examine next whether the applicant had – and still has – rights to property recognised under domestic law and whether these rights can be regarded as “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

200. The Government explained that under the relevant laws of the Azerbaijan SSR, which were in force at the time of the applicant’s displacement, citizens could not have private ownership of houses or land. They could, however, own houses as personal property. Moreover, land could be allotted to citizens for an indefinite period of time for purposes such as farming and housing. While the 1991 Law on property and the 1992 Land Code provided – for the first time – for a possibility to transfer land already allotted to citizens into their private ownership, detailed rules on the privatisation of land including individual houses allotted to citizens were only introduced by the 1996 Law on land reform.

201. The Court therefore notes, firstly, that when the applicant left Gulistan in June 1992, the relevant rules allowing individuals to transform the rights they previously held in respect of land including individual houses had not yet been adopted. It has not been claimed that the applicant has

subsequently made use of this possibility. As the rights acquired by him under the old legislation were not rescinded by the enactment of the 1991 Law on property and the 1992 Land Code, the right to the house and land that he possessed at the time of his flight must be assessed with reference to the laws of the Azerbaijan SSR.

202. The Court observes that according to these laws, in particular pursuant to Article 13 of the 1978 Constitution and Article 10.3 of the 1983 Housing Code, citizens could own residential houses as personal property. Personal property and the right to inherit it were protected by the State. In contrast, all land was owned by the State. Plots of land could be allocated to citizens for specific purposes such as farming and the construction of individual housing. In that case the citizen had a “right of use” in respect of the land. This follows again from Article 13 of the 1978 Constitution and Article 4 of the Land Code. The “right of use”, though it obliged the beneficiary to use the land for the purposes for which it had been allocated, was protected by law. This is not contested by the Government. Moreover, the right was inheritable.

203. There is therefore no doubt that the rights conferred on the applicant in respect of the house and land were protected rights which represented a substantive economic interest. Having regard to the autonomous meaning of Article 1 of Protocol No. 1, the applicant’s right to the house as personal property and his “right of use” in respect of the land constituted “possessions” under that provision.

204. The Government submitted that no laws had been enacted in respect of property abandoned by Armenians who left Azerbaijan due to the conflict. They referred to one exception, namely the 1991 Order (see paragraph 83 above) explaining that it addressed the practice of property swaps between Armenians leaving Azerbaijan and Azerbaijanis leaving Armenia or Nagorno-Karabakh and the surrounding provinces. However, they noted that the applicant’s property was not concerned.

205. In conclusion, at the time of his displacement from Gulistan, in June 1992, the applicant had rights to a house and land which constituted possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. There is no indication that those rights have been extinguished since, whether before or after the ratification of the Convention by Azerbaijan. The applicant’s property rights are thus still valid. Since the applicant accordingly has existing possessions, there is no need to examine whether he also had a “legitimate expectation” to transform his rights into private property as provided for by the 1991 Law on property.

B. Whether there has been a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1

1. The parties' submissions

(a) The applicant

206. The applicant maintained that the denial of his right to return to the village of Gulistan and to have access to, control, use and enjoy his property or to be compensated for its loss amounted to a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 149). Relying on the Court's case-law relating to northern Cyprus, he argued that he was still the legal owner of his property in Gulistan, but was neither able to return there nor receive any compensation for the interference with his rights.

207. The applicant asserted that, since the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan in 2002, the Government had failed to take any specific steps with a view to restoring the rights of refugees like him, in particular to secure his right to return to his house and land or to be compensated. He observed that the right of refugees and displaced persons to return home voluntarily or to be compensated has constantly been advocated in international documents, including the 2007 Madrid Basic Principles drafted in the framework of the Minsk Group (see paragraph 26 above), UN Security Council resolutions, recommendations of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the European Parliament.

208. Regarding the nature and extent of the Government's obligations, the applicant suggested that the Court take relevant international standards into account, in particular the UN Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons, also known as the Pinheiro Principles (see paragraph 96 above). In the applicant's view, a range of measures would be available to the Government. Such measures could include creating a property-records body and a process allowing refugees and displaced persons to re-establish legal title to pre-war property and file a claim for its repossession. A further step could be the creation of a zone of separation with an agreement to withdraw opposing armies from the ceasefire line followed by the establishment of a demilitarised zone under the authority of an international peacekeeping force. This zone could then become the first location where the return of refugees and displaced persons could take place. The applicant asserted that the Government had not even claimed that they sought to take any such steps.

(b) The Government

209. The Government's main argument prior to the decision on admissibility had been that they did not have effective control over Gulistan and were thus not in a position to grant the applicant access to his possessions and, consequently, could not be held responsible for the alleged continuing violation (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 155).

210. In the subsequent proceedings, the Government – in line with their position that they had only limited responsibility under the Convention in respect of Gulistan as they did not have sufficient control of the area – submitted in the first place that they had fulfilled their remaining positive obligations under Article 1 of the Convention, both in terms of general measures and in terms of individual measures. The Government pointed out that they consistently opposed the unlawful occupation of Nagorno-Karabakh and the surrounding provinces by Armenian forces. In parallel, they had sought to re-establish control over the territory by all available diplomatic means, in particular by participating in the peace talks in the framework of the Minsk Group. Regular meetings were held by the Co-Chairs of the Group with the Foreign Ministers and Presidents of Armenia and Azerbaijan. In so far as individual measures were required to address the situation of refugees and IDPs, the Government referred to the 1991 Order (see paragraph 83 above) which legalised private property swaps between Azeris fleeing Armenia, Nagorno-Karabakh and the surrounding provinces and Armenians fleeing Azerbaijan. This was a step taken in order to address the wholly exceptional emergency situation created by massive flows of refugees and IDPs. However, to the Government's knowledge, the applicant had not been engaged in such an exchange.

211. In the alternative, should the Court hold that the Government had full responsibility under the Convention, they accepted that refusing the applicant access to Gulistan could be seen as an interference with his rights under Article 1 of Protocol No. 1.

212. They asserted that the refusal to grant any civilian of whatever nationality access to Gulistan was justified by the security situation in the area. Any interference with the applicant's rights was lawful and served the general interest. In that connection, the Government noted that the Azerbaijani armed forces, whose status was regulated by the 1993 Law on armed forces of the Republic of Azerbaijan, were responsible for defending the borders of Azerbaijan and for securing the safety of its inhabitants. Access to Gulistan, which was situated within an area of military operations, was prohibited by an Order of the Minister of Defence, which they could not disclose as it was strictly confidential. The legal basis for the Minister of

Defence to issue such orders was to be found in Article 7 § 2 (11) of the Law on defence of the Republic of Azerbaijan. In fulfilling their mission outlined above, the Azerbaijani armed forces had to comply with the Convention and with international humanitarian law. They were thus responsible for minimising possible harm to civilians by preventing them from entering areas of danger. In fact, allowing civilians to enter the village might be regarded as a violation of Azerbaijan's obligation to protect their right to life under Article 2 of the Convention. It was obvious that Gulistan was a dangerous area, given the presence of landmines and the risk of hostile action.

213. Furthermore, the Government referred to *Doğan and Others* (cited above) noting that, in cases of this type, the Court had concentrated on issues of the proportionality of the interference. They argued that the present case differed from *Doğan and Others*, in which the Court had found violations of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention. They pointed out in essence that the applicant in the present case was not an IDP. He was living in Armenia and thus came within its jurisdiction. The Government had made considerable efforts to cater for the needs of hundreds of thousands of IDPs providing them in particular with housing and a range of social services. However, given that the applicant lived in Armenia, they were not in a position to provide him with any practical help.

(c) The Armenian Government, third-party intervener

214. The Armenian Government agreed with the arguments submitted by the applicant.

2. The Court's assessment

215. The Court considers it useful to make a number of introductory remarks. As set out in the admissibility decision in the present case (see *Sargsyan* (dec.), cited above, §§ 89-91) and in the considerations above, the acceptance of the Court's competence *ratione temporis* is based on the finding that the applicant still holds valid property rights in respect of the house and land in Gulistan (see paragraph 205 above). In contrast, the applicant's displacement from Gulistan in June 1992 falls outside the Court's competence *ratione temporis* (ibid., § 91). Consequently, what has to be examined in the present case is whether the Government have violated the applicant's rights in the ensuing situation, which is a direct result of the unresolved conflict over Nagorno-Karabakh between Armenia and Azerbaijan.

216. In that connection, the Court observes that the applicant is one of hundreds of thousands of Armenians who fled Azerbaijan during the

conflict leaving property and home behind. Currently, more than a thousand individual applications lodged by persons who were displaced during the conflict are pending before the Court, slightly more than half of them being directed against Armenia and the remainder against Azerbaijan. While the issues raised fall within the Court's jurisdiction as defined in Article 32 of the Convention, it is the responsibility of the two States involved in the conflict to find a political settlement to the conflict (see, *mutatis mutandis*, *Kovačić and Others v. Slovenia* [GC], nos. 44574/98 and 2 others, §§ 255-56, 3 October 2008, and *Demopoulos and Others*, cited above, § 85). Comprehensive solutions to such questions as the return of refugees to their former places of residence, repossession of their property and/or payment of compensation can only be achieved through a peace agreement. Indeed, prior to their accession to the Council of Europe, Armenia and Azerbaijan gave undertakings to the Committee of Ministers and the Parliamentary Assembly to resolve the Nagorno-Karabakh conflict through peaceful means (see paragraph 76 above). Although negotiations have been conducted in the framework of the Minsk Group, more than twenty years have gone by since the Ceasefire Agreement and more than twelve years since the accession of Azerbaijan and Armenia to the Convention, on 15 and 26 April 2002 respectively, with no political solution yet in sight. As recently as June 2013, the Presidents of the Co-Chair countries of the Minsk Group – France, Russia and the United States of America – have expressed their “deep regret that, rather than trying to find a solution based upon mutual interests, the parties have continued to seek one-sided advantage in the negotiation process” (see paragraph 28 above). The Court cannot but note that compliance with the above accession commitment is still outstanding.

(a) Applicable rule of Article 1 of Protocol No. 1

217. The Court reiterates that Article 1 of Protocol No. 1 comprises three distinct rules. The first rule, which is set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers the deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose. However, the rules are not “distinct” in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed

in the light of the general principle enunciated in the first rule (see among many other authorities, *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V).

218. The Court notes that the parties did not comment on the rule applicable to the case. It reiterates its finding that the applicant was not deprived of his rights in respect of the house and land in Gulistan. It follows that the case does not involve a deprivation of property within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. Nor has it been claimed that the situation complained of was the result of any measures aimed at controlling the use of property. The Court therefore considers that the situation of which the applicant complains falls to be examined under the first sentence of the first paragraph, as it concerns a restriction of the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions (see *Loizidou* (merits), cited above, § 63; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 187, ECHR 2001-IV; and *Doğan and Others*, cited above, § 146).

(b) Nature of the alleged violation

219. The essential object of Article 1 of Protocol No. 1 is to protect a person against unjustified interference by the State with the peaceful enjoyment of his or her possessions. However, by virtue of Article 1 of the Convention, each Contracting Party "shall secure to everyone within [its] jurisdiction the rights and freedoms defined in [the] Convention". The discharge of this general duty may entail positive obligations inherent in ensuring the effective exercise of the rights guaranteed by the Convention. In the context of Article 1 of Protocol No. 1, those positive obligations may require the State to take the measures necessary to protect the right of property (see *Broniowski*, cited above, § 143, and *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 96, ECHR 2002-VII).

220. However, the boundaries of the State's positive and negative obligations under Article 1 of Protocol No. 1 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. Whether a case is analysed in terms of a positive duty of the State or in terms of interference by a public authority which needs to be justified, the criteria to be applied do not differ in substance. In both contexts regard must be had to the fair balance to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole. It also holds true that the aims mentioned in that provision may be of some relevance in assessing whether a balance between the demands of the public interest involved and the applicant's fundamental right of property has been struck. In both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to

be taken to ensure compliance with the Convention (see *Broniowski*, cited above, § 144).

221. The Court notes that the applicant complains that he is prevented from having access to his possessions in Gulistan and that the Government have failed to provide him with any compensation for the interference with his rights. The applicant has thus formulated his complaint in terms of interference. Likewise, the Government, in case the Court should dismiss their argument that they have only limited responsibility under Article 1 of the Convention, addressed the applicant's complaints as being directed against an interference with his property rights.

222. In a number of comparable cases the Court has examined complaints of refugees or displaced persons about the lack of access to and enjoyment of possessions as an interference with their rights under Article 1 of Protocol No. 1 (see, for instance, *Loizidou* (merits), cited above, § 63; *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 187; and *Doğan and Others*, cited above, § 143). In the present case, the Court does not consider it appropriate to follow this approach for the following reasons.

223. The present case differs from the cases concerning northern Cyprus in which the Turkish Government were held responsible for refusing Greek-Cypriot owners access to their properties situated in the "TRNC" which were under the Turkish Government's effective control as a result of occupation and the establishment of a subordinate local administration. In those cases the interference with the Greek-Cypriot owners' property rights was closely linked with the fact of occupation and establishment of the "TRNC" (see *Loizidou* (merits), cited above, §§ 52-56 and 63, and *Cyprus v. Turkey*, cited above, §§ 75-80 and 187). In contrast, what is at stake in the present case are acts or omissions by the Government within their own internationally recognised territory.

224. The present case is the first case in which the Court has to rule on the merits of a complaint against a State which has lost control over part of its territory as a result of war and occupation, but is claimed to be responsible for refusing a displaced person access to property in respect of the area remaining under its control. The only cases which would be comparable to the present case are a number of applications against Cyprus lodged by Turkish Cypriots also raising complaints about the lack of access to their property and homes situated in the areas remaining under the Cypriot Government's control. However, these have not reached the stage of examination of the merits as they were either settled (see *Sofi v. Cyprus* (dec.), no. 18163/04, 14 January 2010) or dismissed for failure to exhaust remedies provided by Cyprus in respect of abandoned properties (see, in particular, *Kazali and Others*, cited above, §§ 152-53).

225. In *Doğan and Others* (cited above), villagers who had been evicted from their village in the state-of-emergency region of south-east Turkey in the context of violent confrontations between the security forces and members of the PKK (Workers' Party of Kurdistan) were prevented by the authorities from returning for about nine years on the ground of terrorist incidents in and around the village (§§ 142-43). It is worth noting that, while it did analyse the villagers' complaint regarding the refusal of access to their property in the village in terms of interference, the Court eventually left open the questions whether the interference with their right to peaceful enjoyment of possessions was lawful and pursued a legitimate aim, and concentrated its examination on the issue of proportionality (§§ 147-49).

226. Having regard to the circumstances of the present case, the Court considers it appropriate to examine the applicant's complaint with a view to establishing whether the Government have complied with their positive obligations under Article 1 of Protocol No. 1. It will therefore concentrate its examination on the question whether a fair balance between the demands of the public interest and the applicant's fundamental right of property has been struck.

(c) Whether a fair balance has been struck between the demands of the public interest and the applicant's right to the peaceful enjoyment of his possessions

227. Transposing the principles developed in its case-law to the specific circumstances of the present case, the Court considers that both an interference with the peaceful enjoyment of the applicant's possessions and abstention from action must strike a fair balance between the safety considerations relied on by the Government and the requirements of the protection of the applicant's fundamental rights. The Court reiterates that the concern to achieve this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole. In particular, there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State, including measures depriving a person of his or her possessions. In each case involving the alleged violation of that Article, the Court must, therefore, ascertain whether by reason of the State's action or inaction the person concerned had to bear a disproportionate and excessive burden (see *Broniowski*, cited above, § 150, with further references). In assessing compliance with Article 1 of Protocol No. 1 the Court must make an overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are "practical and effective". It must look

behind appearances and investigate the realities of the situation complained of (ibid., § 151).

228. The Court considers that the applicant's complaint raises two issues, firstly, whether the Government are under an obligation to grant him access to his house and land in Gulistan and, secondly, whether they are under a duty to take any other measures to protect the applicant's property right and/or to compensate him for the loss of the use of the property.

229. Regarding the question of access to the applicant's property in Gulistan, the Court observes that the general situation of unresolved conflict between Armenia and Azerbaijan may make travel to Azerbaijan let alone access to their property very difficult, if not impossible, for persons in the applicant's situation. However, the parties' argument concentrated on the specific situation in Gulistan. The Court will also concentrate its examination on this point.

230. The Government argued in particular that the refusal to grant any civilian access to Gulistan was justified by the security situation pertaining in and around the village. While referring briefly to their obligations under international humanitarian law, the Government relied mainly on interests of defence and national security and on their obligation under Article 2 of the Convention to protect life against dangers emanating from landmines or military activity.

231. The Government have not submitted any detailed argument in respect of their claim that their refusal to grant civilians access to Gulistan was grounded in international humanitarian law. The Court observes that international humanitarian law contains rules on forced displacement in occupied territory but does not explicitly address the question of displaced persons' access to their home or other property. Article 49 of the Fourth Geneva Convention (see paragraph 95 above) prohibits individual or mass forcible transfers or deportations in or from occupied territory, allowing for the evacuation of a given area only if the security of the population or imperative military reasons so require; in that case, displaced persons have a right to return as soon as hostilities in the area have ceased. However, these rules are not applicable in the present context as they only apply in occupied territory, and Gulistan is situated on the Government's own internationally recognised territory.

232. What is rather of relevance in the present case is the right of displaced persons to return voluntarily and in safety to their homes or places of habitual residence as soon as the reasons for their displacement cease to exist, which is regarded as a rule of customary international humanitarian law applying to all territory whether "occupied" or "own" (see Rule 132 in *Customary International Humanitarian Law* by the ICRC – paragraph 95

above). However, it may be open to debate whether the reasons for the applicant's displacement have ceased to exist. In sum, the Court observes that international humanitarian law does not appear to provide a conclusive answer to the question whether the Government are justified in refusing the applicant access to Gulistan.

233. On the basis of the evidence before it the Court has established that Gulistan is situated in an area of military activity. The area around it, at least, is mined and ceasefire violations occur frequently. It has not been claimed and there is no indication that this situation has changed in any significant way in the period from the entry into force of the Convention until the present day. In any case, there are no signs that the situation has improved. The evidence before the Court rather points to an increase in military activity and ceasefire violations in the area. The Court accepts that refusing civilians, including the applicant, access to Gulistan is justified by safety considerations, in particular restricting access to a mined area and protecting civilians against the dangers existing in such an area (see, *mutatis mutandis*, *Oruk v. Turkey*, no. 33647/04, §§ 58-67, 4 February 2014, relating to the State's obligation under Article 2 of the Convention to take appropriate measures to protect civilians living near a military firing zone against dangers emanating from unexploded ammunition). It would be unrealistic at present to expect the Azerbaijani Government to ensure the applicant access to or repossession of his property in Gulistan irrespective of the fact that it is in a militarily sensitive zone (see, *mutatis mutandis*, *Demopoulos and Others*, cited above, § 112).

234. However, the Court considers that, as long as access to the property is not possible, the State has a duty to take alternative measures in order to secure property rights. The Court refers in that respect to the case of *Doğan and Others*, concerning the internal displacement of villagers, in which it examined in detail the measures taken by the Turkish Government with a view to either facilitating their return to villages or providing IDPs with alternative housing or other forms of assistance (cited above, §§ 153-56). The Court would point out that the obligation to take alternative measures does not depend on whether or not the State can be held responsible for the displacement itself. In *Doğan and Others* the Court noted that it was unable to determine the exact cause of the displacement of the applicants and therefore had to confine its consideration to the examination of their complaints concerning the denial of access to their possessions (cited above, § 143). Which measures need to be taken depends on the circumstances of the case.

235. The Court will examine whether the Government have taken measures for the protection of the applicant's property rights. The

Government asserted in particular that they have been participating in peace talks. Moreover, they pointed out that they had to cater for the needs of a huge number of IDPs. As the applicant was no longer present in Azerbaijan they could not provide any assistance to him. For his part, the applicant alleged that the Government had not taken any steps which they should have taken to protect or restore his property rights, had they acted in conformity with international standards regarding the restitution of housing and property to IDPs and refugees.

236. In so far as the Government asserted that they are participating in peace talks, the Court observes that the right of all IDPs and refugees to return to their former places of residence is one of the elements contained in the 2007 Madrid Basic Principles which have been drafted in the framework of the Minsk Group (see paragraph 26 above) and form the basis of the peace negotiations. The question therefore arises whether it is sufficient for the Government to participate in these negotiations in order to fulfil their duty to strike a fair balance between the competing public and individual interests. While the Court can only emphasise the importance of these negotiations, it has already observed that they have been ongoing for over twenty years since the ceasefire in May 1994 and for more than twelve years since the entry into force of the Convention in respect of Azerbaijan and have not yet yielded any tangible results.

237. The Court considers that the mere fact that peace negotiations are ongoing does not absolve the Government from taking other measures, especially when negotiations have been pending for such a long time (see, *mutatis mutandis*, *Loizidou* (merits), cited above, § 64, and *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 188). In that connection, the Court refers to PACE Resolution 1708 (2010) on Solving property issues of refugees and internally displaced persons, which, relying on relevant international standards, calls on member States to “guarantee timely and effective redress for the loss of access and rights to housing, land and property abandoned by refugees and IDPs without regard to pending negotiations concerning the resolution of armed conflicts or the status of a particular territory” (see paragraph 98 above).

238. Guidance as to which measures the Government could and should take in order to protect the applicant’s property rights can be derived from relevant international standards, in particular from the Pinheiro Principles (see paragraph 96 above) and the above-mentioned PACE Resolution. At the present stage, and pending a comprehensive peace agreement, it would appear particularly important to establish a property-claims mechanism, which should be easily accessible and provide procedures operating with flexible evidentiary standards, allowing the applicant and others in his

situation to have their property rights restored and to obtain compensation for the loss of their enjoyment.

239. The Court is fully aware that the Government has had to provide assistance to hundreds of thousands of IDPs, namely those Azeris who had to flee Armenia, Nagorno-Karabakh and the seven occupied surrounding districts. In fact, the Government have pointed out that they have made considerable efforts to provide IDPs with housing and other means of support. The only measure indicated by the Government from which Armenian refugees could potentially benefit is the 1991 Order legalising property swaps between individuals. Even assuming that such property swaps would be acceptable under the Convention, the Court notes that the applicant has not been involved in such an exchange.

240. The Court considers that, while the need to provide for a large community of IDPs is an important factor to be taken into account, the protection of this group does not exempt the Government entirely from its obligations towards another group, namely Armenians, like the applicant who had to flee during the conflict. In this connection, the Court refers to the principle of non-discrimination laid down in Article 3 of the above-mentioned Pinheiro Principles. Finally, the Court observes that the situation has continued to exist over a very lengthy period.

241. In conclusion, the Court considers that the impossibility for the applicant to have access to his property in Gulistan and the Government not taking any alternative measures to restore his property rights or to provide him with compensation for his loss of their enjoyment placed and continues to place an excessive burden on him.

242. Consequently, there has been a continuing breach of the applicant's rights under Article 1 of Protocol No. 1.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

243. The applicant complained that the denial of his right to return to the village of Gulistan and to have access to his home and to the graves of his relatives constitutes a continuing violation of Article 8 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

244. The applicant maintained that he was born and grew up in Gulistan and lived there in his house with his family from the early 1960s until June 1992. He referred to the evidence submitted in support of his complaint under Article 1 of Protocol No. 1. In addition, he referred to the copy of his former Soviet passport, which confirmed that he was born in Gulistan in 1929, and to his marriage certificate which showed that he had got married in Gulistan in 1955, pointing out that he had submitted both documents with his application. Furthermore, he stated that he was no longer able to submit a complete copy of his former Soviet passport (including the page with the registration stamp showing that he had lived in Gulistan) as that passport had been destroyed in 2002 when he had obtained an Armenian passport.

245. The applicant argued that the applicability of Article 8 depended on the existence of “sufficient and continuous links with a specific place” or “concrete and persisting links with the property concerned”, criteria which he fulfilled in respect of his home in Gulistan. As followed from the Court’s case-law relating to northern Cyprus, these links were not broken by his prolonged involuntary absence. He added that this assessment and thus the applicability of Article 8 were independent from the question of ownership of the “home” in issue. In respect of his relatives’ graves, he argued that the denial of access to them violated his right to respect for “private and family life” as guaranteed by Article 8. He asserted that apart from the fact that he was unable to visit the graves of his relatives, he suffered in particular from not knowing their fate.

246. In sum, the applicant argued that the refusal of access to his home, or to award him compensation, and the denial of access to the graves of his relatives and the ensuing uncertainty about their fate constituted continuing violations of Article 8 of the Convention.

2. *The Government*

247. The Government asserted that the applicant had not submitted sufficient evidence to show that he had actually lived in Gulistan or had a home there. They explained that under the Soviet residence registration system (*propiska*), which required everyone to be registered at his or her place of residence, registration was recorded in the citizen’s internal passport by a registration stamp and in the archives of the local authorities. In the

present case, the relevant archives had been destroyed during the hostilities and the copy of those pages of the applicant's former Soviet passport which he had submitted did not bear a registration stamp.

248. Regarding the applicability of Article 8, the Government accepted that access to a home or to the graves of relatives fell within the notions of "home" and "private life" and thus within the scope of Article 8. However, referring to *Demopoulos and Others* (cited above, § 136), they asserted that Article 8 did not apply where there was no longer a "persisting link" with the property concerned. The Government maintained the view that, even assuming that the applicant had lived in Gulistan and had had a house there, that house had been destroyed during the hostilities in 1992. Consequently, the applicant could no longer claim to have such a persisting link with a "home" in Gulistan.

249. In so far as the applicant's complaint related to the graves of his relatives, the Government observed, firstly, that he had complained of the alleged destruction of Armenian graves in Azerbaijan but had not submitted sufficient evidence to show that there were graves of his relatives in Gulistan and that these graves had been destroyed. Consequently, he could not claim to be a victim of the alleged violation of Article 8 of the Convention. If such graves had actually existed, they had most likely been destroyed during the hostilities, namely before the entry into force of the Convention, and this part of the complaint was therefore incompatible *ratione temporis*.

250. Should the Court nonetheless come to the conclusion that Article 8 applied, as the applicant had a home and graves of his relatives in Gulistan, the Government argued that they could not be held responsible for any alleged interference with his rights. Given the security situation in the area, they were simply not in a position to grant the applicant, or any civilian, access to Gulistan.

3. *The Armenian Government, third-party intervener*

251. The Armenian Government agreed with the arguments submitted by the applicant. They noted that it was undisputed that the applicant had no access to his home in Gulistan and to the graves of his relatives. Seen against the background of massive destruction of Armenian graveyards (for instance, the destruction of the ancient Armenian graveyard of Jugha in the Nakhichevan region of Azerbaijan), which had been condemned by the international community, the applicant lived in a state of insecurity and anxiety as regards his relatives' graves.

B. The Court's assessment

1. Whether Article 8 of the Convention applies

252. The Court notes that the applicant's complaint encompasses two aspects: lack of access to his home in Gulistan and lack of access to the graves of his relatives. The Government contested the applicant's victim status in so far as his complaint concerned the graves of his relatives. In its admissibility decision, the Court had joined the Government's objection concerning the applicant's victim status to the merits (see *Sargsyan* (dec.), cited above, § 99).

253. The Court reiterates its established case-law, according to which "home" is an autonomous concept which does not depend on the classification under domestic law. Whether or not a particular habitation constitutes a "home" which attracts the protection of Article 8 § 1 will depend on the factual circumstances, namely the existence of sufficient and continuous links with a specific place (see, for instance, *Prokopovich*, cited above, § 36, and *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, § 46, Series A no. 109).

254. In comparable cases the Court has considered that lengthy involuntary absence was not capable of breaking the link with a displaced person's home (see *Cyprus v. Turkey*, cited above, §§ 173-75, and *Doğan and Others*, cited above, §§ 159-60). However, the Court's case-law requires that a sufficiently strong link existed in the first place: for instance, in *Loizidou* ((merits), cited above, § 66) the Court did not accept that a property on which the applicant had planned to build a house for residential purposes constituted a "home" within the meaning of Article 8 of the Convention. In *Demopoulos and Others* (cited above, §§ 136-37) the Court did not accept that the then family home of a Greek-Cypriot family could also be regarded as a "home" in respect of one of the applicants, the daughter, who was still very young when the family had to leave.

255. Furthermore, the Court reiterates that the concept of "private life" is a broad term not susceptible to exhaustive definition. Among other things, it includes the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, for instance, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). While it has been said that the exercise of Article 8 rights, including private and family life, pertains predominantly to relationships between living human beings, it is not excluded that these notions may extend to certain situations after death (see, in particular, *Jones v. the United Kingdom* (dec.), no. 42639/04, 13 September 2005, relating to the authorities' refusal to allow the applicant to place a memorial stone with a photograph on his daughter's grave; *Elli*

Poluhas Dödsbo v. Sweden, no. 61564/00, § 24, ECHR 2006-I, relating to the authorities' refusal to allow the applicant to transfer the urn containing her late husband's ashes from one cemetery to another; and *Hadri-Vionnet v. Switzerland*, no. 55525/00, § 52, 14 February 2008, relating to the burial of the applicant's stillborn child by the authorities without giving her an opportunity to be present). In a recent case, the Court has found that the authorities' refusal to return the bodies of the applicant's relatives and the order of their burial in an unknown location, thus depriving the applicants of the opportunity to know the location of the gravesite and to visit it subsequently, constituted an interference with their private and family life (see *Sabanchiyeva and Others v. Russia*, no. 38450/05, §§ 122-23, ECHR 2013).

256. In the present case the applicant has submitted evidence, namely a copy of his former Soviet passport and of his marriage certificate, which show that he was born in Gulistan in 1929 and got married there in 1955. Moreover, the Court has found it established that the applicant owned a house in Gulistan which, though badly damaged, still exists to date (see paragraph 197 above). His claim that, having built his house in the early 1960s, he lived there with his family until his flight in June 1992 is supported by a number of witness statements. Finally, the maps of Gulistan, submitted by the parties and the Armenian Government, show that there was a cemetery in the village. As the applicant was from Gulistan and many of his relatives were living there, it is also credible that there were graves of his late relatives in the village cemetery.

257. The Court therefore accepts that the applicant had a "home" in Gulistan, which he left involuntarily in June 1992. The gist of his complaint is precisely that he has been unable to return there ever since. In these circumstances his prolonged absence cannot be considered to break the continuous link with his home. Furthermore, the Court finds it established that the applicant had lived in Gulistan for most of his life and must therefore have developed most of his social ties there. Consequently, his inability to return to the village also affects his "private life". Finally, the Court considers that, in the circumstances of the case, the applicant's cultural and religious attachment to his late relatives' graves in Gulistan may also fall within the notion of "private and family life". In sum, the inability of the applicant to return to his former place of residence affects his rights to his "private and family life" and "home".

258. In conclusion, the Court dismisses the Government's objection as regards the applicant's victim status in respect of his relatives' graves and considers that the facts of the case fall within the notions of "private and family life" and "home". Article 8 therefore applies.

2. *Whether there has been a continuing violation of Article 8 of the Convention*

259. The Court refers to the considerations set out above which led to the finding of a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1. It has found that due to the situation pertaining in Gulistan refusing the applicant, or any civilian, access to the village served the interest of protecting civilians against the dangers existing in the area. However, the impossibility for the applicant to have access to his property in Gulistan and the Government not taking any alternative measures to restore his property rights or to provide him with compensation for his loss of their enjoyment, had placed and continued to place an excessive burden on him.

260. The same considerations apply in respect of the applicant's complaint under Article 8 of the Convention. The impossibility for the applicant to have access to his home and to his relatives' graves in Gulistan and the Government not taking any measures to address his rights or to provide him at least with compensation for the loss of their enjoyment, placed and continues to place a disproportionate burden on him.

261. Accordingly, the Court concludes that there has been a continuing breach of the applicant's rights under Article 8 of the Convention.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION

262. The applicant complained that no effective remedy was available to him in respect of all of his above complaints. He relied on Article 13 which reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

263. The applicant referred, firstly, to the arguments submitted in respect of the exhaustion of domestic remedies. Secondly, he argued in more detail that useful conclusions as to the requirements for effective remedies in a comparable context could be drawn from the Court's case-law relating to Greek-Cypriot property in northern Cyprus.

264. In the case of *Xenides-Arestis v. Turkey* ((dec.), no. 46347/99, 14 March 2005), the Court had found that remedies available in the “TRNC” in respect of the loss of access to and enjoyment of property and home were ineffective on a number of grounds. In the subsequent case

of *Demopoulos and Others* (cited above, §§ 104-29), the Court examined the effectiveness of remedies which had been amended in the meantime. Having carried out a detailed examination, the Court was satisfied that the proceedings before the Immovable Property Commission provided an effective remedy. It noted in particular that: the Commission, which included two independent international members, had been functioning for four years; the Commission had concluded eighty-five applications and some 300 other claims were pending before it; there was no evidence establishing that the proceedings would take an unreasonable length of time; the Commission had paid out significant sums of money by way of compensation; claims could also be made in respect of non-pecuniary damage, including aspects of any loss of enjoyment of home; exchange of property had been effected in several cases; and there was a right to appeal to a court. The *Demopoulos and Others* decision showed that the Court required substantial evidence of the effectiveness in practice of a purported remedy.

265. Other examples of remedies which the Court had found effective in somewhat comparable situations related to the eviction of villagers in south-east Turkey (see *Içyer v. Turkey* (dec.), no. 18888/02, ECHR 2006-1).

266. In contrast, in the present case the remedies which the Government claimed to be effective fulfilled none of these requirements.

2. *The Government*

267. The Government referred in essence to their submissions concerning the exhaustion of domestic remedies. They maintained in particular that Azerbaijani law protected both ownership and possession of property and provided adequate procedures which were accessible to citizens and foreigners allowing them to take action before the courts in respect of any loss or damage suffered on the territory of Azerbaijan.

3. *The Armenian Government, third-party intervener*

268. The Armenian Government supported the arguments submitted by the applicant. They maintained their position that there existed an administrative practice in Azerbaijan to prevent forcibly expelled Armenians, and generally any person of Armenian origin, from returning to or even visiting Azerbaijan.

B. The Court's assessment

269. The Court has already found continuing violations of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention. The applicant's complaints

are therefore “arguable” for the purposes of Article 13 (see, for instance, *Doğan and Others*, cited above, § 163).

270. The applicant’s complaint under this head reflects to a large extent the same or similar elements as those already dealt with in the context of the objection concerning the exhaustion of domestic remedies. In addition, the applicant argued that the Court’s case-law contained indications as to the specific requirements which remedies designed to address violations of refugees’ or displaced persons’ rights to property and home should fulfil in order to be effective.

271. The Court reiterates its above finding that the Government have failed to discharge the burden of proving the availability of a remedy capable of providing redress to the applicant in respect of his Convention complaints and offering reasonable prospects of success (see paragraph 119 above).

272. Furthermore, the Court observes that its findings above under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention relate to the respondent State’s failure to create a mechanism which would allow the applicant, and others in a comparable situation, to have his rights in respect of property and home restored and to obtain compensation for the losses suffered. The Court therefore perceives a close link in the present case between the violations found under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention on the one hand and the requirements of Article 13 on the other.

273. In conclusion, the Court finds that there has been and continues to be no available effective remedy in respect of the violation of the applicant’s rights under Article 1 of Protocol No. 1 and under Article 8 of the Convention.

274. Accordingly, there has been a continuing breach of Article 13 of the Convention.

VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

275. Finally, the applicant complained with a view to his complaints set out above that he had been subjected to discrimination on the basis of his ethnic origin and religious affiliation. He relied on Article 14 of the Convention, which provides as follows:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

A. The parties' submissions

1. The applicant

276. In the applicant's view, the discriminatory treatment of Armenians was a fundamental aspect of the case. He maintained that only ethnic Armenians had been forced by the Azerbaijani military to flee their property and homes in the context of the Nagorno-Karabakh conflict. They were still unable to return or make use of any effective remedies. While internally displaced Azerbaijanis benefitted from government assistance, nothing whatsoever had been done for Armenians in the applicant's position.

2. The Government

277. The Government rejected the applicant's allegation that he had been subjected to discriminatory measures on account of his ethnic origin or religious affiliation. As regards his return to Gulistan, they asserted that the security situation did not allow the presence of any civilian in the area. Finally, the Government claimed that they had sufficiently shown their political will to settle the conflict in a manner which would allow all refugees and IDPs to return to their former places of residence.

3. The Armenian Government, third-party intervener

278. The Armenian Government agreed with the applicant, underlining that his complaint had to be seen against the background of the Nagorno-Karabakh conflict at large: only ethnic Armenians were subjected to forced displacement from Azerbaijan and the denial of the applicant's right to return was also related to his ethnic origin.

B. The Court's assessment

279. The Court considers that the applicant's complaints under Article 14 of the Convention amount essentially to the same complaints which the Court has already examined under Article 1 of Protocol No. 1 and under Articles 8 and 13 of the Convention. Having regard to its findings of violations in respect of these Articles, the Court considers that no separate issue arises under Article 14 (see, for instance, *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 199; *Xenides-Arestis v. Turkey*, no. 46347/99, § 36, 22 December 2005; and *Catan and Others*, cited above, § 160).

VIII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

280. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

281. The applicant requested first and foremost restitution of his property, including the right to return to his property and home in Gulistan. Furthermore, he suggested that it might be appropriate for the Court to indicate general measures under Article 46 of the Convention to the Government. The applicant claimed compensation for pecuniary damage in a total amount of 374,814 euros (EUR). Furthermore, he claimed non-pecuniary damage in a total amount of EUR 190,000. Finally, he claimed reimbursement of the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court.

282. The Government contested these claims.

283. The Court, having regard to the exceptional nature of the case, considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. That question must accordingly be reserved and the subsequent procedure fixed, having due regard to any agreement which might be reached between the Government and the applicant.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses*, by fifteen votes to two, the Government’s preliminary objection of non-exhaustion of domestic remedies;
2. *Holds*, by fifteen votes to two, that the matters complained of are within the jurisdiction of Azerbaijan and that the Government’s responsibility is engaged under the Convention and *dismisses* the Government’s preliminary objection concerning lack of jurisdiction and responsibility;
3. *Dismisses*, by fifteen votes to two, the Government’s preliminary objection that the Court lacked competence *ratione temporis* in so far as the applicant’s complaints relate to his house;
4. *Dismisses*, by fifteen votes to two, the Government’s preliminary objection that the applicant lacked victim status in so far as his complaints related to his relatives’ graves;
5. *Holds*, by fifteen votes to two, that there has been a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1;
6. *Holds*, by fifteen votes to two, that there has been a continuing violation of Article 8 of the Convention;

7. *Holds*, by fifteen votes to two, that there has been a continuing violation of Article 13 of the Convention;
8. *Holds*, by sixteen votes to one, that no separate issue arises under Article 14 of the Convention;
9. *Holds*, by fifteen votes to two, that the question of the application of Article 41 is not ready for decision; accordingly,
 - (a) *reserves* the said question in whole;
 - (b) *invites* the Government and the applicant to submit, within twelve months from the date of notification of this judgment, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement that they may reach;
 - (c) *reserves* the further procedure and *delegates* to the President of the Grand Chamber the power to fix the same if need be.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 June 2015.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Dean Spielmann
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following separate opinions are annexed to this judgment:

- (a) concurring opinion of Judge Ziemele;
- (b) concurring opinion of Judge Yudkivska;
- (c) partly dissenting opinion of Judge Gyulumyan;
- (d) dissenting opinion of Judge Hajiyev;
- (e) dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

D.S.
M.O'B.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ZIEMELE

1. I agree with the outcome of the case and with the methodology adopted in respect of positive obligations. As indicated in my separate opinion in *Chiragov and Others v. Armenia* ([GC], no. 13216/05, ECHR 2015), I would have preferred also to examine Armenia's positive obligations under the Convention.

2. The case at hand raises a different issue, which is clearly related to the concept of attribution of responsibility. The main question in dispute concerns the scope of Azerbaijan's responsibility under the Convention in Gulistan, which is a village on the border with Nagorno-Karabakh where, allegedly, Azerbaijan cannot ensure respect for human rights because this area has become a no-man's-land in view of the exchanges of fire on both sides of the border. The Government argued that they could only have limited responsibility over that area since it was effectively a war zone, and referred to the notion of "limited responsibility" developed by the Court in *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII).

3. This is another type of situation in which the existing confusion in the Court's case-law between the jurisdiction and responsibility tests gives rise to the relevant arguments of the Government and puts the Court in some difficulty since the facts of the case are such that they require it to disentangle to some extent the dicta of the *Ilaşcu and Others* case in this regard. There is no doubt that Gulistan is within the jurisdiction of Azerbaijan, just as Transnistria is within the jurisdiction of the Republic of Moldova. It is another question whether Azerbaijan is in control of the situation or actions on the ground. This, however, is a question of attribution of responsibility and not one of jurisdiction (for the correct distinction, see *Ilaşcu and Others*, § 333). The question of attribution is linked to the nature of the obligations.

4. I think it was correct to say in *Ilaşcu and Others* that the Republic of Moldova had positive obligations. It is equally correct to say that Azerbaijan has positive obligations here. In my view, this approach is more suitable in such situations of conflict.

5. The Court has stated in the past that the only time when acts or omissions may not be attributed to the State, even where the territory concerned is within its jurisdiction, are those cases in which the territory is under military occupation or under the control of insurgents. However, even then as far as attribution of responsibility is concerned, the Court needs to look at the facts and determine which actions complained of were under which State's control.

6. Furthermore, I am not at all convinced by the Court's statement of principle that because there is no other State that can be held responsible Azerbaijan must be responsible. This is not a test or a principle compatible with the rules of responsibility (see paragraphs 142 and 148 of the present judgment). I do not share such sweeping statements. Whilst this can certainly be an ultimate goal to be achieved in Europe, it is not a legal criterion on the basis of which one attributes responsibility. In the case at hand, there is no area without protection, because it is a village within the jurisdiction of Azerbaijan and that means that in principle this State is responsible. The real question is which obligations we are talking about and whether some inaction can be attributed to Azerbaijan.

7. In the case at hand, we have applicants who have lost their homes and cannot return there because of a long-standing conflict between two neighbouring nations. I have no doubt whatsoever that Azerbaijan is also responsible for the fact that no improvement in the conflict is in sight. There is no question but that it could do more to allow Armenians to return to their homes or to grant compensation. These steps could even be taken unilaterally and possibly be a way of moving towards finding a solution to the conflict from a different angle. The same is true for Armenia. The two States do not need to agree on that together. By virtue of their Convention obligations, they could propose unilateral solutions for these people.

8. It is on the basis of this understanding that I share the finding of the Court that there has been a violation of positive obligations as regards Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention. Finding a violation of Article 13 may indeed be understood to mean that Azerbaijan can propose its own action plan. I entirely disagree, however, that there is room for any talk about "limited liability". There may be very little that the State with jurisdiction can control or ensure and in that sense one can talk about limited possibilities for attributing actions or omissions to that State, but once some form of inaction has been attributed (for example, absence of a compensation scheme), there will be a responsibility if those obligations are not complied with.

CONCURRING OPINION OF JUDGE YUDKIVSKA

With some hesitation, I have voted in favour of finding a violation of Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention, albeit on a much more limited basis.

Two cases related to the Nagorno-Karabakh conflict – *Chiragov and Others v. Armenia*¹ and the present case – were examined concurrently by the Grand Chamber and a similar methodology pursued in both cases. The Court had the challenging task of guaranteeing a comprehensible interpretation of Article 1 of the Convention in post-conflict situations. I am convinced, however, that these cases are significantly different in a number of respects, and that their simultaneous examination was rather factitious, to the detriment of a coherent perspective of “jurisdiction”, thus leading to a result that cannot be seen as a fair one, namely that Azerbaijan bears full responsibility for the violations found.

Firstly, it is established that Gulistan – a village on the north bank of the River Indzachay, where the applicant had his property – is situated on a “Line of Contact” (frontline) between Azerbaijani military forces and those belonging to the separatist “Republic of Nagorno-Karabakh” (the “NKR”), the latter’s actions being attributed to Armenia from the viewpoint of the Convention. The village and its surroundings are mined, and violations of the ceasefire occur regularly, presumably by both sides. Whilst negotiations between Armenia and Azerbaijan have not yet yielded any meaningful results, and the international community remains unhelpful in solving the long-standing conflict between the two member States, I fail to understand how in this specific case we can attribute the *whole* responsibility to Azerbaijan.

Secondly, in applying its jurisprudence on issues of jurisdiction and effective control, the Grand Chamber disregarded the fact that no one can stay in a ceasefire zone separating two belligerent forces (it is recognised that there were no civilians in the village), and the scope of the Convention guarantees is therefore significantly different. For the first time in its history the Court has had to address the issue of securing Convention rights and freedoms in a *completely uninhabited* territory.

I shall further elaborate on my points of disagreement below.

(1) Concurrent responsibility of two member States

In the instant case, the paradox lies in the fact that it follows from the Court’s conclusion in *Chiragov and Others* that Armenia “exercises effective

1. See *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], no. 13216/05, ECHR 2015.

control over Nagorno-Karabakh and the surrounding territories” (see *Chiragov and Others*, cited above, § 186), including, obviously, the territory adjacent to the frontline. Thus, it should also be held accountable for the harmful outcome in *Sargsyan* and, consequently, bear some responsibility as well.

The issue of shared responsibility is not new to this Court, although no sufficiently clear guidance has yet been provided.² In previous cases many applicants believed that their Convention rights were violated by numerous States and submitted their applications accordingly. The Court thus put relevant questions to several parties concerned and had an opportunity to determine the scope of responsibility of each Contracting Party. This has been done in different contexts, such as expulsion and extradition (see, among others, *M.S.S. v. Belgium and Greece*³, and *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*⁴), child custody (see, as the latest example, *Furman v. Slovenia and Austria*⁵), protection from trafficking (see *Rantsev v. Cyprus and Russia*⁶), and so on.

Concurrent responsibility clearly arises in the context of post-conflict situations, the Court’s landmark judgment in this respect being *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*⁷. In *Ilaşcu and Others*, which has provided guidance in *Chiragov and Others* (cited above) and the present case, the territory of Transdniestria was *de facto* controlled by the Russian-backed separatist regime, whilst remaining *de jure* a territory of the Republic of Moldova. This factual situation affected the distribution of responsibility between Russia and the Republic of Moldova.

Further cases arising from the Transdniestrian conflict (for example, *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*⁸ and *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia*⁹ were examined in the same way, that is, from the perspective of shared responsibility of both Contracting Parties (although in those cases the Court found that the Republic of Moldova had discharged its positive obligations). The Court was subsequently called upon to determine the level of responsibility of both Georgia and Russia regarding the allegedly unlawful detention of the applicant in South

2. A. Nollkaemper and I. Plakokefalos (eds), *Principles of Shared Responsibility in International Law – An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press 2014, p. 278.

3. See *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, ECHR 2011.

4. See *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, ECHR 2005-III.

5. See *Furman v. Slovenia and Austria*, no. 16608/09, 5 February 2015.

6. See *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, ECHR 2010.

7. See *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII.

8. See *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*, no. 23687/05, 15 November 2011.

9. See *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04 and 2 others, ECHR 2012.

Ossetia, governed by the separatist regime presumably subordinate to the Russian authorities, in *Parastayev v. Russia and Georgia*¹⁰. The case was communicated to both respondent Governments, but was later withdrawn at the applicant's request.

Thus, when an applicant brings his or her claim against all allegedly responsible States, the Court has an opportunity to examine the extent to which each of the respondent States is accountable. In *Ilaşcu and Others* the Court made it clear that the existence of a separatist regime reduced the scope of Moldovan jurisdiction (limiting this jurisdiction to positive obligations only); however, this was done in view of the further finding that Russia exercised jurisdiction over that part of the Republic of Moldova. In the present case, being deprived of the possibility of examining Armenia's responsibility for the violations complained of, the Court attributed full responsibility to Azerbaijan "taking into account the need to avoid a vacuum in Convention protection" (see paragraph 148 of the present judgment).

I find that in the circumstances of the present case, in the absence of any claim against Armenia, this legal formula was artificial and led to erroneous and unfair conclusions: Azerbaijan, which has been trying to regain control over the whole territory of its recognised borders for more than twenty years, was held fully accountable for its inability to establish normal life in Gulistan, which is under fire from "NKR" forces subordinate to Armenia. Full responsibility was attributed without full attribution of conduct.

The mere fact that the applicant, for obvious reasons, decided to lodge a complaint against only one High Contracting Party involved in the conflict and not both (as in *Ilaşcu and Others* or *Parastayev*, cited above) should not automatically engage the full responsibility of Azerbaijan, which is a victim State suffering occupation of a significant part of its territory (as is clear from the *Chiragov and Others* judgment, cited above).

Alternatively, although the Court is obviously unable to examine *proprio motu* the issue of responsibility of a State which was not party to the case at hand, the mere existence of a long-standing inter-State conflict should trigger shared responsibility. Evidently, there is no mechanism under the Convention by which to identify a High Contracting Party accountable – partially or fully – for human rights violations complained of if an applicant brings a complaint against a party not responsible or responsible only in part. Nevertheless, it would be deceptive to ignore the factually clearly limited accountability of the respondent State; and procedural impediments should not turn into substantive wrongs.

10. See *Parastayev v. Russia and Georgia* (dec.), no. 50514/06, 13 December 2011.

Some inspiration can be drawn from the practice of other international bodies. I can mention the classic judgment of the International Court of Justice (ICJ) in *Certain Phosphate Lands in Nauru*¹¹, in which the ICJ had to consider an objection by Australia based on the fact that New Zealand and the United Kingdom, which were equally involved, were not parties to the proceedings. The respondent State believed that a claim could only be brought against the three States jointly, and not against one of them individually. The ICJ found that no reason “had been shown why a claim brought against only one of the three States should be declared inadmissible *in limine litis* merely because that claim raise[d] questions of the administration of the territory, which was shared with two other States”. It found that Australia had obligations in its capacity as one of the three States involved, and thus proceeded to examine its (partial) responsibility.

It further disagreed with the respondent State that any conclusion as to the alleged violation by Australia of its obligations would necessarily involve a finding as to the discharge by the other two States of their obligations in that respect (which in fact happened in the present judgment):

“53. National courts, for their part, have more often than not the necessary power to order *proprio motu* the joinder of third parties who may be affected by the decision to be rendered; that solution makes it possible to settle a dispute in the presence of all the parties concerned. But on the international plane the Court has no such power. Its jurisdiction depends on the consent of States and, consequently, the Court may not compel a State to appear before it, even by way of intervention.

54. A State, however, which is not a party to a case is free to apply for permission to intervene ...

But the absence of such a request in no way precludes the Court from adjudicating upon the claims submitted to it, provided that the legal interests of the third State which may possibly be affected do not form the very subject-matter of the decision that is applied for. ...”

Similarly, whilst in the present case there was no procedural possibility of establishing any responsibility on the part of Armenia, the factual context of the case should have prevented the Grand Chamber from placing the whole blame on Azerbaijan. Instead, exactly as in *Ilaşcu and Others* (cited above), we are dealing here with the reduced scope of jurisdiction of Azerbaijan over Gulistan, and the undertaking given under Article 1 must be considered only in the light of its positive obligations.

11. *Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* (Preliminary Objections), Judgment, *ICJ Reports* 1992, p. 240.

I wholeheartedly concur with Judge Bonello, who mentioned in his separate opinion in *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*¹² that “[j]urisdiction arises from ... having the capability to fulfil [obligations under the Convention] (or not to fulfil them)”.

Without the relevant steps on Armenia’s part, which are clearly outside any control of Azerbaijan, the latter does not have the capability to fulfil its obligations in Gulistan. The applicant’s inability to gain access to his property in this village was triggered by Armenian-backed “NKR”’s belligerence, and any responsibilities of both States in this respect are concurrent and mutually dependent.

In Shakespeare’s words, “what’s past is prologue”. The applicant’s current situation is a result of the lengthy struggle between two member States with no solution for past problems yet being found and new problems evolving. As Judge Elaraby wrote, concurring with the ICJ Advisory Opinion in *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*:

“... Occupation, regardless of its duration, gives rise to a myriad of human, legal and political problems. In dealing with prolonged belligerent occupation, international law seeks to ‘perform a holding operation pending the termination of the conflict’ ...

[The] ‘right of every State in the area ... to live in peace within secure and recognized boundaries free from threats or acts of force’ ... are solemn reciprocal rights which give rise to solemn legal obligations. ... Security cannot be attained by one party at the expense of the other. By the same token of corresponding rights and obligations, the two sides have a reciprocal obligation to scrupulously respect and comply with the rules. ...”¹³

It is not within Azerbaijan’s power to unilaterally terminate the breach of the applicant’s rights, and both States have a reciprocal obligation to find a solution. Ultimately, to impose full responsibility on a State, part of whose territory has been unlawfully occupied for decades, is, in my view, plainly wrong from both a legal and a moral standpoint.

(2) “Effective control”

The majority found that the Government of Azerbaijan had full jurisdiction over Gulistan although they “may encounter difficulties at a practical level in exercising their authority” (see paragraph 150 of the present judgment).

12. See the concurring opinion of Judge Bonello in *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, ECHR 2011.

13. See the separate opinion of Judge Elaraby in *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 2004, p. 136.

Apart from the above-mentioned matter of concurrent responsibility, a question arises regarding how we should understand the term “jurisdiction” in the context of empty land, or merely *uninhabited* territory. I cannot but quote Judge Loucaides, who gave the following definition in his separate opinion in *Assanidze v. Georgia*¹⁴:

“To my mind ‘jurisdiction’ means actual authority, that is to say *the possibility of imposing the will of the State on any person*, whether exercised within the territory of the High Contracting Party or outside that territory” (emphasis added).

Hence, the issue of the possibility, even a theoretical one, of imposing the State’s will on a person is central to determining jurisdiction. In this respect, from a judicial review perspective, the present case is unique. As I said earlier, for the first time this Court is dealing with the question of effective control over a territory in which there is no one on whom the State’s will can be imposed. As echoed by Judge Bonello in the above-mentioned separate opinion in *Al-Skeini and Others*, “[j]urisdiction means no less and no more than ‘authority over’ and ‘control of’”. In relation to Convention obligations, jurisdiction ... ought to be *functional* ...”.

Whilst in *Chiragov and Others* (cited above) the Court examined a fairly standard situation of illegal occupation of a populated district (Lachin) by the separatist regime backed by Armenia (which is precisely why in that judgment the Court referred to the relevant Regulations annexed to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land (The Hague, 18 October 1907 – “the 1907 Hague Regulations”) and Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva, 12 August 1949)), here we cannot discuss any State’s “effective control of the relevant territory and its inhabitants” since there have been no inhabitants at all in Gulistan since 1994, so there is no possibility of a “functional” jurisdiction.

Can anyone exercise authority, in any sense of the word, over heavily mined territory which lies either side of a frontline, surrounded by armed forces from both sides and which, consequently, no one can even enter?

Human rights instruments are by definition person-orientated: there should be a *person* to enjoy the rights guaranteed by the Convention, and the High Contracting Parties shall secure these rights and freedoms to *everyone* within their jurisdiction.

The previous jurisprudence referred to in the present judgment – *Ilaşcu and Others* and *Assanidze*, among others – is not, in my view, automatically applicable to the present situation: an empty land cannot have and does

14. See the concurring opinion of Judge Loucaides in *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II.

not require the same level of effective control as an inhabited area. The judgment accepted, in principle, that the present case was different (see paragraph 142 of the present judgment, first sentence), but nevertheless suggested that it was up to the Government to show that another State has “effective control”. I regret that the Grand Chamber lacked the courage to admit that we were dealing with a *sui generis* situation in which the absence of “effective control” of any occupying power over Gulistan does not inevitably mean that Azerbaijan exercises effective control over the disputed area. No similar precedents, to the best of my knowledge, can be found in our case-law.

None would contest that Azerbaijan has jurisdiction over its internationally recognised territory, including Gulistan; the disagreement here is about the *scope* of this jurisdiction. In paragraph 144 the present judgment refers to Article 42 of the 1907 Hague Regulations, according to which territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of a hostile army, and such authority has been established and *can be exercised*. Basing itself on the material in its possession, the Court concluded that Gulistan was not occupied by or under the effective control of foreign forces. I can agree with this, but a similar test – whether or not authority can be exercised – should apply when we are assessing whether or not Azerbaijan had full and operational jurisdiction over this territory.

The term “effective control” was developed in international law to describe the circumstances and conditions for determining the existence of an occupation. It assesses the *exercise* of authority in a territory. Thus it is a test for attribution of conduct.

A number of international tribunals’ judgments have noted (in the context of occupation) this link between “effective control” and the possibility of exercising *actual authority* over a particular area. It is also stressed in the legal literature that the “degree of effective control required may depend on the terrain, the density of the population and a slew of other considerations”¹⁵. Clearly, we cannot talk about the same degree of “effective control” in inhabited areas as in uninhabited ones, and no *actual authority* over Gulistan is or can be exercised by Azerbaijan in the absence of any population.

As suggested by Lord Brown in *Al-Skeini and Others*¹⁶ “... except when a state really does have effective control of territory, it cannot hope to secure

15. Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 44.

16. See *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant)*; *Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] UKHL 26, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 13 June 2007.

Convention rights within that territory”. The approach to State authority and control in *Al-Skeini* by Lord Brown and also Lord Justice Brooke in the Court of Appeal is summarised by Ralph Wilde, who notes that their approach requires a capacity to exercise public authority, because it is only in such circumstances that the State would actually be in a position to fulfill its obligations under the Convention. In other words, the Convention cannot be applicable in a generalised sense when the State does not enjoy such authority, since the obligations it contains in part presuppose such enjoyment.¹⁷

Therefore, I find it difficult to apply, in the unique circumstances of the present case, the previous case-law in *Ilaşcu and Others* and *Catan and Others* (cited above), as suggested in paragraph 148 of the present judgment, to the effect that as long as it has not been established that Gulistan is occupied by another State, Azerbaijan exercises full control over it.

I perfectly understand the Court’s preoccupation with the idea that no areas of limited protection should be accepted within the Convention’s legal space. It is a long-standing approach both by the Court and by the Council of Europe that no *de facto* black holes are allowed to exist in Europe¹⁸. However, I find this judicial construction to be illusory, and we must accept that such “black holes” do exist – Transnistria, Abkhazia, South Ossetia, Nagorno-Karabakh, to mention just some. Moreover, in a relatively recent decision in the case of *Azemi v. Serbia*¹⁹, the Court recognised that such areas may also exist *de jure* – after Kosovo proclaimed its independence “there existed objective limitations which prevented Serbia from securing the rights and freedoms in Kosovo”. The Court was not able “point to any positive obligations that the respondent State had towards the applicant”, who complained of the non-enforcement of a judgment in his favour. Since Kosovo is not a party to the Convention, it would appear that it constitutes a “limited protection area” in terms of the Convention.

Furthermore, in the decision of *Stephens v. Cyprus, Turkey and the United Nations*²⁰, in which the applicant complained of the continuing denial of access to her house, which was located in the buffer zone in Nicosia, controlled by the UN forces, the Court easily rejected the complaint as being incompatible *ratione personae*, since neither Turkey nor Cyprus had

17. R. Wilde, “Compliance with human rights norms extraterritorially: ‘human rights imperialism?’” in L. Boisson de Chazournes and M.G. Kohen (eds), *International Law and the Quest for its Implementation*, Brill, 2010, p. 328.

18. See the reference to the motion for a recommendation of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe “‘Lawless areas’ within the territory of Council of Europe member States” cited by Judge Kovler in *Ilaşcu and Others*.

19. See *Azemi v. Serbia* (dec.), no.11209/09, 5 November 2013.

20. See *Stephens v. Cyprus, Turkey and the United Nations* (dec.), no. 45267/06, 11 December 2008.

jurisdiction over the buffer zone, thus accepting the existence of one more “black hole” in Europe (apropos of this, the area consisted of five villages where about 8,000 people lived or worked).

Gulistan, not being an official “buffer zone” with or without the presence of peacekeepers, nevertheless remains, as described in the judgment, “the frontline between Azerbaijani and ‘NKR’ forces”. There would be nothing wrong in acknowledging that this is an area with “limited protection”. In fact, we are not talking about a limitation of rights; there are just no human beings living in this area to enjoy the rights guaranteed by the Convention, so no *interference* with these rights can be envisaged. Of course, people in a situation similar to that of the applicant can claim certain rights and interests, but these rights can relate only to the State’s positive obligations.

Thus, I find the conclusion in paragraph 150 of the present judgment, according to which “the situation at stake in the present case is more akin to the situation in *Assanidze*”, to be strikingly wrong. In that case the Georgian Government encountered difficulties at a practical level in exercising their authority over the Ajarian Autonomous Republic, which was otherwise inhabited and fully operational. Contrary to that situation, as has been mentioned, Gulistan has remained an uninhabited territory since 1994. Consequently, although from a legal point of view Azerbaijan has jurisdiction over it, in practical terms this jurisdiction is significantly limited, as has been said earlier, comprising only positive obligations. Indeed, this was implicitly confirmed by the Grand Chamber in paragraph 226 of the present judgment, according to which “the Court consider[ed] it appropriate to examine the applicant’s complaint with a view to establishing whether the Government have complied with their positive obligations”.

So, what could be expected from Azerbaijan from the standpoint of positive obligations in the present case?

In *Ilaşcu and Others* (cited above) the Court found, in respect of Moldovan responsibility under the Convention, that it had to determine whether “the measures actually taken were appropriate and sufficient in the present case. When faced with a partial or total failure to act, the Court’s task is to determine to what extent a *minimum effort* was nevertheless possible and whether it should have been made”.

Azerbaijan and Armenia, I believe, share responsibility for the applicant’s prolonged inability to enjoy rights guaranteed by the Convention. Until the peace negotiations achieve a significant result, the military status quo in Gulistan will be preserved. Ironically, whilst the Court recognises Azerbaijan’s full jurisdiction over Gulistan and thus expects some action on its part to put an end to the continuing violations of the applicant’s rights, it is clear that any activity in the village by the respondent State, and

any attempt to re-establish its control over the village, may threaten the maintenance of the ceasefire and endanger peace negotiations.

Nonetheless, given that the applicant has long been unable to gain access to his property, some *minimum effort* to secure compensation should be expected from Azerbaijan. Since, as can be seen from the case materials, the respondent State has never made any meaningful attempt to even consider the possibility of compensating the displaced Armenians for their lack of access to their property, I voted for a violation of positive obligations in this case.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE GYULUMYAN

1. I disapprove of the Court's reasoning in some parts of the judgment but agree with the conclusions of the majority finding violations of Article 1 of Protocol No. 1 and Articles 8 and 13 of the Convention. I regret to have to disagree, however, with the Court's decision not to examine Article 14 separately. I strongly believe that the Court should have reached the reverse conclusion and found a violation of Article 14, for the reasons set out below.

2. The Court found in paragraph 279 of the judgment that the applicant's complaints under Article 14 of the Convention amounted essentially to the same complaints already examined by the Court under Article 1 of Protocol No. 1 and under Articles 8 and 13 of the Convention, and therefore considered that no separate issue arose under Article 14 of the Convention.

3. At first sight this approach seems to follow the previous case-law of the Court and in particular the Court's approach in *Cyprus v. Turkey* ([GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV), *Xenides-Arestis v. Turkey* (no. 46347/99, 22 December 2005), and *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* ([GC], nos. 43370/04 and 2 others, ECHR 2012).

4. The issue here, though, is that, while in the above-mentioned cases the establishment of the respondent State's jurisdiction was a cornerstone of the Court's reasoning, in the present case the issue of extraterritorial jurisdiction was not raised. In other words, at the material time Azerbaijan exercised unconditional sovereign jurisdiction over the territories, which makes this case different from *Cyprus v. Turkey* and the above-mentioned cases.

5. The Court's failure to differentiate the present case from the others, and its consequent failure to raise a separate issue under Article 14 of the Convention, presumably stem from its lack of due regard to the fact that *the respondent State forcefully displaced its own citizens from those territories on the basis of their ethnicity*. It is pertinent to mention that the respondent State did not subject ethnic Azeri citizens to similar treatment.

6. Under these circumstances one may reasonably assume that the explanation for the Court's fundamental failure to differentiate between these two situations is its reluctance to pay due regard to the politico-historical background to the case, which substantiates a finding of discriminatory treatment by the respondent State of thousands of people on the basis of their ethnicity.

7. Nagorno-Karabakh (in Armenian, Artsakh) is located in the north-eastern area of the Armenian highlands. Since ancient times, it has been a province of Armenia and predominantly populated by ethnic

Armenians. Clear evidence of this lies in the fact that there are thousands of Armenian Christian monuments, some of which date back as far as the fourth century AD, and in references to the region in the works of Strabo, Ptolemy, Plutarch, Dion Cassius, and others.

8. After AD 387 Armenia was partitioned between Byzantium and Persia. Eastern Transcaucasia, including Nagorno-Karabakh, came under Persian rule. This did not affect the ethnic borders of the region, which remained the same throughout the centuries. Thus, it continued to be inhabited by Armenians.

9. In 1805 the historical territory of Artsakh was artificially named “Khanate of Karabakh”. Along with many areas in eastern Transcaucasia, it was annexed to the Russian Empire by means of the Treaties of Gulistan (1813) and Turkmenchay (1828) which were signed between Russia and Persia.

10. After the collapse of the Russian Empire, which resulted in a new arrangement of recently formed States in the Caucasus, Karabakh became a theatre of war. The Caucasus Bureau of the Russian Communist Party thereafter disregarded the Resolution of the League of Nations of December 1920. It refused to accept a plebiscite as a popular mechanism for determining the borders between Armenia and Azerbaijan. Under immediate pressure from Stalin, the decision was made to separate Armenian-populated Nagorno-Karabakh and Nakhichevan from Armenia by force. On 5 July 1921 the Caucasus Bureau of the Russian Communist Party adopted a political decision to annex Nagorno-Karabakh to Soviet Azerbaijan.

11. The discriminatory treatment that the applicants faced in the present case can hardly be qualified as unprecedented. Taking advantage of the unsettled state of affairs following the First World War and the collapse of the Russian Empire, and in continuation of its policy of Armenian Genocide (1915), the Turkish forces joined arms with Azeri military units from 1918 to 1920 and proceeded to plunder and destroy hundreds of Armenian villages. On 28 March 1920 Shushi (the area’s capital) was burnt and plundered and its Armenian population annihilated.

12. Throughout its Soviet history and despite calls from the international community, the Soviet Union and Azerbaijan arbitrarily denied Nagorno-Karabakh’s appeal for self-determination. Every effort to discuss the dispute in a civilised fashion resulted in increased violence, economic blockades and massive disregard for the Armenian population’s rights. Massacres and mass murders of Armenians occurred hundreds of kilometres away from the Republic of Nagorno-Karabakh (the NKR) as assaults were organised in various Azerbaijani cities: Sumgait, Baku, Kirovabad, and later throughout Azerbaijan. This violence was followed by the 1991-94

Azeri-instigated war on the NKR, which resulted in thousands of casualties and destroyed an estimated 80% of Nagorno-Karabakh's economy.

13. The displacement and massacres of ethnic Armenians by Azeri and Soviet military units became even more violent after 10 December 1991, when, in the referendum, the overwhelming majority of the population of Nagorno-Karabakh voted in favour of its independence from Azerbaijan. It should be mentioned that independence was declared in accordance with the legislation of the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) in force at that time, namely "The regulation governing questions concerning a union republic seceding from the USSR" (3 April 1990). This law governed the right of national autonomous regions to determine independently their legal status when a republic seceded from the USSR.

14. Using the weapons and war materials of the USSR's 4th Army that was headquartered on its territory, Azerbaijan engaged in wide-scale military actions against the people of Nagorno-Karabakh. During Operation Ring, which was conducted by Azeri and Soviet central forces, the populations of twenty-four Armenian villages were subjected to deportation within a three-week period. In the summer of 1992, just six months after the referendum in favour of independence, Azerbaijan placed about 50% of the NKR territory under its military occupation.

15. There were times when almost 60% of the territory of Nagorno-Karabakh was occupied. The capital city, Stepanakert, and other residential areas were almost incessantly subjected to massive air and artillery bombardment.

16. Since the early days of the military offensive by Azerbaijan, many international bodies, including the European Union Parliament and the US Congress, have been actively engaged in efforts to find a resolution to the Nagorno-Karabakh conflict. The documents adopted by international organisations refer in most cases to displacements, torture and killings of ethnic Armenians by Azeri forces. This evidence proves beyond reasonable doubt that the actions by Azerbaijan amounted to discrimination and ethnic cleansing of Armenians not only in Nagorno-Karabakh but also in other major cities of Azerbaijan where Armenians historically represented a significant percentage of the population.

17. Thus, on 7 July 1988 the European Parliament adopted a Resolution condemning the massacres in Sumgait and referring to the tragic events of February 1988. The Resolution acknowledged the deteriorating political situation that threatened the safety of the Armenians living in Azerbaijan and condemned the violence employed against Armenian demonstrators. It also called upon the Soviet authorities to ensure the safety of the 500,000 Armenians living in Azerbaijan and to ensure that

those found guilty of having incited or taken part in the pogroms against Armenians were punished according to Soviet law. On 18 January 1990 the EU Parliament passed another Resolution calling for the immediate lifting of the blockade imposed on Armenia and Nagorno-Karabakh.

18. In 1989 the US Senate passed a Resolution highlighting America's support for the fundamental rights and aspirations of the people of Nagorno-Karabakh in general, and for a peaceful and fair settlement of the dispute over Nagorno-Karabakh specifically (S.J.Res.178).

19. Section 907 of the United States Freedom Support Act of 24 October 1992 bans any kind of direct United States aid to the Azerbaijani government, the only Republic of the former USSR to which aid is banned, until "the Government of Azerbaijan is taking demonstrable steps to cease all blockades and other offensive uses of force against Armenia and Nagorno-Karabakh".

20. Azerbaijan has ignored such demands for the cessation of offensive assaults and has continued its bombardments and attacks in Nagorno-Karabakh. There can be no doubt but that their aim was and remains the ethnic cleansing of the territory of Nagorno-Karabakh. I quote just one illustration from Azeri sources which drives this point home – a statement of a former Azeri President:

"In order to preserve the territorial integrity of Azerbaijan, we paid much attention to Karabakh. Of course some dilettantes have blamed me for that. I did so firstly because Nagorno-Karabakh had to be inhabited by the Azerbaijani population and secondly in order not to give the Armenians an opportunity to raise that question."

This is from the address given by H. Aliyev, President of Azerbaijan, on 24 January 2001 during the parliamentary hearings on the settlement of the conflict.

21. The continuing ethnic discrimination against Armenians by Azerbaijan after its ratification of the Convention has also been recognised by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Concluding Observations of the CERD: Azerbaijan, CERD/C/AZE/CO/4 (14 April 2005), the European Commission Against Racism and Intolerance (ECRI) of the Council of Europe in all three of its reports on Azerbaijan (adopted on 28 June 2002, 15 December 2006 and 23 March 2011), and the Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities (Opinion on Azerbaijan, ACFC/INF/OP/I(2004)001 (22 May 2003); Second Opinion on Azerbaijan, ACFC/OP/II(2007)007 (9 November 2007)). The ECRI stated that it "ha[d] repeatedly recognized the link between the harsh comments regularly made in this country about the Nagorno-Karabakh conflict and the discrimination that Armenians coming under Azerbaijan's jurisdiction encounter in their daily lives" and

that it “consider[ed] that, today more than ever, considerable efforts [were] needed on the part of the Azerbaijan authorities to ensure that these persons [did] not feel threatened”. Unfortunately, the Court ignored this call.

22. A finding of one violation of the Convention should not always release the Court from the obligation to examine other possible violations of the Convention. I therefore believe that the Court made an error in dismissing the separate issue under Article 14 of the Convention and should have examined all the circumstances, which ultimately would have led to a finding of a violation of Article 14 of the Convention.

DISSENTING OPINION OF JUDGE HAJIYEV

In this opinion I would like to set out the reasons why I disagree with the majority opinion.

First of all I would like to point out that Gulistan is a historical place for Azerbaijanis. It is the village where the Russian Empire and Persia concluded a treaty in 1813 which went down in history as the Gulistan Treaty, according to which the Northern Azerbaijani Khanates, including the Karabakh Khanate, became part of the Russian Empire. In his poem, *Gulistan*, the Azerbaijani poet, Bakhtiyar Vahabzadeh, who was prosecuted by the Soviet authorities in the 1960s, described the destiny of the nation divided by this event. I am starting with this brief background information in order to show that Azerbaijan had no interest in ruining this historical place.

Accordingly, the measures described in paragraph 32 of the present judgment were not directed against the Armenian part of the population, who, according to the applicant, were living there comfortably and not in poor conditions, but were taken by the Soviet authorities in order to destroy the insurgents concentrated there. The applicant, like thousands of other people from Karabakh, became a victim of the conflict and naturally my dissenting opinion does not intend to overlook the difficulties encountered by him and of which he complained to the Court in August 2006 in response to the complaints submitted in April 2005 and communicated by the Court in the case of *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], no. 13216/05, ECHR 2015.

The weakness of the complaint was visible to the naked eye already at the communication stage. Therefore, as is clear from the judgment, the Court faced major difficulties in justifying its position. Its reasoning does not appear at all convincing. Moreover, the very prospect of examining these two different cases at the same time is an unappealing one, since the Court may thus be wrongly understood as equating, to some extent, aggressor and victim. This unfortunate impression could have been avoided if Armenia had been involved in the case, but the Court was precluded from examining Armenia's responsibility for the violations complained of.

I would begin by saying that the parties agree on the fact that Gulistan is situated in the internationally recognised territory of Azerbaijan. The following question arises: what are the Armenian military forces doing, in the territory of a sovereign State, closing access to the village from one side and mining the surrounding area? The Azerbaijani army is located on the other side of the village, so access to the village is controlled by the Azerbaijani

army. At first sight the present case may seem similar to some other cases already examined by the Court, but only at first sight. It is true that the Court has developed criteria according to which jurisdiction and effective control are established and, at first sight, some of them, for example those in *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], no. 48787/99, ECHR 2004-VII), *Assanidze v. Georgia* ([GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II), and so on, may be useful and applicable to the present case. But this is only at first sight. In reality, the present case is distinguishable from earlier cases in which the Court has been called upon to examine under Article 1 of the Convention the issue of effective control over the area where the alleged violations have occurred. The deserted village, surrounded from both sides by the opposing armed forces, and mined at its edges is, in the language of diplomats, a Line of Contact (LoC) or ceasefire line, and the applicant, being in his homeland, could successfully address his question to the Armenian authorities and ask what the Armenian armed forces are doing in the territory of another sovereign State closing his access to his homeland, or at least complain about the actions of both States. However, these are rather rhetorical questions...

I will focus on the main question, which, in my view, is an important legal question to be answered in the present case: whether Azerbaijan has effective control over Gulistan. If we turn to international law, it does not contain any rules specifically applicable to zones which are located on a ceasefire line between the military positions of two opposing armies. As the Court noted in the case of *Banković and Others v. Belgium and Others* ((dec.) ([GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII), from the standpoint of public international law, the words “within their jurisdiction” in Article 1 of the Convention must be understood to mean that a State’s jurisdictional competence is primarily territorial, but also that jurisdiction is presumed to be exercised normally throughout the State’s territory.

This presumption may be limited in exceptional circumstances, particularly where a State is prevented from exercising authority over part of its territory. That may be as a result of military occupation by the armed forces of another State which effectively controls the territory concerned (see *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, and *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV), acts of war or rebellion, or the acts of a foreign State supporting the installation of a separatist State within the territory of the State concerned. The Court has also noted that, in order to be able to conclude that such an exceptional situation exists, the Court must examine on the one hand all the objective facts capable of limiting the effective exercise of a State’s authority over its territory and, on the other hand, the State’s own conduct.

The undertakings given by a Contracting State under Article 1 of the Convention include, in addition to a duty to refrain from interfering with the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, positive obligations to take appropriate steps to ensure respect for those rights and freedoms within its territory (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 73, ECHR 2001-V). Those obligations remain even where the exercise of the State's authority is limited. Taking these principles into account, the Court found that the Republic of Moldova, even in the absence of effective control over the Transdnestrian region, still had a positive obligation under Article 1 of the Convention.

However, I would like to refer to the partly dissenting opinion of Judge Bratza joined by Judges Rozakis, Hedigan, Thomassen and Panțîru in *Ilașcu and Others* (cited above), in which the judges considered that the principal questions which fell to be determined were (i) whether this was an exceptional case in which the applicants were to be regarded as within the “jurisdiction” of the Russian Federation despite being at all material times outside the territory of that State and (ii) whether, being within the territory of the Republic of Moldova, the applicants were to be regarded as within its “jurisdiction” so as to engage the responsibility of that State or whether, exceptionally, the presumption that they had been and were within the jurisdiction of the Republic of Moldova was rebutted. In the author's opinion, the two questions were closely linked and depended, as the Court's judgment in the case makes clear, on a close analysis of the factual situation existing in, and relating to, the region. Furthermore, analysing the conclusion of the majority, the author found that he could not agree with the majority and accept the proposition that those within a part of the territory of a State over which, as a result of its unlawful occupation by a separatist administration, the State was prevented from exercising any authority or control could nevertheless be said to be within the “jurisdiction” of that State according to the autonomous meaning of that term in Article 1 of the Convention, which term presupposed that the State had the power “to secure to everyone ... the rights and freedoms” defined therein. Judge Bratza found it equally difficult to

“accept the conclusion of the majority of the Court that in such a factual situation those within the territory remain[ed] ‘within [the] jurisdiction’ of the State but that the scope of that ‘jurisdiction’ [was] reduced, the State continuing to owe positive obligations with regard to the Convention rights of everyone in the territory”.

The author found the very use of the term “positive obligations of the State” and the reliance placed in the judgment on the case-law of the Court under Article 1 concerning such obligations misleading and unhelpful in the context of *Ilașcu and Others*. Judge Bratza rightly highlighted that

“[t]hat case-law – with its references to the fair balance to be struck between the general interest and the interests of the individual and the choices to be made in terms of priorities and resources – was developed in a factual context where the respondent State exercised full and effective control over all parts of its territory and where individuals within that territory were indisputably within the ‘jurisdiction’ of the State for Convention purposes”.

In his view, the Court’s reasoning could not be readily adapted to the fundamentally different context in which a State was prevented by circumstances outside its control from exercising any authority within the territory and where the very issue was whether individuals within the territory were to be regarded as within the “jurisdiction” of the State for Convention purposes.

Let us turn to the facts of the present case, on the basis of which the Court has concluded that the alleged violations are within the “jurisdiction” of Azerbaijan within the meaning of Article 1 of the Convention and are capable of engaging the responsibility of the respondent State.

First and foremost, I would like to note that, as the Court has acknowledged, Gulistan is located on the frontline between Azerbaijani and Armenian forces (see paragraph 142 of the present judgment). Geographically, the village is situated to the north of these Azerbaijani territories occupied by the Armenian military forces, on the very border of the LoC, which passes through the River Injechay, where Azerbaijani military positions are on the north bank and Armenian troops on the south bank of the river. Gulistan is totally deserted, its surroundings are heavily mined by both sides and violations of the ceasefire are frequent. The unusual feature in this case, as both Azerbaijan and Armenia agree, is that Gulistan, where the applicant claims to have property, is located on the LoC. Both Azerbaijani and Armenian maps bear this out. Neither side claims otherwise. The only argument is about the exact position of the forces around the village. This issue is very important for deciding the question of effective control over the village. Before moving onto an examination of this question, the following general information must be taken into account. The LoC marks the ceasefire line existing at the end of the 1992-94 war, which was frozen by the Bishkek Protocol of May 1994. In view of that, the Court is faced not with an examination of jurisdiction with regard to an area clearly within the jurisdictional competence of a Contracting Party, nor with the situation of an area clearly under the effective control of another Contracting Party, as was the case in *Ilaşcu and Others* (cited above) or other cases already examined by the Court, but rather with a small piece of land that lies on the very ceasefire line itself. In practice the Line of Contact is maintained by the stationing of the armed forces of the parties and the

extensive use of land mines. It has been a long time since any civilians lived in the village. There are regular violent exchanges of fire across the LoC, including in the Gulistan area.

Now I would like to turn to the evidence which, according to the Court, permits it to conclude that effective control by Azerbaijan exists. I would like to observe that in this kind of case, taking into account the special circumstances, the Court has to act as a court of first instance. This in turn permits the Court, taking into account its requirements, as, for instance, those formulated in *Nachova and Others v. Bulgaria* ([GC], nos. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII), to examine the evidence, having regard to its reliability and persuasiveness.

Thus, in the present case, the unreliability of the evidence submitted by the applicant and the third party was obvious: the “evidence” that a man was walking between houses in ruins, a man without a uniform or insignia belonging to any army, or that smoke could be seen rising from the chimneys of some houses, when it was not clear who had lit a fire in one of the few surviving houses. This evidence from the DVD submitted in 2008 is evidence to which the Court unfortunately referred in paragraph 137 of the present judgment. It is obvious that these materials did not prove anything, so, further on in the judgment, the Court, in the hope of finding something proving Azerbaijan’s military presence in the village itself, referred to the Geospatial Technologies and Human Rights Project of the American Association for the Advancement of Science (AAAS). In my view, this did not provide any evidence either, even though the Court interpreted it as such in the same paragraph. Thus, in my opinion, the results of the AAAS report, in particular image 12, clearly show that there are trenches in or at least very close to the village. The representatives of the AAAS do not claim that the trenches are located in Gulistan. They just say *in or behind* Gulistan. If all the elements of the AAAS report are taken together, as they are presented and interpreted in paragraph 137, they are contradictory, since they claim that the trenches can be seen in the 2005 and 2009 images, but are less clearly distinguishable in the 2012 image, because they are not being used. Besides, they recorded that the area was, on the whole, uninhabited. Accordingly, if the report does not claim that the trenches are located in the village, that there are military forces in the village, or that the trenches are being used, can it be claimed that there is an Azerbaijani military presence in the village? Particularly in the light of the Court’s observation that “as follows from the AAAS report ... trenches fell into disuse in the period between 2009 and 2012 and are therefore less clearly visible”. That being so, by 2012, this must mean that they are not being used.

Accordingly, in my opinion, there is no evidence proving Azerbaijan's effective control over Gulistan. If we are to conclude otherwise, then it has to be considered that Armenia, which has occupied part of the territories of another State, also has effective control over this area. As it is confirmed that, due to continuing fighting, no civilian is able to enter the village and the village is totally deserted and heavily mined from all sides, I conclude that neither of the opposing parties has effective control of the village. The case material clearly indicates that Gulistan is a *de facto* "no-man's-land". This is, I repeat, the characteristic of the present case which distinguishes it from other cases in which the Court has decided the question of jurisdiction and effective control. It is a totally new situation and the first case in which the Court has been asked to answer the question of effective control over a "no-man's-land" situated on an LoC between two hostile parties and has had to solve this new legal issue. On the one hand, it is an internationally recognised territory of Azerbaijan and it is clear that no areas of limited protection should be accepted within the Convention legal space. The Convention requires that the State secure the rights and freedoms guaranteed under the Convention to everyone under their jurisdiction. On the other hand, the conclusion – contrary to the facts – that effective control has to be attributed to one of the parties cannot be based on international law and contradicts the very concept of "effective" control. In reality the present case does not in any way resemble the classic model of jurisdiction, and in the obvious absence of effective control as a precondition of positive obligations, it is impossible to speak of any positive obligation. In paragraph 140 of the present judgment the Court affirms that "a limitation of a State's responsibility on its own territory to discharging positive obligations has only been accepted in respect of areas where another State or separatist regime exercises effective control". It is the presence of the Armenian occupying forces on the other side of Gulistan that not only closes access to the village but also excludes not only effective but any control at all over this territory of Azerbaijan and therefore discharges Azerbaijan of its positive obligations.

In *Ilaşcu and Others* (cited above) the Court, taking into account the fact that after ratification of the Convention the Republic of Moldova had to enter into contact with the separatist regime in order to take certain measures to secure certain rights of the applicants guaranteed under the Convention, concluded that the responsibility of the Republic of Moldova could be engaged under the Convention on account of its failure to discharge its positive obligations with regard to the acts complained of which had occurred after May 2001. The Court also found that the Moldovan authorities remained under an obligation "to take all the measures in their

power, whether political, diplomatic, economic, judicial or other measures ... to secure the rights and freedoms guaranteed by the Convention to those formally within their jurisdiction, and therefore to all those within Moldova’s internationally recognised borders”. If these requirements were to be applied to Azerbaijan, it “must endeavour, with all the legal and diplomatic means available to it *vis-à-vis* foreign States and international organisations, to continue to guarantee the enjoyment of the rights and freedoms defined in the Convention”. As indicated in *Ilaşcu and Others*,

“[i]n determining the scope of a State’s positive obligations, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest and the interests of the individual, the diversity of situations obtaining in Contracting States and the choices which must be made in terms of priorities and resources. Nor must these obligations be interpreted in such a way as to impose an impossible or disproportionate burden” (§ 332).

Hence, the measures taken in compliance with the positive obligations identified in *Ilaşcu and Others* have to be “appropriate and sufficient” and the Court must test this in the light of the “minimum effort” required. The question whether a State hampered by an inability to exercise its authority over a part of its territory has complied with its positive obligations has to be assessed by the Court on a case-by-case basis. However, as the research report indicates, some of those positive obligations were identified by the Court in *Ilaşcu and Others*. Some of these obligations are of a general nature, concerning the general policies and conduct of the State, and others are of an individual nature, that is, related to the applicant’s situation.

As indicated in *Ilaşcu and Others* (§ 339), a State hampered by an inability to exercise its authority over part of its territory has to take measures (1) to assert and reassert its sovereignty over the disputed territory, (2) to refrain from supporting the separatist regime and (3) to re-establish control over that part of its sovereign territory. In my opinion, the defendant State is taking all these measures to re-establish its sovereignty not only over Gulistan, but also over all the occupied territories, is refraining from supporting the separatist regime and calling on the world community to adhere to this position as well and to respect the sovereign right of the State, and is trying, by every means, to re-establish its control over its territory.

In this regard, I would like to refer to information already given at the admissibility stage and in the further submissions of the Government. These submissions confirm the continuing opposition of Azerbaijan to the unlawful occupation of Nagorno-Karabakh and the surrounding territories by Armenia. Azerbaijan’s attempt to re-establish control over its alienated territory is demonstrated through its support of the OSCE Minsk Process as well as continuing efforts in the United Nations. As

far as the latter is concerned, the General Assembly decided in 2004 to include an item entitled, “The situation in the occupied territories of Azerbaijan” in its agenda. Regular discussions have followed. In this regard it can be noted that the General Assembly adopted two Resolutions (A/RES/60/285 of 7 September 2006 and A/RES/62/243 of 14 March 2008) reaffirming continued respect and support for the sovereignty and territorial integrity of Azerbaijan within its internationally recognised borders. The process is continuing under the auspices of the OSCE. The Minsk Process commenced in 1992 and Azerbaijan has made continuing and consistent efforts to resolve the dispute peacefully. The Basic Principles (also called “the Madrid Principles”) presented by the three Co-Chairs of the Minsk Group call for: the return of the territories surrounding Nagorno-Karabakh to Azerbaijani control; an interim status for Nagorno-Karabakh providing guarantees for security and self-governance; a corridor linking Armenia to Nagorno-Karabakh; future determination of the final legal status of Nagorno-Karabakh through a legally binding expression of will; the right of all internally displaced persons (IDPs) and refugees to return to their former places of residence; and international security guarantees that would include a peacekeeping operation. Azerbaijan takes part in the regular meetings held by the Co-Chairs with the Foreign Ministers and the Presidents of Armenia and Azerbaijan. Azerbaijan has offered every support for this process, believing it to be the best means by which it can re-establish its control over the occupied territories. In these discussions, Azerbaijan has made it clear that it is ready to grant Nagorno-Karabakh “the highest status of self-rule” within Azerbaijan.

Azerbaijan has always refrained from supporting the regime established by the relevant separatist forces and has taken and continues to take all possible political, judicial and other measures at its disposal to re-establish its control. In contrast to *Ilaşcu and Others* (cited above), Azerbaijan avoids any contact with the separatist regime.

In *Ilaşcu and Others*, the Court specified that it was not for the Court to specify the most appropriate measures to take, but only to verify the will of the sovereign State, expressed through specific acts or measures to re-establish such control. In my opinion, this means that these obligations have to be examined in the light of the circumstances of each case. All the above-mentioned factors show that Azerbaijan has taken and continues to take all possible measures and has therefore fully complied with its positive obligations of a general nature.

As to the special duties relating to the individual applicant, this type of positive obligation has been identified in the case-law in cases such as *Ilaşcu and Others* (cited above), *Ivanțoc and Others v. Moldova and Russia*

(no. 23687/05, 15 November 2011) and *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* ([GC], nos. 43370/04 and 2 others, ECHR 2012). These obligations consist of trying to solve the applicant's fate by (1) political and diplomatic and (2) practical and technical means and (3) taking appropriate judicial measures to safeguard the applicant's rights.

In this regard it should be noted that in the somewhat similar cases already examined by the Court it only found a violation of this type of positive obligation in the case of *Ilaşcu and Others*, where the violations in question related to Article 3 and Article 5 issues. According to the Court's general case-law concerning the core rights, the scope of the State's obligations in relation to the effective enjoyment of these rights is, as a rule, extremely broad.

The present case concerns property rights, and the measures that Azerbaijan would be required to take must, according to the general case-law of the Court, depend on the general and local context as well as a balance between the general interests and the individual's rights. The particularity of this case is, as I have noted, the precise situation around the village of Gulistan, which lies, as explained above, on the ceasefire line between the two opposing forces. The measures that can realistically be taken are closely linked to the fact of occupation of these lands by one of the Contracting States to the Convention, which, according to the very nature of the Convention, must create the conditions necessary for the return of the IDPs and refugees to their homelands.

It would constitute a gross failure of duty and a probable violation of Article 2 of the Convention were Azerbaijan to permit civilians to enter the village of Gulistan, which is a dangerous area with mines planted in the vicinity and with the armed forces of both sides patrolling the area. The village is situated on the frontline and the regularity of violations of the ceasefire would be a source of constant risk to the lives of individuals if they were to inhabit the area.

A State, by the very fact of occupation of the territories of another State, prevents it from exercising any authority or control over territory within its borders. As Judge Bratza said in his above-mentioned dissenting opinion in *Ilaşcu and Others* (cited above), responsibility could

“only be engaged in exceptional circumstances where the evidence before the Court clearly demonstrates such a lack of commitment or effort on the part of the State concerned to reassert its authority or to reinstate constitutional order within the territory as to amount to a tacit acquiescence in the continued exercise of authority or ‘jurisdiction’ within the territory by the unlawful administration”.

Moreover, Azerbaijan has not enacted any law depriving the applicant or any other person who has left their property as a result of the

Nagorno-Karabakh conflict of their property rights. On the contrary, the right of all IDPs and refugees to return to their former places of residence has always been a subject of the negotiations and is included among the Basic Principles mentioned above.

As the Court has noted, as long as access to the property is not possible, the State has a duty to take alternative measures in order to secure property rights.

However, when examining the question of positive obligations with regard to an individual applicant, the Court must not overlook the requirement that the measures expected from the State must not be an excessive burden on the State. In this regard and in order to ascertain the overall economic consequences of the conflict for Azerbaijan, the following factors must be taken into consideration: firstly, 20% of the Azerbaijani territories are under Armenian occupation and, secondly, as a result of the conflict in and around Nagorno-Karabakh, 800,000 individuals have become IDPs, in addition to the 200,000 refugees from Armenia; 20,000 people have been killed; 50,000 people have been wounded or become disabled; and more than 4,000 Azerbaijani citizens are still missing. The aggression against Azerbaijan has severely damaged the socio-economic sphere of the country. In the occupied territories, six cities, twelve towns, 830 settlements, and hundreds of hospitals and medical facilities have been burnt or otherwise destroyed. Hundreds of thousands of houses and apartments and thousands of community and medical buildings have been destroyed or looted. Hundreds of libraries have been plundered and millions of books and valuable manuscripts have been burnt or otherwise destroyed. Several State theatres, hundreds of clubs and dozens of music schools have been destroyed. Several thousand manufacturing, agricultural and other kinds of factories and plants have been pillaged. The hundred-kilometre-long irrigation systems have been totally destroyed. About 70% of the summer pastures of Azerbaijan remain in the occupied zone. The regional infrastructure, including hundreds of bridges, hundreds of kilometres of roads, thousands of kilometres of water and gas pipelines and dozens of gas distribution stations have been destroyed. The war against Azerbaijan has also had catastrophic consequences for its cultural heritage in the occupied territories. According to preliminary data, the overall economic loss inflicted on Azerbaijan as a result of Armenian aggression is estimated at 300 billion United States dollars. Added to that is the non-pecuniary damage, which is obviously impossible to quantify. Thirdly, the State has supported and continues to support financially all the IDPs and refugees from Armenia with special social allowances.

Consequently, imposing further positive obligations on a State which is the victim of occupation by a neighbouring State will place an extremely excessive burden on that State. I conclude that Azerbaijan has complied with its positive obligations under the Convention by taking all possible and realistic measures. Contrary to the situation in *Chiragov and Others* (cited above), where only the former inhabitants of Azeri origin of occupied Lachin are precluded from having access to their property, in the present case both the Armenian and Azeri residents of Gulistan are equally victims of Armenian aggression.

For these reasons, I conclude that the applicant's complaints do not come within the jurisdiction of Azerbaijan for the purposes of Article 1 of the Convention and that Azerbaijan has not failed to discharge any obligation in respect of the applicant imposed by that Article and that the responsibility of Azerbaijan is accordingly not engaged in respect of the violations of the Convention complained of by the applicant.

DISSENTING OPINION OF JUDGE PINTO DE ALBUQUERQUE

I. Introduction

1. *Sargsyan* is the “twin brother” of *Chiragov and Others v. Armenia* [GC], no. 13216/05, ECHR 2015. The procedural reasons for my dissent in the latter case are also valid, in a large measure, in the present case, simply because the flaws in both judgments are similar. As in *Chiragov and Others*, the present case raises an issue of compatibility of international humanitarian law with the European Convention on Human Rights (“the Convention”), which the majority avoid. Here again, the majority do not face the thorny questions of the case, both in terms of the evidence presented and the legal questions of the jurisdiction of the respondent State over the ceasefire line and the adjacent area and its “responsibility to protect” civilians within its territory¹. Having acknowledged that Gulistan is a life-threatening, no-go zone and that the respondent State’s refusal of access to civilians to their alleged homes, property and family graves in the extremely sensitive military area of Gulistan is “justified”, the majority nonetheless suggest vague “alternative measures”, derived from the Madrid political proposal², without providing specifics. By treating the cases of *Chiragov and Others* and *Sargsyan* as a putative inter-State case, and suggesting to the respondent States similar “alternative measures”, the European Court of Human Rights (“the Court”) wants to send a message to the conflicting parties. In general, the pages of the judgment exude discontent, amounting to disapproval of the negotiation procedure. Left unstated, but implicit in the majority’s reasoning, is that the Court will no longer wait for politicians to come to terms with the Nagorno-Karabakh conflict and its human consequences. If need be, the Court is willing to replace diplomacy, in view of the fact, censured by the majority, that the peace negotiations “have not yet yielded any tangible results” (see paragraph 236 of the present judgment).

II. Non-exhaustion of domestic remedies

A. The constitutional and legal framework

2. The majority reject the objection of non-exhaustion of domestic remedies on the basis of two arguments: it was not explained how the

1. I refer to the rule formulated in the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), “The Responsibility to Protect”, International Development Research Centre, Ottawa, 2001.

2. I refer here to the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Minsk Group’s Co-Chairs’ last articulation of the Basic Principles, of November 2007, in Madrid.

available constitutional and legal framework would apply in the specific case of the applicant and insufficient data was provided by the Government on the nature and outcome of the civil proceedings brought by ethnic Armenians in Azerbaijani courts. These arguments are not valid. The majority failed to consider that there were no constitutional or legal provisions in the respondent State prohibiting ownership of property by ethnic Armenians or their return to Azerbaijan or depriving them of their property as a result of the Nagorno-Karabakh conflict. Furthermore, the majority denied *en bloc* the applicability of norms of the Constitution, the Civil Code and the Land Code to the applicant's claims, implying without any further explanation that the assessment of the facts of the case could not be based on these norms and thus assuming what had to be demonstrated. The logical fallacy incurred is patent. *Circulus in demonstrando!*

In so doing, the majority imposed their own assessment of domestic law, as if they were sitting as a first-instance court, without giving the domestic courts the opportunity to express their own views on the application of domestic law to a novel legal issue, with possible major systemic legal consequences in view of the estimated number of displaced persons³.

B. The available domestic remedies

3. Moreover, there is a judicial system functioning in Azerbaijan with abundant case-law regarding civil cases brought by ethnic Armenians in Azerbaijani courts in housing cases. It is highly regrettable that the majority evaded the crucial question raised by the applicant concerning the alleged existence of an “administrative practice” on the part of the Azerbaijani authorities which would prevent the applicant from making use of existing remedies. In other words, the core of the objection was not dealt with. In any case, given the applicant's ability to instruct a lawyer in the United Kingdom, he could not claim that the judicial system in Azerbaijan was inaccessible to him owing to the lack of a postal service or diplomatic relations between Azerbaijan and Armenia⁴.

C. Preliminary conclusion: deviating from *Cyprus v. Turkey*

4. A comparison of the present case with *Cyprus v. Turkey* ([GC], no. 25781/94, ECHR 2001-IV) is revealing. In the inter-State case between Cyprus and Turkey, the Turkish Government presented a list of cases brought

3. I have already referred to this censurable way of proceeding in a case where not as many people were potentially interested in the outcome of the case (see my separate opinion appended to *Vallianatos and Others v. Greece* [GC], nos. 29381/09 and 32684/09, ECHR 2013).

4. See *Pad and Others v. Turkey* (dec.), no. 60167/00, § 69, 28 June 2007, and International Law Commission (ILC), Third report on diplomatic protection (A/CN.4/523), 2002, §§ 82-83.

by Greek Cypriots in Turkish-Cypriot courts, which included cases relating to trespass by other persons and unlawful cultivation of land belonging to Greek-Cypriot plaintiffs in the Karpas area and where the claims of the plaintiffs were accepted by the competent courts of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” (the “TRNC”). The Cypriot Government argued that any remedies which might exist in Turkey or in the “TRNC” were not practical or effective for Greek Cypriots living in the government-controlled area and that they were ineffective for enclaved Greek Cypriots, having regard to the particular nature of the complaints and the legal and administrative framework set up in the north of Cyprus. As regards the case-law of “TRNC” courts referred to by the Turkish Government, the Cypriot Government claimed that it related to situations that were different from those complained of in the application, namely to disputes between private parties and not to challenges to legislation and administrative action. The fate that befell the Cypriot Government’s arguments is well known: the Court considered that the Cypriot Government had failed to rebut the evidence laid before the Commission that aggrieved Greek Cypriots had access to local courts in order to assert civil claims against wrongdoers, and held that no violation of Article 13 of the Convention had been established by reason of the alleged absence of remedies in respect of interferences by private persons with the rights of Greek Cypriots living in Northern Cyprus under Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1⁵. The same should apply in the present case.

5. The Court should not have double standards, following one line of reasoning with regard to Cyprus and the opposite with regard to Azerbaijan. In the Cypriot inter-State case the Court did not require that the cases dealt with in the occupied part of Cyprus by “TRNC” courts should precisely concern restitution of property claims. It sufficed that civil claims of Greek Cypriots had been entertained by the “TRNC” courts to conclude that these courts had to be regarded as affording remedies to be exhausted. The Azerbaijani Government produced evidence in support of their contention that court remedies were available and highlighted the claims brought by a number of litigants of Armenian origin in Azerbaijani courts in civil cases and specifically in housing cases. This un rebutted evidence should have sufficed for the Government’s objection to be accepted.

5. See *Cyprus v. Turkey*, cited above, § 324. Moreover, the Court concluded that there had been a violation of Article 13 of the Convention by reason of the failure to provide Greek Cypriots not residing in northern Cyprus with any remedies to contest interferences with their rights under Article 8 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1. To reach such a conclusion, the Court proceeded with a thorough analysis of the constitutional framework of the “TRNC”. That did not happen in the present case. As shown above, a similar analysis in the present case would have demonstrated that no constitutional restraints existed for restitution of property claims by citizens of Armenian origin.

I am therefore not persuaded that any attempt to use the available domestic remedies was destined to fail. As the Court has reiterated on many occasions, the existence of doubts as to the efficacy of domestic remedies does not absolve the applicant from the obligation to at least try to use them⁶. It is regrettable that this principle is not upheld in the present case. In other words, for the majority, subsidiarity plays no role in this part of Europe.

III. Lack of victim status

A. Victim status with regard to the applicant's house and plot of land

6. The applicant's victim status is in doubt. With regard to his house and other property, the majority do not know whether, when and by whom they were destroyed. But the majority cannot be unaware of the fact that, in his first submissions of 10 July 2006, the applicant himself had stated that his house had been destroyed during the bombardment of the village in 1994⁷. It was only in his heirs' later submissions that it was argued that the walls of the house were still standing, while the roof had fallen in, and the applicant had been referring to his father's house when he stated, in his first submissions, that the house had been destroyed. These late submissions merit no credence, and the circumstance that the applicant's heirs even presented to the Court testimonial evidence (Mr Tavad Meghryan's statement) of the present existence of the standing house shows just how far they were willing to go to put up a case.

7. At all events, the evidence produced by the applicant and his heirs in support of his property claims is not convincing, as actually admitted by the majority in paragraph 196 of the present judgment. The contradictory nature of the applicant's submissions was not clarified by his explanations. The probative value of the technical passport with no reference to a primary title of ownership, with an empty field entitled "Land parcel size according to official documents", such information being required by Article 2.2 of the Standard Reporting Forms Instructions⁸, and with the incorrect official stamp for the issuing authority⁹ and the incorrect name

6. See, for example, *Sardinas Albo v. Italy* (dec.), no. 56271/00, ECHR 2004-I, and *Brusco v. Italy* (dec.), no. 69789/01, ECHR 2001-IX.

7. See Annex 10 to the applicant's observations dated 31 May 2010, which contains the applicant's statement dated 10 July 2006.

8. See Annex 32 to the Government's submissions of 3 July 2012.

9. See, in the technical passport, the erroneous reference to "The State Republic – Azerbaijan SSR" instead of the correct reference to "The Republic of Azerbaijan".

of the district in the emblem of the stamp¹⁰, is close to nil. Not even an extraordinary “flexible” assessment of the face value of that evidence can save it from a strong suspicion of having been fabricated. Furthermore, the applicant based his property claims on written statements of witnesses who had not been submitted to cross-examination, as the majority also acknowledge in paragraph 193 of the present judgment. The witnesses presented contradictory testimony on crucial points. For example, Mr Yura Ghulyan’s statement that the applicant built his house “on the plot of land provided to him by the collective farm” contradicts that of Mrs Kachatryan, Secretary to the Board of the village council of Gulistan, who stated that the applicant had been allowed to divide the plot of land that had already been allotted to his father¹¹. The Chairman of the State Land and Mapping Committee of Azerbaijan, Mr Garib Mammadov, himself affirmed that “the village councils referred to in the case had no authority to adopt a decision on allocation of lands adjoining the house”¹². Mr Ghulyan’s testimony that there were four rooms on the second floor also contradicts the testimony of Mrs Elmira Chirkinyan and Mrs Lena Sargsyan to the effect that there were three rooms on the second floor¹³. Mrs Lena Sargsyan’s testimony that the total area of the plot of land was 1,500 sq. m is contradicted by that of Mrs Elmira Chirkinyan, who said that it was a total of 1,000 sq. m¹⁴. It beggars belief that the applicant could not offer more reliable evidence. Drawing plans and photos of a house do not represent binding proof of immovable property.

Accordingly, the majority’s assumption that the house “still exists though in a badly damaged state” is pure speculation, based on an inadmissible reversal of the burden of proof which exonerates the claimant from proving the existence of the claimed fact and imposes on the respondent party the obligation to prove its non-existence (see paragraph 197 of the present judgment: “In the absence of conclusive evidence that the applicant’s house was completely destroyed before the entry into force of the Convention ...”). The same criticism applies to the land of which the applicant claims to be the owner.

10. See, in the technical passport, the erroneous reference to the “Shahumyan district” instead of the correct reference to the “Goranboy district”.

11. Compare Mr Ghulyan’s statement in Annex 13, dated 15 May 2010, the applicant’s observations dated 31 May 2010, and paragraph 5 of Mrs Kachatryan’s statement.

12. See Annex 34.

13. See Annex 12 to the applicant’s observations dated 31 May 2010, § 7, and Annex 14 to the applicant’s observations of the same date, § 11.

14. See Annex 12 to the applicant’s observations dated 31 May 2010, § 8.

B. Victim status with regard to the family graves

8. The more complex question of the applicant's complaint regarding his right of access to his relatives' graves would have merited the Court's attention. Had it been proven that the applicant did indeed live and had his family graves in the area of Gulistan, that claim would have been arguable in the light of *Ellī Poluhas Dödsbo v. Sweden*¹⁵. But no sufficient evidence of the applicant's residence and no evidence at all of the existence, location and ownership of the alleged family graves were ever added to the file, thus definitively undermining these claims. On top of these deficiencies, the video evidence produced to the Court is that the two cemeteries in Gulistan have been damaged, but the Court ignores the question of who did it or when the damage was caused. The satellite images did not even show the locations of the cemeteries in the village. To accept the applicant's alleged residence on the basis of incomplete copies of the applicant's former Soviet documents and the alleged existence, location and ownership of his family graves in Gulistan on the sole basis of his own word shows, once again, the measure of unlimited flexibility with which the majority approached the evidence produced by the applicant. Finally, the alleged "right to return to the village" as a facet of the applicant's "private life" widens the ambit of Article 8 well beyond its known borders¹⁶.

C. Preliminary conclusion: the limits of the Pinheiro Principles

9. When judicial authorities are confronted with undocumented property-restitution claims from refugees and displaced people, a certain degree of flexibility may be required, according to the Pinheiro Principles¹⁷. Indeed, in situations of forced, mass displacement of people it may be impossible for the victims to provide the formal evidence of their former home, land, property or even place of habitual residence. Nonetheless, even if some flexibility may be admitted in terms of the Court's evidential standards in the context of property claims made by especially vulnerable persons, such as refugees and displaced persons, there should be reasonable

15. See *Ellī Poluhas Dödsbo v. Sweden*, no. 61564/00, § 24, ECHR 2006-I.

16. Compare and contrast paragraph 257 of the present judgment with the statement in *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, § 66, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, where the Court found, when interpreting the concept of "home" in Article 8: "Nor can that term be interpreted to cover an area of a State where one has grown up and where the family has its roots but where one no longer lives."

17. See Principle 15.7 of the UN Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons, invoked in the judgment. The considerable degree of the Court's flexibility enjoyed by the Court can be seen in paragraphs 140, last sentence, and 141 of the present judgment.

limits to the flexible approach of the Court, since experience shows that mass displacement of people fosters improper property claims by opportunists hoping to profit from the chaos. Unlimited flexibility will otherwise discredit the Court's factual assessment. Having failed to meet his burden of proof, the applicant relied on the Court's flexibility, which in this case exceeded all reasonable limits, as it accepted clearly contradictory testimonial and documentary evidence as being sound and reliable. Such blatant contradictions would strongly suggest a fabricated version of the facts, thus undermining the applicant's victim status. In view of these inconsistencies and uncertainties, I can only conclude that this is an artificial case, built on a shaky evidential basis, which was cherry-picked as a convenient mirror image of *Chiragov and Others*, cited above.

IV. Jurisdiction over the ceasefire line and the adjacent area

A. The time frame of the Court's assessment

10. Gulistan is located between two frontlines of opposing military forces from Azerbaijan and the "Republic of Nagorno-Karabakh" (the "NKR"). The village and the Azerbaijani military positions are on the north bank of the river Indzachay, which constitutes not only a natural dividing line, but also the ceasefire line drawn up at the end of the war. Both the Azerbaijani and Armenian maps show the village as being situated on the Line of Contact between the two armies as frozen by the Bishkek Protocol of May 1994. The "NKR" military positions are on the south bank of the river. The village was almost entirely destroyed, supposedly during battlefield engagements. Agricultural equipment destroyed during the war remains in that state. The place is surrounded by landmines. Every so often wild animals trigger mines. Snipers are actively at work. There are frequent incidents of shooting from both sides, causing casualties. In short, anyone attempting to reach the village or to use the adjacent field risks death or serious injury from the mines or live fire from the opposing armies.

11. The location of the exact positions of the two armies is crucial in determining the issue of jurisdiction. The applicant and the Armenian Government have submitted that the Azerbaijani army is in control of the village, and in particular that it has military positions in the village and on its outskirts, while the "NKR" forces are stationed on the other side of the River Indzachay. The respondent State categorically denies this, stating that the Armenian military positions are closer to the village, which is within their shooting range, and positioned on a steep slope, providing them

with a military advantage¹⁸. On the two diverging points of fact, namely the presence of the “NKR” army in the southern part of the ceasefire line and the presence of the Azerbaijani army in the village of Gulistan, the majority affirm that the forces placed south of the river are those of the “NKR” army, and not those of Armenia (see paragraphs 134 and 136 of the present judgment), and that “there are a number of elements which indicate a presence of Azerbaijani positions and thus of Azerbaijani soldiers in the village”, although they add that they do not know whether there have been Azerbaijani forces in Gulistan from 15 April 2002 until the present time (see paragraphs 137-38).

In the circumstances of the present case, the Court had to ascertain whether Azerbaijan in fact had effective control over Gulistan and its surrounding area at least after June 1992, namely when the applicant, his family and many other Armenians of the Shahumyan region were allegedly attacked by Government military forces and expelled, and until the date of delivery of the present judgment¹⁹. As in *Šilih v. Slovenia*, the military actions in the area of Gulistan at the relevant time (June 1992) did not constitute “the source of the dispute”; instead, they were “the source of the rights claimed” by the applicant, and to that extent come under the jurisdiction *ratione temporis* of this Court²⁰.

B. The assessment of evidence

12. Basically, the evidence referred to by the majority in support of their conclusions on the jurisdiction issue are the results of the American Association for the Advancement of Science report (“the AAAS report”), which refers to satellite images taken in 2005, 2009 and 2012, and the DVD submitted by the applicant in 2008 (see paragraph 137 of the present judgment). I have serious doubts about the use of this evidence.

In a letter of 16 December 2013, the President of the Grand Chamber decided to grant the Government’s request, on national security grounds, not to disclose to the Armenian Government images 6 to 11, 13 and 14, as contained in the report provided by the AAAS in November 2013 at the Court’s request. Accordingly, only those parts of the report to which no

18. See the various testimonies of Azerbaijani officers in Annexes 2 to 8 to the submissions of the Government of 3 July 2012.

19. In *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 330 and 392, ECHR 2004-VII, the Court assessed the effective control until the date of delivery of the Grand Chamber judgment. This approach was confirmed in *Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia* [GC], nos. 43370/04 and 2 others, §§ 109 and 111, ECHR 2012.

20. See *Šilih v. Slovenia* [GC], no. 71463/01, §§ 159-63, 9 April 2009. For my interpretation of the Court’s *ratione temporis* jurisdiction, see my separate opinion in *Mocanu and Others v. Romania* [GC], nos. 10865/09 and 2 others, ECHR 2014.

objections had been made were sent to the applicant and the third-party Government for information. Since there was no legal basis for this request, the applicant and the third-party Government were deprived of relevant information without legal grounds²¹. The Court should therefore have refused that request in the absence of a precise legal framework allowing for the non-disclosure of secret evidence to the parties. Equality of arms *oblige*.

13. Neither can I accept, as evidence of the presence of Azerbaijani military personnel in Gulistan, the video-recording of the village which constitutes Annex 3 to the applicant's observations of 21 February 2008. According to the Armenian Government, the video includes footage of an Azerbaijani soldier walking among the ruins of Gulistan. In fact, the man in the video cannot be identified as a serviceman, since he is not in military uniform and is unarmed. The origin of the smoke rising from the chimneys of some houses is unknown. It is not impossible that this smoke came from fires lit by the shepherds seen in the DVD submitted in July 2012. Assumptions are always tempting, and sometimes convenient, but should be avoided when a court of law is establishing facts.

14. Finally, I regret that the Court did not consult the results of the October 2006 OSCE mission monitoring the border between the "NKR" and Azerbaijan near Gulistan. There is no reliable alternative witness evidence. The testimonies of the "NKR" officials and former villagers of Gulistan, as well as the testimonies of Azerbaijan military officers, officials and villagers from neighbouring villages, were collected in circumstances unknown to the Court, without being submitted to cross-examination. The DVDs, which contain footage of Gulistan and the surrounding area, do not provide a clear picture of the exact military positions of the two armies. Finally, regardless of the legal issue of their admissibility, the satellite images of the "trenches", "revetments", "military buildings" and "military vehicles" in and around the village are dubious. The construction and replacement of military buildings was noted "in the region north of Gulistan" (page 13 of the AAAS report). The military vehicles were also noticed in the "areas north and west of Gulistan", vehicle tracks having been spotted 2.5 km north of Gulistan (page 16 of the same report). The "trenches and revetments", "earthworks" and "earthen barriers" noted were located mostly outside Gulistan. There are no images of "military buildings" or "military vehicles"

21. Rule 33 of the Rules of Court provides for the possibility of restricting public access to certain documents in the interests of public order or national security. It omits any rule on the restriction of disclosure of evidence to one party. The General Instruction for the Registry on the treatment of internal secret documents approved by the President of the Court in March 2002 does not apply to the evidence provided by the parties either. Finally, the Practice Direction on written pleadings issued by the President of the Court in November 2003 and amended in 2008 and 2014 ("Secret documents should be filed by registered post") is manifestly insufficient.

in Gulistan, and the only images of “trenches and revetments” in Gulistan refer to 2005 and 2009, but the “visual signature of these trenches fades due to disuse through 2012” (page 7 of the same report). One thing is clear: there are no traces of cemeteries in the satellite images (pages 7 and 22 of the same report). In any case, in view of the significant limitations of the AAAS report, which included “insufficient imagery, cloud cover, spectral properties of the imagery, physical geography of the region, and general difficulties in conducting multi-year assessments” (page 22 of the same report), the accuracy and credibility of the report are greatly undermined.

15. In my view, it is imprudent to sustain, solely on this doubtful evidential basis, that one of the armies controls the territory of the village and its surrounding area. In view of these doubts, it would be wiser to proceed by establishing the facts agreed on by both parties, if any, and checking them against objective evidence. Comparison of the parties’ maps of the area and their respective readings of those maps would seem to show a military position located on the south of the riverside on a height just opposite the village, which would allow servicemen there not only to survey the village and its surrounding area but also to shoot at any moving or static target in the village. On the north bank of the river to the east and north-east of the Gulistan settlement, there seem to be various Azerbaijani army positions, situated in the lowlands, at distances of between 1 and 3 km from the village. Careful assessment of the available evidence admits of no other conclusion.

C. Preliminary conclusion: *Assanidze* distorted

16. On the basis of legally controversial and factually contradictory evidence, the majority put forward a typical argument *ad consequentiam*, drawing the conclusion that the respondent State’s responsibility is not “limited” from the fact that no other Convention State has “full responsibility under the Convention” for the events occurring in Gulistan (see paragraph 148 of the present judgment). Despite the obvious fact that the area is rendered inaccessible by the military circumstances obtaining in the field, the majority accept the “full responsibility” of the respondent State simply because there is no one else to blame for any possible breaches of the Convention in that territory.

17. The fallacious conclusion drawn by the majority is supported by one single argument, namely the comparison with the *Assanidze*²² type of situation, on which the majority rely in paragraph 150 of the present judgment. The analogy of the two situations is manifestly forced, because in

22. See *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II.

Assanidze the Georgian Government accepted that the Ajarian Autonomous Republic was an integral part of Georgia and that the matters complained of were within the jurisdiction of the Georgian State. Moreover, apart from the case of Mr Assanidze, with its strong political overtones, there was no problem of judicial cooperation between the central authorities and the local Ajarian authorities. Hence, it is rather artificial to compare the situation of direct military confrontation in *Sargsyan* with the situation of the Ajarian Autonomous Republic, which never had separatist aspirations and was not a source of conflict between different States.

18. I would adopt a different approach, for two reasons: firstly, the facts are not clear to me, since the file contains insufficient evidence to ascertain the composition and size of the military forces in confrontation, their respective firepower and, more importantly, their exact geographical positioning with regard to Gulistan. Secondly, even accepting the parties' maps of the area at face value and assuming that the existence of the physical barrier of the river between Gulistan and the Nagorno-Karabakh army facilitates the Azerbaijani army's access to Gulistan, I do not consider this fact alone sufficient to conclude that the respondent State holds jurisdiction over Gulistan and its surrounding area and that the alleged deprivation of the applicant's rights under the Convention is attributable to Azerbaijan. Apparently, the Nagorno-Karabakh army is closer to the village and in a more favourable strategic position, with the village within firing distance. In fact, Gulistan is situated midway between two armies, neither of which exercises effective control of the area. That is exactly what makes the area so dangerous. For these reasons, therefore, the respondent State lacks jurisdiction.

V. Responsibility for human rights breaches on the ceasefire line and the adjacent area

A. The majority's position: exceeding *Oruk*

19. Having established jurisdiction of Azerbaijan over Gulistan, the majority proceed to assess the Government's justification for the deprivation of the applicant's rights under the Convention. According to the Government, permitting civilian access and circulation in such a hazardous and volatile area would most likely amount to a violation of Article 2 of the Convention. In addition, international humanitarian law should heighten considerations of protecting civilians against the risks prevailing in the area. That is why, the Government further explain, they prohibited civilian access to Gulistan, by means of a secret unpublished order. The Court knows nothing about

the date or details of that order²³. Nonetheless, its compatibility with the Convention is assessed by the majority in view of the patent dangerousness of the local military situation.

20. The majority find that the Government's conduct was, and still is, justified, extending the case-law of *Oruk v. Turkey*²⁴ to the present case (see paragraph 233 of the present judgment). The analogy is improper, since the underlying factual situations are not at all comparable. In the Turkish case, the victims lived near a military firing zone, the fatal accident having been caused by the careless conduct of military personnel who had left unexploded ammunition on the ground after their training. Accordingly, there is no similarity to the facts in the present case, whether in terms of space (non-conflict, populated zone), time (peacetime), result (death of a person), or even *mens rea* (negligence on the part of soldiers). Needless to say, this unfortunate analogy merely served as a pretext for avoiding the central issue of the case. Even assuming the majority's factual premise regarding the effective control of Gulistan by the Azerbaijani army, which I in fact do not, the case should have been argued on the basis of the restrictions which Article 1 of Protocol No. 1 itself sets out, when read in conjunction with the international humanitarian law obligations, including the obligation to protect civilians (POC), and the broader international-law "responsibility to protect" (R2P) of the respondent State. The effect of such a *renvoi* is to render the application of Article 1 of Protocol No. 1 conditional upon the way the Court interprets *incidenter tantum* international humanitarian law and the responsibility to protect²⁵.

23. See the letter of 27 August 2013 from the Azerbaijani Ministry of Defence, Annex 3, and § 18 of the respondent State's submissions of 18 September 2013. Here again, without a rule for the protection of confidential evidence, the respondent party cannot be blamed for not having provided the Court with the sensitive evidence.

24. See *Oruk v. Turkey*, no. 33647/04, 4 February 2014.

25. This principle was set out in *Varnava and Others v. Turkey* ([GC], nos. 16064/90 and 8 others, § 185, ECHR 2009) with regard to Article 2 of the Convention, but is applicable to all Convention provisions: "Article 2 must be interpreted in so far as possible in light of the general principles of international law, including the rules of international humanitarian law which play an indispensable and universally accepted role in mitigating the savagery and inhumanity of armed conflict." This interpretation results from the need to avoid fragmentation of international law, since the "internal rules" of the Court (the Convention and its Protocols) must be applied coherently with "external rules" (see on this topic my separate opinion appended to *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, ECHR 2014). If international humanitarian law provides a higher degree of protection than the Convention, the States Parties to the Convention cannot invoke it in order to avoid compliance with international humanitarian law (Article 53 of the Convention). This provision has major potential for the enforcement of international humanitarian law by this Court, which is in line with Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Unfortunately, in the present case, the majority admitted the applicability of international humanitarian law but concluded that it did not provide a "conclusive answer" (see paragraph 232 of the present judgment).

For the sake of completeness, I will further argue the case on the basis of the majority's factual premises and taking into account the State's international humanitarian law obligations, including the obligation to protect civilians, and its responsibility to protect.

B. Responsibility to protect in international law

(i) Formation of the customary rule

(a) United Nations practice

21. Article 2 § 4 of the United Nations Charter on prohibition of the use of force is a *jus cogens* rule, which applies in both inter-State and intra-State cases. This rule may be restricted only by another rule of a similar nature (see Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). The targeting of a population by their own government, which perpetrates, seeks to perpetrate or allows the perpetration of genocide, crimes against humanity or war crimes, directly or through private agents acting under its direction or with its connivance, constitutes criminal conduct under treaty and customary law. The prevention and punishment of such crimes is a *jus cogens* obligation of a non-derogable, imperative nature, in times of both peace and war. In case of the deliberate selection of a part of the population on the basis of a racial, ethnic, religious or other identity-based criterion as a target of a systematic attack, the unlawfulness of the conduct is compounded by the discriminatory intent, which also calls for mandatory prevention and punishment²⁶. Thus, the *jus cogens* prohibition of the use of force may be restricted for reasons of protecting a population from the commission of *jus cogens* crimes, the application of Article 103 of the UN Charter being excluded in this conflict of norms.

22. Shortly after the end of the Second World War, the UN General Assembly expressed the view that “it [was] in the higher interests of humanity to put an immediate end to religious and so-called racial persecution and

26. Article 1 of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and Article 89 of the Protocol additional I to the Geneva Conventions. See also on *jus cogens* crimes, Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), § 11 (“States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence”); International Law Commission (ILC) Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Article 26, p. 85 (“Those peremptory norms that are clearly accepted and recognized include the prohibitions of aggression, genocide, slavery, racial discrimination, crimes against humanity and torture, and the right to self-determination”); and Rules 156 to 161 in the ICRC Study on Rules of customary international humanitarian law, in J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, volume I, Geneva, 2005.

discrimination”, and that therefore governments should “take the most prompt and energetic steps to that end”²⁷. In the context of the fight against colonialism, bolder statements were made expressing the same principle. In paragraph 3 (2) of the Programme of action for the full implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, approved by General Assembly Resolution 2621 (XXV) (12 October 1970, A/RES/2621 (XXV), see also A/8086), it was affirmed that States “shall render all necessary moral and material assistance” to the oppressed population of another State “in their struggle to attain freedom and independence”²⁸. The Basic Principles of the legal status of the combatants struggling against colonial and alien domination and racist regimes, approved by General Assembly Resolution 3103 (12 December 1973, A/RES/3103 (XXVIII)), even declared that

“[t]he struggle of peoples under colonial and alien domination and racist régimes for the implementation of their right to self-determination and independence [was] legitimate and in full accordance with the principles of international law”

stating that

“[a]ny attempt to suppress the struggle against colonial and alien domination and racist régimes [was] incompatible with the Charter of the United Nations, the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and constitute[d] a threat to international peace and security”.

More recently, the “right” of peoples forcibly deprived of the right to self-determination, freedom and independence, “particularly peoples under colonial and racist regimes or other forms of alien domination”, to struggle to that end and to seek and receive support was reiterated in paragraph 3 of the Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations, approved by General Assembly Resolution 42/22 (18 November 1987, A/RES/42/22).

Step by step, the Security Council has enshrined this same “right” to use force in a non-colonial context as well. On the one hand, it referred to grave human rights violations as a threat to international peace and security, since the seminal Resolution 688 (1991), 5 April 1991, S/RES/688 (1991), later

27. UN General Assembly Resolution 103 (I), on Persecution and Discrimination, 19 November 1946.

28. A notable example is General Assembly Resolution ES-8/2 on the question of Namibia (14 September 1981, A/RES/ES-8/2), which “calls upon Member States, specialized agencies and other international organizations to render increased and sustained support and material, financial, military and other assistance to the South West Africa People’s Organization to enable it to intensify its struggle for the liberation of Namibia”.

confirmed by many others, such as Resolutions 733 (1992), 23 January 1992, S/RES/733 (1992), 794 (1992) on the situation in Somalia, 3 December 1992, S/RES/794 (1992), and 1199 (1998) on the situation in Kosovo, 23 September 1998, S/RES/1199 (1998). On the other hand, it authorised the use of “all necessary means” or the taking of “all necessary measures”, including military measures, to put an end to human rights violations, ensure humanitarian aid and restore peace, for example in Resolutions 678 (1990), 29 November 1990, S/RES/678 (1990); 770 (1992), 13 August 1992, S/RES/770 (1992); 794 (1992), 3 December 1992, S/RES/794 (1992); 940 (1994), 31 July 1994, S/RES/940 (1994); and 1529 (2004), 29 February 2004, S/RES/1529 (2004).

General Assembly Resolution 43/131 (8 December 1988, A/RES/43/131), considering that “the abandonment of the victims of natural disasters and similar emergency situations without humanitarian assistance constitute[d] a threat to human life and an offence to human dignity”, Resolution 45/100 (14 December 1990, A/RES/45/100), with the first reference to “humanitarian corridors”, and Resolution 46/182 (19 December 1991, A/RES/46/182), approving the “guiding principles” on humanitarian assistance, and stating that “[e]ach State ha[d] the responsibility first and foremost to take care of the victims of natural disasters and other emergencies occurring on its territory”, reinforced that trend.

23. In other words, a government’s treatment of the population living under its authority is no longer an issue which lies within the reserved domain of States. As the Abbé Grégoire also wrote, in his lesser-known Article 15 of the *Déclaration du droit des gens* (1795), “*Les entreprises contre la liberté d’un peuple sont un attentat contre tous les autres*” (an assault on the freedom of one people is an attack against all peoples). States cannot remain indifferent in the face of situations of systematic discrimination and human rights violations. Having been introduced by the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)²⁹, advocated in the Secretary-General’s note presenting the report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change³⁰ and adopted in the 2005 World Summit

29. ICISS, “The Responsibility to Protect”, cited above, 2001, §§ 2.24, 4.19-4.36 (“emerging guiding principle”). In the Commission’s view, military intervention for human protection purposes is justified in order to halt or avert “large scale loss of life, actual or apprehended, with genocidal intent or not, which is the product either of deliberate state action, or state neglect or inability to act, or a failed state situation; or large scale ‘ethnic cleansing’, actual or apprehended, whether carried out by killing, forced expulsion, acts of terror or rape” (§ 4.1).

30. “A more secure world: our shared responsibility”, 2 December 2004, A/59/565, §§ 201-08 (“the emerging norm of collective international responsibility to protect”). In the High-level Panel’s view, “[t]here is a growing recognition that the issue is not the ‘right to intervene’ of any State, but the ‘responsibility to protect’ of every State when it comes to people suffering from avoidable catastrophe –

Outcome Document, the rule concerning the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity was formally enshrined in General Assembly Resolution 60/1 of 24 October 2005, which adopted the Outcome Document (A/RES/60/1), and Security Council Resolution 1674 on the protection of civilians in armed conflict (28 April 2006, S/RES/1674 (2006)), which endorsed paragraphs 138 and 139 of the World Summit Outcome Document³¹. In undertaking to provide a “timely and decisive” response, the world political leaders affirmed their determination to act not only when the crimes in question were already occurring but also when they were imminent, by using all the permissible and necessary means, including those of a military nature, to avert their occurrence. Conceptually and practically, this responsibility entailed the prevention of such crimes, including the incitement to commit them, as the normative statement of paragraph 138 clarified, reinforced by the statement of political support to the Special Adviser of the Secretary-General on the Prevention of Genocide in paragraph 140. The nature of the requisite response was not left indefinite, since it must be all-inclusive in order to be “decisive”, and obviously to encompass the full range of coercive and non-coercive enforcement actions available to the Security Council, as shown by the express reference to Chapters VI, VII and VIII of the Charter. Needless to say, the requirements of proportionality were applicable to the international community’s response.

With this degree of specificity, the Outcome Document established not only an unambiguous political commitment to use those powers, but set a universally binding obligation to protect populations from the most atrocious human rights violations. This protection extended to all “populations” within the territory of the State, including refugees, migrants,

mass murder and rape, ethnic cleansing by forcible expulsion and terror, and deliberate starvation and exposure to disease” (§ 201).

31. It should be noted that Resolution 1674 contains the first official reference by the Security Council to the responsibility to protect and that this reference is made in connection with the protection of civilians in armed conflict. Thus, the responsibility to protect and the protection of civilians have mutually reinforced their respective legal dimensions. The protection of civilians in armed conflict was first promoted by the Security Council under a comprehensive package of measures approved by Resolutions 1265 (1999), 17 September 1999, S/RES/1265 (1999), and 1296 (2000), 19 April 2000, S/RES/1296 (2000). This latter Resolution emphasised, for the first time, the Security Council’s responsibility to take “appropriate steps” for the protection of civilians during armed conflict, since “the deliberate targeting of civilian populations or other protected persons and the committing of systematic, flagrant and widespread violations of international humanitarian and human rights law in situations of armed conflict may constitute a threat to international peace and security”. The same position of principle was affirmed in Resolution 1894 (2009) (11 November 2009, S/RES/1894 (2009)), which reiterated the Security Council’s “willingness to respond to situations of armed conflict where civilians are being targeted or humanitarian assistance to civilians is being deliberately obstructed, including through the consideration of appropriate measures”.

displaced persons and minorities, and not only to “groups”, “civilians” or “citizens”³². The indissoluble link between international human rights law, the rule of law and the responsibility to protect was confirmed by placing the latter issue under the heading “IV. Human rights and the rule of law” in the Outcome Document. The apparent casuistic approach (“on a case-by-case basis”) referred to the individual assessment of the adequate and necessary means of addressing each specific situation, and evidently not to the legal rule set out in the Outcome Document, whose normative language (“responsibility”) reflected that of Article 24 of the UN Charter. After imposing an affirmative duty on the Security Council to react to the catalogued international crimes, the Outcome Document omitted to mention the consequences of any Security Council failure to respond. But that omission is highly significant in legal terms. Having regard to the preparatory materials for the Vienna meeting, namely the ICISS and High-level Panel reports, as well as the previous practice of international organisations in Africa, the silence of the Outcome Document left the door open to the possibility of regional or individual enforcement alternatives if the Security Council failed to act. Such regional or individual enforcement measures could, in any event, not be excluded in view of the cogent nature of the international crimes at stake. Finally, by stressing the need for the General Assembly to continue its consideration of the responsibility to protect populations, the Outcome Document enhanced its subsidiary role in this field in the light of the Charter principles and, more broadly, of the general principles of international law and customary international law.

The Security Council’s reaffirmation of paragraphs 138 and 139 of the Outcome Document, in the operative part of Resolution 1674, reinforced the binding nature of the legal obligations resulting therefrom and the obligations of member States of the United Nations to implement decisions taken in accordance with the Outcome Document (under Article 25 of the UN Charter). The later statement by the UN Secretary-General that “the provisions of paragraphs 138 and 139 of the Summit Outcome [were] firmly anchored in well-established principles of international law” served only to acknowledge their intrinsic legal strength³³.

32. These less inclusive expressions were used in the ICISS Report (“The Responsibility to Protect”), cited above, “A more secure world”, cited above, and “In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All”, Report of the Secretary-General, 21 March 2005, A/59/2005. The word “populations” avoided the exclusion of non-civilians from the ambit of beneficiaries of the responsibility to protect. The emphasis on “its populations” envisaged the inclusion of all permanent or temporary residents within the national territory and the territories over which the State had effective control.

33. “Implementing the responsibility to protect”: Report of the Secretary-General, 12 January 2009, A/63/677, § 3. As to the legal nature of the obligation of the international community, see ICISS

Subsequently, the Security Council³⁴, the General Assembly³⁵ and the Secretary-General³⁶ applied the rule of responsibility to protect profusely in binding and non-binding documents. In 2007 the Secretary-General appointed a Special Adviser on the Responsibility to Protect, whose office was recently merged with the office of the Special Adviser on the Prevention of Genocide, paving the way for a more comprehensive and coordinated approach to the core problem faced by these offices. In his landmark report, “Implementing the responsibility to protect” (12 January 2009, A/63/677), the Secretary-General interpreted the Outcome Document, acknowledging the role of the General Assembly under the “Uniting for peace” procedure to resolve the impasse of the Security Council (paragraphs 11, 57 and 63)³⁷. By its Resolution 63/308 (2009) (7 October 2009, A/RES/63/308), the General Assembly took note of the Secretary-General’s report, accepting it tacitly.

24. The United Nations practice teachings are clear: if human rights have prevailed over sovereignty and territorial integrity in order to liberate colonised populations from oppression and tyranny, the same applies with regard to non-colonised populations faced with governments that do not represent them and carry out a policy of discrimination and human rights

Report, cited above, § 2.31; “A more secure world”, cited above, §§ 201-02; and General Assembly Resolution 60/1, cited above.

34. For example, Resolution 1706 on the situation in Darfur, 31 August 2006, S/RES/1706 (2006); Resolution 2014 on the situation in Yemen, 21 October 2011, S/RES/2014 (2011); Resolution 1970, 26 February 2011, S/RES/1970 (2011), Resolution 1973, 17 March 2011, S/RES/1973 (2011), Resolution 2016, 27 October 2011, S/RES/2016 (2011), and Resolution 2040, 12 March 2012, S/RES/2040 (2012) on the situation in Libya; Resolution 1975 on the situation in Côte d’Ivoire, 30 March 2011, S/RES/1975 (2011); and Resolution 2085 on the situation in Mali, 20 December 2011, S/RES/2085 (2011).

35. For example, Resolution 66/176, of 23 February 2011 (A/RES/66/176), and Resolution 66/253, of 21 February 2012 (A/RES/66/253).

36. In “Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All”, cited above, § 132; “Implementing the responsibility to protect”: Report of the Secretary-General, cited above; “Early Warning, Assessment and the Responsibility to Protect”: Report of the Secretary-General, 14 July 2010, A/64/864; “The role of regional and sub-regional arrangements in implementing the responsibility to protect”: Report of the Secretary-General, 28 June 2011, A/65/877-S/2011/393; “Responsibility to protect: timely and decisive response”: Report of the Secretary-General, 25 July 2012, A/66/874-S/2012/578; “Responsibility to protect: State responsibility and prevention”: Report of the Secretary-General, 9 July 2013, A/67/929-S/2013/399; “Fulfilling our collective responsibility: international assistance and the responsibility to protect”: Report of the Secretary-General, 11 July 2014, A/68/947-S/2014/449.

37. In addition, two references make it clear that, according to the Secretary-General, the UN system concurs with regional and individual enforcement initiatives: “In a rapidly unfolding emergency situation, the United Nations, regional, subregional and national decision makers must remain focused on saving lives through ‘timely and decisive’ action” (§ 50), and “this will make it more difficult for States or groups of States to claim that they need to act unilaterally or outside of United Nations channels, rules and procedures to respond to emergencies relating to the responsibility to protect.” (§ 66).

abuses against them. The principle of equality warrants such a conclusion. In both situations, human rights protection comes first, the dignity of the women and men who are the victims of such a policy trumping the interest of the State. Although peace is the primary concern of the international community and the United Nations, which seeks “to save succeeding generations from the scourge of war”, this must not be a rotten peace, established and maintained on the basis of the systematic sacrifice of the human rights of the population of a State, or part of it, at the hands of its own government. In these cases, the international community has a responsibility to protect, with all strictly necessary means, the victims.

(b) State practice

25. Less recent international practice of military intervention in favour of non-colonised populations by third States includes such examples as the military intervention of Great Britain, France and Russia to protect the Greek nationalists in 1827, the French military intervention in Syria in favour of the Maronite Christians in 1860-61, the intervention of the United States of America in Cuba in 1989, and the joint military intervention of Austria, France, Great Britain, Italy and Russia in the Balkans in favour of Macedonian Christians in 1905. More recent practice includes the examples of the military intervention of Vietnam in Kampuchea in 1978-79, that of Tanzania in Uganda in 1979, or that of the United States of America, the United Kingdom, France and others in favour of the Kurdish population in Iraq in 1991.

In the context of secession, the military intervention of India in the conflict with Pakistan is the most cited example, since Pakistan had not only denied the right of internal self-determination of the East Bengali population, but had also abused their human rights³⁸. Neither Security Council Resolution 307 (1971) (21 December 1971, S/RES/307 (1971)), nor General Assembly Resolution 2793 (XXVI) (7 December 1971, A/RES/2793 (XXVI)), considered India as an “aggressor” or “occupant”, nor did they ask for the immediate withdrawal of troops³⁹.

26. The paradigm shift at the end of the twentieth century is remarkable, most notably in Africa. With the vivid memory of the Rwanda genocide and of the uncoordinated response of the international community to

38. On this particular situation, see International Commission of Jurists, *The events in East Pakistan, 1971*, Geneva, 1972.

39. At this juncture, it is important to note that a modern conception of customary international law, especially in such domains where there is a lack of State practice, like those of State secession, admits the relevance of non-binding resolutions like those of the General Assembly, for the formation of a customary rule (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1996, §§ 70-73).

tragedy, African leaders decided to take action, by creating mechanisms for humanitarian intervention and military enforcement operations in intra-State conflicts, including genocide, crimes against humanity, ethnic cleansing, gross violations of human rights and military coups, as follows.

(a) As regards the Economic Community of West African States, see Articles 3 (d) and (h) and 22 of the 1999 ECOWAS Protocol relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-keeping and Security:

“ECOMOG [ECOWAS Cease-Fire Monitoring Group] is charged, among others, with the following missions:

...

- b) Peace-keeping and restoration of peace;
- c) Humanitarian intervention in support of humanitarian disaster;
- d) Enforcement of sanctions, including embargo;
- e) Preventive deployment;
- f) Peace-building, disarmament and demobilisation;”

(b) As to the Economic Community of Central African States, see Article 5 (b) of the 2000 Protocol relating to the Establishment of a Mutual Security Pact in Central Africa:

“Aux fins énoncés ci-dessus, le COPAX :

...

b. peut également engager toute action civile et militaire de prévention, gestion et de règlement de conflits ;”

(c) As regards the Southern African Development Community (SADC), see Articles 3 § 2 (e) and (f) and 11 § 2 (a) of the 2001 Protocol on Politics, Defence and Security Co-operation:

“The Organ may seek to resolve any significant intra-state conflict within the territory of a State Party and a ‘significant intra-state conflict’ shall include:

- (i) large-scale violence between sections of the population or between the state and sections of the population, including genocide, ethnic cleansing and gross violation of human rights;
- (ii) a military coup or other threat to the legitimate authority of a State;
- (iii) a condition of civil war or insurgency;
- (iv) a conflict which threatens peace and security in the Region or in the territory of another State Party.”

(d) For the Organisation of African Unity, see Article 4 (h) of the Constitutive Act of the African Union and Articles 4 (j) and 7 § 1 (f) of the 2002 Protocol relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union:

“The Peace and Security Council shall be guided by the principles enshrined in the Constitutive Act, the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights. It shall, in particular, be guided by the following principles:

...

j. the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely war crimes, genocide and crimes against humanity, in accordance with Article 4 (h) of the Constitutive Act.”

According to the so-called Ezulwini Consensus, approval by the Security Council can be granted “after the fact” in circumstances requiring “urgent action” and, thus, Article 53 § 1 of the UN Charter is not always applicable⁴⁰. By lending its institutional authority to the Ezulwini Consensus, the African Commission on Human and Peoples’ Rights Resolution ACHPR/Res.117 (XLII) 07 on Strengthening the Responsibility to Protect in Africa, 28 November 2007, further enhanced the lawfulness of this interpretation.

Central to these initiatives is the decisive political will to avoid the tragic inaction of the United Nations in the past, if necessary by replacing its universal peace and security mechanism by regional multilateral action⁴¹. The Security Council reacted positively, and has even approved *ex post facto* military interventions implemented within the framework of these regional and sub-regional mechanisms. For example, it did so explicitly with the ECOWAS intervention in Sierra Leone and in Liberia⁴² and the African Union intervention in Burundi⁴³, as well as implicitly with the SADC intervention in the Democratic Republic of the Congo⁴⁴. This coherent

40. African Union, Common African Position on the Proposed Reform of the United Nations (The Ezulwini Consensus), Executive Council, 7th Extraordinary Session, 7-8 March 2005 (Ext./EX.CL./2(VII)).

41. On the United Nations reaction to the Rwanda events, see the UN Report of the Independent Inquiry into the Actions of the United Nations During the 1994 Genocide in Rwanda (Carlsson Report), 15 December 1999, S/1999/1257.

42. Security Council Resolution 788 (1992), 19 November 1992, S/RES/788 (1992), and Resolution 1497 (2003), 1 August 2003, S/RES/1497 (2003), both on the situation in Liberia, and Resolution 1132 (1997), of 8 October 1997 (S/RES/1132/1997 (1997)), and Resolution 1315 (2000) on the situation in Sierra Leone, 14 August 2000, S/RES/1315 (2000).

43. Security Council Resolution 1545 (2004), S/RES/1545 (2004), which paid tribute to the African Union intervention, encouraged it to “maintain a strong presence in Burundi to accompany the efforts of the Burundian parties” and authorised the deployment of the United Nations Operation in Burundi (ONUB) for an initial period of six months.

44. Security Council Resolution 1234 (1999), 9 April 1999, S/RES/1234 (1999), which neither endorses nor condemns the operation.

and consistent practice embodies a positive belief that such intervention is required by international law.

(c) *Opinio juris*

27. Having in mind the genocide of the Armenian population by the Ottoman Empire, Fenwick once stated that lawyers generally believed that there should be a right to stop such massacres, but were unable to determine who had the responsibility to intervene⁴⁵. Sir Hersch Lauterpacht gave the correct answer⁴⁶. Recalling Grotius's lesson, he admitted that intervention by any State was lawful when a ruler "inflict[ed] upon his subjects such treatment as no one [was] warranted in inflicting", adding:

"This is, on the face of it, a somewhat startling rule, for it may not be easy to see why he (Grotius) permits a foreign state to intervene, through war, on behalf of the oppressed while he denies to the persecuted themselves the right of resistance. Part of the answer is, perhaps, that he held such wars of intervention to be permitted only in extreme cases which coincide largely with those in which the king reveals himself as an enemy of his people and in which resistance is permitted."

In the year of the fall of communism in eastern Europe, the question resurfaced again with much ado on the agenda of the international community. With the Institute of International Law (IIL) approving Article 2 of the 1989 Resolution on The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States, it was admitted that States, acting individually or collectively, were entitled to take diplomatic, economic and other measures *vis-à-vis* any other State which had committed grave violations of human rights, notably large-scale or systematic violations, as well as those infringing rights that could not be derogated from in any circumstances, provided such measures were permitted under international law and did not involve the use of armed force in violation of the UN Charter. *A contrario*, any initiative in accordance with the UN Charter for the purpose of ensuring human rights in another State can be taken by States acting individually or collectively, and should not be considered an intrusion in its internal affairs. Some years later, quite restrictively, Article VIII of the 2003 IIL Resolution on Humanitarian Assistance reformulated the rule, with much caution, as follows: in the event that a refusal to accept a *bona fide* offer of humanitarian

45. C.G. Fenwick, "Intervention: Individual and Collective", *American Journal of International Law*, vol. 39 (1945), pp. 650-51. That question had already been addressed by the founding fathers of international law: H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres*, 2.2.25; F. de Vitoria, *De jure belli*, qt. 3, Article 5, § 15; and M. de Vattel, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, book II, chapter IV, § 56.

46. H. Lauterpacht, "The Grotian Tradition in International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 23, (1946), p. 46.

assistance or to allow access to the victims leads to a threat to international peace and security, the Security Council may take the necessary measures under Chapter VII of the Charter of the United Nations. Meanwhile, both humanitarian intervention⁴⁷ and the responsibility to protect doctrine⁴⁸ have received attention and support from reputed scholars and experienced practitioners.

28. In view of the practice and *opinio* mentioned above, the rule of the responsibility to protect shows some important differences with regard to the “right to humanitarian intervention”: firstly, responsibility to protect

47. In the twentieth century, most notably: A. Rougier, “La théorie de l’intervention d’humanité”, *Revue générale de droit international public*, 17 (1910), pp. 468-526; E.C. Stowell, *Intervention in International Law*, Washington, 1921; T.M. Franck and N.S. Rodley, “After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force”, *American Journal of International Law*, vol. 67 (1973), pp. 275-303; J.-P.L. Fonteyne, “The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity under the UN Charter”, *California Western International Law Journal*, vol. 4 (1974), pp. 203-70; G. Klintworth, *Vietnam’s Intervention in Cambodia in International Law*, Canberra, 1989; B.M. Benjamin, “Unilateral Humanitarian Intervention: Legalizing the Use of Force to Prevent Human Rights Atrocities”, *Fordham International Law Journal*, vol. 16 (1992), pp. 120-58; Torrelli, “De l’assistance à l’ingérence humanitaires”, *International Review of the Red Cross*, vol. 74 (1992), pp. 238-58; I. Forbes and M. Hoffman (eds), *Political Theory, International Relations and the Ethics of Intervention*, London, 1993; F.R. Tesson, *Humanitarian intervention: an inquiry into law and morality*, second edition, Irvington-On-Hudson, 1997; A. Cassese, “*Ex inuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in World Community”, *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pp. 23-30; Independent International Commission on Kosovo, *The Kosovo Report*, Oxford University Press, 2000, pp. 167-75; N.J. Wheeler, “Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 2 (2001), pp. 550-67; *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford, 2002; F. Terry, *Condemned to Repeat? The Paradox of Humanitarian Action*, New York, 2002; B.D. Lepard, *Rethinking Humanitarian Intervention*, Penn State University Press, 2002; J.M. Welsh, *Humanitarian Intervention and International Relations*, Oxford, 2006; and R. Thakur, “Humanitarian Intervention”, in T.G. Weiss and S. Daws (eds), *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford, 2007, pp. 387-403.

48. Among others: F.M. Deng et al., *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Washington, 1996; T.G. Weiss, *Military-Civilian Interactions: Humanitarian Crises and the Responsibility to Protect*, Lanham, 2005; O. Jütersonke and K. Krause (eds), *From Rights to Responsibilities: Rethinking Interventions for Humanitarian Purposes*, Geneva, 2006; Société Française pour le Droit International (ed.), *La Responsabilité de Protéger*, Paris, 2008; G. Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and for All*, Washington, 2008; L. Arbour, “The responsibility to protect as a duty of care in international law and practice”, *Review of International Studies*, vol. 34, pp. 445-58; A.J. Bellami, *Responsibility to Protect*, London, 2009, and *Global Politics and the Responsibility to Protect: From Words to Deeds*, New York, 2010; D. Kuwali, *The Responsibility to Protect, Implementation of Article 4 (b) Intervention*, Leiden, 2011; E.G. Ferris, *The Politics of Protection: The Limits of Humanitarian Action*, Washington, 2011; J. Hoffmann and A. Nollkaemper (eds), *Responsibility to Protect From Principle to Practice*, Amsterdam, 2012; W.A. Knight and F. Egerton (eds), *The Routledge Handbook of the Responsibility to Protect*, New York, 2012; A. Francis et al. (eds), *Norms of Protection, Responsibility to Protect, Protection of Civilians and their Interaction*, Paris, 2012; J. Genser and I. Cotler (eds), *The Responsibility to Protect: The Promise of Stopping Mass Atrocities in our Time*, Oxford, 2012; G. Zyberi (ed.), *An Institutional Approach to the Responsibility to Protect*, Cambridge, 2013; N. Hajjani, *La Responsabilité de Protéger*, Brussels, 2013; and the Sphere Project, *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response*, 2011, and the *Core Humanitarian Standard on Quality and Accountability*, 2014.

presupposes the primary State’s obligation to respect and protect the human rights of its population, which emphasises the subsidiary preventive and protective role of the international community; secondly, responsibility to protect departs from the concept of the “right” of each State to intervene in another State’s internal affairs, by establishing the specific conditions for intervention and hence limiting the discretion of a State to take action against another State; thirdly, responsibility to protect shifts the focus from the “right” of the target State to territorial integrity to the rights of the victims in peril; and, fourthly, and most importantly, sovereignty becomes instrumental to the welfare of the population, and is not an end in itself, the use of force constituting the last-resort instrument to safeguard the fundamental rights and freedoms of the victimised population in the target State.

29. Hence, responsibility to protect corresponds to a customary norm which has benefited from three different but converging lines of development of international law: firstly, human rights do not belong to the reserved domain of sovereignty of States (Article 2 § 7 of the UN Charter)⁴⁹, which excludes from this domain “the outlawing of acts of aggression, and of genocide” and “principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination”, respect for which constitutes an *erga omnes* obligation of States⁵⁰, and where disrespect may constitute a threat to international peace; secondly, State officials have a personal responsibility to protect the population under their political authority, on pain of international criminal responsibility for the *delicta juris gentium*: genocide, crimes against humanity and war crimes (Articles I, IV, V, VI and VIII of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and Articles 6 to 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court), whose prevention and prosecution is also an *erga omnes* obligation⁵¹; thirdly, the protection of

49. The reserved domain is an evolving concept, defined negatively by the lack of international norms regulating a certain issue and not positively by its inclusion in a closed catalogue of issues (*Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, *ICJ Reports* 1978, § 59; and Institute of International Law, 1954 Resolution on *La détermination du domaine réservé et ses effets*).

50. See *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Judgment, *ICJ Reports* 1970, §§ 33-34; and Institute of International Law, Article 1 of the 1989 Resolution on The Protection of Human Rights and the Principle of Non-intervention in Internal Affairs of States.

51. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *ICJ Reports* 2007, § 430 (“the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible”); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, cited above, § 34; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1951; and Resolution ICC-ASP/5/Res.3, adopted at the 7th plenary meeting on 1 December 2006, by consensus. As the International Court of Justice (ICJ) put it, when referring to genocide, States

civilians in armed conflicts is a responsibility of the international community, requiring States to take action jointly or individually to suppress serious violations of the Geneva Conventions or Protocol I thereto (Article 89 of Protocol I additional), as well as any other serious violations of international humanitarian law embodying elementary considerations of humanity, with *erga omnes* effect, including in non-international armed conflicts between the government of a State and “dissident armed forces or other organized armed forces” (Article 1 § 1 of Protocol II additional to the four Geneva Conventions) and between the government and non-organised forces, and even in civil strife outside of armed conflict (common Article III of the Geneva Conventions)⁵². This customary rule applies both to action by a State in foreign territories under its effective control and to the conduct of private persons, in national or foreign territories, when they act under the control of the State⁵³.

30. In international law, States have a duty to cooperate to bring to an end, through lawful means, any serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law (see Article 41 § 1 of the Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of the International Law Commission (ILC)). Any State other than the injured State may invoke the responsibility of the perpetrator State when “[t]he obligation breached is owed to the international community as a whole” and claim from the responsible State the cessation of the internationally wrongful act (*ibid.*, Article 48 § 1 (b))⁵⁴.

must cooperate “in order to liberate mankind from such an odious scourge”. The obligation to prevent and prosecute war crimes resulted already from the Geneva treaty and customary law. The obligation to do likewise regarding crimes against humanity is a direct consequence of the Rome Statute. Ethnic cleansing may be criminally punished both as a war crime or a crime against humanity.

52. See *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 2004, §§ 155-58, and *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *ICJ Reports* 2005, § 178. Most of the universally ratified Geneva treaty law codifies customary law, which means that every State, whether or not it is party to the specific conflict, is obliged to ensure respect for these rules and to take action, jointly or individually, in order to protect civilians in armed conflict. Admittedly, this obligation requires States to ensure that no other State commits genocide, war crimes or crimes against humanity. The action undertaken must evidently be in accordance with the State’s obligations under the UN Charter (Article 109).

53. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. the United States of America)* (Merits), Judgment, *ICJ Reports* 1986, §§ 109-10; *Democratic Republic of the Congo v. Uganda*, cited above, §§ 178-80; and *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, cited above, §§ 399-406; see also Article 8 of International Law Commission’s Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The extent of the effective-control test will not be dealt with in this opinion.

54. As the ILC explained, Article 48 § 1 (b) “intends to give effect to the statement by ICJ in the *Barcelona Traction* case, where the Court drew ‘an essential distinction’ between obligations owed to particular States and those owed ‘towards the international community as a whole’. With regard to the latter, the Court went on to state that ‘[i]n view of the importance of the rights involved, all States can be

Mass atrocities committed or condoned by a government against their own population entail such legal consequences in view of the *jus cogens* nature of these crimes and the *erga omnes* nature of the corresponding human rights protection obligation. In this context, the legal status of both the collective State responsibility and the extraterritorial individual State responsibility for preventing and stopping *jus cogens* crimes is unambiguous. As a matter of principle, all States are to be considered as the “injured State” in the case of the *delicta juris gentium*, whose perpetrators are deemed to be *hostis humani generis*⁵⁵. In the words of Lauterpacht, “the exclusiveness of domestic jurisdiction stops where outrage upon humanity begins”⁵⁶.

31. International human rights law, international criminal law and international humanitarian law have evolved in such a way that they converge into acknowledging the legal obligation to take, collectively or individually, preventive and coercive action against a State which systematically attacks, or condones an attack on, all or part of its population⁵⁷. The human rights based intervention is strictly limited to preventing or stopping mass atrocities in the form of genocide, crimes against humanity, war crimes and ethnic cleansing, and does not purport to change the constitutional system of the target State⁵⁸.

As an *ultimum remedium* mechanism, human rights based intervention presupposes that where human rights are protected by international conventions, that protection does not take the regular form of such

held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*” (see ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, cited above, p. 127). These Draft articles apply to breaches of inter-State obligations of a bilateral character, as well as to international responsibility for breaches of State obligations owed to an individual, groups of individuals or the international community as a whole.

55. Both General Assembly Resolution 2840 (1971) on the question of the punishment of war criminals and of persons who have committed crimes against humanity, 18 December 1971, A/RES/2840 (XXVI), and its Resolution 3074 (1973) on Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, 3 December 1973, A/RES/3074 (XXVIII), underscore the States’ obligation to take steps for the arrest, extradition, trial and punishment of these criminals.

56. H. Lauterpacht, cited above, p. 46.

57. This should not be confused with a right to a State-building, pro-democracy intervention, aimed at expanding a certain model of political governance (see *Nicaragua v. the United States of America*, cited above, § 209). The ICJ admitted humanitarian intervention to “prevent and alleviate human suffering, and to protect life and health and to ensure respect for the human being without discrimination to all in need” in Nicaragua, and not merely to the contras and their dependants (§ 243). Nevertheless, it is obviously unrealistic to suppose that it will be possible to eradicate a policy of systematic human rights abuse without some change in terms of the political regime of the target State.

58. This should also not be confused with a right to intervention based on a general negative assessment of the human rights situation in a particular country (contrast with *Nicaragua v. the United States of America*, cited above, § 268). There must be an element of systematicity in the infringement of human rights (see on this systematic element, my separate opinion in *Mocanu and Others*, cited above). Such an element is present in the types of crimes which trigger the responsibility to protect.

arrangements for monitoring or ensuring respect for human rights as are provided for in the international conventions themselves. The use of force by the international community is thus limited by a double subsidiarity, in view of the failure of both the national human rights protection mechanisms and the common international human rights treaty mechanisms.

The international community's subsidiary reaction may take place, in decreasing order of authority, by way of a Security Council resolution⁵⁹, a General Assembly recommendation⁶⁰, an action by a regional organisation whether or not authorised beforehand under Article 53 of the UN Charter, both *ad intra* or *ad extra*⁶¹, and an action by a group of like-minded States or an individual State⁶². Whenever the more authoritative means of

59. The 2005 World Summit Outcome Document, § 139. The clause urging the five permanent members of the Security Council not to veto action aimed at preventing or stopping genocide or ethnic cleansing was not included in the final version. The ICISS report ("The Responsibility to Protect", cited above, § 6.21), the High-level Panel report ("A more secure world", cited above, § 256) and the Secretary-General ("Implementing the responsibility to protect", cited above, § 61) have voiced their agreement with that restriction of the veto power.

60. General Assembly Resolution 377 (V) A, 3 November 1950, or the "Uniting for Peace" Resolution (A/RES/377 (V), see also A/1775 (1951)). On the role of this Resolution, see ICISS, "The Responsibility to Protect", cited above, § 6.30, Independent International Commission on Kosovo, "The Kosovo Report", cited above, p. 166, and the Secretary-General's report, "Implementing the responsibility to protect", cited above, § 56. In fact, the General Assembly has already made significant use of this Resolution, such as by calling upon all States and authorities "to continue to lend assistance to the United Nations action in Korea", which meant military assistance (Resolution 498 (V), 5 November 1951, A/RES/498 (V)), "establishing" peacekeeping operations in Egypt (Resolution 1000 (ES-I), 5 November 1956, A/RES/1000 (ES-I)), "requesting" the Secretary-General "to take vigorous action ... to assist the Central Government of the Congo in the restoration and maintenance of law and order throughout the territory of the Republic of Congo", thus confirming the mandate of the UN Operation in the Congo (Resolution 1474 (ES-IV), 16 September 1960, A/RES/1474 (ES-IV)), and condemning South Africa for the occupation of Namibia and calling for foreign military assistance to the liberation struggle (Resolution ES-8/2, cited above). The so-called "Chapter VI ½ measures" relied on the target State's consent, but neither the text nor the spirit of Resolution 377 excludes its use in order to recommend the use of force in situations of breach of the peace even where consent is lacking.

61. ICISS, "The Responsibility to Protect", cited above, §§ 6.31-6.35 ("there are recent cases when approval has been sought *ex post facto*, or after the event (Liberia and Sierra Leone), and there may be certain leeway for future action in this regard"), "A more secure world", cited above, § 272, Report of the Security Council *Ad Hoc* Working Group on conflict prevention and resolution in Africa, of 30 December 2005 (S/2005/833), § 10, and "Fourth report on responsibility of international organizations" by the Special Rapporteur Giorgio Gaja, § 48 (A/CN.4/564). The Secretary-General's report, "Implementing the responsibility to protect", cited above, § 56, referred to the use of force by regional or subregional arrangements "with the prior authorization of the Security Council". The World Summit Outcome Document envisages cooperation between the Security Council and the "appropriate" regional organisation, meaning one from within the geographical area of the conflict. But practice has shown that the Security Council may pick another choice. For example, Resolution 1484 (2003), of 30 May 2003, (S/RES/1484/2003), authorised the European Union-led Operation Artemis in the Democratic Republic of the Congo during the Ituri conflict.

62. The World Summit Outcome Document did not exclude these possibilities. As explained above, they derive not only from the *ius cogens* nature of the crimes at stake, but also from the *erga omnes* nature of the human rights protection obligation.

response is deadlocked, or it seriously appears that this will be the case, a less authoritative means may be used. Inaction is not an option in the face of a looming or actual tragedy, putting at risk the lives of untold numbers of victims. Not only does the UN Charter not cover the whole area of the regulation of the use of force⁶³, the Charter itself also pursues other aims such as the protection of human rights (Articles 1 § 2, 1 § 3 and 55), and the systematic flouting of these rights by a State within its own borders jeopardises international peace and security as well. In such circumstances, States must take joint and separate action to secure the observance of the violated human rights of the victimised population (Article 56 of the UN Charter).

(ii) Responsibility of the Government

32. Sovereign States are entitled to defend their national territory and protect their populations. This is not only their right, but their obligation as well. Each government has the obligation to maintain or re-establish law and order in the State or to defend its national unity and territorial integrity by “all legitimate means”⁶⁴. While fulfilling these obligations, “all reasonable precautions” are due to avoid any losses of civilian lives and damage to civilian objects⁶⁵. When absolutely necessary, civilian property may be destroyed for military purposes⁶⁶. Civilians should not be arbitrarily displaced from their homes or places of habitual residence, imperative military reasons being necessary to justify such displacement⁶⁷. In the case of forced displacement of civilians, their rights to return to and enjoy their

63. *Nicaragua v. the United States of America*, cited above, § 176, and ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, cited above, p. 85: “But in applying some peremptory norms the consent of a particular State may be relevant. For example, a State may validly consent to a foreign military presence on its territory for a lawful purpose. Determining in which circumstances consent has been validly given is again a matter for other rules of international law and not for the secondary rules of State responsibility.”

64. Article 3 § 1 of the 1977 Protocol additional II to the Geneva Conventions.

65. Article 13 of the 1977 Protocol additional II to the Geneva Conventions and Article 57 of the 1977 Protocol additional I to the Geneva Conventions, and Rules 1 to 10 and 15 of the ICRC Study on Rules of customary international humanitarian law (cited above).

66. Article 52 of the 1977 Protocol additional I to the Geneva Conventions, Article 14 of the 1977 Protocol additional II to the Geneva Conventions, Article 53 of the 1949 Fourth Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, Article 6 (b) of the Charter of the International Military Tribunal, Articles 46 and 56 of the Hague Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land, and Rules 51 and 52 of the ICRC Study on Rules of customary international humanitarian law (cited above).

67. Article 17 of the 1977 Protocol additional II to the Geneva Conventions, Rules 129 and 130 of the ICRC Study on Rules of customary international humanitarian law, and Principle 6 of the Guiding principles on internal displacement (E/CN.4/1998/53/Add.2), 11 February 1998.

homes and property should be implemented as soon as the reasons for their displacement cease to exist⁶⁸.

33. In the context of secession, military action by the parent State against the seceding movement and intervening third States is, in principle, justified. The obligation to defend territorial integrity applies unless the secession complies with the following requirements: (1) the seceding population fulfil the Montevideo criteria⁶⁹ for statehood, namely they constitute a permanent population and have a defined territory, a government and the capacity to enter into relations with other States; (2) prior to secession the seceding population were not allowed fair participation in a government that represented the whole population of the former State; and (3) the seceding population were systematically treated by the government, or by a part of the population of the parent State whose action was condoned by the government, in a discriminatory manner or in a manner disrespectful of their human rights⁷⁰.

When secession complies with these requirements, military action of the government of the parent State against the seceding population and intervening third States is no longer lawful. A State forfeits the right to defend its territory when it systematically breaches the human rights of a part of its population, or condones such breaches by private agents.

(iii) Responsibility of the international community

34. Sovereignty, equality of all States and prohibition of the threat or use of force against another State are the founding principles of the UN Charter of the United Nations. These principles have a practical consequence, already set out in the well-known Article 7 of *La Déclaration du Droit des Gens* (1795): “*Un peuple n’a pas le droit de s’immiscer dans le gouvernement des autres*” (no people has the right to interfere in the government of others). An allegation of human rights violations in another State may evidently provide a convenient pretext for intrusion into its internal politics and, even worse, for the overthrow of legitimate governments, as the “manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses”⁷¹.

68. Article 49 of the Fourth Geneva Convention and Rule 132 of the ICRC Study on Rules of customary international humanitarian law (cited above).

69. Article 1 of the Montevideo Convention on the Rights and Duties of States (“the Montevideo Convention”), 26 December 1933, 165 LNTS 19.

70. See my separate opinion appended to *Chinagov and Others*, cited above.

71. On the principle of non-intervention, see Article 15 § 8 of the Covenant of the League of Nations, Article 8 of the 1933 Montevideo Convention on Rights and Duties of States, Article 1 of its 1936 Additional Protocol on Non-Intervention, and Article 3 § 2 of Protocol II additional to the Geneva Conventions. In the UN practice, United Nations General Assembly Resolution 36/103, 9 December 1981, A/RES/36/103, approving the Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States, Resolution 2625 (XXV), 24 October 1970, A/8082 (1970), containing

Nevertheless, the mere circumstance that the right to intervene may be abused is not *per se* decisive of its existence or otherwise in international law. One should remember the wisdom of Grotius:

“We know, it is true, from both ancient and modern history, that the desire for what is another’s seeks such pretexts as this for its own ends; but a right does not cease to exist in case it is to some extent abused by evil men.”⁷²

During the first decade of the twenty-first century, the following rule of customary international law crystallised:

States have the legal obligation to prevent and stop the commission, preparation and incitement thereto, of genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. When a State commits these crimes, condones the commission of these crimes or is manifestly unable to oppose their commission in the national territory or the territories under its effective control, the international community has a legal obligation to react with all adequate and necessary means, including the use of military means, in order to protect the targeted populations. The reaction must be timely, effective and proportionate. By order of precedence, the power to take action is vested in the following authorities: the UN Security Council under Chapters VI and VII of the UN Charter, the UN General Assembly under the “Uniting for Peace” Resolution and regional or sub-regional organisations in accordance with their respective statutory framework, whether ad intra or ad extra. When the primary authorities are deadlocked, or it seriously appears that this will be the case, any State or group of States will be competent to take action.

35. In the context of secession, third States are prohibited from taking military action against the parent State on the pretext that the seceding population is entitled to self-determination. Thus, the territory of a State cannot be the object of acquisition by another State resulting from the threat or use of force, no territorial acquisition resulting from the threat or use of force shall be recognised as legal, and every State has the duty to refrain from organising, instigating, assisting or participating in acts of civil strife or terrorist acts in another State⁷³.

the Declaration on the Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the UN Charter, and Resolution 2131 (XX), 21 December 1965, which adopted the Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Domestic Affairs of States, and Article 4 of the 1949 ILC Draft Declaration on Rights and Duties of States. In the ICJ case-law, see *Nicaragua v. the United States of America*, cited above, § 246, and *Corfu Channel case*, Judgment, *ICJ Reports* 1949, from where the citation in the text is taken.

72. H. Grotius, op. cit., 2.2.25.

73. Article 11 of the Montevideo Convention, op. cit., paragraph 5 of the Declaration on the Strengthening of International Security adopted by the General Assembly Resolution 2734 (XXV), 16 December 1970, A/RES/25/2734, and Article 5 (3) of the General Assembly Resolution 3314 (XXIX) on the definition of the crime of aggression, 14 December 1974, A/RES/3314 (XXIX).

The rule of non-interference in favour of a seceding population has an exception, namely the situation where the government of the parent State is not representative of the seceding population and systematically abuses its human rights or condones a systematic attack by private agents against them. In this situation, strictly necessary military action taken by third States in favour of the seceding population is lawful after the latter have established control of their territory and declared their secession. Military action by third States prior to that time constitutes prohibited intervention in the internal affairs of another State⁷⁴.

If, in addition to the above-mentioned requirements, the interference envisages the protection of a seceding population which is ethnically the same as that of the third-party State, the lawfulness of the interference is even less questionable, because it closely equates to a situation of self-defence. In any event, as to obligations under international humanitarian law and in relation to non-derogable human rights provisions, self-defence does not preclude the wrongfulness of conduct of the intervening third State⁷⁵.

C. Preliminary conclusion: is the *Doğan and Others* standard really expanded?

36. The applicant claims that the Shahumyan region was subjected to a blockade by the Azerbaijani government in the early 1990s. In June 1992 Gulistan came under direct attack by Azerbaijani forces and the population of the village, including the applicant and his family, were expelled and fled to Nagorno-Karabakh and Armenia. He complains of being denied the possibility of returning to his home and property and enjoying them, or of obtaining compensation for the loss thereof.

37. In paragraph 32 of the present judgment, the majority accept that

“[i]n April and May 1991 the USSR internal forces and the special purpose militia units (‘the OMON’) of the Azerbaijan SSR launched a military operation with the stated purpose of ‘passport checking’ and disarming local Armenian militants in the region. However, according to various sources, the government forces, using the official purpose of the operation as a pretext, expelled the Armenian population from a number of villages in the Shahumyan region, thus forcing them to leave their homes and flee to Nagorno-Karabakh or Armenia. The expulsions were accompanied by arrests and violence towards the civilian population. In 1992, when the conflict escalated into a full-scale war, the Shahumyan region came under attack by the Azerbaijani forces.”

74. For the prohibition on recognising as a State a secessionist territory which is the result of the use of unlawful force by a third State, see the case of the “Turkish Republic of Northern Cyprus” after Turkey’s invasion of Cyprus (Security Council Resolutions 541 (1983), 18 November 1983, S/RES/541 (1983), and 550 (1984), 11 May 1984, S/RES/550 (1984).

75. ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, cited above, p. 74.

Plainly speaking, the majority establish that the respondent State attacked the Armenian population of the Shahumyan region and forced them to flee, as the applicant claims, but unfortunately they find it unnecessary to discuss “whether the reasons for the applicant’s displacement have ceased to exist” (paragraph 232 of the present judgment).

Instead of dealing with the thorny issue of the “reasons for the forced displacement” and their persistence from at least 2006 until the present day, the majority invoke vague “safety considerations” without any evaluation of the six classic circumstances precluding the wrongfulness of conduct that would otherwise not be in conformity with the international obligations of the State concerned: consent (Article 20 of the ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts), self-defence (Article 21), countermeasures (Article 22), *force majeure* (Article 23), distress (Article 24) and necessity (Article 25). What is more, the argument of “safety considerations” is supported by a forced analogy with *Oruk* (cited above), a case without the slightest connection to the facts of the present case.

38. Even though the respondent State’s international obligations evolved in 1992 (year of the alleged forced displacement), in 2006 (year of the lodging of the application) and in 2015 (year of delivery of the present judgment), there is nonetheless a continuum between its international humanitarian obligations and the human rights obligations it assumed with the adoption and entry into force of the Convention in Azerbaijan. Thus, the Court should not have adjudicated upon the alleged deprivation of the applicant’s rights without assessing the “source of the rights claimed”⁷⁶.

With a view to fully clarifying the existence of the “source” of the rights claimed, the essential questions to be addressed are the following: did the Azerbaijani government attack the Armenian population and expel it from the Shahumyan region in June 1992 and, if so, did it have any justification for that action? Did the attack and expulsion of the Armenian population comply with the respondent State’s humanitarian obligations? Were the reasons for the expulsion of the Armenian population still valid in 2006 when the applicant filed his complaint? Were the restrictions imposed on the applicant’s return to Gulistan valid in view of the respondent State’s responsibility to protect the lives of civilians in Gulistan and its surroundings?

Gulistan may be a no-man’s-land, but it is certainly not a legal vacuum in Europe. There is a law regulating the frontline between two armies facing each other, and that law is international humanitarian law, including the obligation to protect civilians, as well as the responsibility to protect.

76. See *Šilih*, cited above, §§ 159-63.

Article 1 of Protocol No. 1 refers to general principles of international law as a ground for restricting the right to property, and the principles of military necessity, the protection of civilians and responsibility to protect are such principles.

39. Although the majority consider the deprivation of the right of access to the house, property, land and village “justified”, they purport to impose positive obligations on the respondent State, such as the setting up of a property-claims mechanism to deal with the restoration of property rights and compensate for the loss of enjoyment. The authority invoked is *Doğan and Others*⁷⁷. Again, the reference is misplaced. For two reasons: firstly, unlike the applicants in *Doğan and Others*, the applicant in the present case was not an internally displaced person, since he was living in Armenia; secondly, in *Doğan and Others* the Court left open the question whether the refusal of any access to Boydaş village until 22 July 2003 on the ground of terrorist incidents in and around the village was lawful and pursued a legitimate aim, concentrating its examination on the issue of proportionality, while in the present case, the majority expressly consider the government’s conduct to be “justified by safety considerations”, namely, they found that the governmental order restricting access to Gulistan pursued a legitimate aim.

40. Furthermore, Armenian refugees, like the applicant, could already benefit from a 1991 Order legalising property swaps between individuals. The majority note this fact, but dismiss it as irrelevant with the argument that “the applicant has not been involved in such an exchange” (paragraph 239 of the present judgment). Implicitly, the majority presuppose that the Government had the obligation to identify and locate all the displaced persons from the conflict who had lost their property, including those living abroad, in order to “involve” them in the property-swap mechanism. Such presupposition places an unreasonable burden on the Government. Furthermore, the majority did not even venture to check whether the applicant had ever taken the initiative to be involved in such a property exchange and had been denied that possibility. Finally, no objective grounds pertaining to the swap mechanism itself are given by the majority to reject it as a satisfactory means of implementing the Government’s obligation to put in place administrative measures to secure the applicant’s individual rights⁷⁸.

In any event, if the majority intended to expand the *Doğan and Others* standard for positive obligations in the case of Article 1 of Protocol No. 1

77. See *Doğan and Others v. Turkey*, nos. 8803/02 and 14 others, ECHR 2004-VI, paragraph 234 of the present judgment.

78. See *Ilaşcu and Others*, cited above, § 346.

claims by internally displaced persons, they failed⁷⁹. Conscious of the inexistence of a legal basis for “alternative measures”, the majority not only give them a hypothetical formulation (paragraph 238 of the present judgment: “it would appear particularly important”), but also downgrade them to mere *obiter dicta*, not covered by an Article 46 injunction in the operative part of the judgment. In this context, the mention of these measures resonates more like wishful thinking than a legally binding obligation.

VI. Final conclusion

41. The Westphalian State is *passé*. Sovereignty is no longer what it was in the seventeenth century. After one century of mass murders committed by political leaders against their own peoples, like the Armenians under Talaat Pasha, the Ukrainians under Stalin, the Jews under Hitler, the Cambodians under Pol Pot, and the Tutsi at the hands of the Hutu, the international community came up with a two-pronged response: on the one hand, in Rome it established the rules on international criminal responsibility of political and military leaders and, on the other, in Vienna it affirmed sovereignty as the responsibility to protect human rights, and the international community’s subsidiary responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity in the face of the national authorities’ manifest failure to ensure their protection. Being at the intersection of international human rights law, international criminal law and international humanitarian law, the responsibility to protect is not a mere political catalyst for international action. It is a customary international rule which creates human rights protection obligations for States. Action aimed at their implementation is thus also subject to the international rule of law, including that of the Convention. Therefore, when implemented by Contracting Parties to the Convention, the responsibility to protect is subject to the oversight of this Court. Those who seek to enforce international law must be fully accountable.

42. While in *Chiragov and Others* the majority did not clarify whether the Azerbaijani Government had failed in their obligation to protect the human rights of their population of Armenian origin and had thus laid the grounds for remedial secession by the “NKR” and ultimately for the intervention of a foreign nation in the opening of a humanitarian corridor in Lachin, with its enduring negative consequences for the applicants, the

79. It is significant that, in paragraph 226 of the present judgment, the majority consider it appropriate to examine the applicant’s complaint with a view to establishing whether the Government have complied with their “positive obligations” under Article 1 of Protocol No. 1, but in the following text never refer again to this expression, using instead the expression “alternative measures”.

majority in the present case omitted, once again, to consider the respondent State's international obligation to prevent and stop the breaches of the human rights of the Armenian population of the Shahumyan region and the subsequent continuous human rights restrictions on the ceasefire line between its own army and the army of the "NKR". I regret that the majority failed in both cases to give a principled response to matters of this magnitude.

SARGSYAN c. AZERBAÏDJAN
(Requête n° 40167/06)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 16 JUIN 2015¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Perte par des personnes déplacées pendant le conflit du Haut-Karabagh de leur domicile et de leurs biens**

En vertu de l'article 1 de la Convention, l'exception créée dans l'arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* ([GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII), à savoir la limitation de la responsabilité de l'État territorial à l'égard des parties de son territoire internationalement reconnu occupées par une autre entité ou sous le contrôle effectif d'une autre entité, ne peut être étendue aux zones contestées du territoire de l'État lorsqu'il n'a pas été établi que ces zones sont occupées par les forces armées d'un autre État ou qu'elles se trouvent sous le contrôle d'un régime séparatiste. Il faut toutefois tenir compte, au moment d'examiner le caractère proportionné ou non des actions ou omissions dénoncées, des difficultés qu'il peut avoir en pratique à exercer son autorité sur les régions concernées (paragraphe 128 et 148-151 de l'arrêt).

Lorsque l'accès aux biens est impossible pour des raisons de sécurité, l'État a le devoir de prendre d'autres types de mesures pour garantir le droit protégé par l'article 1 du Protocole n° 1, indépendamment du point de savoir s'il peut ou non être tenu pour responsable du déplacement. Les mesures à prendre dépendent des circonstances de la cause. Il serait particulièrement important de mettre en place un mécanisme de revendication des biens qui soit aisément accessible et qui offre des procédures fonctionnant avec des règles de preuve souples, de manière à permettre aux personnes concernées d'obtenir le rétablissement de leurs droits sur leurs biens ainsi qu'une indemnisation pour la perte de jouissance de ces droits (paragraphe 234 et 238 de l'arrêt).

Article 1 de la Convention

Juridiction des États – Juridiction de l'Azerbaïdjan à l'égard d'une région contestée située sur son territoire, près du Haut-Karabagh – Difficultés pratiques de l'État à exercer son contrôle – Absence d'occupation par les forces armées d'un autre État – Absence de contrôle par un régime séparatiste

Article 8 de la Convention

Respect de la vie familiale – Respect de la vie privée – Respect du domicile – Impossibilité pour un citoyen arménien déplacé pendant le conflit du Haut-Karabagh d'accéder à son domicile et aux tombes de ses proches – Absence d'indemnisation

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

Article 13 de la Convention

Recours effectif – Personnes déplacées pendant le conflit du Haut-Karabagh ne disposant d’aucun recours effectif relativement à la perte de leur domicile et de leurs biens

Article 1 du Protocole n° 1

Obligations positives – Manquement de l’Azerbaïdjan à prendre des mesures pour garantir le droit d’un citoyen arménien déplacé pendant le conflit du Haut-Karabagh au respect de ses biens – Biens – Approche souple en matière d’administration de la preuve lorsque des biens ou un domicile ont été perdus dans le contexte d’un conflit armé interne ou international – Droit d’utiliser la terre dans le système soviétique – Droit au respect des biens – Impossibilité faite au requérant d’accéder à ses biens justifiée par des considérations de sécurité – Absence d’indemnisation – Nécessité de mettre en place un mécanisme de revendication des biens qui soit aisément accessible et qui offre des procédures fonctionnant avec des règles de preuve souples – L’assistance fournie par l’État aux déplacés internes azerbaïdjanais ne l’exonère pas de ses obligations envers les Arméniens qui ont eux aussi fui le conflit

*

* *

En fait

Le requérant et sa famille, qui sont d’ethnie arménienne, résidaient dans le village de Golestan, dans la région de Chahoumian, en République socialiste soviétique d’Azerbaïdjan (« RSS d’Azerbaïdjan »). Ils y possédaient une maison et un terrain. Selon les déclarations du requérant, la famille fut contrainte de fuir son domicile en 1992 pendant le conflit opposant l’Arménie à l’Azerbaïdjan au sujet du Haut-Karabagh.

Au moment de la dissolution de l’Union soviétique en décembre 1991, l’oblast autonome du Haut-Karabagh (« OAHK ») était une région autonome enclavée dans la RSS d’Azerbaïdjan. En 1989, l’OAHK comptait environ 77 % d’Arméniens et 22 % d’Azéris. Située au nord de l’OAHK, la région de Chahoumian avait une frontière commune avec cette région. Selon le requérant, 82 % de la population de Chahoumian étaient d’ethnie arménienne avant le conflit. Les hostilités armées dans le Haut-Karabagh commencèrent en 1988. En septembre 1991 – peu après que l’Azerbaïdjan eut proclamé son indépendance à l’égard de l’Union soviétique – le soviet de l’OAHK annonça la fondation de la « République du Haut-Karabagh » (« RHK »), comprenant l’OAHK et le district azerbaïdjanais de Chahoumian. Lors d’un référendum organisé en décembre 1991, 99,9 % des votants se prononcèrent en faveur de la sécession. Toutefois, la population azérie avait boycotté la consultation. En janvier 1992, la « RHK », s’appuyant sur les résultats du référendum, réaffirma son indépendance à l’égard de l’Azerbaïdjan. Par la suite, le conflit

dégénéra peu à peu en une véritable guerre. À la fin de l'année 1993, les troupes d'origine arménienne contrôlaient la quasi-totalité du territoire de l'ex-OAHK et sept régions azerbaïdjanaises limitrophes. Le conflit fit des centaines de milliers de déplacés internes et de réfugiés dans les deux camps. En mai 1994, les protagonistes signèrent un accord de cessez-le-feu, qui demeure valable. Des négociations ont été menées sous l'égide de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) en vue de parvenir à un règlement pacifique du conflit. Toutefois, celui-ci n'est toujours pas réglé sur le plan politique. L'indépendance autoproclamée de la «RHK» n'a été reconnue par aucun État ni aucune organisation internationale. Avant leur adhésion au Conseil de l'Europe en 2001, l'Arménie et l'Azerbaïdjan se sont chacun engagés devant le Comité des Ministres et l'Assemblée parlementaire à régler pacifiquement le conflit du Haut-Karabagh.

La région de Chahoumian, où vivaient le requérant et sa famille, ne faisait pas partie du territoire de l'OAHK, mais fut ultérieurement revendiquée par la «RHK». En 1991, les unités spéciales de la milice de la RSS d'Azerbaïdjan déclenchèrent une opération dont l'objectif affiché était de «contrôler les passeports» des militants arméniens de la région et de les désarmer. Cependant, selon différentes sources, la milice, utilisant cette opération comme un prétexte, expulsa la population arménienne d'un certain nombre de villages de la région. En 1992, lorsque le conflit dégénéra en une véritable guerre, la région de Chahoumian fut attaquée par les forces azerbaïdjanaises. Le requérant s'enfuit de Golestan avec sa famille après que le village eut été lourdement bombardé. Sa femme et lui vécurent ensuite comme réfugiés à Erevan, en Arménie.

À l'appui de ses allégations selon lesquelles il avait passé à Golestan la plus grande partie de sa vie, jusqu'à son déplacement forcé, le requérant a communiqué une copie de son ancien passeport soviétique et son certificat de mariage. Il a fourni également, en particulier, une copie d'un document officiel («passeport technique»), selon lequel étaient enregistrés à son nom à Golestan une maison de deux étages et un terrain de plus de 2 000 m², des photographies de la maison et des déclarations écrites d'anciens membres du conseil de village et d'anciens voisins confirmant qu'il avait à Golestan une maison et un terrain.

En droit

1. Sur les exceptions préliminaires :

a) *Épuisement des voies de recours internes* – Compte tenu du conflit, de l'absence de relations diplomatiques qui en résulte entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan et du fait que la frontière entre ces pays est fermée, des difficultés considérables peuvent se poser en pratique pour une personne originaire de l'un quelconque des deux pays qui chercherait à tenter une procédure judiciaire dans l'autre. Le Gouvernement n'a pas expliqué comment la loi sur la protection de la propriété s'appliquerait dans le cas d'un réfugié arménien qui a dû abandonner ses biens pendant le conflit et qui souhaite obtenir la restitution de ces biens ou une indemnisation pour la perte de leur jouissance. Il n'a pas fourni un seul exemple de cas où une personne se trouvant

dans la même situation que le requérant aurait obtenu gain de cause devant les tribunaux azerbaïdjanais. Il ne s'est donc pas acquitté de la charge qui lui incombait de démontrer que le requérant disposait d'un recours apte à remédier à la situation dont il tirait grief.

Conclusion: exception préliminaire rejetée (quinze voix contre deux).

b) *Jurisdiction et responsabilité de l'Azerbaïdjan* – Il n'est pas contesté que le village de Golestan se trouve sur le territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan. Partant, en vertu de la jurisprudence de la Cour, la présomption de juridiction s'applique. Il incombe donc au Gouvernement de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à limiter sa responsabilité au regard de l'article 1 de la Convention. Golestan et les positions militaires azerbaïdjanaises se trouvent sur la rive nord d'un cours d'eau, et les positions de la «RHK» sont sur la rive sud. Bien qu'il y ait certains signes d'une présence militaire azerbaïdjanaise à l'intérieur même du village, la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour déterminer de manière certaine si les forces azerbaïdjanaises ont été présentes à Golestan pendant toute la période relevant de sa compétence *ratione temporis*, à savoir depuis le mois d'avril 2002, moment où l'Azerbaïdjan a ratifié la Convention, jusqu'à présent. Il importe toutefois de noter que nul n'a allégué que la «RHK» ait ou ait eu des troupes dans le village.

La Cour n'est pas convaincue par l'argument du Gouvernement consistant à dire que, en raison du fait que le village est en territoire contesté et qu'il est entouré de mines, pris entre les positions militaires des deux camps, l'Azerbaïdjan n'y a qu'une responsabilité limitée au regard de la Convention. Contrairement à ce qui était le cas dans d'autres affaires où la Cour a conclu que l'État n'avait qu'une responsabilité limitée sur une partie de son territoire, celle-ci étant occupée par un autre État ou contrôlée par un régime séparatiste, il n'a pas été établi en l'espèce que Golestan soit occupé par les forces armées d'un autre État.

Dans ces conditions, et compte tenu de la nécessité d'assurer la continuité de la protection de la Convention, la Cour considère que l'État défendeur n'a pas démontré l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à limiter sa responsabilité au regard de la Convention. La situation en jeu en l'espèce est plus proche de celle de l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* ([GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II) car, d'un point de vue juridique, le Gouvernement exerce sa juridiction en tant qu'État territorial et il assume une responsabilité pleine et entière au regard de la Convention, même s'il peut rencontrer en pratique des difficultés à exercer son autorité sur la région de Golestan. La Cour doit tenir compte de ces difficultés au moment d'examiner le caractère proportionné ou non des actions ou omissions dénoncées par le requérant.

Conclusion: exception préliminaire rejetée (quinze voix contre deux).

2. Sur le fond:

a) *Article 1 du Protocole n° 1* – La Cour a développé dans sa jurisprudence une approche souple quant aux preuves à produire par les requérants qui se plaignent

d'avoir perdu leurs biens et leur domicile dans le cadre d'un conflit armé interne ou international. Les principes des Nations unies concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées (principes de Pinheiro) reflètent une approche similaire.

En l'espèce, le requérant a produit un passeport technique, établi à son nom, se rapportant à une maison et à un terrain sis à Golestan et comprenant un plan détaillé de la maison. Il n'est pas contesté qu'il n'était en principe délivré de passeport technique qu'à la personne détenant un droit sur la maison. La Cour considère que ce passeport technique constitue un commencement de preuve des droits du requérant sur la maison et le terrain, et elle constate que ce commencement de preuve n'a pas été réfuté de manière convaincante par le Gouvernement. De plus, les déclarations du requérant sur la manière dont il a obtenu le terrain et l'autorisation d'y construire une maison sont étayées par les témoignages de plusieurs membres de sa famille et d'anciens habitants du village. Tout en tenant compte du fait qu'il s'agit de déclarations qui n'ont pas été vérifiées par un contre-interrogatoire, la Cour note qu'elles sont riches en détails et qu'elles tendent à démontrer que leurs auteurs ont réellement vécu les événements qu'ils décrivent. La Cour tient également compte d'un autre élément important, à savoir les circonstances dans lesquelles le requérant a été contraint de quitter le village lorsque celui-ci a été attaqué par des militaires. Il n'est guère étonnant que, dans de telles conditions, il n'ait pas pu emporter avec lui tous ses papiers. Partant, compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve produits devant elle, la Cour conclut que le requérant a suffisamment étayé son allégation selon laquelle il avait une maison et un terrain à Golestan lorsqu'il a fui le village en juin 1992.

En l'absence de preuve concluante que la maison du requérant ait été complètement détruite avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Azerbaïdjan, la Cour part du principe que la bâtisse existe toujours, même si elle est probablement très endommagée. Elle conclut donc que l'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* soulevée par le Gouvernement ne repose pas sur une base factuelle.

Dans le système soviétique, les citoyens ne pouvaient pas détenir de terres en propriété privée, mais ils pouvaient posséder en propre une maison et se voir attribuer de la terre à des fins précises telles que l'agriculture vivrière ou la construction d'une habitation. En pareil cas l'individu avait un « droit d'usage ». Ce droit obligeait le bénéficiaire à utiliser la terre aux fins pour lesquelles elle lui avait été attribuée, mais il était protégé par la loi et il était transmissible par succession. Il ne fait donc aucun doute que les droits conférés au requérant sur la maison et le terrain étaient des droits protégés qui représentaient un intérêt économique substantiel. Compte tenu de la portée autonome de l'article 1 du Protocole n° 1, le droit du requérant sur la maison qu'il possédait en propre et son « droit d'usage » sur la terre constituaient des « biens » au sens de cette disposition.

Le déplacement forcé du requérant de Golestan échappant à la compétence de la Cour *ratione temporis*, la question à examiner en l'espèce est celle de savoir si le

Gouvernement a violé les droits du requérant après cet événement, sachant que la situation qui prévaut depuis lors s'est poursuivie après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Azerbaïdjan.

Au moment où la Cour rend son arrêt, plus d'un millier de requêtes individuelles introduites par des personnes déplacées pendant le conflit sont pendantes devant elle. Elles sont dirigées pour un peu plus de la moitié d'entre elles contre l'Arménie et pour les autres contre l'Azerbaïdjan. Même si les questions qu'elles soulèvent relèvent de la compétence de la Cour telle que définie à l'article 32 de la Convention, il est de la responsabilité des deux États de trouver un règlement politique au conflit. Seul un accord de paix permettra de trouver des solutions globales à des problèmes tels que le retour des réfugiés dans leur ancien lieu de résidence, la restitution à ceux-ci de leurs biens et/ou leur indemnisation. L'Arménie et l'Azerbaïdjan se sont d'ailleurs engagés, avant d'adhérer au Conseil de l'Europe, à régler le conflit du Haut-Karabagh par des moyens pacifiques. La Cour ne peut que constater que ni l'une ni l'autre n'ont encore respecté cet engagement.

C'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur le fond d'un grief dirigé contre un État qui a perdu le contrôle d'une partie de son territoire du fait d'une guerre et d'une occupation, mais dont il est allégué qu'il est responsable du refus fait à une personne déplacée d'accéder à des biens situés dans une région demeurée sous son contrôle.

La Cour recherche si le Gouvernement s'est acquitté des obligations positives découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 et s'il a été ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt public et le droit fondamental du requérant au respect de ses biens. Le grief du requérant soulève deux questions: il y a lieu de rechercher, premièrement, si le Gouvernement est tenu de lui donner accès à sa maison et à son terrain à Golestan et, deuxièmement, s'il doit prendre une quelconque autre mesure pour protéger ses droits de propriété et/ou l'indemniser pour la perte de leur jouissance.

Le droit international humanitaire ne semble pas apporter de réponse concluante à la question de savoir si le Gouvernement a des raisons valables de refuser au requérant la possibilité d'accéder à Golestan. Eu égard au fait que Golestan se trouve dans une zone d'activités militaires et que les abords du village au moins sont minés, la Cour admet l'argument du Gouvernement selon lequel la fermeture de l'accès à Golestan aux civils, et donc notamment au requérant, se justifie par des considérations de sécurité. Cependant, tant que l'accès aux biens est impossible, l'État a l'obligation de prendre d'autres mesures pour garantir le droit au respect des biens – et ainsi ménager un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concernés – comme cela est reconnu dans les normes internationales pertinentes établies par les Nations unies (principes de Pinheiro) et le Conseil de l'Europe. La Cour souligne que l'obligation de prendre d'autres types de mesures ne dépend pas du point de savoir si l'État peut ou non être tenu pour responsable du déplacement lui-même.

Le fait que des négociations de paix soient en cours sous l'égide de l'OSCE – notamment sur la question des personnes déplacées – ne dispense pas le Gouvernement de prendre d'autres mesures, d'autant qu'elles durent depuis plus de vingt ans. Il serait donc important de mettre en place un mécanisme de revendication des biens qui soit aisément accessible et qui offre des procédures fonctionnant avec des règles de preuve souples, de manière à permettre au requérant et aux autres personnes qui se trouvent dans la même situation que lui d'obtenir le rétablissement de leurs droits sur leurs biens ainsi qu'une indemnisation pour la perte de jouissance de ces droits. Il est vrai que le Gouvernement a dû porter assistance à des centaines de milliers de personnes déplacées (en l'occurrence les Azéris qui ont dû fuir l'Arménie, le Haut-Karabagh et les districts adjacents), mais la protection de ce groupe ne l'exonère pas de ses obligations envers les Arméniens qui, comme le requérant, ont dû eux aussi prendre la fuite pendant le conflit. À cet égard, il y a lieu de rappeler le principe de non-discrimination énoncé à l'article 3 des principes de Pinheiro.

En conclusion, eu égard à l'attitude des autorités nationales, qui n'ont pas pris la moindre mesure pour rétablir les droits du requérant sur ses biens ou l'indemniser pour la perte de leur jouissance, l'impossibilité pour l'intéressé d'accéder à ses biens à Golestan a fait peser et continue de faire peser sur lui une charge excessive. Partant, il y a violation continue à son égard des droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

Conclusion: violation (quinze voix contre deux).

b) *Article 8 de la Convention* – Le grief du requérant porte sur deux points : l'impossibilité d'accéder, d'une part, à son domicile à Golestan et, d'autre part, aux tombes de ses proches. Eu égard aux éléments de preuve qu'il a communiqués (une copie de son ancien passeport soviétique, son certificat de mariage, ainsi que plusieurs témoignages), la Cour estime établi qu'il a passé dans le village la majeure partie de sa vie, jusqu'à ce qu'il soit contraint d'en partir. Il y avait donc un « domicile ». On ne saurait considérer que son absence prolongée a rompu son lien continu avec ce domicile. De plus, étant donné qu'il doit donc avoir développé la plupart de ses liens sociaux dans ce village, l'impossibilité dans laquelle il se trouve d'y retourner touche aussi à sa « vie privée ». Enfin, son attachement culturel et religieux aux tombes de ses proches à Golestan peut aussi relever de la notion de « vie privée et familiale ». Renvoyant aux considérations qui l'ont conduite à conclure à la violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour dit que ces mêmes considérations valent aussi pour le grief que le requérant tire de l'article 8 de la Convention. En lui refusant la possibilité d'accéder à son domicile et aux tombes de ses proches à Golestan sans prendre de mesures pour rétablir ses droits ou au moins pour l'indemniser pour perte de jouissance, les autorités lui ont fait supporter et continuent de lui faire supporter une charge disproportionnée. La Cour conclut donc à l'existence d'une violation continue à l'égard du requérant des droits garantis par l'article 8 de la Convention.

Conclusion: violation (quinze voix contre deux).

c) *Article 13 de la Convention* – Le Gouvernement a manqué à démontrer que le requérant disposait d'un recours apte à remédier à la situation qu'il critiquait sur le terrain de la Convention et présentant des perspectives raisonnables de succès. De plus, les conclusions que la Cour a formulées sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention concernent un manquement de l'État défendeur à mettre en place un mécanisme permettant au requérant d'obtenir le rétablissement de ses droits sur ses biens et son domicile ou d'être indemnisé pour le préjudice subi. Elle voit donc un lien étroit entre les violations qu'elle a constatées sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention et les exigences de l'article 13. Partant, elle conclut à la violation continue de l'article 13 de la Convention.

Conclusion: violation (quinze voix contre deux).

Article 41: question réservée.

Jurisprudence citée par la Cour

Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV
Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 55721/07, CEDH 2011
Assanidzé c. Géorgie [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V
Catan et autres c. République de Moldova et Russie [GC], n°s 43370/04 et 2 autres, 19 octobre 2012
Chypre c. Turquie [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV
Damayev c. Russie, n° 36150/04, 29 mai 2012
Demopoulos et autres c. Turquie (déc.) [GC], n°s 46113/99 et 7 autres, CEDH 2010
Doğan et autres c. Turquie, n°s 8803/02 et 14 autres, CEDH 2004-VI
Elli Polubas Dödsbo c. Suède, n° 61564/00, CEDH 2006-I
Elsanova c. Russie (déc.), n° 57952/00, 15 novembre 2005
Gillow c. Royaume-Uni, 24 novembre 1986, série A n° 109
Hadri-Vionnet c. Suisse, n° 55525/00, 14 février 2008
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII
Ivançoc et autres c. Moldova et Russie, n° 23687/05, 15 novembre 2011
Jones c. Royaume-Uni (déc.), n° 42639/04, 13 septembre 2005
Kazali et autres c. Chypre (déc.), n°s 49247/08 et 8 autres, 6 mars 2012
Kerimova et autres c. Russie, n°s 17170/04 et 5 autres, 3 mai 2011
Kovačić et autres c. Slovaquie [GC], n°s 44574/98 et 2 autres, 3 octobre 2008
Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310
Loizidou c. Turquie (fond), 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Lordos et autres c. Turquie, n° 15973/90, 2 novembre 2010
Moldovan et autres c. Roumanie (déc.), n°s 41138/98 et 64320/01, 13 mars 2001
Öneryıldız c. Turquie [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII
Orphanides c. Turquie, n° 36705/97, 20 janvier 2009
Oruk c. Turquie, n° 33647/04, 4 février 2014

Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
Prokopovitch c. Russie, n° 58255/00, CEDH 2004-XI
Sabanchiyeva et autres c. Russie, n° 38450/05, CEDH 2013
Sargsyan c. Azerbaïdjan (déc.) [GC], n° 40167/06, 14 décembre 2011
Saveriades c. Turquie, n° 16160/90, 22 septembre 2009
Sofi c. Chypre (déc.), n° 18163/04, 14 janvier 2010
Solomonides c. Turquie, n° 16161/90, 20 janvier 2009
Sovtransavto Holding c. Ukraine, n° 48553/99, CEDH 2002-VII
Xenides-Arestis c. Turquie, n° 46347/99, 22 décembre 2005

En l'affaire Sargsyan c. Azerbaïdjan,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de:

Dean Spielmann, *président*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Mark Villiger,

Isabelle Berro,

Ineta Ziemele,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Khanlar Hajiyev,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Ganna Yudkivska

Paulo Pinto de Albuquerque,

Ksenija Turković,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

Iulia Antoanella Motoc, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 5 février 2014 et le 22 janvier 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 40167/06) dirigée contre la République d'Azerbaïdjan et dont un ressortissant arménien, M. Minas Sargsyan («le requérant»), a saisi la Cour le 11 août 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»). Le requérant est décédé en 2009. La procédure a été poursuivie par sa veuve, M^{me} Lena Sargsyan, née en 1936, et par son fils Vladimir et ses filles Tsovinar et Nina Sargsyan, nés respectivement en 1957, 1959 et 1966. M^{me} Lena Sargsyan est décédée en janvier 2014. Vladimir et Tsovinar Sargsyan poursuivent la procédure au nom du requérant.

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté devant la Cour par M^e N. Gasparyan et M^e K. Ohanyan, avocates à Erevan. Le gouvernement azerbaïdjanais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. Ç. Asgarov.

3. Le requérant alléguait en particulier que la négation de son droit de retourner au village de Golestan et d'y accéder à ses biens ou de percevoir une indemnisation pour leur perte et la négation de son droit d'accéder à son domicile et aux tombes de ses proches à Golestan s'analysaient en des violations continues de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention. Invoquant l'article 13 de la Convention, il estimait de plus n'avoir disposé d'aucun recours effectif relativement à ces griefs. Enfin, pour tous les griefs exposés ci-dessus, il se disait victime d'une discrimination fondée, au mépris de l'article 14 de la Convention, sur son origine ethnique et son appartenance religieuse.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»). Le gouvernement arménien, qui a exercé son droit d'intervention prévu à l'article 36 § 1 de la Convention, a été représenté par son agent, M. G. Kostanyan.

5. Le 11 mars 2010, une chambre de la première section composée de Christos Rozakis, Nina Vajić, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni et George Nicolaou, juges, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement. Le président de la Cour a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la présente affaire et l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie* (requête n° 13216/05) devaient être attribuées à la même formation de la Grande Chambre (articles 24, 42 § 2 et 71 du règlement).

7. Une audience sur la recevabilité et le fond de l'affaire a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 15 septembre 2010 (article 59 § 3 du règlement).

8. Le 14 décembre 2011, la requête a été déclarée en partie recevable par une Grande Chambre composée de Nicolas Bratza, Jean-Paul Costa, Christos Rozakis, Françoise Tulkens, Josep Casadevall, Nina Vajić, Corneliu Bîrsan, Peer Lorenzen, Boštjan M. Zupančič, Elisabet Fura, Alvina Gyulumyan, Khanlar Hajiyev, Egbert Myjer, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, George Nicolaou et Luis López Guerra, juges, ainsi que de Michael O'Boyle, greffier adjoint.

9. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement) sur le fond de l'affaire. Par ailleurs, des observations ont été reçues du gouvernement arménien.

10. Le 12 septembre 2013, la Cour a décidé d'adresser à l'Association américaine pour l'avancement des sciences (*American Association for*

the Advancement of Science – AAAS), dans le cadre du programme sur les « technologies géospatiales et les droits de l'homme » (*Geospatial Technologies and Human Rights*) de cette organisation, une demande d'informations factuelles (article A1 §§ 1 et 2 de l'annexe au règlement). En novembre 2013, l'AAAS a communiqué un rapport sur Golestan reposant sur l'interprétation d'images satellites en haute résolution (« *High-resolution satellite imagery assessment of Gulistan, Azerbaijan 2002-2012* », « le rapport de l'AAAS »). Le Gouvernement s'est opposé à la divulgation d'un certain nombre de ces images. Le 10 décembre 2013, le président a fait droit à cette demande de non-divulgation. Seules les parties du rapport non visées par la demande de non-divulgation ont été versées au dossier.

11. Le 3 février 2014, la Cour a visionné tous les enregistrements vidéo de Golestan et de ses environs qu'avaient communiqués sous forme de DVD le requérant, le Gouvernement et le gouvernement intervenant, et elle a pris connaissance des parties pertinentes du rapport de l'AAAS.

12. Une audience sur le fond de l'affaire a eu lieu en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 5 février 2014 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. Ç. ASGAROV,	<i>agent,</i>
M.N. SHAW QC,	
G. LANSKY,	<i>conseils,</i>
O. GVALADZE,	
H. TRETTER,	
M ^{me} T. URDANETA WITTEK,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le requérant*

M. P. LEACH,	
M ^{mes} N. GASPARYAN,	<i>conseils,</i>
K. OHANYAN,	
MM. A. ALOYAN,	
V. GRIGORYAN,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le gouvernement arménien*

MM. G. KOSTANYAN,	<i>agent,</i>
E. BABAYAN,	<i>conseil.</i>

13. La Cour a entendu en leurs déclarations M. Leach, M^{me} Gasparyan, M. Grigoryan, M. Shaw, M. Lansky et M. Kostanyan.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La genèse de l'affaire

14. À l'époque de l'effondrement de l'URSS, l'*oblast* autonome du Haut-Karabagh (« OAHK ») était une région autonome de la République socialiste soviétique d'Azerbaïdjan (« la RSS d'Azerbaïdjan »). Situé sur le territoire de cette république, l'OAHK s'étendait sur une superficie de 4 388 km². À ce moment-là, il n'y avait pas de frontière commune entre le Haut-Karabagh (en arménien, *Artsakh*) et la République socialiste soviétique d'Arménie (« la RSS d'Arménie »), qui étaient séparés par le territoire azerbaïdjanais ; la zone où ils étaient le plus rapprochés était le district de Latchin, qui comprenait une bande de terre de moins de 10 km de largeur souvent appelée « corridor de Latchin ».

15. Selon le recensement soviétique de 1989, l'OAHK comptait environ 189 000 habitants, dont 77 % d'Arméniens, 22 % d'Azéris et quelques membres des minorités russe et kurde.

16. Au début de l'année 1988, des manifestations eurent lieu à Stepanakert, la capitale régionale de l'OAHK, ainsi qu'à Erevan, la capitale arménienne. Les manifestants demandaient le rattachement du Haut-Karabagh à l'Arménie. Le 20 février, le soviet de l'OAHK présenta aux soviets suprêmes de la RSS d'Arménie, de la RSS d'Azerbaïdjan et de l'URSS une demande tendant à ce que cette région fût autorisée à se séparer de l'Azerbaïdjan et à être rattachée à l'Arménie. Le 23 mars, le soviet suprême de l'URSS rejeta cette demande. En juin, le soviet suprême d'Azerbaïdjan la rejeta à son tour, celui de l'Arménie votant de son côté en faveur de l'unification.

17. Tout au long de l'année 1988, les manifestations appelant à l'unification se succédèrent. Le district de Latchin fit l'objet d'attaques et de barages routiers. De nombreuses personnes furent victimes d'affrontements, et des réfugiés, qui se comptaient par centaines de milliers des deux côtés, passèrent d'Arménie en Azerbaïdjan et réciproquement. En conséquence, le 12 janvier 1989, l'URSS plaça l'OAHK sous le contrôle direct de Moscou. Puis, le 28 novembre de la même année, le contrôle de la région fut rendu à l'Azerbaïdjan. Quelques jours plus tard, le 1^{er} décembre, le soviet suprême de la RSS d'Arménie et le conseil régional du Haut-Karabagh adoptèrent une résolution conjointe sur la réunification du Haut-Karabagh et de l'Arménie.

18. Au début de l'année 1990, le conflit s'étant aggravé, les troupes soviétiques investirent Bakou et le Haut-Karabagh, lequel fut placé sous état d'urgence. De violents affrontements, dans lesquels intervinrent parfois les

forces soviétiques, continuèrent cependant d'opposer les Arméniens et les Azéris.

19. Le 30 août 1991, l'Azerbaïdjan proclama son indépendance à l'égard de l'Union soviétique. Cette déclaration fut ensuite officialisée par l'adoption, le 18 octobre 1991, de la loi constitutionnelle sur l'indépendance nationale. Le 2 septembre 1991, le soviet de l'OAHK annonça la fondation de la « République du Haut-Karabagh » (« RHK »), comprenant l'OAHK et le district azerbaïdjanais de Chahoumian, et déclara que cette république ne relevait plus de la juridiction azerbaïdjanaise. Le 26 novembre 1991, le parlement azerbaïdjanais abolit l'autonomie dont bénéficiait jusqu'à le Haut-Karabagh. Lors d'un référendum organisé dans cette région le 10 décembre 1991, 99,9 % des votants se prononcèrent en faveur de la sécession. Toutefois, la population azérie avait boycotté la consultation. Le même mois, l'Union soviétique fut dissoute et les troupes soviétiques commencèrent à se retirer de la région. Le contrôle militaire du Haut-Karabagh passa rapidement entre les mains des Arméniens du Karabagh. Le 6 janvier 1992, la « RHK », s'appuyant sur les résultats du référendum, réaffirma son indépendance à l'égard de l'Azerbaïdjan.

20. Au début de l'année 1992, le conflit dégénéra peu à peu en une véritable guerre. À la fin de l'année 1993, les troupes d'origine arménienne contrôlaient la quasi-totalité du territoire de l'ancien OAHK et sept régions azerbaïdjanaises limitrophes (Latchin, Kelbajar, Jabrayil, Gubadly et Zanguelan, ainsi que de grandes parties d'Agdam et de Fizuli).

21. Le 5 mai 1994, à la suite d'une médiation de la Russie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la « RHK » signèrent un accord de cessez-le-feu (le Protocole de Bichkek), qui devint effectif le 12 mai 1994.

22. Dans un rapport de décembre 1994 intitulé « Azerbaïdjan : sept ans de conflit dans le Haut-Karabagh » (*Azerbaijan: Seven Years of Conflict in Nagorno-Karabakh*), l'association Human Rights Watch estimait qu'entre 1988 et 1994, 750 000 à 800 000 Azéris avaient été contraints de quitter le Haut-Karabagh, l'Arménie et les sept districts azerbaïdjanais limitrophes du Haut-Karabagh. Selon des informations communiquées par les autorités arméniennes, le conflit a fait 335 000 réfugiés arméniens en provenance d'Azerbaïdjan et 78 000 personnes déplacées à l'intérieur de l'Arménie (ayant quitté des régions d'Arménie frontalières de l'Azerbaïdjan).

B. La situation actuelle

23. Selon le gouvernement arménien, la « RHK » contrôle 4 061 km² de l'ancien OAHK. Il y a controverse sur la superficie exacte qu'elle occupe dans les deux districts partiellement conquis, mais il apparaît que, dans les

sept districts limitrophes, le territoire occupé représente une superficie totale de 7 500 km².

24. Les estimations relatives au nombre actuel d'habitants dans le Haut-Karabagh se situent entre 120 000 et 145 000 personnes, dont 95 % d'ethnie arménienne. Il ne reste pratiquement plus d'Azerbaïdjanais.

25. Le conflit n'est toujours pas réglé sur le plan politique. L'indépendance autoproclamée de la « RHK » n'a été reconnue par aucun État ni aucune organisation internationale. Des violations récurrentes de l'accord de cessez-le-feu de 1994 le long des frontières ont fait de nombreux morts, et le discours des autorités demeure hostile. De plus, selon plusieurs rapports internationaux, la tension s'est accrue ces dernières années et les dépenses militaires ont fortement augmenté en Arménie comme en Azerbaïdjan.

26. Plusieurs propositions avancées en vue d'un règlement pacifique du conflit ont échoué. Des négociations ont été menées sous l'égide de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et de son groupe de Minsk. À Madrid, en novembre 2007, les trois pays assurant la coprésidence du groupe – la France, la Russie et les États-Unis d'Amérique – ont présenté à l'Arménie et à l'Azerbaïdjan un ensemble de principes de base en vue d'un accord. Ces principes, qui ont par la suite été actualisés, appellent notamment au retour sous contrôle azerbaïdjanais des territoires entourant le Haut-Karabagh, à l'instauration dans le Haut-Karabagh d'un statut provisoire prévoyant des garanties en matière de sécurité et d'autonomie, à la mise en place d'un couloir reliant l'Arménie au Haut-Karabagh, à la définition ultérieure du statut définitif du Haut-Karabagh au moyen d'un référendum juridiquement contraignant, au droit pour toutes les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays et pour tous les réfugiés de retourner là où ils résidaient précédemment, et à la mise en place de garanties pour la sécurité internationale, au nombre desquelles devait figurer une opération de maintien de la paix. L'idée sous-jacente était que l'approbation de ces principes par l'Arménie et l'Azerbaïdjan permettrait de rédiger un accord complet et détaillé. Après un va-et-vient intense des diplomates du groupe de Minsk et un certain nombre de rencontres entre les présidents des deux pays en 2009, la dynamique s'est essouffée en 2010. À ce jour, les parties au conflit n'ont pas signé d'accord formel sur les principes de base.

27. Le 24 mars 2011, le groupe de Minsk a présenté un rapport sur la mission d'évaluation sur le terrain menée par les coprésidents du groupe de Minsk dans les territoires occupés d'Azerbaïdjan entourant le Haut-Karabagh (*Report of the OSCE Minsk Group Co-Chairs' Field Assessment Mission to the Occupied Territories of Azerbaijan Surrounding Nagorno-Karabakh*), dont le résumé apporte les informations suivantes :

« Les coprésidents du groupe de Minsk de l'OSCE se sont rendus du 7 au 12 octobre 2010 en mission d'évaluation sur le terrain dans les sept territoires occupés d'Azerbaïdjan entourant le Haut-Karabagh afin d'y apprécier la situation générale, notamment sur le plan humanitaire. Ils étaient accompagnés du représentant personnel du président de l'OSCE en exercice et de son équipe, laquelle leur a apporté un appui logistique, ainsi que de deux experts du HCR et d'un membre de la mission d'enquête dépêchée sur place en 2005 par l'OSCE. Il s'agissait de la première mission menée par la communauté internationale dans ces territoires depuis 2005 ; c'était également la première fois depuis dix-huit ans que des représentants de l'ONU se rendaient sur place.

En parcourant plus d'un millier de kilomètres dans ces territoires, les coprésidents ont pu constater à quel point les conséquences du conflit du Haut-Karabagh et de l'absence de règlement pacifique étaient désastreuses. Des villes et villages qui existaient avant le conflit ont été abandonnés et sont quasiment des champs de ruines. Il n'existe pas de chiffres fiables, mais selon des estimations approximatives, la population totale est de 14 000 personnes, qui vivent dans de petites colonies et dans les villes de Latchin et de Kelbajar. Les coprésidents estiment qu'il n'y a pas eu d'accroissement significatif de la population depuis 2005. Les colons, pour la plupart des personnes d'ethnie arménienne provenant d'autres régions d'Azerbaïdjan et relogées dans les territoires, vivent dans des conditions précaires, avec une infrastructure rudimentaire, peu d'activité économique et un accès limité aux services publics. Beaucoup n'ont pas de pièces d'identité. Sur le plan administratif, les sept territoires, l'ancien *oblast* du Haut-Karabagh et d'autres régions ont été regroupés en huit districts nouveaux.

La constatation de la dureté de la situation qui prévaut dans les territoires a renforcé la conviction des coprésidents que le *statu quo* est inacceptable et que seul un règlement pacifique issu de négociations pourra donner la perspective d'un avenir meilleur et moins précaire aux anciens habitants de ces territoires comme aux nouveaux. Ils exhortent les dirigeants de toutes les parties à s'abstenir de mener sur ces territoires ou sur d'autres zones contestées des activités qui seraient préjudiciables à la conclusion d'un accord définitif ou qui modifieraient le caractère de ces régions. Ils recommandent également la prise de mesures pour préserver les cimetières et les lieux de culte situés dans ces territoires et pour clarifier la situation des colons qui n'ont pas de pièces d'identité. Ils ont l'intention de mener d'autres missions dans d'autres zones touchées par le conflit du Haut-Karabagh, en compagnie d'experts des institutions internationales compétentes susceptibles de participer à la mise en œuvre d'un accord de paix. »

28. Le 18 juin 2013, les présidents des pays exerçant la coprésidence du groupe de Minsk ont publié une déclaration conjointe sur le conflit dans le Haut-Karabagh :

« Nous, présidents de la République française, de la Fédération de Russie et des États-Unis d'Amérique, pays exerçant la coprésidence du groupe de Minsk de l'OSCE, restons déterminés à aider les parties du conflit du Haut-Karabagh pour parvenir à un règlement pacifique et durable. Nous regrettons profondément que, plutôt que d'essayer de trouver une solution basée sur des intérêts mutuels, les parties ont continué à rechercher un avantage unilatéral dans le processus de négociation.

Nous continuons de croire fermement que les éléments décrits dans les déclarations de nos pays au cours des quatre dernières années doivent être le fondement de

tout règlement juste et durable du conflit du Haut-Karabagh. Ces éléments doivent être considérés comme un tout intégré, aussi toute tentative de sélectionner certains éléments au détriment d'autres rendra impossible l'atteinte d'une solution équilibrée.

Nous réaffirmons que seul un règlement négocié peut mener à la paix, la stabilité et la réconciliation, ouvrant des opportunités pour le développement régional et la coopération. L'utilisation de la force militaire qui a déjà créé la situation actuelle de la confrontation et [de] l'instabilité ne résoudra pas le conflit. Une reprise des hostilités serait catastrophique pour la population de la région, entraînant des pertes de vie, plus de destruction, d'autres réfugiés, et d'énormes coûts financiers. Nous appelons instamment les dirigeants de tous les côtés [à] réaffirmer les principes d'Helsinki, en particulier ceux relatifs à la non-utilisation de la force ou de la menace de la force, à l'intégrité territoriale, à l'égalité des droits et à l'autodétermination des peuples. Nous les appelons aussi à s'abstenir de toute action ou déclaration susceptible de faire monter la tension dans la région et de conduire à une escalade du conflit. Les dirigeants doivent préparer leur peuple à la paix, pas à la guerre.

Nos pays continueront à agir en lien étroit avec les parties. Toutefois, la responsabilité de mettre un terme au conflit du Haut-Karabagh reste à chacun d'eux. Nous croyons fermement que tarder plus à parvenir à un accord équilibré pour le cadre d'une paix globale est inacceptable, et nous exhortons les dirigeants de l'Azerbaïdjan et de l'Arménie à se concentrer avec une énergie renouvelée sur les questions qui restent non résolues.»

C. Le requérant et les biens qu'il allègue posséder à Golestan

29. Le requérant, qui est d'ethnie arménienne, déclare que sa famille et lui-même résidaient dans le village de Golestan, dans la région de Chahoumian, en RSS d'Azerbaïdjan. Il dit y avoir possédé une maison et des dépendances.

30. Située au nord de l'OAHK, la région de Chahoumian avait une frontière commune avec l'OAHK. Elle ne faisait pas partie du territoire de l'OAHK, mais fut ultérieurement revendiquée par la « RHK » (paragraphe 19 ci-dessus). Selon le requérant, 82 % de la population de Chahoumian étaient d'ethnie arménienne avant le conflit.

31. En février 1991, la région administrative de Chahoumian fut supprimée et officiellement incorporée à la région actuelle de Goranboy, en République d'Azerbaïdjan.

32. En avril-mai 1991, les forces intérieures de l'URSS et les unités spéciales de la milice de la RSS d'Azerbaïdjan déclenchèrent une opération militaire dont l'objectif affiché était de « contrôler les passeports » des militants arméniens de la région et de les désarmer. Cependant, selon différentes sources, les forces gouvernementales, utilisant cette opération comme un prétexte, expulsèrent la population arménienne d'un certain nombre de villages de la région de Chahoumian, chassant les villageois de leurs maisons et

les contraignant à fuir vers le Haut-Karabagh ou l'Arménie. Ces expulsions s'accompagnèrent d'arrestations et d'actes de violence envers la population civile. En 1992, lorsque le conflit dégénéra en une véritable guerre, la région de Chahoumian fut attaquée par les forces azerbaïdjanaises.

1. Thèses et éléments de preuve présentés par les parties

33. Les versions des parties divergent quant au point de savoir si le requérant a résidé à Golestan et y a possédé des biens.

a) Le requérant

34. Le requérant soutient qu'il a passé la plus grande partie de sa vie à Golestan, jusqu'à son déplacement forcé en 1992. À l'appui de cette allégation, il a communiqué une copie de son ancien passeport soviétique, délivré en 1979, où il est mentionné qu'il est né à Golestan. Il a fourni également son certificat de mariage, qui atteste qu'il s'y est marié en 1955 et que son épouse est elle aussi née dans le village. Il a déclaré par ailleurs avoir grandi à Golestan, en être parti quelques années pour faire son service militaire et pour travailler dans la ville de Soumgait, avant d'y retourner quelques années après son mariage et d'y vivre jusqu'en juin 1992.

35. Le requérant a communiqué au moment de l'introduction de sa requête une copie d'un document officiel («passeport technique»), daté du 20 mai 1991, selon lequel était enregistrée à son nom à Golestan une maison de deux étages avec dépendances d'une surface totale de 167 m² sur un terrain de 2 160 m². Il a également transmis un plan détaillé de la maison d'habitation.

36. Selon le passeport technique, les 167 m² de surface construite se répartissaient en une maison d'habitation de 76 m² et différentes dépendances (dont une étable) occupant les 91 m² restants. Par ailleurs, un verger et un jardin potager occupaient 1 500 des 2 160 m² de terrain. Le document comporte en outre des informations de nature technique (précisant notamment les matériaux de construction utilisés) relatives à la maison d'habitation et aux dépendances.

37. Le requérant a expliqué qu'il avait obtenu le terrain sur autorisation du conseil du village dans le cadre de la division de la parcelle de son père entre son frère et lui. Cette décision figurerait dans les archives du conseil du village. Aidés par des parents et des amis, le requérant et sa femme auraient ensuite bâti leur maison sur cette parcelle en 1962-1963. Leurs quatre enfants auraient grandi dans la maison et eux-mêmes auraient continué à y vivre jusqu'à ce qu'ils prennent la fuite en juin 1992. Le requérant a déclaré en outre qu'avant de quitter Golestan, il était professeur au collège du village

et gagnait sa vie en partie grâce à son salaire et en partie en cultivant sa terre et en y élevant du bétail, tandis que sa femme travaillait à la ferme collective du village depuis les années 1970.

38. Outre le passeport technique et le plan de la maison susmentionnés, le requérant a communiqué des photographies de la maison et des déclarations écrites datées d'août 2010 émanant de deux anciens membres du conseil de village, M^{me} Khachatryan et M. Meghryan. M^{me} Khachatryan dit dans sa déclaration avoir été secrétaire du conseil du village de 1952 à 1976. Elle confirme que le conseil avait autorisé le requérant à diviser la parcelle de son père entre son frère et lui. M. Meghryan dit avoir été membre du bureau du conseil du village pendant quelques années dans les années 1970. M^{me} Khachatryan et M. Meghryan indiquent que les attributions de terres aux habitants de Golestan étaient toujours inscrites dans le registre du conseil du village. Plusieurs autres déclarations écrites datées de mai 2010 et émanant de membres de la famille du requérant (dont sa femme, deux de leurs enfants et son gendre), d'anciens voisins et d'amis originaires de Golestan décrivent le village et confirment que le requérant y était professeur et y avait une parcelle de terrain et une maison de deux étages. Elles confirment aussi que la maison était entourée de plusieurs dépendances, d'un verger et d'un potager, et que le requérant et sa famille y ont vécu jusqu'en juin 1992.

39. Le requérant indique que la région de Chahoumian a fait l'objet d'un blocus opéré par le gouvernement azerbaïdjanais au début des années 1990 et a été attaquée par les forces armées à partir de 1992. Le village de Golestan aurait été directement attaqué par les forces azerbaïdjanaises en juin 1992. Il aurait été lourdement bombardé les 12 et 13 juin. Tous les habitants, y compris le requérant et sa famille, auraient alors pris la fuite, craignant pour leur vie. Les témoignages susmentionnés décrivent également le blocus de la région de Chahoumian pendant le conflit, l'attaque sur le village et la fuite de ses habitants.

40. Le requérant se serait enfui en Arménie avec sa famille. Sa femme et lui auraient ensuite vécu comme réfugiés à Erevan. En 2002, le requérant obtint la nationalité arménienne. En 2004, il tomba gravement malade. Il décéda le 13 avril 2009 à Erevan.

b) Le Gouvernement

41. Le Gouvernement soutient qu'on ne peut pas vérifier si le requérant a bien vécu à Golestan et s'il y a réellement eu des biens. Pour la période allant de 1988 à nos jours, les services compétents de la région de Goranboy n'auraient aucun document relatif à la parcelle de terrain, à la maison ou aux autres bâtiments censés appartenir au requérant. De plus, certaines archives

de l'ancienne région de Chahoumian, dont celles de l'état civil et du bureau des passeports, auraient été détruites au cours des hostilités. Il ne resterait plus aujourd'hui dans les archives régionales de Goranboy aucun document relatif au requérant.

42. À l'appui de sa thèse, le Gouvernement a communiqué les documents suivants: une déclaration du colonel Maharramov, chef des services de police de la région de Goranboy, datée du 22 juillet 2007, qui confirme que les archives de l'état civil et du bureau des passeports de l'ancienne région de Chahoumian ont été détruites pendant le conflit; une lettre du service national du cadastre, datée du 31 juillet 2007, qui indique que les archives régionales du service en question ne contiennent aucun document relatif aux droits allégués du requérant sur les biens en cause; une déclaration de M. Mammadov, président de la commission nationale du territoire et de la cartographie de la République d'Azerbaïdjan, datée du 5 mars 2012, selon laquelle seul le comité exécutif du soviet des représentants du peuple des districts et des villes avait le pouvoir d'attribuer des terres en vertu du code foncier de la RSS d'Azerbaïdjan.

D. La situation à Golestan

43. Les versions des parties divergent en outre en ce qui concerne la situation actuelle à Golestan. Le gouvernement arménien, tiers intervenant, a aussi communiqué des observations sur ce point.

1. Thèses des parties

a) Le requérant

44. Le requérant affirme que l'Azerbaïdjan contrôle Golestan et, en particulier, qu'elle tient des positions à l'intérieur même du village et aux abords de celui-ci. Selon lui, rien ne prouve que Golestan se trouve, comme le soutient le Gouvernement, sur la ligne de contact entre les forces azerbaïdjanaises et celles de la «RHK».

45. Au stade antérieur à la décision sur la recevabilité, le requérant a soumis une déclaration écrite datée du 11 août 2010 qui émanerait d'un officier supérieur des forces de la «RHK» ayant souhaité conserver l'anonymat et dans laquelle il est indiqué que Golestan se trouve *de facto* sous le contrôle des forces militaires azerbaïdjanaises (paragraphes 51 et 58 ci-dessous). Il ajoute que d'autres habitants du village ont à plusieurs reprises tenté d'y retourner mais ont chaque fois renoncé à y entrer, préférant, selon lui, ne pas courir le risque de se faire tirer dessus par les forces azerbaïdjanaises.

b) Le Gouvernement

46. Le Gouvernement a admis tout au long de la procédure que Golestan se trouvait sur le territoire internationalement reconnu de la République d'Azerbaïdjan.

47. Dans ses déclarations antérieures à la décision sur la recevabilité, il affirmait que le village était situé physiquement sur la ligne de contact entre les forces azerbaïdjanaises et les forces arméniennes établie par l'accord de cessez-le-feu de mai 1994, qu'il était abandonné et que la ligne de contact était gardée par des forces armées stationnées de part et d'autre et par l'usage à grande échelle de mines antipersonnel. Il considérait donc qu'il ne pouvait exercer aucun contrôle sur cette zone ni même y accéder.

48. Postérieurement à la décision sur la recevabilité, le Gouvernement a déclaré qu'il n'exerçait pas un contrôle suffisant sur le village. S'appuyant sur les déclarations de plusieurs militaires ayant servi dans la région de Goranboy et qui témoignaient de la situation à Golestan (paragraphe 62 ci-dessous), il a indiqué en particulier que le village, situé sur la rive nord de la vallée en V de la rivière Indzachay, se trouvait sur la ligne de contact, de sorte qu'il était pris entre les forces armées azerbaïdjanaises d'un côté (au nord et à l'est) et arméniennes de l'autre (au sud et à l'ouest). Il a expliqué que les forces arméniennes occupaient des positions stratégiquement favorables sur une pente raide et boisée au sud de la rivière, tandis que les positions azerbaïdjanaises, sur la rive nord, se trouvaient sur un terrain situé en contrebas et relativement ouvert. Ainsi, selon lui, Golestan n'était en fait sous le contrôle effectif d'aucun des deux camps. Il s'agissait d'un territoire contesté et dangereux : le village et ses environs étaient minés, et les violations du cessez-le-feu y étaient fréquentes. Il n'y avait pas de bâtiments sûrs dans cette zone, le village ayant été détruit et abandonné.

49. À l'audience du 5 février 2014, le Gouvernement a expliqué au cours de sa plaidoirie que Golestan était exposé aux tirs émanant des positions tenues par les militaires arméniens de l'autre côté de la rivière sur un terrain en pente raide. Il a argué que le rapport établi sur Golestan par l'AAAS (paragraphe 74-75 ci-dessous) confirmait non seulement que le village se trouvait sur le territoire azerbaïdjanais, mais aussi que la région qui l'entourait était montagneuse, qu'elle était le théâtre d'une activité militaire soutenue, et que le village avait été détruit. Il a affirmé que la zone était minée et totalement inaccessible aux civils.

c) Le gouvernement arménien, tiers intervenant

50. Le gouvernement arménien a soutenu tout au long de la procédure que le Gouvernement exerçait un contrôle plein et effectif sur Golestan.

51. À l'audience du 15 septembre 2010, il a contesté l'affirmation du Gouvernement consistant à dire que Golestan était situé sur la ligne de contact. L'agent du gouvernement arménien a déclaré qu'il était personnellement présent lorsque l'officier supérieur des forces armées de la « RHK » en service près de Golestan avait livré sous le couvert de l'anonymat, le 11 août 2010, la déclaration communiquée par le requérant, et il en a certifié l'exactitude. Sur le fondement de cette déclaration, le gouvernement arménien a affirmé que, dans la zone en cause, la ligne de front entre les forces armées de la « RHK » et celles de la République d'Azerbaïdjan suivait les gorges de la rivière Indzachay. Pour lui, Golestan, situé sur la rive nord, était sous le contrôle des forces armées azerbaïdjanaises, qui tenaient des positions militaires dans le village même et aux abords de celui-ci, tandis que les forces de la « RHK » étaient stationnées sur l'autre rive. À cet égard, le gouvernement arménien, renvoyant à des images filmées du village figurant sur le DVD communiqué à la Cour par le requérant en 2008 (paragraphe 56 ci-dessous), a affirmé que l'individu que l'on y voyait marcher entre les maisons était un soldat azerbaïdjanais. Il a ajouté que ni les forces de la « RHK » ni aucun Arménien ne pouvaient accéder au village.

52. Postérieurement à la décision sur la recevabilité, le gouvernement arménien a dévoilé, à la demande de la Cour, l'identité de l'officier supérieur de la « RHK » qui avait fait la déclaration anonyme: il s'agit du colonel Manoukian, de l'armée de défense de la « RHK ». Il a ajouté que, grâce à une autorisation des autorités de la « RHK », son agent, M. Kostanyan, avait pu se rendre dans la région de Golestan en mai 2012, d'où il avait rapporté des DVD et les transcriptions des entretiens qu'il y avait eus avec trois officiers de la « RHK » qui lui avaient décrit la situation sur le terrain à Golestan et aux alentours (paragraphe 71 ci-dessous). À la question de la Cour relative à l'affirmation formulée par lui à l'audience du 15 septembre 2010 et selon laquelle l'homme que l'on voyait marcher entre les ruines sur le DVD communiqué par le requérant en 2008 était un soldat azerbaïdjanais, le gouvernement arménien a répondu qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur l'identité de cet homme, mais que, d'après des officiers de la « RHK », des positions militaires étaient tenues à Golestan par des Azerbaïdjanais, sans qu'aucun civil n'y fût présent.

53. À l'audience du 5 février 2014, le gouvernement arménien a donné de nouveau la même description de la situation à Golestan. Il a ajouté que la présence militaire azerbaïdjanaise dans la région était aussi confirmée par le rapport de l'AAAS.

2. *Éléments communiqués par les parties*

54. Les parties ont communiqué une documentation volumineuse à l'appui de leurs thèses respectives. Les paragraphes qui suivent décrivent brièvement les principaux éléments fournis.

a) **Le requérant**

i. Carte de Golestan

55. Carte de Golestan et de ses environs – Cette carte paraît être une copie d'une carte officielle. Les noms y sont indiqués en azéri. Elle situe la totalité du village sur la rive nord d'un cours d'eau (l'Indzachay). Les positions alléguées des forces azerbaïdjanaises sont les suivantes : l'une au milieu du village, quelques autres à son extrémité nord, d'autres encore réparties le long de la rive nord de la rivière mais plus loin, la plupart se trouvant apparemment sur les hauteurs qui entourent le village.

ii. DVD

56. DVD joint aux observations du 21 février 2008, contenant des images filmées de Golestan et de ses environs – On y voit un village situé à flanc de colline, où bon nombre de maisons sont en ruines. Quelques-unes ont cependant le toit intact. De la fumée s'élève de certaines des cheminées. À un moment de l'enregistrement, on voit un homme marcher dans les ruines. Sur une colline située à une certaine distance du village, on peut voir des constructions qui paraissent être des postes de tir.

iii. Déclarations d'agents de la «RHK» et d'anciens habitants du village de Golestan

57. Lettre du ministre de la Défense de la «RHK» datée du 14 février 2008, dans laquelle le ministre décrit la situation sur le terrain à Golestan et affirme en particulier que les forces armées azerbaïdjanaises tiennent quelques postes et points de tir à l'intérieur même du village.

58. Déclaration faite le 11 août 2010 par un officier supérieur des forces de la «RHK» servant dans une unité tenant une position près du village de Golestan depuis 2005 (voir le résumé de cette déclaration au paragraphe 51 ci-dessus) – La déclaration est accompagnée d'une carte de Golestan et de ses environs, dessinée à la main, et de plusieurs photographies de la région. L'identité de l'officier, qui a dans un premier temps gardé l'anonymat, a ensuite été divulguée : il s'agit du colonel Manoukian, de l'armée de défense de la «RHK».

Déclaration de M. Aloyan, collaborateur du représentant du requérant, qui a recueilli le témoignage de l'officier de la «RHK» sur place, c'est-à-

dire dans les locaux de l'unité militaire proche de Golestan – M. Aloyan confirme la teneur de ce témoignage et atteste que les photographies ont été prises depuis une position militaire de la « RHK ».

Déclaration de M. Kostanyan, agent du gouvernement arménien, en présence de qui le témoignage de l'officier supérieur de la « RHK » a été recueilli dans les locaux de l'unité militaire proche de Golestan.

59. Déclarations faites en mars 2012 par trois anciens habitants de Golestan qui disent avoir vainement tenté d'y retourner entre 2002 et 2004 – Ils s'en seraient approchés depuis la zone qui relève de la « RHK » en vertu de l'accord de cessez-le-feu. Deux d'entre eux indiquent que, depuis les hauteurs de Napat, ils ont pu voir le village situé en contrebas, mais que les soldats de la « RHK » qui les accompagnaient ne les ont pas laissés s'engager plus avant en raison du risque d'être pris pour cible par des tireurs embusqués des forces adverses. L'un d'entre eux affirme que, à l'aide de jumelles, il a pu voir plusieurs tranchées creusées dans le village et un soldat qui s'y tenait debout.

b) Le Gouvernement

i. Cartes

60. Carte de Golestan et de ses environs – Sur cette carte, le village est situé entièrement sur la rive nord de l'Indzachay, les positions militaires azerbaïdjanaises se trouvent également sur la rive nord, essentiellement sur les hauteurs qui entourent le village, et les positions de la « RHK » sont sur la rive sud, la plus proche du village se trouvant juste en face de celui-ci.

Carte du Haut-Karabagh communiquée par le gouvernement arménien dans l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie* ([GC], n° 13216/05, CEDH 2015). Sur cette carte, Golestan se trouve exactement à la frontière de la « RHK », au nord d'une rivière.

Carte de l'Azerbaïdjan publiée en 2006 par la commission nationale du territoire et de la cartographie de la République d'Azerbaïdjan – Sur cette carte, Golestan se trouve exactement à la frontière de la zone occupée par la « RHK ». Les territoires occupés sont grisés et délimités par une ligne rouge. Golestan se trouve sur cette ligne rouge, mais en dehors de la zone grisée, au nord d'une rivière.

ii. DVD

61. Deux DVD contenant des images filmées de Golestan et de ses environs (communiqués l'un en septembre 2008, l'autre en juillet 2012) – Sur le premier DVD, on voit un village dans un paysage de collines, où bon nombre de maisons sont en ruines, et quelques constructions qui paraissent

être des postes de tir au sommet d'une colline. Le second DVD montre à nouveau le village (des maisons en ruines et des engins agricoles détruits) et ses environs. Il est accompagné d'un texte qui explique notamment qu'il n'y a aucune habitation dans le village et que celui-ci est contrôlé, à l'aide d'armes de gros calibre, par des forces arméniennes stationnées sur une pente boisée, les forces azerbaïdjanaises se tenant à 2,5 km environ et n'ayant sur le village qu'un contrôle visuel.

iii. Déclarations d'officiers de l'armée azerbaïdjanaise, d'agents de l'État azerbaïdjanais et d'habitants des villages voisins

62. Déclarations faites en mars 2012 par six officiers de l'armée azerbaïdjanaise (le colonel Babayev, qui a servi dans une unité stationnée dans la région de Goranboy de 1994 à 1997, et les lieutenants-colonels Abdulov, Mammadov, Ahmadov, Abbasov et Huseynov, qui ont servi dans des unités stationnées dans la région de Goranboy à différentes périodes entre 1999 et 2009) – Voici comment ces militaires décrivent la situation sur le terrain à Golestan :

- Golestan serait sur la rive nord de l'Indzachay.
- Les positions militaires azerbaïdjanaises se trouveraient elles aussi sur la rive nord, à l'est et au nord-est de Golestan, en contrebas, à des distances de 1 à 3 km du village, qui serait détruit.
- Les positions militaires arméniennes seraient sur la rive sud, à l'ouest et au sud-ouest de Golestan, sur des emplacements stratégiquement plus favorables car en hauteur (terrain en pente raide couvert de forêts). La distance des positions arméniennes les plus proches varie, selon l'auteur de la déclaration, entre 200 à 300 m et 1 km.
- Les violations du cessez-le-feu par les forces arméniennes seraient fréquentes.
- Contrairement aux affirmations du gouvernement arménien, aucune des maisons du village n'aurait été réparée et ne serait utilisée comme position militaire par les forces azerbaïdjanaises.
- Les positions azerbaïdjanaises et le village lui-même seraient à portée de tir des positions arméniennes (avec des armes automatiques à gros calibre), et les militaires azerbaïdjanais ne pourraient donc pas se déplacer librement mais seraient contraints d'emprunter certains itinéraires précis.
- Il n'y aurait pas de civils dans le village.
- La plupart des bâtiments du village (soit une centaine de maisons) auraient été détruits pendant les hostilités. Le village ayant été complètement abandonné en 1992, les maisons se seraient délabrées, les toits se seraient effondrés et des arbres pousseraient maintenant à l'intérieur des bâtiments détruits. Il n'y aurait plus aucun bâtiment habitable. Après les hostilités, les

forces arméniennes auraient miné le terrain, et les mines seraient parfois déclenchées par des animaux.

– Le lieutenant-colonel Abdulov déclare avoir vu des militaires arméniens se déplacer dans les ruines de la partie sud de Golestan. Le lieutenant-colonel Mammadov dit avoir vu des artilleurs arméniens quitter leurs positions pour se rapprocher de la rivière. Les lieutenants-colonels Abbasov et Huseynov disent avoir vu les forces militaires arméniennes détruire des bâtiments et utiliser les matériaux ainsi récupérés pour ériger leurs propres remparts.

63. Informations en provenance du ministère de la Défense azerbaïdjanaïse concernant la période allant de 2003 à 2010 – Ces informations font état de pertes humaines dans la région de Golestan dues à des explosions de mines (cinq soldats tués le 5 août 2003) ou à des violations du cessez-le-feu (un soldat tué le 25 février 2005), violations qui seraient devenues plus fréquentes à partir de 2008 (vingt violations en 2008, trente-cinq en 2009 et cinquante-deux en 2010).

64. Lettre du directeur de l'Agence nationale de lutte contre les mines datée du 12 juillet 2010 indiquant que le village de Golestan dans la région de Goranboy est « défini comme une zone truffée de mines et de munitions non explosées ».

65. Déclarations de huit habitants des localités voisines (le village de Meshali et la ville de Yukhari Aghjakand) datant de mars 2012 – Selon ces déclarations, le village de Golestan est abandonné et ses environs sont minés et régulièrement en proie à des tirs provenant des positions arméniennes.

iv. Communiqués de presse

66. Deux communiqués de presse de source arménienne d'octobre 2006 se rapportant à une mission de surveillance de la ligne de démarcation entre le Haut-Karabagh et l'Azerbaïdjan près du village de Golestan réalisée par l'OSCE.

67. Plusieurs communiqués de presse de l'Agence de presse azérie émis entre juin 2010 et mai 2012 faisant état de violations du cessez-le-feu en différents lieux, dont la région de Golestan – Ces communiqués sont en général formulés ainsi : « les forces armées arméniennes ont tiré sur les forces armées azerbaïdjanaises depuis des postes établis près du village de Golestan » ou « (...) depuis des postes établis sur des hauteurs sans nom près du village de Golestan », ou encore « des unités ennemies ont fait feu sur les positions des forces armées azerbaïdjanaises depuis des postes (...) établis près du village de Golestan, dans la région azerbaïdjanaise de Goranboy ». L'un de ces communiqués, daté du 3 mars 2012, rapporte que « le lieutenant azerbaïdjanais Gurban Huseynov a marché sur une mine dans le village de Golestan, situé

sur la ligne de front dans la région de Goranboy, en conséquence de quoi il a perdu une jambe».

68. Déclaration de la Campagne internationale pour l'interdiction des mines antipersonnel (*International Campaign to Ban Landmines*) datée du 20 septembre 2013 et exprimant des préoccupations relatives à la multiplication des mines antipersonnel posées par les autorités du Haut-Karabagh le long de la ligne de contact entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan à l'est et au nord du territoire contesté.

c) Le gouvernement arménien, tiers intervenant

i. Carte

69. Carte de Golestan et de ses environs – Sur cette carte, le village se situe entièrement sur la rive nord de l'Indzachay, les positions militaires azerbaïdjanaises se trouvent également sur la rive nord, très proches du village (à l'est, à l'ouest et à la limite nord de celui-ci), et les positions de la «RHK» sont sur la rive sud, la plus proche se trouvant juste en face du village.

ii. DVD

70. DVD communiqué en juillet 2012 et contenant des images filmées de Golestan et de ses environs ainsi que des entretiens réalisés sur place par l'agent du gouvernement arménien, M. Kostanyan, avec trois officiers de l'armée de la «RHK» servant dans l'unité postée près de Golestan (la teneur de ces entretiens est rapportée au paragraphe 71 ci-dessous) – On y voit le village, où la plupart des maisons sont en ruines, et les alentours. Vers la fin de la vidéo, un troupeau de moutons et quelques personnes se déplacent à l'arrière du village détruit.

iii. Déclarations d'officiers de la «RHK»

71. Transcriptions des entretiens, enregistrés en mai 2012, avec le commandant d'unité Sevoyan, le sergent Petrosyan et l'officier Vardanyan, servant dans l'unité militaire de la «RHK» postée près de Golestan – Ces officiers décrivent comme suit la situation sur le terrain :

- Les forces militaires azerbaïdjanaises tiendraient des positions dans le village et y effectueraient parfois des missions de combat, mais leur point de stationnement permanent serait à l'arrière.

- Il n'y aurait pas de civils dans le village.

- Il n'y aurait pas de mines à l'intérieur du village, mais les environs auraient été minés par les forces azerbaïdjanaises (de temps à autre, un animal déclencherait une mine).

– Les Azerbaïdjanais violeraient parfois le cessez-le-feu ; les militaires de la «RHK» qui n’y prendraient pas garde risqueraient d’être pris pour cible par des tireurs azerbaïdjanais.

– À plusieurs reprises, d’anciens habitants de Golestan seraient venus dans la région avec l’intention de se rendre au village. Eu égard à la présence de tireurs embusqués et aux coups de feu tirés à partir des positions azerbaïdjanaises, les militaires de la «RHK» ne les auraient pas laissés s’approcher du village.

3. *Les éléments que la Cour s’est procurés*

72. Le 12 septembre 2013, la Cour a demandé à l’AAAS, dans le cadre du programme sur les « technologies géospatiales et les droits de l’homme » (*Geospatial Technologies and Human Rights*) de cette organisation, de lui fournir un rapport sur l’emplacement des structures militaires telles que tranchées et remparts dans le village et aux abords de celui-ci pour la période comprise entre la date de l’entrée en vigueur de la Convention à l’égard de l’Azerbaïdjan (15 avril 2002) et aujourd’hui, ainsi que sur l’état de conservation dans lequel se trouvaient les bâtiments et les cimetières du village de Golestan à ladite date.

73. L’AAAS a communiqué son rapport à la Cour en novembre 2013. Sur le fondement de l’interprétation d’images satellites en haute résolution prises en 2005, 2009 et 2012, et obtenues de sources publiques, ce rapport fournit les informations ci-dessous.

74. En ce qui concerne les structures militaires, le rapport fait état de la présence de tranchées et de remparts en bordure et à l’intérieur du village sur les images de 2005 et 2009, en nombre plus important sur celles de 2009. Il semble en revanche qu’après 2009 les tranchées n’aient plus été utilisées : elles sont en effet moins visibles sur l’image de 2012. Autour de Golestan, l’activité militaire est visible. Les aménagements militaires réalisés entre 2005 et 2009 (tranchées, remparts, bâtiments militaires, véhicules et pistes carrossables) ont été poursuivis entre 2009 et 2012, mais sous une forme différente : les tranchées et les remparts ont été peu à peu abandonnés, tandis que le nombre de bâtiments et de véhicules militaires a continué d’augmenter.

75. En ce qui concerne l’état des bâtiments, le rapport indique que la plupart des quelque 250 maisons du village ont été détruites, ce terme étant employé pour signifier qu’elles ne sont plus intactes. Le délabrement des bâtiments et la couverture végétale empêchent de bien discerner l’emplacement des bâtiments et rendent difficile leur dénombrement. Alors qu’en 2005 on comptait environ trente-trois bâtiments demeurés intacts, il n’en restait plus que dix-sept en 2009 et treize en 2012. Dans la plupart des

bâtiments détruits, les murs extérieurs et intérieurs ont été préservés, mais les toits se sont effondrés. L'état des bâtiments laisse supposer qu'ils ont pu être incendiés, mais le rapport souligne que l'imagerie satellite ne permet pas de déterminer la cause exacte de leur destruction et qu'il n'est pas toujours possible de dire si la destruction a été délibérée ou non. Aucun cimetière n'était reconnaissable sur les images satellites. Les auteurs du rapport supposent que cela peut être dû à la croissance de la végétation, qui aurait tout recouvert.

II. L'ENGAGEMENT CONJOINT DE L'ARMÉNIE ET DE L'AZERBAÏDJAN

76. Avant leur adhésion au Conseil de l'Europe, l'Arménie et l'Azerbaïdjan se sont engagés auprès du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire à régler pacifiquement le conflit du Haut-Karabagh (voir les avis 221 (2000) et 222 (2000) de l'Assemblée parlementaire et les Résolutions Res(2000)13 et Res(2000)14 du Comité des Ministres).

Les paragraphes pertinents de l'avis 222 (2000) de l'Assemblée parlementaire sur la demande d'adhésion de l'Azerbaïdjan au Conseil de l'Europe sont les suivants :

« 11. L'Assemblée prend note de la lettre du président de l'Azerbaïdjan dans laquelle il réitère l'engagement de son pays dans la résolution pacifique du conflit du Haut-Karabagh et souligne que l'adhésion de l'Azerbaïdjan au Conseil de l'Europe contribuerait de façon importante au processus de négociation et à la stabilité dans la région.

(...)

14. L'Assemblée parlementaire prend note des lettres du président de l'Azerbaïdjan, du président du parlement, du Premier ministre, ainsi que des présidents des partis politiques représentés au parlement, et constate que l'Azerbaïdjan s'engage à respecter les engagements énumérés ci-dessous :

(...)

14.2 en matière de règlement du conflit du Haut-Karabagh :

a. à poursuivre les efforts pour résoudre ce conflit exclusivement par des moyens pacifiques ;

b. à régler les différends internationaux et internes par des moyens pacifiques et selon les principes de droit international (obligation qui incombe à tous les États membres du Conseil de l'Europe), en rejetant résolument toute menace d'employer la force contre ses voisins ;»

La résolution Res(2000)14 du Comité des Ministres invitant l'Azerbaïdjan à devenir membre du Conseil de l'Europe renvoie aux engagements pris par ce pays tels qu'ils figurent dans l'avis 222 (2000) de l'Assemblée

parlementaire et aux assurances pour leur mise en œuvre données par le gouvernement azerbaïdjanais.

III. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Les lois de la RSS d'Azerbaïdjan

77. Les lois de la RSS d'Azerbaïdjan pertinentes pour établir le droit de propriété du requérant sur les biens revendiqués étaient la Constitution de 1978, le code foncier de 1970 et le code du logement de 1983.

1. *La Constitution de 1978*

78. La Constitution de 1978 prévoyait ceci :

Article 13

« La base des biens personnels des citoyens de la RSS d'Azerbaïdjan est constituée du revenu de leur travail. Les biens personnels peuvent comprendre des biens d'équipement ménager, de consommation personnelle, de confort et d'utilité, une maison, et des revenus du travail économisés. Les biens personnels des citoyens et le droit d'en hériter sont protégés par l'État.

Les citoyens peuvent se voir attribuer des parcelles de terrain conformément à la loi aux fins de la pratique d'une agriculture vivrière (y compris l'élevage de bétail et de volaille), du jardinage et de la construction d'un logement individuel. Ils sont tenus d'utiliser cette terre de manière rationnelle. Les fermes d'État et les fermes collectives apportent aux citoyens une assistance pour l'exploitation de leurs petites parcelles.

Les citoyens ne peuvent tirer, au détriment de l'intérêt public, de leurs biens personnels ou de ceux dont ils ont la jouissance un revenu ne provenant pas du travail. »

2. *Le code foncier de 1970*

79. Les dispositions pertinentes du code foncier prévoyaient ceci :

Article 4

Propriété publique (du peuple) de la terre

« En vertu de la Constitution de l'URSS et de la Constitution de la RSS d'Azerbaïdjan, la terre appartient à l'État – elle est le bien commun de tout le peuple soviétique.

En URSS, la terre appartient exclusivement à l'État, qui n'en concède que l'usage. Tout agissement violent directement ou indirectement le droit de propriété de l'État sur la terre est interdit. »

Article 24

Documents certifiant le droit d'usage de la terre

« Le droit d'usage que détiennent les fermes collectives, les fermes d'État et d'autres [entités ou individus] sur les parcelles de terrain est attesté par un certificat de l'État.

La forme de ce certificat est déterminée par le soviet des ministres de l'URSS conformément à la législation foncière de l'URSS et des républiques de l'Union.

Le droit d'usage temporaire sur une terre est attesté par un certificat dont la forme est déterminée par le soviet des ministres de la RSS d'Azerbaïdjan. »

Article 25

Règles relatives à la délivrance des certificats attestant le droit d'usage de la terre

« Les certificats d'État relatifs au droit d'usage indéfini sur une terre et les certificats relatifs au droit d'usage temporaire sur une terre sont délivrés aux fermes collectives, aux fermes d'État et à d'autres institutions, agences et organismes publics d'État ou coopératifs ainsi qu'aux citoyens par le comité exécutif du soviet des représentants du peuple du district ou de la ville sur le territoire desquels se trouve la parcelle de terrain à attribuer (sous l'autorité de la République). »

Article 27

Utilisation de la terre aux fins indiquées

« Les utilisateurs de la terre ont le droit et l'obligation d'utiliser les parcelles de terrain qui leur sont attribuées dans le but pour lequel elles leur ont été attribuées. »

Article 28

Droits des utilisateurs de la terre sur les parcelles qui leur ont été attribuées

« En fonction du but précisé pour l'utilisation de la terre attribuée, les utilisateurs de cette terre ont le droit d'y faire ce qui suit, dans le respect des règles applicables :

- construire des bâtiments d'habitation, des bâtiments industriels ou des bâtiments publics ainsi que d'autres types de bâtiments et de structures ;
- planter des espèces cultivables, boiser ou planter des arbres fruitiers, décoratifs ou autres ;
- utiliser les zones de cultures et de pâture et les autres terres agricoles ;
- utiliser les ressources naturelles souterraines abondantes, la tourbe et les étendues d'eau à des fins économiques et utiliser les autres ressources de la terre. »

Article 126-1

Droit d'utiliser la terre en cas d'héritage d'un droit de propriété sur un bâtiment

« Si la propriété d'un bâtiment sis dans un village est transmise par succession et si les héritiers n'ont pas le droit d'acheter une parcelle pour le jardinage familial en vertu de la procédure applicable, il leur est attribué un droit d'usage sur la parcelle de terrain nécessaire pour qu'ils puissent conserver le bâtiment. La taille de cette parcelle est déterminée par le soviet des ministres de la RSS d'Azerbaïdjan. »

Article 131

Attribution de parcelles de terrain à des citoyens aux fins de la construction de logements personnels

« Des parcelles de terrain destinées à la construction de logements individuels qui deviendront des biens personnels sont attribuées aux citoyens qui résident dans les agglomérations de la RSS d'Azerbaïdjan où la construction de logements personnels n'est pas interdite par la législation en vigueur. Ces parcelles sont prélevées sur les terres appartenant aux villes et aux agglomérations urbaines, sur les terres des villages qui ne sont pas utilisées par des fermes collectives, par des fermes d'État ou par d'autres entreprises agricoles, sur les terres de la réserve de l'État, ou sur les terres du fond forestier de l'État qui ne sont pas comprises dans les zones d'espaces verts des villes. Elles sont attribuées dans un but précis conformément à la procédure prévue par (...) le présent code.

La construction de logements personnels dans les villes et les agglomérations ouvrières se fait sur des zones vides qui ne nécessitent pas de dépenses aux fins de leur usage ou de leur préparation technique et, en principe, près des voies de chemin de fer et des voies de circulation routière qui permettent un transit régulier, sous la forme de districts ou d'agglomérations indépendants. »

3. *Le code du logement de 1983*

80. L'article 10.3 du code du logement était ainsi libellé :

« Les citoyens ont le droit de détenir une maison en tant que bien personnel conformément à la législation de l'URSS et de la RSS d'Azerbaïdjan. »

4. *L'instruction de 1985 sur les règles d'enregistrement des habitations*

81. En son article 2, l'instruction de 1985, que le Service central des statistiques de l'URSS avait approuvée par l'ordonnance n° 380 du 15 juillet 1985, énumérait les documents servant à prouver les droits réels sur une maison d'habitation. L'article 2.1 mentionnait les différents types de documents constituant une preuve directe de l'existence d'un droit de propriété.

L'article 2.2 énonçait que, en l'absence de pareille preuve, le droit de propriété pouvait être démontré indirectement au moyen d'autres documents, parmi lesquels :

« des documents d'inventaire technique lorsqu'ils contiennent une référence exacte à la possession par le propriétaire d'un document dûment établi certifiant son droit sur la maison d'habitation ».

L'article 2.3 prévoyait ceci :

« Dans les zones rurales, ainsi que dans les agglomérations rurales situées à l'intérieur des limites d'une ville (d'un village) ou réorganisées en ville (en village), constituent la base de l'enregistrement effectué en vertu de la présente instruction la liste des exploitations rurales, des extraits de cette liste, les déclarations du comité exécutif du soviet

des représentants du peuple du village ou de la région, et les autres documents attestant d'un droit réel sur les bâtiments visés aux articles 2.1 et 2.2 de la présente instruction.»

5. La Charte de 1958 sur les conseils de village des représentants des travailleurs de la RSS d'Azerbaïdjan

82. Le requérant soutient que la Charte du 23 avril 1958 sur les conseils de village des représentants des travailleurs de la RSS d'Azerbaïdjan est également pertinente pour l'établissement des droits qu'il pouvait avoir sur la terre au début des années 1960. Le Gouvernement conteste cette thèse.

L'article 2 § 9 de cette charte se lisait ainsi :

« Dans le domaine de l'agriculture, le conseil de village des représentants des travailleurs :

(...)

j) gère les biens-fonds publics des villages, prélève sur ceux-ci des parcelles de terrain qu'il attribue aux habitants à des fins de construction privée, contrôle le respect de la législation sur l'occupation des terres. »

L'article 2 § 19 prévoyait ceci :

« Dans le domaine du maintien de l'ordre public et de la protection des droits des habitants, le conseil de village des représentants des travailleurs :

(...)

e) enregistre la répartition des biens familiaux dans les fermes collectives (coopératives agricoles). »

B. Les lois de la République d'Azerbaïdjan

1. L'ordonnance de 1991 sur le relogement des citoyens contraints de quitter leur lieu de résidence (réfugiés)

83. Le 6 novembre 1991, le soviet suprême de la République d'Azerbaïdjan *édicte* une ordonnance sur le relogement des citoyens contraints de quitter leur lieu de résidence (réfugiés). Cette ordonnance visait notamment à encadrer le développement de la pratique des échanges de propriétés entre les Arméniens quittant l'Azerbaïdjan et les Azerbaïdjanais quittant l'Arménie, le Haut-Karabagh et les provinces limitrophes.

Article 8

« Donner pour instruction aux soviets des représentants du peuple des villes de Soumgaït, Gandja, Mingachevir, Ievlakh, Ali-Bayramli, Lankaran, Naftalan et Sheki et des districts et à leurs autorités exécutives locales de fournir, dans un délai de deux mois, un logement aux autres familles de réfugiés qui détiennent un mandat ou un

autre document relatif à l'échange de maisons ou d'appartements entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan.

Eu égard au fait qu'une proportion très élevée de réfugiés ont échangé leur maison, qu'ils détenaient en propriété privée, contre des appartements en ville appartenant à l'État, donner pour instruction aux autorités exécutives locales de transférer ces appartements dans la propriété privée des réfugiés, après l'adoption de la loi pertinente sur la privatisation.

Déclarer propriété privée des réfugiés qui s'y sont établis les logements construits par différents ministères, institutions et organismes de la République d'Azerbaïdjan après 1988 en zone rurale aux fins du relogement des réfugiés, et donner pour instruction aux autorités exécutives locales de délivrer à ces familles les documents correspondants.

Transférer les propriétés privées libres des familles qui ne les ont pas échangées ou vendues lorsqu'elles ont quitté la République dans la propriété privée des familles de réfugiés qui sont arrivés en République d'Azerbaïdjan et qui résident de manière permanente dans ces lieux, à titre d'indemnisation pour les domiciles en Arménie qu'elles ont dû quitter sous la contrainte et sans indemnisation.»

84. L'ordonnance de 1991 est toujours en vigueur. Hormis ce texte, aucune loi n'a été adoptée relativement aux biens abandonnés par les Arméniens ayant quitté l'Azerbaïdjan en raison du conflit du Haut-Karabagh. En conséquence, pour les biens qui ne relèvent pas de cette ordonnance, ce sont les règles générales en matière de propriété décrites dans les paragraphes ci-après qui s'appliquent.

85. Le 9 novembre 1991, la République d'Azerbaïdjan promulgua des lois sur les biens qui, pour la première fois, désignaient la terre comme objet de propriété privée. Ce n'est toutefois qu'en 1996 que la loi sur la réforme foncière fixa des règles détaillées sur la privatisation des parcelles de terrain attribuées aux citoyens.

2. La loi de 1991 sur les biens

86. La loi de 1991 sur les biens en République d'Azerbaïdjan, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1991, prévoyait notamment ceci :

Article 21

Objets de droits de propriété du citoyen

« 1. Un citoyen peut posséder :

- des parcelles de terrain ;
- des maisons, des appartements, des maisons de campagne, des garages, des équipements domestiques et des biens d'usage privé ;
- des actions, des obligations et d'autres titres financiers ;
- des médias de masse ;

– des entreprises et des complexes de production de biens de consommation et de biens destinés au marché social et au marché culturel, à l'exception de certains types de biens qui, en vertu de la loi, ne peuvent, pour des raisons de sûreté de l'État ou de sécurité publique ou en raison d'obligations internationales, être possédés par des citoyens.

(...)

5. Un citoyen qui possède un appartement, une maison d'habitation, une maison de campagne, un garage ou un autre bien immobilier a le droit d'en disposer à sa guise : il peut les vendre, les léguer, les donner, les louer ou prendre à leur égard toute autre mesure n'enfreignant pas la loi.»

3. Le code foncier de 1992

87. Le nouveau code foncier, entré en vigueur le 31 janvier 1992, contenait les dispositions suivantes :

Article 10

Propriété privée de parcelles de terrain

«Les parcelles de terrain sont attribuées en propriété privée aux citoyens de la République d'Azerbaïdjan conformément aux demandes formulées par les autorités exécutives locales en vertu de décisions du soviet des représentants du peuple du district ou de la ville aux fins visées ci-dessous :

- 1) construction de maisons privées et de dépendances et développement d'une agriculture vivrière, pour les personnes résidant de manière permanente sur le territoire ;
- 2) exploitation des fermes et des autres organismes participant à la production de produits agricoles destinés à la vente ;
- 3) construction de maisons de campagne privées ou collectives et de garages privés dans l'enceinte de la ville ;
- 4) construction de bâtiments liés à des activités commerciales ;
- 5) activités de production ethnique traditionnelle.

En vertu de la législation de la République d'Azerbaïdjan, des parcelles de terrain peuvent être attribuées en propriété privée à des citoyens à d'autres fins.»

Article 11

Conditions d'attribution de parcelles de terrain en propriété privée

«Aux fins prévues à l'article 10 du présent code, le droit de propriété sur une parcelle de terrain est concédé gratuitement.

Les parcelles de terrain attribuées à des citoyens avant la date d'entrée en vigueur du présent code pour qu'ils y érigent leur maison individuelle, leur maison de campagne ou leur garage deviennent leur propriété.

Un droit de propriété privée ou de jouissance perpétuelle transmissible par succession sur une parcelle de terrain ne peut être accordé aux personnes physiques ou morales étrangères.

Une parcelle de terrain ne peut être restituée à ses anciens propriétaires ni à leurs héritiers. Ceux-ci peuvent obtenir un droit de propriété sur la parcelle de terrain dans les conditions posées dans le présent code.»

Article 23

Attribution de parcelles de terrain

«Le droit de propriété, de jouissance, d'usage ou de location sur une parcelle de terrain est attribué aux citoyens, aux entreprises et aux organisations par décision du soviet des représentants du peuple du district ou de la ville conformément à la procédure d'attribution de terres et aux documents relatifs à l'utilisation des terres.

L'utilisation à laquelle est destinée la parcelle de terrain est indiquée dans le certificat d'attribution de la terre.

La procédure d'introduction et d'examen des demandes d'attribution ou de saisie de parcelles de terrain, y compris la saisie de parcelles de terrain pour des motifs de nécessité d'État ou de nécessité publique, est déterminée par le conseil des ministres de la République d'Azerbaïdjan.

Les demandes d'attribution de parcelles de terrain introduites par les citoyens sont examinées dans un délai de un mois au maximum.»

Article 30

Documents attestant le droit de propriété et le droit de jouissance et d'usage perpétuel sur des terres

«Le droit de propriété et le droit de jouissance et d'usage perpétuel sur des terres sont attestés par un certificat de l'État délivré par le soviet des représentants du peuple du district ou de la ville.

La forme dudit certificat d'État est approuvée par le conseil des ministres de la République d'Azerbaïdjan.»

4. La Constitution de 1995

88. La Constitution de 1995 protège le droit de propriété et dispose que la responsabilité de l'État est engagée pour tout dommage consécutif à des actions ou omissions illégales de ses organes ou agents.

Les dispositions pertinentes de la Constitution sont ainsi libellées :

Article 29

«I. Chacun a le droit de posséder des biens.

II. Aucun type de propriété ne l'emporte sur l'autre. La loi protège le droit de propriété, y compris celui des propriétaires privés.

III. Chacun peut posséder des biens meubles ou immeubles. Le droit de propriété confère à son titulaire le droit de posséder des biens, d'en user et d'en disposer individuellement ou conjointement avec d'autres.

IV. Nul ne peut être privé de ses biens autrement que par une décision de justice. La privation totale de propriété est interdite. Le transfert de propriété au bénéfice de l'État ou d'autres institutions publiques n'est possible que moyennant une juste et préalable indemnité.

V. L'État garantit les droits successoraux.»

Article 68

«I. La loi protège les droits des victimes d'infractions ou d'usurpation de fonctions. Les victimes ont le droit de participer au processus judiciaire et de demander réparation du préjudice subi.

II. Chacun a le droit d'être indemnisé par l'État pour le préjudice subi du fait d'actions ou omissions illégales d'organes ou de représentants de l'État.»

5. Le code civil

89. Dispositions du code civil qui étaient en vigueur avant le 1^{er} septembre 2000 :

Article 8

Application de la législation civile des autres républiques de l'Union en RSS d'Azerbaïdjan

«La législation civile des autres républiques de l'Union s'applique en RSS d'Azerbaïdjan selon les règles suivantes :

1) Les relations découlant du droit de propriété sont régies par la loi du lieu de situation du bien.

(...)

4) Les obligations nées de l'infliction d'un dommage sont soumises à la loi du for ou, à la demande de la partie lésée, à la loi du lieu de survenance du dommage; (...)»

Article 142

Recouvrement d'un bien auprès d'un tiers le détenant illégalement

«Le propriétaire a le droit de recouvrer son bien auprès d'un tiers le détenant illégalement.»

Article 144

Recouvrement de biens de l'État, de biens détenus en propriété coopérative ou d'autres biens publics transférés illégalement

«Les biens de l'État, des kolkhozes ou d'autres organismes coopératifs ou publics qui ont été transférés illégalement par quelque moyen que ce soit peuvent être recouverts auprès de tout acquéreur par les organismes en question.»

Article 146**Règlement du recouvrement d'un bien détenu illégalement**

« Lorsqu'il recouvre un bien détenu illégalement par un tiers, le propriétaire a le droit de demander au détenteur, si celui-ci savait ou aurait dû savoir qu'il détenait le bien illégalement (détenteur de mauvaise foi), une indemnisation pour tout revenu que ce tiers a retiré ou aurait dû retirer de ce bien pendant l'intégralité de la durée de la détention. Si le détenteur est de bonne foi, le propriétaire peut lui demander une indemnisation pour tout revenu que celui-ci a retiré ou aurait dû retirer du bien à partir du moment où il a eu connaissance du fait qu'il détenait le bien illégalement ou a reçu du propriétaire une notification en exigeant la restitution. »

Article 147**Protection des droits du propriétaire contre les violations sans dépossession**

« Le propriétaire a le droit de demander réparation de toute violation de ses droits, même si les violations en question n'ont pas entraîné de dépossession. »

Article 148**Protection des droits des personnes possédant des biens sans en être propriétaires**

« Les droits visés aux articles 142 à 147 du présent code sont également conférés aux personnes qui, sans être propriétaires de biens, en ont la possession conformément à la loi ou à un contrat. »

Article 571-3**La loi applicable au droit de propriété**

« Le droit de propriété sur un bien donné est déterminé conformément à la loi du pays où le bien est situé. »

Sous réserve d'éventuelles dispositions contraires de la législation de l'URSS et de la RSS d'Azerbaïdjan, le droit de propriété sur un bien naît et s'éteint conformément à la loi du pays où le bien se situe au moment où survient l'acte ou le fait à l'origine de la création ou de l'extinction du droit de propriété. »

Article 571-4**La loi applicable aux obligations résultant de la survenance d'un dommage**

« Les droits et les devoirs des parties relativement aux obligations découlant de la survenance d'un dommage sont déterminés conformément à la loi du pays où s'est produit l'acte ou le fait à l'origine d'une demande de réparation. »

90. Dispositions du code civil en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2000 :

Article 21**Compensation des pertes**

« 21.1 Les personnes fondées à demander la réparation intégrale de leurs pertes ne peuvent le faire que si une réparation d'un montant inférieur n'est pas prévue par la législation ou par un contrat. »

21.2 On entend par pertes les dépenses qu'une personne dont un droit a été violé a engagées ou devra engager pour rétablir le droit violé ou pour compenser sa perte ou le dommage causé à ses biens (*damnum emergens*) ainsi que le montant des bénéfices qu'elle aurait pu dégager dans des conditions normales de transactions civiles si son droit n'avait pas été violé (*lucrum cessans*).»

Article 1100

Responsabilité pour les pertes causées par des organes de l'État, des organes de collectivités locales ou leurs agents

« Les pertes causées à une personne physique ou morale par des actions ou omissions illégales d'organes de l'État, d'organes de collectivités locales ou de leurs agents, y compris l'adoption par lesdits organes d'une mesure illicite, doivent être réparées par la République d'Azerbaïdjan ou par la municipalité compétente. »

6. Le code de procédure civile

91. Dispositions du code de procédure civile qui étaient en vigueur avant le 1^{er} juin 2000 :

Article 118

Introduction d'une action au lieu de résidence du défendeur

« Les actions sont introduites devant le tribunal du lieu de résidence du défendeur.

Les actions dirigées contre une personne morale sont introduites à l'adresse de celle-ci ou à celle où se trouve le bien lui appartenant. »

Article 119

Compétence au choix du demandeur

« (...) Les actions en indemnisation d'un dommage causé aux biens d'une personne physique ou morale peuvent également être introduites au lieu de survenance du dommage. »

92. Dispositions du code de procédure civile en vigueur depuis le 1^{er} juin 2000 :

Article 8

Égalité de tous devant la loi et les tribunaux

« 8.1 En matière civile et dans les litiges d'ordre économique, justice est rendue dans le respect du principe d'égalité de tous devant la loi et les tribunaux.

8.2 Les tribunaux traitent de manière identique toutes les parties à l'affaire, sans considération de race, de religion, de sexe, d'origine, de fortune, de situation commerciale, de croyances, d'appartenance politique, syndicale ou associative, de résidence ou de subordination et indépendamment du type de propriété ou de tout autre motif non prévu par la législation. »

Article 307**Affaires concernant l'établissement de faits ayant une importance juridique**

« 307.1 Le tribunal établit les faits conditionnant la création, la modification ou l'extinction des droits personnels et des droits réels des personnes physiques et morales.

307.2 Le tribunal examine les affaires relatives à l'établissement des faits dans les cas suivants :

(...)

307.2.6 en matière de droit de propriété, la possession, l'usage ou la disposition des biens immeubles (...)

Article 309**Introduction d'une action**

« 309.1 Les actions relatives à l'établissement de faits ayant une importance juridique sont introduites devant le tribunal du lieu de résidence du demandeur.

309.2 En matière de droit de propriété, les actions relatives à l'établissement de la possession, de l'usage ou de la disposition d'un bien immeuble sont introduites devant le tribunal du lieu où se trouve le bien. »

Article 443**Compétence des tribunaux de la République d'Azerbaïdjan dans les affaires impliquant des étrangers**

« 443.0 Les tribunaux de la République d'Azerbaïdjan sont habilités à examiner les affaires auxquelles participent des étrangers dans les cas suivants :

(...)

443.0.6 lorsque, dans des affaires de compensation de pertes entraînées par un dommage causé à un bien, l'acte ou le fait à l'origine de l'action en indemnisation s'est produit sur le territoire de la République d'Azerbaïdjan. »

**IV. LA DÉCLARATION ÉMISE PAR L'ÉTAT DÉFENDEUR
LORSQU'IL A RATIFIÉ LA CONVENTION**

93. L'instrument de ratification déposé par la République d'Azerbaïdjan le 15 avril 2002 contient la déclaration suivante :

« La République d'Azerbaïdjan déclare qu'elle n'est pas en mesure de garantir l'application des dispositions de la Convention dans les territoires occupés par la République d'Arménie jusqu'à ce que ces territoires soient libérés de cette occupation (...) »

V. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

94. L'article 42 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907, ci-après « le Règlement de La Haye de 1907 ») définit l'occupation belligérante comme suit :

« Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer. »

Il y a donc occupation au sens du Règlement de La Haye de 1907 lorsqu'un État exerce de fait son autorité sur le territoire ou sur une partie du territoire d'un État ennemi¹. L'avis majoritaire est que l'on entend par « autorité de fait » un contrôle effectif.

On considère qu'un territoire ou une partie d'un territoire est sous occupation militaire lorsque l'on parvient à démontrer que des troupes étrangères y sont présentes et que ces troupes sont en mesure d'exercer un contrôle effectif, sans le consentement de l'autorité souveraine. La plupart des experts estiment que la présence physique de troupes étrangères est une condition *sine qua non* de l'occupation², autrement dit que l'occupation n'est pas concevable en l'absence de présence militaire sur le terrain ; ainsi, l'exercice d'un contrôle naval ou aérien par des forces étrangères opérant un blocus ne suffit pas³.

95. Les règles du droit international humanitaire ne traitent pas explicitement de la question de l'impossibilité pour des individus d'accéder à leur domicile ou à leurs biens, mais l'article 49 de la Convention IV de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (« la quatrième Convention de Genève ») envisage le cas des déplacements forcés à l'intérieur des territoires occupés ou depuis ces territoires. Il est ainsi libellé :

« Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif.

Toutefois, la Puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses

1. Voir, par exemple, E. Benvenisti, *The International Law of Occupation* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 43, Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2009), pp. 5-8, Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), pp. 42-45, §§ 96-102, et A. Roberts, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *American Journal of International Law*, vol. 100 (2006), p. 580, pp. 585-586.

2. La plupart des experts que le CICR a consultés dans le cadre de son projet relatif à l'occupation et aux autres formes d'administration d'un territoire étranger s'accordaient à dire qu'une présence militaire sur le terrain est nécessaire pour qu'il y ait occupation – voir T. Ferraro, *Expert Meeting: Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory* (Genève, CICR, 2012), pp. 10, 17 et 33, E. Benvenisti, *op. cit.*, pp. 43 et suivantes, et V. Koutroulis, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation* (Paris, éditions Pedone, 2010), pp. 35-41.

3. T. Ferraro, *op. cit.*, pp. 17 et 137, et Y. Dinstein, *op. cit.*, p. 44, § 100.

raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.

La Puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les personnes protégées soient accueillies dans des installations convenables, que les déplacements soient effectués dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.

La Puissance protectrice sera informée des transferts et évacuations dès qu'ils auront eu lieu.

La Puissance occupante ne pourra retenir les personnes protégées dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent.

La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. »

L'article 49 de la quatrième Convention de Genève est applicable en territoire occupé en l'absence de règles spécifiques relatives au déplacement forcé sur le territoire d'une partie au conflit. Cependant, le droit des personnes déplacées « de regagner volontairement et dans la sécurité leur foyer ou leur lieu de résidence habituel dès que les causes de leur déplacement ont cessé d'exister » est considéré comme une règle de droit international coutumier (voir la règle 132 de l'étude du Comité international de la Croix Rouge (CICR) sur le droit international humanitaire coutumier⁴), qui s'applique à tout type de territoire.

VI. LES DOCUMENTS PERTINENTS DES NATIONS UNIES ET DU CONSEIL DE L'EUROPE

A. Nations unies

96. Les « Principes concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées » (Nations unies, Commission des droits de l'homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 28 juin 2005, E/CN.4/Sub.2/2005/17, Annexe), également dénommés « principes de Pinheiro », sont les normes les plus complètes existant sur la question.

Ces principes, qui s'appuient sur les normes existantes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, visent

4. J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Le droit international humanitaire coutumier* (trad. D. Leveillé, Bruxelles, CICR/Bruylant, 2006).

à fournir aux États, aux institutions des Nations unies et à la communauté internationale dans son ensemble des normes internationales et une orientation pratique quant à la manière de traiter au mieux les problèmes juridiques et techniques complexes que soulève la restitution de logements et de biens.

On y trouve notamment les normes suivantes :

2. Le droit à la restitution des logements et des biens

«2.1 Tous les réfugiés et personnes déplacées ont le droit de se voir restituer tout logement, terre et/ou bien dont ils ont été privés arbitrairement ou illégalement, ou de recevoir une compensation pour tout logement, terre et/ou bien qu'il est matériellement impossible de leur restituer, comme établi par un tribunal indépendant et impartial.

2.2 Les États privilégient le droit à la restitution comme moyen de recours en cas de déplacement et comme élément clef de la justice réparatrice. Le droit à la restitution existe en tant que droit distinct, sans préjudice du retour effectif ou du non-retour des réfugiés ou des personnes déplacées ayant droit à la restitution de leur logement, de leurs terres et de leurs biens.»

3. Le droit de ne pas faire l'objet de discrimination

«3.1 Toute personne a le droit d'être protégée contre la discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la pauvreté, l'incapacité, la naissance ou toute autre situation.

3.2 Les États veillent à ce que la discrimination pour les motifs susmentionnés soit interdite en droit et en fait et à ce que toutes les personnes, y compris les réfugiés et les personnes déplacées, soient égales devant la loi.»

12. Procédures, institutions et mécanismes nationaux

«12.1 Les États devraient mettre en place en temps utile et soutenir des procédures, institutions et mécanismes équitables, indépendants, transparents et non discriminatoires en vue d'évaluer les demandes de restitution des logements, des terres et des biens et d'y faire droit. (...)

(...)

12.5 En cas d'effondrement général de l'État de droit, ou lorsque les États ne sont pas à même de mettre en œuvre les procédures, institutions et mécanismes nécessaires pour faciliter le processus de restitution des logements, des terres et des biens de façon équitable et en temps voulu, les États devraient demander l'assistance technique et la coopération des organismes internationaux compétents afin d'instituer des régimes transitoires qui permettraient aux réfugiés et aux personnes déplacées de disposer de recours utiles en vue de la restitution.

12.6 Les États devraient inclure des procédures, institutions et mécanismes de restitution des logements, des terres et des biens dans les accords de paix et les accords de rapatriement librement consenti. (...)

13. Facilité d'accès aux procédures de traitement des demandes de restitution

« 13.1 Quiconque a été arbitrairement ou illégalement privé de son logement, de ses terres et/ou de ses biens devrait être habilité à présenter une demande de restitution et/ou d'indemnisation à un organe indépendant et impartial, qui se prononcera sur la demande et notifiera la décision à l'intéressé. Les États ne devraient pas subordonner le dépôt d'une demande de restitution à des conditions préalables.

(...)

13.5 Les États devraient s'efforcer de mettre en place des centres et bureaux de traitement des demandes de restitution dans toutes les régions touchées où résident des requérants potentiels. Les demandes devraient être présentées en personne mais, afin que le processus soit accessible au plus grand nombre, elles devraient également pouvoir être soumises par courrier ou par procuration. (...)

(...)

13.7 Les États devraient veiller à ce que les formules de demande soient simples et faciles à comprendre (...)

(...)

13.11 Les États devraient veiller à ce qu'une assistance juridique adéquate soit fournie, si possible gratuitement (...)

15. Registre des logements, des terres et des biens et documentation en la matière

« (...)

15.7 Dans les situations de déplacement massif, où il n'existe guère de justificatifs des titres de propriété ou de jouissance, les États peuvent présumer que les personnes qui ont fui leur foyer pendant une période marquée par des violences ou une catastrophe l'ont fait pour des raisons en rapport avec ces événements et ont donc droit à la restitution de leur logement, de leurs terres et de leurs biens. En pareil cas, les autorités administratives et judiciaires peuvent, de manière indépendante, établir les faits en rapport avec les demandes de restitution non accompagnées de pièces justificatives.

(...)

21. Indemnisation

« 21.1 Tous les réfugiés et toutes les personnes déplacées ont droit à une indemnisation intégrale et effective en tant que partie intégrante du processus de restitution. L'indemnisation peut se faire en numéraire ou en nature. Afin de se conformer au principe de la justice réparatrice, les États veillent à ce qu'il ne soit procédé à une indemnisation en tant que moyen de recours que lorsque la restitution n'est pas possible dans les faits ou que la partie lésée accepte l'indemnisation en lieu et place de la restitution, en connaissance de cause et de son plein gré, ou lorsque les termes d'un accord de paix négocié prévoient d'associer restitution et indemnisation.

(...)

B. Conseil de l'Europe

97. Les organes du Conseil de l'Europe se sont exprimés à maintes reprises sur la problématique de la restitution de biens aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays (« personnes déplacées ») et aux réfugiés. Les résolutions et recommandations citées ci-dessous sont particulièrement pertinentes dans le contexte de la présente affaire.

1. *« Résolution des problèmes de propriété des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays », Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), Résolution 1708 (2010)*

98. Dans cette résolution, l'Assemblée parlementaire notait que pas moins de 2,5 millions de réfugiés et de personnes déplacées sont confrontés à une situation de déplacement dans les États membres du Conseil de l'Europe, notamment dans les régions du Caucase du Sud et du Nord, dans les Balkans et en Méditerranée orientale, et qu'il s'agissait souvent d'un problème de longue durée, dans la mesure où nombre des personnes déplacées étaient dans l'incapacité de rentrer chez elles ou d'accéder à leur foyer et à leurs terres depuis les années 1990 et même avant (paragraphe 2). Elle soulignait en ces termes l'importance de la restitution :

« 3. La destruction, l'occupation et la confiscation des biens abandonnés portent atteinte aux droits des personnes concernées, perpétuent le déplacement et compliquent la réconciliation et le rétablissement de la paix. Par conséquent, la restitution des biens – c'est-à-dire le fait de restaurer les anciens occupants déplacés dans leurs droits et la possession physique de leurs biens – ou la compensation sont des formes de réparation nécessaires pour restaurer les droits individuels et l'État de droit.

4. L'Assemblée parlementaire considère la restitution comme une réponse optimale à la perte de l'accès aux logements, aux terres et aux biens – et des droits de propriété y afférents. C'est en effet la seule voie de recours qui donne le choix entre trois « solutions durables » au déplacement : le retour des personnes déplacées dans leur lieu de résidence d'origine, dans la sécurité et la dignité ; l'intégration dans le lieu où elles ont été déplacées ; ou la réinstallation dans un autre endroit du pays d'origine ou hors de ses frontières. »

L'Assemblée parlementaire faisait ensuite référence aux instruments de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe (Convention européenne des droits de l'homme, Charte sociale européenne, Convention-cadre pour la protection des minorités nationales) et aux principes de Pinheiro (Nations unies), et elle appelait les États membres à prendre un certain nombre de mesures :

« 9. Au vu de ce qui précède, l'Assemblée appelle les États membres à régler les problèmes postconflits liés aux droits de propriété des logements, des terres et des biens que

rencontrent les réfugiés et les personnes déplacées, en tenant compte des principes de Pinheiro, des instruments pertinents du Conseil de l'Europe et de la Recommandation Rec(2006)6 du Comité des Ministres.

10. Étant donné ces normes internationales applicables et l'expérience des programmes de restitution de biens et d'indemnisation qui ont été mis en œuvre en Europe à ce jour, les États membres sont invités :

10.1 à garantir une réparation effective, dans des délais raisonnables, pour la perte de l'accès aux logements, terres et biens – et des droits y afférents – abandonnés par les réfugiés et les personnes déplacées, sans attendre les négociations concernant le règlement des conflits armés ou le statut d'un territoire donné ;

10.2 à veiller à ce que la réparation se fasse sous forme de restitution, en confirmant les droits juridiques des réfugiés et des personnes déplacées sur leurs biens et en rétablissant leur accès physique, en toute sécurité, à ces biens, ainsi que leur possession. Lorsque la restitution n'est pas possible, il convient d'octroyer une compensation adéquate en confirmant les droits antérieurs sur les biens et en offrant une somme d'argent ou des biens d'une valeur raisonnablement proche de leur valeur marchande, ou selon toute autre modalité garantissant une juste réparation ;

10.3 à veiller à ce que les réfugiés et les personnes déplacées dont les droits n'étaient pas officiellement reconnus avant leur déplacement, mais qui bénéficiaient de fait d'un droit de jouissance de leur propriété validé par les autorités, se voient accorder un accès égal et effectif aux voies de recours, et le droit d'obtenir réparation de leur dépossession. Cela est particulièrement important lorsque les personnes concernées sont socialement vulnérables ou appartiennent à des groupes minoritaires ;

(...)

10.5 lorsque les titulaires des droits de location et d'occupation ont été contraints d'abandonner leur domicile, à veiller à ce que leur absence du logement soit réputée justifiée jusqu'à ce que les conditions d'un retour volontaire, dans la sécurité et la dignité, aient été rétablies ;

10.6 à mettre en place des procédures de demande de réparation rapides, faciles d'accès et efficaces. Lorsque le déplacement et la dépossession ont eu un caractère systématique, il convient de mettre en place des instances de décision habilitées à statuer sur ces demandes, qui appliqueront des procédures accélérées comprenant l'assouplissement des normes en matière de preuve et [la] facilitation de la procédure. Tous les régimes de propriété propres à assurer l'hébergement et la subsistance des personnes déplacées devraient relever de leur compétence, notamment les propriétés à usage résidentiel, agricole et commercial ;

10.7 à garantir l'indépendance, l'impartialité et l'expertise des instances de décision, notamment en établissant des règles appropriées relatives à leur composition, qui peuvent prévoir la présence de membres internationaux. (...)

(...)

2. « *Réfugiés et personnes déplacées en Arménie, Azerbaïdjan et Géorgie* », APCE, Résolution 1497 (2006)

99. Dans cette résolution, l'Assemblée appelait notamment l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Géorgie :

« 12.1 à concentrer tous leurs efforts sur la recherche d'un règlement pacifique des conflits de la région afin de créer les conditions pour le retour volontaire, chez eux, des réfugiés et des personnes déplacées en toute sécurité et dans la dignité ;

(...)

12.4 à faire du retour des personnes déplacées une priorité et à faire tout leur possible lors des négociations pour que ces personnes puissent effectuer ce retour en toute sécurité, avant même un règlement général ;

(...)

12.15 à développer une coopération pratique tendant à enquêter sur le sort des personnes disparues, ainsi qu'à faciliter la restitution de documents ou de propriétés, en particulier en se servant de l'expérience des Balkans dans le traitement de problèmes similaires. »

3. *Recommandation du Comité des Ministres aux États membres relative aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, Rec(2006)6*

100. Le Comité des Ministres recommandait notamment ceci :

« 8. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont le droit de jouir de leurs biens, conformément aux droits de l'homme. Elles ont en particulier le droit de recouvrer les biens qu'elles ont laissés à la suite de leur déplacement. Lorsque les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont privées de leur propriété, elles devraient se voir offrir un dédommagement adéquat ; »

EN DROIT

I. INTRODUCTION

101. Le requérant est décédé en 2009. Dans la décision sur la recevabilité qu'elle a rendue en l'espèce, la Cour a noté que sa veuve, M^{me} Lena Sargsyan, et les enfants du couple, Vladimir, Tsovinar et Nina Sargsyan, avaient exprimé le souhait de poursuivre la procédure, et elle a dit qu'ils avaient qualité pour le faire (*Sargsyan c. Azerbaïdjan* (déc.) [GC], n° 40167/06, §§ 1 et 51, 14 décembre 2011).

102. Par la suite, le représentant du requérant a indiqué que M^{me} Nina Sargsyan ne souhaitait plus maintenir la requête. La veuve du requérant, M^{me} Lena Sargsyan, est décédée en janvier 2014. M. Vladimir Sargsyan et M^{me} Tsovinar Sargsyan, fils et fille du requérant, souhaitent pour leur part

poursuivre la procédure. La Cour a déjà dit qu'ils avaient qualité pour le faire et elle ne voit aucune raison de revenir sur cette conclusion.

103. Par ailleurs, la Cour rappelle que, dans sa décision sur la recevabilité du 14 décembre 2011, elle a rejeté plusieurs exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Gouvernement: celle reposant sur la déclaration déposée par celui-ci avec son instrument de ratification, celle relative à sa compétence *ratione temporis* et celle concernant le respect de la règle des six mois (*Sargsyan*, décision précitée, §§ 71, 92 et 147). Elle y a par ailleurs joint au fond trois autres exceptions formulées par le Gouvernement: celle relative à la juridiction et à la responsabilité de l'État défendeur, celle relative à la qualité de victime du requérant concernant les tombes de ses proches et, enfin, celle relative à l'épuisement des voies de recours internes (*ibidem*, §§ 76, 99 et 111).

104. La Cour estime qu'il y a lieu de traiter séparément la question de l'épuisement des voies de recours internes et celle de la juridiction et de la responsabilité de l'État défendeur. En revanche, elle examinera l'exception relative à la qualité de victime du requérant concernant les tombes de ses proches dans le cadre de l'examen de l'allégation de violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

105. L'article 35 § 1 de la Convention est ainsi libellé:

«La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.»

A. Thèses des parties

1. Le requérant

106. Le requérant avance principalement trois arguments pour démontrer qu'il n'était pas tenu d'exercer d'éventuels recours internes.

107. Premièrement, il soutient qu'il n'y a pas en droit azerbaïdjanais de recours effectifs qui soient accessibles et suffisants en pratique. Il plaide en particulier que le Gouvernement n'a pas apporté la preuve de l'existence de tels recours, et qu'il n'a notamment fourni aucun détail sur les affaires civiles prétendument portées devant les juridictions azerbaïdjanaises par des personnes d'ethnie arménienne. Portant sur des questions d'héritage, les affaires citées en exemple seraient sans rapport direct avec sa propre situation. En bref, le Gouvernement n'aurait produit aucun exemple de cas où un demandeur arménien aurait obtenu réparation dans une situation comparable à la sienne. De plus, la position adoptée par le Gouvernement dans la procédure

devant la Cour montrerait bien l'issue que pourrait connaître toute action qu'il aurait pu engager devant les juridictions azerbaïdjanaises. En effet, le Gouvernement aurait indiqué que les autorités internes compétentes ne possédaient aucune preuve documentaire attestant qu'il avait des biens à Golestan ou qu'il y avait vécu ; un recours devant les juridictions azerbaïdjanaises n'offrirait donc pas la moindre perspective de succès.

108. À titre de comparaison, le requérant cite la décision *Demopoulos et autres c. Turquie* ((déc.) [GC], n^{os} 46113/99 et 7 autres, CEDH 2010), où la Cour aurait élaboré des critères permettant d'évaluer l'effectivité des recours destinés à apporter une réparation aux personnes ayant perdu des biens ou leur domicile dans le contexte d'un conflit international. Or les recours mentionnés par le Gouvernement ne répondraient à aucun de ces critères.

109. Deuxièmement, le requérant soutient que, compte tenu de l'existence d'une pratique administrative – faite d'une répétition d'actes incompatibles avec la Convention officiellement tolérés par les autorités nationales – qui rendrait vaine toute tentative d'exercer les recours disponibles, la règle de l'épuisement des voies de recours internes est inapplicable en l'espèce. S'appuyant sur des documents émanant de différents organes des Nations unies, notamment le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, il avance que le Gouvernement n'a pas la volonté politique de protéger les biens abandonnés ayant appartenu à des personnes d'ethnie arménienne – biens qui seraient souvent occupés par des réfugiés ou des personnes déplacées dans leur propre pays – ni de fournir une indemnisation à cet égard. De plus, il existerait une pratique consistant à ne pas laisser les personnes d'ethnie arménienne accéder aux documents relatifs à leurs biens, et rien ne permettrait d'entrevoir une amélioration à cet égard. Le requérant appelle par ailleurs l'attention de la Cour sur les difficultés pratiques qu'il y aurait à intenter en Azerbaïdjan une action en justice quelle qu'elle soit. La frontière entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan serait fermée. En l'absence de relations diplomatiques entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, les réfugiés d'origine arménienne et les citoyens arméniens ne pourraient obtenir de visa que par l'intermédiaire des services consulaires des pays voisins, et les visas ne seraient d'ailleurs accordés que dans le cadre de visites officielles organisées par des organisations internationales ou des missions diplomatiques. De même, les services postaux entre les deux pays ne seraient pas utilisables.

110. Enfin, le requérant arguë que sa situation personnelle le dispensait en tout état de cause d'exercer quelque recours que ce fût : ayant dû fuir Golestan en 1992, il aurait perdu tous ses biens, son domicile et sa source de revenus et aurait ainsi été placé dans une situation d'insécurité et de vulnérabilité. De plus, il serait tombé gravement malade en 2004.

2. Le Gouvernement

111. Le Gouvernement affirme que pour autant qu'il exerce un contrôle effectif sur le territoire de la République d'Azerbaïdjan, ce qui, selon lui, n'est pas le cas à Golestan, il existe des recours effectifs. Tout d'abord, l'article 29 de la Constitution de 1995 garantirait le droit de propriété. De plus, l'article 68 de la Constitution imposerait à l'État l'obligation d'indemniser toute personne victime d'un préjudice résultant d'actions ou omissions illégales de ses organes ou de ses agents. On trouverait ensuite dans le code civil et le code de procédure civile des dispositions plus détaillées protégeant à la fois la propriété et la possession. Des procédures adéquates permettraient tant aux nationaux qu'aux étrangers de saisir les juridictions azerbaïdjanaises relativement à tout dommage ou toute perte subis sur le territoire national (voir la description du droit interne pertinent aux paragraphes 88-92 ci-dessus). À cet égard, le Gouvernement récuse l'allégation selon laquelle l'existence d'une pratique administrative rendrait vains les recours existants.

112. À l'appui de sa thèse, le Gouvernement a communiqué des statistiques du ministère de la Justice relatives aux actions intentées par des personnes d'ethnie arménienne: par exemple, entre 1991 et 2006, les juridictions de première instance de Bakou auraient jugé 243 affaires civiles portées devant elles par des justiciables d'ethnie arménienne, dont 98 concernant des litiges en matière de logement. Le Gouvernement a également fourni des copies de décisions favorables à des individus d'ethnie arménienne résidant à l'étranger qui avaient été rendues par des cours d'appel dans deux affaires de succession. Dans l'affaire *Mammadova Ziba Sultan gizi c. Mammadova Zoya Sergejevna et Mammadov Farhad Tarif oglu* (chambre civile de la cour d'appel de la République d'Azerbaïdjan, arrêt du 24 mai 2007), les défendeurs étaient la veuve (d'ethnie arménienne) et le fils du défunt, qui résidaient l'un comme l'autre aux États-Unis d'Amérique. La cour d'appel a annulé le jugement de première instance, qui avait conclu que les défendeurs devaient être considérés comme des héritiers de mauvaise foi. Dans l'affaire *Sinyukova, Korovkova et Zaimkina* («*Chagaryan*», chambre civile de la cour d'appel de Shaki, arrêt du 7 novembre 2007), la cour d'appel a jugé que l'étude du notaire d'État de la ville de Mingachevir devait délivrer un certificat d'héritage relativement à un appartement aux trois demanderesses, filles d'un individu d'ethnie arménienne qui résidaient à l'étranger, les intéressées devant être considérées selon elle comme ayant fait leur déclaration de succession dans les délais. Tout en admettant que ces affaires ne concernent pas des cas comparables à celui du requérant, le Gouvernement estime qu'elles démontrent que les revendications posées par des Arméniens relativement à des droits sur des biens et à d'autres droits

protégés peuvent être effectivement couronnées de succès dans l'ordre juridique azerbaïdjanais.

113. Aussi le Gouvernement considère-t-il qu'il a démontré l'existence de recours effectifs et que c'est dès lors au requérant qu'il appartient de prouver que ces recours étaient ineffectifs dans son cas. Il arguë que le requérant a admis ne pas avoir cherché à exercer les recours existants et qu'il ne peut donc pas reprocher au système juridique azerbaïdjanais de ne pas lui avoir apporté la protection requise contre les violations alléguées de ses droits.

3. *Le gouvernement arménien, tiers intervenant*

114. Le gouvernement arménien appuie l'argumentation du requérant relative à l'existence en Azerbaïdjan d'une pratique administrative interdisant aux Arméniens ayant fui pendant le conflit ou à toute personne d'origine arménienne de retourner s'installer en Azerbaïdjan ou de s'y rendre en visite.

B. Appréciation de la Cour

115. La Cour rappelle que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt, aspect primordial, un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme. Sa tâche à elle consiste à surveiller le respect par les États contractants de leurs obligations découlant de la Convention. Elle ne peut ni ne doit se substituer à leurs autorités, auxquelles il incombe de veiller à ce que les droits et libertés fondamentaux que consacre cet instrument soient respectés et protégés au niveau interne. La règle de l'épuisement des voies de recours internes est donc une partie indispensable du fonctionnement de ce mécanisme de protection. Les États n'ont pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Les personnes désireuses de se prévaloir de la compétence de contrôle de la Cour relativement à des griefs dirigés contre un État ont l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique de cet État (voir, parmi d'autres précédents, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV). La Cour ne saurait trop souligner qu'elle n'est pas une juridiction de première instance ; elle n'a pas la capacité, et il ne sied pas à sa fonction de juridiction internationale, de se prononcer sur un grand nombre d'affaires qui supposent d'établir les faits de base ou de calculer une compensation financière, deux tâches, qui, par principe et dans un souci d'effectivité, incombent aux juridictions internes (*Demopoulos et autres*, précité, § 69,

CEDH 2010, et *Kazali et autres c. Chypre* (déc.), n^{os} 49247/08 et 8 autres, § 132, 6 mars 2012).

116. La Cour a énoncé les principes généraux relatifs à l'épuisement des voies de recours internes dans plusieurs arrêts. Dans l'arrêt *Akdivar et autres* (précité), elle a dit ceci :

«65. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article [35] de la Convention impose aux personnes désireuses d'intenter contre l'État une action devant un organe judiciaire ou arbitral international l'obligation d'utiliser auparavant les recours qu'offre le système juridique [interne]. Les États n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. 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, que les dispositions de la Convention fassent ou non partie intégrante du système interne. 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 (...)

66. Dans le cadre de l'article [35], un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (...)

L'article [35] impose aussi de soulever devant l'organe interne adéquat, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg; il commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention (...)

67. Cependant, comme indiqué précédemment, rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs. De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les recours internes qui s'offrent à lui (...) Cette règle ne s'applique pas non plus lorsqu'est prouvée l'existence d'une pratique administrative consistant en la répétition d'actes interdits par la Convention et la tolérance officielle de l'État, de sorte que toute procédure serait vaine ou inefficace (...)

68. L'article [35] prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement excipant du non-épuisement de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation (...) L'un de ces éléments peut être la passivité totale des autorités nationales face à des allégations sérieuses selon lesquelles des agents de l'État ont commis des fautes ou causé un préjudice, par exemple lorsqu'elles n'ouvrent

aucune enquête ou ne proposent aucune aide. Dans ces conditions, l'on peut dire que la charge de la preuve se déplace à nouveau, et qu'il incombe à l'État défendeur de montrer quelles mesures il a prises eu égard à l'ampleur et à la gravité des faits dénoncés.

69. La Cour souligne qu'elle doit appliquer cette règle en tenant dûment compte du contexte: le mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme que les Parties contractantes sont convenues d'instaurer. Elle a ainsi reconnu que l'article [35] doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif (...) Elle a de plus admis que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu; en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause (...) Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la Partie contractante concernée, mais également du contexte juridique et politique dans lequel ils se situent ainsi que de la situation personnelle des requérants.»

117. Se tournant vers la présente affaire, la Cour observe que l'application de l'article 35 § 1 de la Convention doit s'apprécier à la lumière du contexte général du conflit dans le Haut-Karabagh. Même si la phase militaire du conflit a pris fin avec l'accord de cessez-le-feu de mai 1994, il n'a pas encore été conclu de traité de paix à ce jour. Nul ne conteste qu'il n'y a pas de relations diplomatiques entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan et que la frontière entre ces pays est fermée. De plus, il apparaît que les services postaux ne fonctionnent pas entre les deux pays. En pareille situation, force est de reconnaître qu'il peut y avoir des obstacles au bon fonctionnement du système d'administration de la justice. En particulier, des difficultés considérables peuvent se poser en pratique pour une personne originaire de l'un quelconque des deux pays qui cherche à tenter et poursuivre une procédure judiciaire dans l'autre (voir, *mutatis mutandis*, *Akdivar et autres*, précité, § 70).

118. La Cour observe que le Gouvernement a décrit le régime général prévu par la Constitution et le code civil en matière de protection de la propriété et d'indemnisation des préjudices subis à raison d'actions ou d'omissions illégales. Il n'a toutefois pas expliqué comment ces dispositions s'appliqueraient dans le cas précis du requérant, à savoir celui d'un réfugié arménien qui a dû abandonner son domicile et ses biens pendant le conflit du Haut-Karabagh et qui souhaite obtenir la restitution de ses biens ou une indemnisation pour la perte de leur jouissance. Il a communiqué des statistiques sur les affaires civiles engagées par des personnes d'ethnie arménienne et tranchées par les tribunaux azerbaïdjanais, mais s'est contenté de dire que ces affaires concernaient des litiges en matière de logement, sans fournir le moindre détail quant à la nature des griefs examinés ou à l'issue des différentes procédures. Quant aux deux décisions de justice de 2007 qu'il a communiquées à titre d'exemple, la Cour note qu'elles concernaient

toutes deux des questions de succession et qu'elles ne portaient pas sur des griefs relatifs à l'impossibilité pour une personne déplacée dans le contexte du conflit du Haut-Karabagh d'accéder à ses biens et/ou à son domicile et d'en jouir. Ainsi, le Gouvernement n'a pas fourni un seul exemple de cas où une personne se trouvant dans la même situation que le requérant aurait obtenu gain de cause devant les tribunaux azerbaïdjanais.

119. En conséquence, la Cour considère que le Gouvernement ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de démontrer que le requérant disposait d'un recours apte à remédier à la situation critiquée par lui sur le terrain de la Convention et présentant des perspectives raisonnables de succès. Il n'est donc pas nécessaire de trancher la question de savoir si, comme le requérant l'allègue, il existe dans le chef des autorités azerbaïdjanaises une pratique administrative propre à le dissuader d'exercer les recours existants. De même, étant donné que l'existence de recours effectifs n'a pas été démontrée, il n'y a pas lieu d'examiner l'effet que le défaut allégué de contrôle de l'Azerbaïdjan sur la région pourrait avoir sur le fonctionnement de recours internes.

120. Partant, la Cour rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement.

III. SUR LA JURIDICTION ET LA RESPONSABILITÉ DE L'AZERBAÏDJAN AU REGARD DE L'ARTICLE 1 DE LA CONVENTION

A. Thèses des parties

1. *Le requérant*

121. Le requérant soutient que Golestan se trouve sur le territoire internationalement reconnu de la République d'Azerbaïdjan et qu'il incombe donc au Gouvernement de renverser la présomption selon laquelle il exerce sa juridiction sur cette région depuis le 15 avril 2002. Or le Gouvernement n'aurait pas réussi à renverser cette présomption puisqu'il n'aurait pas montré qu'il n'exerçait pas son contrôle sur Golestan. Sa position concernant la situation factuelle aurait quelque peu manqué de cohérence, mais il aurait admis que Golestan ne se trouvait pas sous contrôle arménien. Le requérant estime en conséquence que c'était à l'Azerbaïdjan qu'incombait la pleine responsabilité de lui reconnaître les droits garantis par la Convention.

122. À titre subsidiaire, le requérant arguë que, même s'il devait être établi que l'Azerbaïdjan ne contrôle pas la région en cause, la responsabilité de ce pays serait néanmoins engagée, l'article 1 de la Convention lui imposant l'obligation positive de prendre des mesures diplomatiques, économiques,

judiciaires et autres pour garantir le respect des droits protégés par cet instrument (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §§ 331 et 333, CEDH 2004-VII). Or, selon lui, le Gouvernement a failli à ses obligations positives en affichant pendant plusieurs années une absence de volonté politique de régler le conflit et en ne prenant aucune mesure propre à lui permettre d'exercer son droit de rentrer chez lui ou d'être indemnisé (paragraphe 208 ci-dessous).

2. *Le Gouvernement*

123. Le Gouvernement admet que Golestan fait partie du territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan. Lors de l'audience du 5 février 2014, il a affirmé au cours de sa plaidoirie que la présomption selon laquelle un État exerce sa juridiction sur l'ensemble de son territoire pouvait se trouver limitée non seulement à l'égard des zones occupées par des tiers, mais aussi à l'égard de petites zones «rendues inaccessibles par les circonstances». Tel serait le cas de Golestan. Le village se trouverait sur la ligne de contact, de sorte qu'il serait pris entre les forces armées azerbaïdjanaises d'un côté (au nord et à l'est) et les forces arméniennes de l'autre (au sud et à l'ouest) et ne serait sous le contrôle effectif d'aucun des deux camps. Il serait à portée de tir des positions arméniennes situées en surplomb de la rivière. Le gouvernement azerbaïdjanais ne serait donc pas en mesure d'exercer son autorité légitime sur la région.

124. Le Gouvernement plaide ainsi principalement que sa responsabilité n'est pas engagée au titre de l'article 1 de la Convention pris dans son sens premier. En tant qu'État dépossédé de sa souveraineté, l'Azerbaïdjan n'aurait qu'une responsabilité limitée: il demeurerait seulement tenu par l'obligation positive de prendre toutes les mesures qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international (*Ilaşcu et autres*, précité, § 331). Cette obligation positive dépendrait des circonstances factuelles de l'affaire et ne devrait pas être interprétée de manière à imposer à l'État un fardeau excessif (*ibidem*, § 332). Le Gouvernement estime avoir pris toutes les mesures générales et individuelles que l'on pouvait attendre de lui (paragraphe 210 ci-dessous).

3. *Le gouvernement arménien, tiers intervenant*

125. Le gouvernement arménien maintient que l'Azerbaïdjan exerce sur Golestan un contrôle plein et effectif. Renvoyant à ses observations relatives à la situation à Golestan (paragraphe 50-53 ci-dessus) et aux éléments qu'il a communiqués à cet égard (paragraphe 69-71 ci-dessus), il affirme en particulier que les forces armées azerbaïdjanaises ont des positions militaires

à l'intérieur même du village et aux alentours, tandis que les forces de la « RHK » seraient stationnées de l'autre côté de la gorge.

B. Appréciation de la Cour

1. Les principes jurisprudentiels pertinents en matière de présomption de juridiction territoriale

126. La Cour a énoncé les principes pertinents en la matière dans l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie* ([GC], n° 71503/01, §§ 137-143, CEDH 2004-II), puis dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* (précité, §§ 311-313 et §§ 333-335).

127. Dans l'arrêt *Assanidzé*, elle a appliqué une « présomption de compétence » ou, en d'autres termes, une présomption de juridiction de l'État sur son propre territoire. Les paragraphes pertinents de cet arrêt se lisent comme suit :

« 137. Aux termes de l'article 1 de la Convention, les États parties « reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention ». Il s'ensuit que les États parties répondent de toute violation des droits et libertés protégés que peuvent subir les individus placés sous leur « juridiction » – c'est-à-dire leur compétence – au moment de la violation.

(...)

139. La [République autonome] d'Adjarie fait incontestablement partie intégrante du territoire de la Géorgie assujetti à la compétence et au contrôle de cet État. Autrement dit, il y a présomption de compétence. Reste à déterminer s'il y a des motifs valables de renverser cette présomption.

140. À cet égard, la Cour rappelle en premier lieu que la Géorgie a ratifié la Convention avec effet pour l'ensemble de son territoire. Qui plus est, nul ne conteste qu'aucun mouvement sécessionniste n'anime la [République autonome] d'Adjarie et qu'aucun autre État n'y exerce en pratique un contrôle global (voir, *a contrario*, *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (déc.) [GC], n° 48787/99, 4 juillet 2001, ainsi que *Loizidou*, précité). En ratifiant la Convention, la Géorgie n'a formulé en vertu de l'article 57 de la Convention aucune réserve spécifique concernant la [République autonome] d'Adjarie ou les difficultés d'exercice de sa juridiction sur ce territoire. Une telle réserve aurait d'ailleurs été sans effet, car la jurisprudence n'autorise aucune exclusion territoriale (*Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 29, CEDH 1999-I), hormis dans le cas prévu à l'article 56 § 1 de la Convention (territoires dépendants).

(...)

142. Ainsi, la présomption évoquée au paragraphe 139 ci-dessus se confirme. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement pour des raisons de politique juridique, à savoir la nécessité de maintenir l'égalité entre États parties et le besoin d'assurer l'effectivité de la Convention. Si la présomption tombait, la Convention pourrait s'appliquer de manière sélective à des parties du territoire de certains États parties seulement, vidant ainsi de son contenu le postulat de la protection effective des droits de l'homme qui

sous-tend l'ensemble de la Convention, et permettant par là-même une discrimination entre États parties, c'est-à-dire entre ceux qui acceptent l'application de la Convention à la totalité de leur territoire et ceux qui ne l'acceptent pas.

143. La Cour parvient donc à la conclusion que les faits dont découlent les violations alléguées relèvent de la « juridiction » de l'État géorgien (*Bertrand Russell Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni*, n° 7597/76, décision de la Commission du 2 mai 1978, Décisions et rapports (DR) 14, pp. 117 et 132) au sens de l'article 1 de la Convention.»

128. Dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* (précité), la Cour a développé plus avant la notion de présomption de juridiction. Les paragraphes pertinents de cet arrêt se lisent ainsi :

« 311. Il découle de [l'article 1] que les États parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur « juridiction ».

L'exercice de la juridiction est une condition nécessaire pour qu'un État contractant puisse être tenu pour responsable des actes ou omissions qui lui sont imputables et qui donnent lieu à une allégation de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention.

312. La Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle la notion de « juridiction » au sens de l'article 1 de la Convention doit passer pour refléter la conception de cette notion en droit international public (*Gentilhomme et autres c. France*, nos 48205/99 [et 2 autres], § 20, arrêt du 14 mai 2002, *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XI, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 137, CEDH 2004-II).

Du point de vue du droit international public, l'expression « relevant de leur juridiction » figurant à l'article 1 de la Convention doit être comprise comme signifiant que la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale (décision *Banković et autres*, précitée, § 59), mais aussi en ce sens qu'il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire.

Cette présomption peut se trouver limitée dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'un État est dans l'incapacité d'exercer son autorité sur une partie de son territoire. Cela peut être dû à une occupation militaire par les forces armées d'un autre État qui contrôle effectivement ce territoire (voir les arrêts *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires) du 23 mars 1995, série A n° 310, et *Chypré c. Turquie*, précité, §§ 76-80, tels que cités dans la décision *Banković et autres*, susmentionnée, §§ 70-71), à des actes de guerre ou de rébellion, ou encore aux actes d'un État étranger soutenant la mise en place d'un régime séparatiste sur le territoire de l'État en question.

313. Pour conclure à l'existence d'une telle situation exceptionnelle, la Cour se doit d'examiner, d'une part, l'ensemble des éléments factuels objectifs de nature à limiter l'exercice effectif de l'autorité d'un État sur son territoire et, d'autre part, le comportement de celui-ci. En effet, les engagements pris par une Partie contractante en vertu de l'article 1 de la Convention comportent, outre le devoir de s'abstenir de toute ingérence dans la jouissance des droits et libertés garantis, des obligations positives de prendre

les mesures appropriées pour assurer le respect de ces droits et libertés sur son territoire (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001-V).

Ces obligations subsistent même dans le cas d'une limitation de l'exercice de son autorité sur une partie de son territoire, de sorte qu'il incombe à l'État de prendre toutes les mesures appropriées qui restent en son pouvoir.

(...)

333. La Cour considère que, si un État contractant se trouve dans l'impossibilité d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire par une situation de fait contraignante, comme la mise en place d'un régime séparatiste accompagnée ou non par l'occupation militaire par un autre État, l'État ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention sur la partie du territoire momentanément soumise à une autorité locale soutenue par des forces de rébellion ou par un autre État.

Une telle situation factuelle a néanmoins pour effet de réduire la portée de cette juridiction, en ce sens que l'engagement souscrit par l'État contractant en vertu de l'article 1 doit être examiné par la Cour uniquement à la lumière des obligations positives de l'État à l'égard des personnes qui se trouvent sur son territoire. L'État en question se doit, avec tous les moyens légaux et diplomatiques dont il dispose envers les États tiers et les organisations internationales, d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention.

334. Même s'il n'appartient pas à la Cour d'indiquer quelles sont les mesures les plus efficaces que doivent prendre les autorités pour se conformer à leurs obligations, il lui faut néanmoins s'assurer que les mesures effectivement prises étaient adéquates et suffisantes dans le cas d'espèce. Face à une omission partielle ou totale, la Cour a pour tâche de déterminer dans quelle mesure un effort minimal était quand même possible et s'il devait être entrepris. Pareille tâche est d'autant plus nécessaire lorsqu'il s'agit d'une violation alléguée de droits absolus tels que ceux garantis par les articles 2 et 3 de la Convention.

335. Par conséquent, la Cour conclut que les requérants relèvent de la juridiction de la République de Moldova au sens de l'article 1 de la Convention, mais que la responsabilité de celle-ci pour les actes dénoncés – commis sur le territoire de la « RMT », sur lequel elle n'exerce aucune autorité effective – s'établit à la lumière des obligations positives qui lui incombent en vertu de la Convention. »

129. Il découle de cette jurisprudence que la juridiction au sens de l'article 1 de la Convention est présumée s'exercer sur l'ensemble du territoire d'un État contractant. L'engagement pris par un tel État en vertu de l'article 1 comprend normalement deux éléments : d'une part, l'obligation négative de s'abstenir de toute ingérence dans la jouissance des droits et libertés garantis et, d'autre part, l'obligation positive de prendre les mesures appropriées pour assurer le respect de ces droits et libertés sur son territoire (*Ilaşcu et autres*, précité, § 313).

130. Même dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'un État se trouve dans l'impossibilité d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire en raison d'une occupation militaire par les forces armées d'un autre État, d'actes de guerre ou de rébellion ou de la mise en place d'un régime séparatiste sur son territoire, il ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention (*ibidem*, § 333, voir aussi *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], nos 43370/04 et 2 autres, § 109, 19 octobre 2012).

131. Cependant, lorsqu'un État est empêché d'exercer son autorité sur une partie de son territoire, sa responsabilité au regard de la Convention se limite à s'acquitter de ses obligations positives (*Ilaşcu et autres*, précité, § 335). Ces obligations concernent tant les mesures nécessaires pour rétablir son contrôle sur le territoire, en tant qu'expression de sa juridiction, que celles destinées à garantir le respect des droits individuels (*ibidem*, § 339). Pour s'efforcer de rétablir son contrôle, l'État a le devoir d'affirmer ou de réaffirmer sa souveraineté sur son territoire et de s'abstenir de tout acte de soutien au régime séparatiste (*ibidem*, §§ 340-345). Pour assurer le respect des droits individuels, il doit prendre des mesures d'ordre judiciaire, politique ou administratif (*ibidem*, § 346).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

a) Établissement des faits par la Cour

132. Les parties présentent des versions divergentes de la situation à Golestan. La période à prendre en considération va du 15 avril 2002, date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Azerbaïdjan, à aujourd'hui.

133. Pour établir les faits exposés ci-dessous, la Cour a pris en compte les observations écrites et les plaidoiries orales des parties, les cartes de Golestan et de ses environs, les DVD contenant des images filmées de la région, ainsi que les autres éléments pertinents que lui ont communiqués les parties. Elle s'est aussi appuyée sur le rapport relatif à Golestan établi par l'AAAS à partir de l'interprétation d'images satellites en haute résolution.

134. La Cour note que les parties s'accordent sur un certain nombre de points: pour l'une comme pour l'autre Golestan se trouve sur le territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan, sur la rive nord de la vallée en V de l'Indzachay, les positions militaires azerbaïdjanaises et celles de la «RHK» se trouvent respectivement sur la rive nord et sur la rive sud de cette rivière, il n'y a pas de civils dans le village, à tout le moins ses environs sont minés et les violations du cessez-le-feu sont fréquentes.

135. Les versions des parties diffèrent en revanche sur plusieurs autres points. La divergence la plus importante concerne la question de savoir si

les militaires azerbaïdjanais tiennent ou non des positions dans le village. La distance entre les positions militaires de chacun des deux camps et le village et la présence ou non de mines dans le village lui-même sont aussi controversées entre les parties.

136. Il ressort des éléments disponibles, et en particulier des cartes communiquées par les deux parties et par le gouvernement intervenant, que l'ensemble du village ainsi que les positions azerbaïdjanaises sont situés sur la rive nord de l'Indzachay, qui constitue une sorte de frontière naturelle, et que la « RHK » tient des positions sur la rive sud, la plus proche se trouvant sur une pente faisant face au village.

137. En ce qui concerne la question controversée de la présence militaire azerbaïdjanaise dans le village même, la Cour note qu'un certain nombre d'éléments indiquent qu'il y a dans le village des positions azerbaïdjanaises et donc des soldats azerbaïdjanais. Le rapport établi par l'AAAS à partir de l'interprétation d'images satellites prises en 2005, 2009 et 2012 indique la présence de tranchées dans le village, ou tout au moins aux abords du village. Ces tranchées sont bien visibles sur les images de 2005 et 2009, mais plus difficiles à distinguer sur l'image de 2012. Sur le fondement des éléments dont elle dispose, la Cour estime établi, sachant que le village se trouve sur la rive nord, où seules sont installées des positions azerbaïdjanaises, que ces tranchées font partie de ces positions. Cela tend donc à indiquer la présence dans le village de militaires azerbaïdjanais, puisque les tranchées nécessitent un entretien (comme cela ressort du rapport de l'AAAS, qui relève que, ayant cessé d'être utilisées entre 2009 et 2012, elles sont moins visibles sur les images de 2012). À cet égard, la Cour rappelle que nul ne conteste qu'il n'y a pas de civils dans le village. De plus, il ressort aussi du rapport de l'AAAS et du DVD communiqué en 2012 par le gouvernement intervenant que le territoire situé au nord du village et donc les routes d'accès à celui-ci sont sous le contrôle des forces armées azerbaïdjanaises. On trouve d'autres indications en ce sens sur le DVD communiqué par le requérant en 2008, où l'on voit de la fumée s'élever des cheminées de certaines maisons et un homme marcher entre des maisons en ruines.

138. Bien qu'il y ait certains signes d'une présence militaire azerbaïdjanaise à l'intérieur même du village, la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour déterminer de manière certaine si les forces azerbaïdjanaises ont été présentes à Golestan pendant toute la période relevant de sa compétence *ratione temporis*, à savoir du 15 avril 2002 à ce jour. Il importe toutefois de noter que nul n'a allégué et que rien dans les éléments dont la Cour dispose n'indique que la « RHK » ait ou ait eu des positions ou des troupes sur la rive nord de l'Indzachay, et encore moins dans le village de Golestan, pendant la période considérée.

b) Appréciation de l'importance juridique des faits

139. Étant donné que Golestan est situé sur le territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan, la présomption de juridiction s'applique (*Ilaşcu et autres*, précité, § 312). Il incombe donc au Gouvernement de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à limiter sa responsabilité au regard de l'article 1 de la Convention.

140. La Cour note qu'elle n'a admis que la responsabilité de l'État sur son propre territoire se limite à s'acquitter de ses obligations positives qu'à l'égard de régions sur lesquelles un autre État ou un régime séparatiste exerce son contrôle effectif. Dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* (précité, § 330), elle a conclu qu'il y avait une partie du territoire moldave, à savoir la région se trouvant sous le contrôle effectif de la République moldave de Transnistrie (la « RMT »), sur laquelle le gouvernement moldave n'exerçait pas son autorité. Elle s'est appuyée sur le même constat dans l'arrêt *Ivanţoc et autres c. Moldova et Russie* (n° 23687/05, § 105, 15 novembre 2011). Dans l'arrêt *Catan et autres* (précité, § 109), elle a dit également que la République de Moldova n'exerçait pas son autorité sur la partie de son territoire située à l'est du Dniestr, contrôlée par la « RMT ». En revanche, dans l'arrêt *Assanidzé* (précité, §§ 139-140), elle a tenu compte du fait que la République autonome d'Adjarie n'était animée par aucun mouvement sécessionniste et qu'aucun autre État n'y exerçait en pratique un contrôle global.

141. Dans les affaires moldaves susmentionnées, il n'était pas contesté que le territoire en question, la Transnistrie, se trouvait sous le contrôle effectif de la « RMT ». La Cour a conclu que la Russie exerçait sa juridiction au sens de la Convention sur la région contrôlée par la « RMT », considérant que l'État russe exerçait une autorité effective, ou tout au moins une influence déterminante, sur cette entité, qu'il assurait sa survie par l'appui militaire, économique, financier et politique qu'il lui apportait, et que, dès lors, la Russie devait être tenue pour responsable des violations constatées (*Ilaşcu et autres*, précité, §§ 392-394, *Ivanţoc et autres*, précité, §§ 118-120, et *Catan et autres*, précité, § 122).

142. La présente affaire se distingue des affaires susmentionnées : Golestan se trouve sur la ligne de front entre les forces azerbaïdjanaises et celles de la « RHK », et la question de savoir si l'Azerbaïdjan exerce un contrôle effectif sur le village est controversée. La Cour note qu'en vertu de sa jurisprudence, il incombe normalement au Gouvernement de démontrer qu'un autre État ou un régime séparatiste exerce un contrôle effectif sur Golestan, théâtre des violations alléguées de la Convention.

143. La Cour estime utile de rappeler à ce stade que l'Azerbaïdjan a déposé avec son instrument de ratification une déclaration indiquant

qu'il n'était « pas en mesure de garantir l'application des dispositions de la Convention dans les territoires occupés par la République d'Arménie » (paragraphe 93 ci-dessus). Dans la décision sur la recevabilité qu'elle a rendue en l'espèce, la Cour a dit que cette déclaration ne permettait pas de restreindre l'application territoriale de la Convention à certaines parties du territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan (*Sargsyan*, décision précitée, §§ 63-65) et qu'elle ne répondait pas aux conditions nécessaires pour constituer une réserve valable (*ibidem*, §§ 66-70).

144. La Cour note que, d'après le droit international (en particulier l'article 42 du Règlement de La Haye de 1907), un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité d'une armée ennemie, et l'on considère communément que l'« autorité de fait » se traduit par l'exercice d'un contrôle effectif et requiert des éléments tels que la présence de troupes étrangères en mesure d'exercer pareil contrôle sans le consentement de l'autorité souveraine (paragraphe 94 ci-dessus). Sur le fondement de l'ensemble des éléments dont elle dispose et eu égard aux faits établis ci-dessus, elle conclut que, faute de troupes étrangères présentes sur place, Golestan n'est ni occupé par des forces étrangères ni sous le contrôle effectif de telles forces.

145. Il apparaît au demeurant que le Gouvernement a choisi de ne pas maintenir sa position initiale, qui consistait à dire qu'il n'exerçait pas un contrôle effectif sur Golestan. Il arguë désormais plutôt que le village est en territoire contesté et qu'il est entouré de mines, pris entre les positions militaires des deux camps situées de part et d'autre de la rivière, et à portée de tir des forces arméniennes.

146. Le Gouvernement plaide essentiellement que la jurisprudence élaborée par la Cour à partir de l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, et suivant laquelle un État qui a perdu le contrôle effectif d'une partie de son territoire, passée sous le contrôle d'un autre État ou d'un régime séparatiste, voit sa responsabilité limitée au regard de la Convention devrait également s'appliquer aux zones contestées ou, ainsi qu'il l'a formulé à l'audience du 5 février 2014, aux « zones rendues inaccessibles par les circonstances ».

147. Pour trancher cette question, la Cour doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument constitutionnel de l'ordre public européen conçu pour la protection des droits des êtres humains, ainsi que de sa mission, énoncée à l'article 19 de la Convention, qui consiste à « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes de la (...) Convention » (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, §§ 75 et 93, série A n° 310, et *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, § 141, CEDH 2011). Lorsque l'Azerbaïdjan a

ratifié la Convention, le 15 avril 2002, son territoire tout entier est entré dans l'« espace juridique de la Convention ».

148. Dans les affaires moldaves susmentionnées, la reconnaissance du caractère limité de la responsabilité que l'État territorial avait au regard de la Convention était compensée par le constat qu'un autre État partie à la Convention exerçait exceptionnellement sa propre juridiction en dehors de son territoire et était donc pleinement responsable au regard de la Convention. En l'espèce, en revanche, il n'est pas établi que Golestan soit occupé par les forces armées d'un autre État ni que le village soit sous le contrôle d'un régime séparatiste. Dans ces conditions, et compte tenu de la nécessité d'éviter l'apparition d'un vide dans la protection des droits garantis par la Convention, la Cour considère que l'État défendeur n'a pas démontré l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à limiter sa responsabilité au regard de la Convention.

149. La Cour rejette donc l'argument du Gouvernement. L'exception créée dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* (précité, §§ 312-313), à savoir la limitation de la responsabilité de l'État territorial à l'égard des parties de son territoire internationalement reconnu occupées par une autre entité ou sous le contrôle effectif d'une autre entité, ne peut donc être étendue aux territoires contestés comme le suggère le Gouvernement.

150. En fait, la situation ici en jeu est plus proche de celle de l'affaire *Assanidzé* (arrêt précité, § 146), car, d'un point de vue juridique, le gouvernement azerbaïdjanais exerce sa juridiction en tant qu'État territorial et il assume une responsabilité pleine et entière au regard de la Convention, même s'il peut rencontrer en pratique des difficultés à exercer son autorité sur la région de Golestan. La Cour devra tenir compte de ces difficultés lorsqu'elle examinera le caractère proportionné ou non des actions ou omissions dénoncées par le requérant.

151. En conclusion, la Cour juge que les faits qui se trouvent à l'origine des violations alléguées relèvent de la « juridiction » de l'Azerbaïdjan au sens de l'article 1 de la Convention et sont de nature à engager la responsabilité du Gouvernement. En conséquence, elle rejette l'exception relative au défaut de juridiction et de responsabilité formulée par le Gouvernement, qu'elle avait jointe au fond dans sa décision sur la recevabilité (*Sargsyan*, décision précitée, § 76).

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

152. Le requérant se plaint d'une négation de son droit de retourner au village de Golestan et d'y accéder à ses biens, de les contrôler, d'en user et

d'en jouir, ou de percevoir une indemnisation pour leur perte. Il y voit une violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

153. Le Gouvernement conteste la thèse du requérant en s'appuyant essentiellement sur trois arguments. Il plaide premièrement que, bien que Golestan se trouve sur le territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan et relève donc de sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, les autorités azerbaïdjanaises n'exercent pas sur la région un contrôle suffisant pour pouvoir être tenues pour responsables de la violation alléguée. Il soutient deuxièmement que le requérant n'a pas démontré avoir réellement possédé une maison et un terrain à Golestan. Il arguë troisièmement que même si la Cour venait à rejeter ces deux premiers arguments elle devrait conclure à la non-violation des droits du requérant, l'Azerbaïdjan ayant selon lui respecté les obligations lui incombant en vertu de la Convention.

A. Sur la question de savoir si le requérant avait des « biens » à Golestan

1. Thèses des parties

a) Le requérant

154. Le requérant estime avoir fourni suffisamment d'éléments de preuve pour montrer qu'il a vécu à Golestan avec sa famille jusqu'en juin 1992 et qu'il y possédait une maison, un terrain de 2 100 m² environ et d'autres biens. Il renvoie en particulier au passeport technique de la maison, établi en mai 1991, et au plan de celle-ci, soulignant qu'il a communiqué ces deux documents dès l'introduction de sa requête.

155. Il affirme avoir obtenu le terrain par une décision du conseil du village ayant autorisé, au début des années 1960, la division de la parcelle de son père entre son frère et lui. Il conteste l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le conseil de village n'avait pas le pouvoir d'attribuer des terres. Il relève que le Gouvernement se fonde sur le code foncier de 1970, aux termes duquel ce pouvoir aurait été dévolu aux comités exécutifs du soviet des représentants du peuple des districts et des villes, alors que, selon lui, au début des années 1960 les conseils de village étaient compétents pour attribuer des terres et avaient par ailleurs l'obligation de tenir un registre

indiquant notamment la répartition des biens familiaux dans le village. Il précise qu'à l'époque ces compétences étaient régies par la Charte de 1958 sur les conseils de village (paragraphe 82 ci-dessus), qui serait entrée en vigueur le 23 avril 1958 et qui aurait toujours été applicable au moment des faits. L'article 2 § 9 j) de la charte aurait habilité le conseil de village à attribuer des terres publiques aux citoyens à des fins de construction individuelle sur le territoire du village, et l'article 2 § 19 e) l'aurait habilité à tenir un registre de la répartition des biens fonciers dans le village.

156. Le requérant répète par ailleurs que le « passeport technique » qu'il a communiqué lorsqu'il a introduit sa requête est un document valide et dûment établi et qu'il constitue une preuve suffisante de ses droits sur la maison et sur le terrain. Il conteste l'affirmation du Gouvernement selon laquelle ce document est défectueux et répond point par point aux arguments avancés à l'appui de cette thèse.

157. Concernant l'absence alléguée de référence à un titre de propriété primaire dans le passeport technique, le requérant affirme qu'une telle référence n'était pas nécessaire dans son cas. Il convient avec le Gouvernement que l'enregistrement des biens relevait de l'instruction de 1985 (paragraphe 81 ci-dessus), mais il soutient que, dans les zones rurales, cette activité était régie par l'article 2.3 de cette instruction, selon lequel, dans ces zones, la base de l'enregistrement aurait été constituée par « la liste des exploitations rurales, des extraits de cette liste [ou des] déclarations du comité exécutif du soviet des représentants du peuple du village ou de la région ». Il allègue que l'expression « liste des exploitations rurales » désignait le registre du conseil du village. Enfin, il indique que le passeport technique communiqué par lui a été établi à partir du formulaire standard fourni par le Service central des statistiques de l'URSS, qui n'exigeait pas selon lui de mentionner un titre primaire de propriété.

158. Au sujet de l'argument selon lequel le champ du passeport technique intitulé « description de la taille du terrain conformément aux documents officiels » est vide, le requérant affirme que le passeport technique a été établi par des agents du bureau de l'inventaire technique de la région de Chahoumian et que ceux-ci ne l'auraient pas signé s'il avait été incomplet. Il a également soumis des passeports techniques délivrés à d'autres habitants du village de Golestan en 1991 qui ne comporteraient pas non plus de mention dans ce champ, et il arguë que son passeport technique reflète la pratique en matière d'enregistrement qui était suivie à l'époque.

159. En ce qui concerne enfin la remarque du Gouvernement selon laquelle le passeport technique, qui est daté du 20 mai 1991, pourrait être un faux dans la mesure où il porte un tampon de la RSS d'Azerbaïdjan avec la mention région de Chahoumian alors que le pays était devenu la

République d'Azerbaïdjan et que l'ancienne région de Chahoumian avait été incorporée dans la région de Goranboy en février 1991, le requérant renvoie à la déclaration faite par lui le 10 juillet 2006 et aux témoignages de plusieurs anciens voisins et amis originaires de Golestan soumis en 2010, lesquels confirmeraient tous que l'ensemble de la région de Chahoumian, y compris le village de Golestan, était habitée en majorité par des Arméniens et qu'elle a fait l'objet d'un blocus par l'Azerbaïdjan de 1989 à 1992. Il affirme que, en raison de ce blocus, la région s'est trouvée complètement isolée après le bombardement des stations de télévision et la coupure de l'électricité, et que les habitants de Golestan, y compris les agents des services publics, n'ont pas eu connaissance du changement de nom de la RSS d'Azerbaïdjan et de la région de Chahoumian et n'en ont pas été informés par les autorités. Il ajoute que le Gouvernement dit qu'il aurait fallu utiliser le nouveau tampon de la République d'Azerbaïdjan, mais qu'il n'a avancé aucune preuve que les tampons eussent réellement été déjà remplacés à l'époque.

160. En réponse à une question posée par la Cour relativement à une apparente contradiction dans le formulaire de requête quant au point de savoir si sa maison avait été détruite en 1992, le requérant explique que cette contradiction découle d'une confusion entre sa propre maison et celle de ses parents. Il précise que le formulaire de requête a été rédigé par son représentant à partir d'une déclaration recueillie auprès de lui-même le 10 juillet 2006. Dans cette déclaration, il n'aurait pas parlé de la destruction de sa propre maison mais aurait dit : « Ma mère est restée au village de Golestan et notre maison a été détruite. » D'après lui, les villageois désignaient couramment la maison de leurs parents par l'expression « ma/notre maison ».

161. En ce qui concerne l'état actuel de sa maison, le requérant indique que, compte tenu de l'impossibilité de retourner sur place, il est difficile de savoir ce qu'il en est. Il serait au mieux possible d'observer le village à la jumelle depuis la frontière de la « RHK ». À cet égard, le requérant renvoie aux témoignages de trois anciens habitants du village datant de mars 2012 (paragraphe 59 ci-dessus). Il a en outre soumis un témoignage du 12 août 2013 émanant aussi d'un ancien habitant de Golestan, qui indiquait qu'il avait travaillé en « RHK » sur un chantier près de Golestan en 2010 et qu'à cette occasion il s'était rendu sur un site dégagé d'où il avait observé le village avec des jumelles et avait pu distinguer la maison du requérant. Selon ce témoignage, les murs de la maison étaient toujours debout, mais le toit s'était effondré.

162. En bref, le requérant soutient que le passeport technique communiqué par lui constitue une preuve suffisante de son « droit d'usage, d'occupation et de jouissance » de sa maison. Il reconnaît qu'en vertu de la loi qui était en vigueur au moment de son départ il n'avait pas le droit de la vendre.

Il plaide qu'il pouvait cependant espérer voir ses droits transformés en un droit de propriété privée en vertu de la loi de 1991 sur les biens. Il déclare qu'à sa connaissance ses droits n'ont pas été annulés et estime qu'il détient donc toujours juridiquement des droits sur les biens en cause.

b) Le Gouvernement

163. Le Gouvernement affirme qu'il incombe au requérant de prouver, au-delà de tout doute raisonnable, qu'il avait sur les biens faisant l'objet de sa requête un droit de propriété ou un autre droit réel.

164. Il arguë qu'il n'est pas possible de vérifier si le requérant a bien vécu à Golestan et s'il y a réellement eu des biens. Il n'y aurait aux archives régionales de Goranboy aucun document à son sujet ou concernant la parcelle de terrain, la maison ou les autres bâtiments censés lui appartenir. De plus, certaines archives de l'ancienne région de Chahoumian, dont celles de l'état civil et du bureau des passeports, auraient été détruites au cours des hostilités. Le principal document communiqué par le requérant, à savoir le passeport technique de la maison, serait défectueux et ne prouverait donc pas que l'intéressé possédait une maison et un terrain. De même, les déclarations du requérant et les témoignages communiqués par lui présenteraient de nombreuses incohérences, par exemple quant au nombre de pièces de la maison et à la taille du terrain, et ils seraient donc, dans leur ensemble, dépourvus de fiabilité.

165. En ce qui concerne les biens censés appartenir au requérant à Golestan, le Gouvernement soutient premièrement que le grief de l'intéressé ne porte que sur la maison, dont il apparaîtrait qu'elle a été détruite avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Azerbaïdjan, de sorte que ce grief échapperait à la compétence *ratione temporis* de la Cour.

166. Deuxièmement, il estime que, pour autant que le grief peut être compris comme visant aussi le terrain, l'allégation du requérant consistant à dire qu'il avait obtenu du conseil du village l'autorisation de diviser les terres de son père n'est pas crédible, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les déclarations d'anciens membres du conseil du village soumises par le requérant ne seraient pas cohérentes. Selon deux de ces déclarations, le conseil du village aurait divisé la parcelle du père du requérant entre ce dernier et son frère, tandis que selon une autre déclaration, le conseil du village aurait décidé d'attribuer un terrain au requérant. En toute hypothèse, la procédure décrite par le requérant ne correspondrait pas aux structures administratives et aux lois en vigueur dans les années 1960: le conseil du village n'aurait alors pas été habilité à attribuer des terres. À cette époque, il n'y aurait eu, au-delà de la Constitution, aucun texte spécifique régissant le droit d'utiliser les terres. Le code foncier de 1970 de la RSS d'Azerbaïdjan aurait simple-

ment entériné la pratique qui existait précédemment, et il aurait disposé que seul le comité exécutif du soviet des représentants du peuple avait le pouvoir d'attribuer des terres aux fins de la construction de maisons privées. En pareil cas, la personne concernée se serait normalement vu délivrer un extrait de la décision.

167. Il n'y aurait pas eu de registre foncier central en Azerbaïdjan au moment des hostilités. L'enregistrement et l'inventaire technique des habitations auraient été réalisés par les autorités administratives locales en vertu de l'instruction de 1985, dont les articles 2.1 et 2.2 auraient précisé les documents qui constituaient un titre de propriété primaire ou secondaire. Or le requérant n'aurait produit aucun document susceptible de constituer une preuve primaire de propriété. À titre d'exemple de pareille preuve, le Gouvernement cite la décision du soviet des représentants du peuple du district de Latchin en date du 29 janvier 1974 communiquée par l'un des requérants dans l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie* ((déc.) [GC], n° 13216/05, 14 décembre 2011).

168. Le Gouvernement explique que le passeport technique est avant tout un document « d'inventaire technique ». Il reconnaît que le passeport technique d'une maison constitue une preuve secondaire puisqu'il n'est normalement délivré qu'à la personne détenant un droit de propriété légal. Cela étant, le passeport technique communiqué par le requérant ne prouverait l'existence d'aucun droit sur les biens en cause, car il serait défectueux, et peut-être même falsifié, pour les raisons suivantes.

169. Le Gouvernement expose qu'en principe un passeport technique doit renvoyer à un titre primaire de propriété, mais que celui produit par le requérant ne mentionne aucune preuve primaire de droits sur la maison et le terrain. Il conteste la thèse du requérant selon laquelle son cas relève de l'article 2.3 de l'instruction de 1985 sur les règles d'enregistrement des habitations, et il ajoute qu'en toute hypothèse la « liste des exploitations rurales » mentionnée dans cette disposition n'est pas la même chose que le registre du conseil du village.

170. Dans ses observations de juillet 2012, le Gouvernement avance deux arguments nouveaux. Le premier est que le passeport technique est incomplet dans la mesure où il ne mentionnerait que la taille réelle de la parcelle de terrain tandis que le champ relatif à la taille du terrain selon les documents officiels serait vide.

171. Le second consiste à dire que le passeport technique, qui est daté du 20 mai 1991, porte un tampon de la région de Chahoumian, RSS d'Azerbaïdjan, qui n'aurait plus été utilisé sur les documents officiels à l'époque, le pays étant devenu la République d'Azerbaïdjan en février 1991 et le district de Chahoumian ayant été simultanément incorporé dans la région de

Goranboy. Le Gouvernement affirme qu'après la transformation de la RSS d'Azerbaïdjan en République d'Azerbaïdjan, l'utilisation de vieux tampons pour produire de faux documents était fréquente. Il conteste par ailleurs l'affirmation du requérant selon laquelle la population de l'ancien district de Chahoumian n'avait pas été informée de ces changements. Il indique que dans le formulaire de requête le requérant lui-même a fait référence à la fusion du district de Chahoumian avec un district voisin pour former le nouveau district de Goranboy. Enfin, il estime hautement improbable qu'en mai 1991, dans une période de tension croissante et de troubles civils, les autorités compétentes aient encore délivré des passeports techniques.

172. En conclusion, le Gouvernement soutient que l'article 1 du Protocole n° 1 ne trouve pas à s'appliquer, le requérant n'ayant pas produit de preuve des droits qu'il dit détenir.

173. Pour le cas où la Cour conclurait néanmoins que le requérant possédait des droits sur la maison et/ou sur le terrain en question, le Gouvernement indique que les lois pertinentes de la RSS d'Azerbaïdjan qui étaient toujours applicables à l'époque des hostilités ignoraient la propriété privée, mais qu'elles permettaient aux citoyens de posséder en propre des maisons et prévoyaient la possibilité pour eux de se voir attribuer des parcelles de terrain en jouissance perpétuelle à des fins telles que l'habitation et l'agriculture vivrière, le droit conféré étant alors protégé par la loi. Il ajoute que la loi de 1991 sur les biens et le code foncier de 1992 de la République d'Azerbaïdjan ont ouvert la possibilité de transférer les terres déjà attribuées aux individus dans leur propriété privée et que la loi de 1996 sur la réforme foncière a fixé des règles détaillées pour la privatisation des parcelles de terrain attribuées aux individus et des maisons individuelles se trouvant dessus.

174. Le Gouvernement avait d'abord indiqué qu'aucun texte n'avait été adopté concernant les biens abandonnés par les Arméniens qui avaient fui l'Azerbaïdjan en raison du conflit. Dans ses observations de septembre 2013, il a modifié cette assertion en déclarant qu'une ordonnance avait été adoptée en 1991 (paragraphe 83 ci-dessus) pour encadrer la pratique des échanges de biens entre des Arméniens quittant l'Azerbaïdjan et des Azerbaïdjanais quittant l'Arménie, le Haut-Karabagh ou les régions limitrophes sous contrôle arménien. Les biens allégués du requérant ne seraient toutefois pas concernés par ce texte.

c) Le gouvernement arménien, tiers intervenant

175. Le gouvernement arménien appuie la thèse du requérant.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Les principes applicables en matière d'appréciation des revendications posées sur des biens et des domiciles par des personnes déplacées**

176. La Cour a déjà connu par le passé d'affaires relatives au droit de propriété et au droit au logement de personnes déplacées à cause d'un conflit armé interne ou international. Ces affaires étaient nées de l'occupation de la partie nord de Chypre, de l'action des forces de sécurité en Turquie et en Russie ou d'autres situations de conflit.

177. La Cour a examiné pour la première fois le droit des personnes déplacées au respect de leur domicile et de leurs biens dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* ((fond), 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI). Dans cette affaire, la requérante disait être propriétaire de plusieurs parcelles de terrain situées dans la partie nord de Chypre. Le gouvernement turc ne contestait pas la validité de son titre, mais arguait qu'elle avait perdu son droit de propriété sur ces terres en vertu de l'article 159 de la Constitution de 1985 de la « République turque de Chypre du Nord » (« RTCN »), qui déclarait propriété de la « RTCN » tous les biens immobiliers abandonnés. Tenant compte du fait que la communauté internationale n'avait pas reconnu la « RTCN » en tant qu'État, la Cour n'a attribué aucune validité juridique à la disposition invoquée par le gouvernement turc et elle a considéré que la requérante ne pouvait passer pour avoir perdu son droit sur ses biens par le jeu de cette disposition (*ibidem*, §§ 42-47).

178. Dans plusieurs affaires relatives à ce même conflit, la Cour a établi que les requérants avaient des « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 sur le fondement de commencements de preuve que le Gouvernement n'avait pas réfutés de manière convaincante, notamment une copie du titre de propriété original, un certificat d'enregistrement, un acte de vente, ou encore une déclaration de propriété émise par la République de Chypre. Dans l'affaire *Solomonides c. Turquie* (n° 16161/90, § 31, 20 janvier 2009), le requérant avait expliqué que son droit de propriété avait été enregistré au cadastre du district, mais que, au moment de l'intervention militaire turque, il avait été forcé de fuir et n'avait pas pu emporter ses titres de propriété. Il avait exposé que les autorités de la République de Chypre avaient ensuite reconstitué le registre foncier et délivré des certificats de déclaration de propriété, et que ces certificats étaient la meilleure preuve disponible en l'absence des registres et des documents originaux. Dans l'affaire *Saveriades c. Turquie* (n° 16160/90, 22 septembre 2009), la Cour a expressément tenu compte des raisons pour lesquelles le requérant n'avait pas pu produire ses titres de propriété originaux : il avait expliqué qu'il avait dû quitter en toute hâte les locaux où se trouvaient ces documents et qu'il n'avait par la suite

pas pu y retourner ni récupérer les titres d'une autre façon. La Cour a admis que les documents qu'il avait produits devant elle (un acte de vente, des certificats de propriété et un permis de construire) constituaient des commencements de preuve de son droit de propriété sur les biens en cause. Elle a déclaré ce qui suit (*ibidem*, § 18) :

« (...) [L]e Gouvernement n'ayant pas produit d'éléments convaincants propres à réfuter ceux du requérant, et compte tenu des circonstances dans lesquelles ce dernier a été contraint de quitter la partie nord de Chypre, la Cour considère qu'il avait un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. »

179. Dans l'affaire *Doğan et autres c. Turquie* (n°s 8803/02 et 14 autres, CEDH 2004-VI), qui concernait l'expulsion forcée de villageois intervenue dans la région du sud-est de la Turquie placée sous état d'urgence et le refus de les laisser y retourner qui avait perduré plusieurs années, le Gouvernement avait soulevé une exception d'irrecevabilité consistant à dire que certains des requérants n'avaient pas produit de titres de propriété attestant qu'ils possédaient des biens dans le village en question. La Cour a considéré qu'elle n'était pas appelée à décider si oui ou non les requérants avaient, nonobstant l'absence de titre, des droits de propriété au regard du droit interne, mais que la question était plutôt de savoir si les activités économiques menées de manière générale par les intéressés pouvaient être considérées comme des « biens » entrant dans le champ d'application de la garantie accordée par l'article 1 du Protocole n° 1. S'exprimant comme suit, elle a estimé que tel était le cas (*ibidem*, § 139) :

« (...) La Cour constate à ce sujet qu'il ne prête pas à controverse que les requérants ont tous vécu à Boydaş jusqu'en 1994. Même s'ils ne possèdent pas de titre de propriété officiel sur les biens litigieux, ils avaient soit fait bâtir leurs propres demeures sur des terres appartenant à leurs ascendants, soit vécu dans les maisons de leurs parents et cultivé la terre dont ceux-ci étaient propriétaires. La Cour observe en outre que les requérants avaient des droits incontestés sur les terrains communaux du village – tels que les terres de pacage, les zones de parcours et les fonds forestiers – et qu'ils gagnaient leur vie grâce à l'élevage et l'exploitation du bois. La Cour estime dès lors que l'ensemble de ces ressources économiques et les revenus que les intéressés en tiraient peuvent être qualifiés de « biens » aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1. »

180. La Cour a dit dans plusieurs de ses arrêts et décisions que la notion de « biens » possède une portée autonome. Dans l'arrêt *Öneryıldız c. Turquie* ([GC], n° 48939/99, § 124, CEDH 2004-XII), elle s'est exprimée ainsi à cet égard :

« La Cour rappelle que la notion de « biens » prévue par la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété des biens corporels et qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne : ce qui importe c'est de rechercher si les circonstances d'une affaire donnée, considérées dans leur ensemble, peuvent passer pour avoir rendu le requérant

titulaire d'un intérêt substantiel protégé par cette disposition (...) Ainsi, à l'instar des biens corporels, certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi être considérés comme des « droits de propriété », et donc comme des « biens » aux fins de cette disposition (...) La notion de « biens » ne se limite pas non plus aux « biens actuels » et peut également recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une « espérance légitime » et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (...)

Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'une habitation érigée illégalement sur un terrain public à côté d'une décharge d'ordures, où le requérant et sa famille vivaient en toute tranquillité, bien que sans autorisation, en payant la taxe d'habitation et les services publics, représentait un intérêt patrimonial que, *de facto*, les autorités avaient reconnu, et qui était suffisamment important pour constituer un bien au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

181. La question de savoir si le requérant avait suffisamment étayé le grief qu'il formulait sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 s'est également posée dans plusieurs affaires dirigées contre la Russie où les maisons des requérants ou d'autres de leurs biens avaient été détruits ou endommagés du fait d'attaques aériennes menées sur la localité où ils vivaient. Par exemple, dans l'affaire *Kerimova et autres c. Russie* (n°s 17170/04 et 5 autres, § 293, 3 mai 2011), la Cour a admis la revendication de propriété formulée par certains des requérants sur le fondement d'extraits d'un inventaire immobilier délivré par les services municipaux après l'attaque et d'où il ressortait qu'ils étaient les propriétaires de leurs maisons respectives. Quant aux requérants qui n'avaient produit aucune preuve de leur droit sur les biens en cause, la Cour a établi la réalité de ce droit à partir d'autres éléments de preuve, par exemple un certificat de résidence délivré par les services municipaux. Elle a aussi jugé probable que les éventuels documents confirmant le droit des requérants sur leur maison eussent été détruits pendant l'attaque.

182. Dans des cas où il était établi que le requérant était le propriétaire de la maison, la Cour n'a pas exigé de preuves documentaires supplémentaires attestant qu'il y résidait pour juger démontré que la maison constituait un « domicile » au sens de l'article 8 de la Convention. C'est ainsi que dans l'arrêt *Orphanides c. Turquie* (n° 36705/97, § 39, 20 janvier 2009) elle s'est exprimée comme suit :

« La Cour note que le Gouvernement n'a produit aucun élément susceptible de mettre en doute la déclaration du requérant selon laquelle, au moment de l'invasion turque, il résidait régulièrement dans sa maison à Lapithos et celle-ci était considérée par lui et par sa famille comme leur domicile. »

183. Cependant, si un requérant ne produit aucun élément attestant de son droit de propriété ou de son lieu de résidence, ses griefs sont voués à l'échec (voir, par exemple, *Lordos et autres c. Turquie*, n° 15973/90, § 50,

2 novembre 2010, où la Cour a déclaré un grief irrecevable *ratione materiae* en l'absence de preuve de la propriété; voir aussi la conclusion à laquelle elle est parvenue à l'égard de certains des requérants dans l'affaire *Kerimova et autres*, précitée). Dans plusieurs affaires, la Cour a rappelé que les requérants doivent apporter un commencement de preuve suffisant à l'appui de leurs griefs. Dans l'affaire *Damayev c. Russie* (n° 36150/04, §§ 108-111, 29 mai 2012), elle a considéré qu'un requérant qui se plaint de la destruction de son domicile doit fournir au moins une brève description du bien en question. Le requérant n'ayant pas produit de documents ni fourni d'informations détaillées sur ses allégations, elle a jugé son grief insuffisamment étayé. La Cour a cité d'autres exemples de documents constituant un commencement de preuve de la propriété d'un bien ou du fait que celui-ci constitue le domicile du requérant: titres fonciers ou titres de propriété, extraits du registre foncier ou fiscal, documents émis par l'administration locale, plans, photographies et factures d'entretien, lettres reçues à l'adresse en cause, témoignages ou tout autre élément pertinent (voir, par exemple, *Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 37, CEDH 2004-XI, et *Elsanova c. Russie* (déc.), n° 57952/00, 15 novembre 2005).

184. En bref, la Cour a développé dans sa jurisprudence une approche souple quant aux preuves à produire par les requérants qui se plaignent d'avoir perdu leurs biens et leur domicile dans le cadre d'un conflit armé interne ou international. Elle note que l'article 15.7 des principes des Nations unies concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées (paragraphe 96 ci-dessus) reflète une approche similaire.

b) Application de ces principes au cas d'espèce

i. Preuves relatives aux biens

185. La Cour examinera d'abord l'argument du Gouvernement selon lequel le grief du requérant ne concerne que la maison, qui aurait été détruite avant l'entrée en vigueur de la Convention. Elle a déjà relevé dans la décision sur la recevabilité qu'elle a rendue en l'espèce que le requérant avait dès le début mentionné aussi la parcelle de terrain sur laquelle la maison était construite (*Sargsyan*, décision précitée, § 88). Elle considère donc que le grief de l'intéressé porte à la fois sur la maison et sur le terrain.

186. Les arguments des parties s'articulent autour de deux points: premièrement, la valeur probante du « passeport technique » produit par le requérant et, deuxièmement, la question de savoir si le conseil du village, dont le requérant dit avoir obtenu le terrain et l'autorisation d'y bâtir une maison au début des années 1960, était à cette époque compétent pour attribuer des terres.

187. En ce qui concerne le second point, le Gouvernement s'appuie sur la structure administrative générale qui était celle de la RSS d'Azerbaïdjan pour dire que le conseil de village n'était pas habilité à attribuer des terres, tandis que le requérant renvoie à certaines dispositions de la Charte de 1958 sur les conseils de village (paragraphe 82 ci-dessus), qui paraissent confirmer sa thèse selon laquelle le conseil de village pouvait attribuer des terres à des fins de construction privée. Toutefois, pour les raisons exposées ci-dessous, la Cour n'aura pas à trancher cette question.

188. Il n'est pas contesté qu'il n'était en principe délivré de passeport technique qu'à la personne détenant un droit sur la maison. En l'espèce, le requérant a produit un passeport technique, établi à son nom, se rapportant à une maison et à un terrain d'environ 2 100 m² sis à Golestan et comprenant un plan détaillé de la maison. La Cour considère que ce passeport technique constitue un commencement de preuve et que, sous réserve qu'il puisse être considéré comme valable, il n'y a pas lieu d'étudier dans le détail les arguments des parties quant au droit interne applicable en matière d'attribution de terres en RSS d'Azerbaïdjan au début des années 1960. Elle examinera donc d'abord la validité de ce passeport technique. Les parties s'accordant à dire que l'enregistrement des maisons était régi à l'époque par l'instruction de 1985 (paragraphe 81 ci-dessus), il reste à apprécier un par un les différents arguments avancés par le Gouvernement à l'appui de son assertion selon laquelle le passeport technique était défectueux, voire qu'il avait été falsifié.

189. En ce qui concerne l'argument que le Gouvernement tire de ce que le passeport technique ne contient pas de référence à un titre primaire de propriété, la Cour note que les parties sont en désaccord sur le point de savoir quelles sont les dispositions de l'instruction de 1985 qui étaient applicables au cas du requérant. Elle-même n'est pas en mesure de déterminer quelle est l'interprétation correcte du droit qui était en vigueur en Azerbaïdjan en mai 1991, époque où le passeport technique a été établi. Elle note que le requérant a au moins donné une explication plausible de la raison pour laquelle une telle référence n'était pas nécessaire dans son cas. Il est vrai également que, comme il l'a souligné, le formulaire utilisé ne prévoyait pas l'indication de pareille référence. Enfin, il a aussi produit des copies de passeports techniques de maisons appartenant à d'autres anciens habitants de Golestan, qui ne contiennent pas non plus de référence de cette nature.

190. Le Gouvernement arguë aussi que le champ relatif à la « taille du terrain conformément aux documents officiels » est vide sur le passeport technique soumis par le requérant. Là encore, le requérant a donné des informations détaillées sur la manière dont le passeport technique a été établi par

les agents du bureau régional de l'inventaire technique, et il a produit des copies de passeports techniques de maisons appartenant à d'autres anciens habitants de Golestan dans lesquels ce champ était également vide.

191. Enfin, le Gouvernement plaide que le passeport technique ne porte pas le bon tampon. La Cour considère toutefois que, compte tenu du contexte qui prévalait en 1991, à savoir une situation caractérisée par des troubles civils généralisés et un blocus de la région de Chahoumian, que le requérant, les membres de sa famille et les anciens habitants du village avaient évoquée dès leurs déclarations de 2010, bien avant donc que le Gouvernement ne soulève la question des tampons, l'explication du requérant selon laquelle ni la population de la région ni les agents des services publics n'avaient été informés par les autorités du changement de nom paraît plausible. Quoi qu'il en soit, la Cour accorde du poids à l'argument consistant à dire que le Gouvernement n'a pas allégué, et encore moins démontré, que de nouveaux tampons eussent effectivement été fournis aux autorités locales concernées de (l'ancienne) région de Chahoumian avant mai 1991, date à laquelle le passeport technique concernant la maison du requérant a été établi.

192. En bref, la Cour estime que le passeport technique produit par le requérant constitue un commencement de preuve de ses droits sur la maison et le terrain du même ordre que ce qu'elle a déjà admis en maintes occasions précédentes (paragraphe 178-183 ci-dessus), et elle constate que ce commencement de preuve n'a pas été réfuté de manière convaincante par le Gouvernement.

193. La Cour tient compte par ailleurs du fait que les arguments présentés par le requérant n'ont pas varié depuis le début : il a toujours déclaré avoir vécu à Golestan et y avoir eu une maison et un terrain jusqu'à sa fuite en juin 1992. Il a communiqué des copies de son ancien passeport soviétique et de son certificat de mariage, qui montrent qu'il est né à Golestan en 1929 et s'y est marié en 1955. Ses déclarations sur la manière dont il a obtenu le terrain et l'autorisation d'y construire une maison et sur la manière dont il a bâti cette maison au début des années 1960 avec l'aide de voisins et d'amis sont étayées par les témoignages de plusieurs membres de sa famille et d'anciens habitants du village. Tout en tenant compte du fait qu'il s'agit là de déclarations écrites, qui n'ont pas été vérifiées par un contre-interrogatoire, la Cour note qu'elles sont riches en détails et qu'elles tendent à démontrer que leurs auteurs ont réellement vécu les événements qu'ils décrivent. Étant donné le grand laps de temps qui s'est écoulé depuis que les anciens habitants du village sont partis, elle n'attache pas une importance déterminante au fait que, comme le Gouvernement l'a relevé, ces déclarations ne concordent pas en tous points.

194. La Cour tient également compte d'un autre élément important, à savoir les circonstances dans lesquelles le requérant a été contraint de quitter le village lorsque celui-ci a été attaqué par des militaires. Il n'est guère étonnant que, dans de telles conditions, il n'ait pas pu emporter avec lui tous ses papiers. Partant, compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve produits devant elle, la Cour conclut que le requérant a suffisamment étayé son allégation selon laquelle il avait une maison et un terrain à Golestan lorsqu'il a fui le village en juin 1992.

195. La Cour en vient pour finir à l'argument du Gouvernement selon lequel la maison avait apparemment été détruite avant le 15 avril 2002, date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Azerbaïdjan, et que, en conséquence, et pour autant qu'il portait sur la maison, le grief échappait à sa compétence *ratione temporis*. Dans sa décision sur la recevabilité, elle a noté qu'on ne savait pas avec certitude si la maison du requérant avait été détruite. Elle a ajouté qu'à ce stade elle ne se préoccupait que de déterminer si les faits de la cause étaient susceptibles de relever de sa compétence *ratione temporis*, l'examen détaillé des faits et des points de droit devant être réservé jusqu'à l'examen au fond (*Sargsyan*, décision précitée, § 88). Eu égard à sa jurisprudence, elle a considéré que l'impossibilité pour le requérant d'accéder aux biens et au domicile qu'il disait posséder à Golestan ainsi qu'aux tombes de ses proches qui se seraient trouvées sur place devait être considérée comme une situation continue qu'elle était compétente pour examiner à partir du 15 avril 2002. Elle a donc rejeté l'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* soulevée par le Gouvernement (*ibidem*, §§ 91-92). L'étude détaillée des faits ayant été réservée jusqu'au stade de l'examen au fond, il reste par conséquent à la Cour à déterminer si la maison a ou non été détruite avant l'entrée en vigueur de la Convention et si, dès lors, l'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* soulevée par le Gouvernement à l'égard de la maison repose sur une base factuelle. De fait, si la destruction devait avoir eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention, il s'agirait d'un acte instantané échappant à sa compétence *ratione temporis* (*Moldovan et autres c. Roumanie* (déc.), nos 41138/98 et 64320/01, 13 mars 2001).

196. La Cour note que les informations fournies par le requérant dans sa requête pour ce qui est du point de savoir si la maison avait ou non été détruite sont contradictoires (*Sargsyan*, décision précitée, § 24). Interrogé par la Cour sur ce point, il a expliqué cette contradiction apparente en indiquant qu'il y avait eu une confusion entre sa maison et celle de ses parents lorsque son représentant avait rédigé la requête sur le fondement de sa déclaration écrite du 10 juillet 2006, dans laquelle il avait employé ces mots : « Ma mère est restée au village de Golestan et notre maison a été détruite. » La Cour note que cette déclaration a été jointe à la requête. Elle

admet que le contexte particulier dans lequel l'expression « notre maison » a été utilisée laisse place à différentes interprétations et que le passage correspondant du formulaire de requête faisant état de la destruction de la maison du requérant peut être le fruit d'un malentendu.

197. Au vu des éléments de preuve produits devant elle, en particulier les DVD communiqués par les deux parties et par le gouvernement arménien, les autres éléments pertinents communiqués par les parties et le rapport de l'AAAS, la Cour observe que Golestan est un village abandonné depuis le milieu de l'année 1992 et que la plupart des bâtiments y sont en ruines, les murs intérieurs et extérieurs étant toujours debout, mais les toits s'étant effondrés. En l'absence de preuve concluante que la maison du requérant ait été complètement détruite avant l'entrée en vigueur de la Convention, elle part du principe que la bâtisse existe toujours, même si elle est probablement très endommagée. L'exception d'irrecevabilité *ratione temporis* soulevée par le Gouvernement ne repose donc pas sur une base factuelle.

198. La Cour conclut donc que le requérant avait et a toujours une maison et une parcelle de terrain à Golestan, et elle rejette l'exception soulevée par le Gouvernement pour irrecevabilité *ratione temporis* du grief relatif à la maison.

ii. Sur le point de savoir si les droits du requérant relèvent de l'article 1 du Protocole n° 1

199. La Cour doit ensuite examiner la question de savoir si le requérant avait – et s'il a encore – des droits de propriété reconnus en droit interne et si ces droits peuvent passer pour des « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

200. Le Gouvernement explique que, en vertu des lois pertinentes de la RSS d'Azerbaïdjan, qui étaient en vigueur au moment du déplacement du requérant, les citoyens ne pouvaient détenir en propriété privée ni maisons ni terres, mais qu'ils pouvaient posséder en propre une maison et se voir attribuer de la terre pour une période indéterminée à des fins telles que l'agriculture vivrière et l'habitation. Il ajoute que la loi de 1991 sur les biens et le code foncier de 1992 ont créé la possibilité de transférer les terres déjà attribuées aux individus dans leur propriété privée, mais que les règles détaillées sur la privatisation des terres attribuées aux citoyens, y compris les maisons érigées dessus, n'ont été posées que dans la loi de 1996 sur la réforme foncière.

201. La Cour note donc que lorsque le requérant a quitté Golestan en juin 1992, les règles autorisant les individus à transformer les droits qu'ils détenaient précédemment sur les terres et les maisons individuelles érigées

dessus n'avaient pas encore été adoptées. Par ailleurs, il n'a pas été avancé que l'intéressé se soit ensuite prévalu de cette possibilité. Les droits qu'il avait acquis en vertu de l'ancienne législation n'ayant pas été annulés par l'adoption de la loi de 1991 sur les biens et du code foncier de 1992, les droits sur la maison et sur la terre qu'il détenait au moment de sa fuite doivent être appréciés au regard des lois de la RSS d'Azerbaïdjan.

202. La Cour relève qu'en vertu de ces lois, en particulier l'article 13 de la Constitution de 1978 et l'article 10.3 du code du logement de 1983, les citoyens pouvaient posséder en propre des bâtiments d'habitation. Les droits sur ces biens étaient protégés par l'État et transmissibles par succession. En revanche, toutes les terres étaient la propriété de l'État. Des parcelles de terrain pouvaient néanmoins être attribuées à des individus à des fins précises telles que l'agriculture vivrière ou la construction d'une habitation individuelle. Il découle de l'article 13 de la Constitution de 1978 et de l'article 4 du code foncier qu'en pareil cas l'individu avait un « droit d'usage » sur la terre. Ce « droit d'usage » obligeait le bénéficiaire à utiliser la terre aux fins pour lesquelles elle lui avait été attribuée, mais il était protégé par la loi, ce que le Gouvernement ne conteste d'ailleurs pas, et il était également transmissible par succession.

203. Il ne fait donc aucun doute que les droits conférés au requérant sur la maison et le terrain étaient des droits protégés qui représentaient un intérêt économique substantiel. Compte tenu de la portée autonome de l'article 1 du Protocole n° 1, le droit du requérant sur la maison qu'il possédait en propre et son « droit d'usage » sur la terre constituaient des « biens » au sens de cette disposition.

204. Le Gouvernement soutient qu'il n'a pas été adopté de lois concernant les biens abandonnés par les Arméniens qui ont quitté l'Azerbaïdjan en raison du conflit. Il mentionne toutefois une exception, à savoir l'ordonnance de 1991 (paragraphe 83 ci-dessus), et explique que ce texte visait à encadrer la pratique des échanges de biens entre les Arméniens quittant l'Azerbaïdjan et les Azerbaïdjanais quittant l'Arménie ou le Haut-Karabagh et les provinces environnantes. Il précise cependant que les biens du requérant ne sont pas concernés par cette ordonnance.

205. La Cour conclut que, lorsqu'il a dû quitter Golestan en juin 1992, le requérant avait sur une maison et sur un terrain des droits constitutifs de biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Étant donné que rien n'indique que ces droits aient été éteints par la suite, que ce soit avant ou après la ratification de la Convention par l'Azerbaïdjan, ils demeurent valables. Le requérant ayant dès lors des biens actuels, il n'est pas nécessaire de rechercher s'il avait aussi une « espérance légitime » d'acquérir sur ces biens un droit de propriété privée conformément à la loi de 1991 sur les biens.

B. Sur la question de l'existence d'une violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1

1. Thèses des parties

a) Le requérant

206. Le requérant soutient que la négation de son droit de retourner au village de Golestan et d'y accéder à ses biens, de les contrôler, d'en user et d'en jouir, ou de percevoir une indemnisation pour leur perte s'analyse en une violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Sargsyan*, décision précitée, § 149). S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour relative à la partie nord de Chypre, il plaide qu'il est toujours le propriétaire légal des biens qu'il a laissés à Golestan, mais qu'il ne peut ni retourner sur place ni obtenir une indemnisation pour l'ingérence dans l'exercice de ses droits.

207. Il affirme que, depuis l'entrée en vigueur de la Convention en 2002, le Gouvernement n'a pris aucune mesure particulière pour rétablir les droits des réfugiés tels que lui, et notamment pour reconnaître son droit de retourner dans sa maison et sur son terrain ou d'être indemnisé. Il souligne que le droit des réfugiés et des déplacés de regagner volontairement leur foyer ou d'être indemnisés est énoncé dans tous les documents internationaux, notamment dans les principes de base de Madrid élaborés en 2007 dans le cadre du processus de Minsk de l'OSCE (paragraphe 26 ci-dessus), dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et dans les recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et du Parlement européen.

208. Il suggère que, pour déterminer la nature et l'ampleur des obligations incombant au Gouvernement, la Cour tient compte des normes internationales pertinentes, en particulier des principes des Nations unies concernant la restitution des logements et des biens dans le cas des réfugiés et des personnes déplacées, également appelés « principes de Pinheiro » (paragraphe 96 ci-dessus). Selon lui, le Gouvernement pourrait prendre différentes mesures : il pourrait par exemple mettre en place un organe d'enregistrement des biens et une procédure permettant aux réfugiés et aux personnes déplacées de rétablir leurs droits sur les biens qu'ils possédaient avant la guerre et de demander à en reprendre possession ; il pourrait ensuite créer une zone de séparation dans le cadre d'un accord de retrait des armées opposées à distance de la ligne de cessez-le-feu, puis une zone démilitarisée placée sous l'autorité d'une force internationale de maintien de la paix, zone qui pourrait alors devenir le premier endroit où les retours pourraient se faire. Le Gouvernement n'aurait pas même fait mine de chercher à mettre en place pareilles mesures.

b) Le Gouvernement

209. Le principal argument du Gouvernement au stade de la recevabilité consistait à dire que l'Azerbaïdjan n'exerçait pas un contrôle effectif sur Golestan, qu'il n'était donc pas en mesure de permettre au requérant d'accéder à ses biens et que, dès lors, il ne pouvait être tenu pour responsable de la violation continue alléguée (*Sargsyan*, décision précitée, § 155).

210. Par la suite, conformément à sa position selon laquelle il ne contrôle pas suffisamment la région et n'exerce donc, au regard de la Convention, qu'une responsabilité limitée relativement à Golestan, le Gouvernement a choisi de plaider à titre principal l'accomplissement par lui du reste de ses obligations positives découlant de l'article 1 de la Convention, ce tant en ce qui concerne les mesures générales qu'en ce qui concerne les mesures individuelles. En particulier, il n'aurait pas cessé de s'opposer à l'occupation illégale du Haut-Karabagh et des provinces limitrophes par les forces arméniennes. En parallèle, il se serait efforcé de recouvrer le contrôle des territoires occupés par tous les moyens diplomatiques à sa disposition, notamment en participant aux négociations de paix menées dans le cadre du groupe de Minsk de l'OSCE. Les coprésidents de ce groupe auraient organisé des rencontres régulières avec les ministres des Affaires étrangères et les présidents de l'Arménie et de l'Azerbaïdjan. Pour autant que des mesures individuelles soient nécessaires pour faire face à la situation des réfugiés et des déplacés internes, le Gouvernement renvoie à l'ordonnance de 1991 (paragraphe 83 ci-dessus), par laquelle a été légalisé l'échange de biens entre les Azerbaïdjanais fuyant l'Arménie, le Haut-Karabagh et les provinces limitrophes et les Arméniens fuyant l'Azerbaïdjan. Cette ordonnance aurait été adoptée pour répondre à la situation d'urgence totalement exceptionnelle créée par le flux massif de réfugiés et de déplacés. À la connaissance du Gouvernement, le requérant n'aurait cependant pas conclu un tel échange.

211. À titre subsidiaire, pour le cas où la Cour estimerait que la responsabilité de l'État est pleinement engagée au regard de la Convention, le Gouvernement admet que le fait de refuser au requérant l'accès à Golestan peut être considéré comme une ingérence dans l'exercice par celui-ci des droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

212. Le Gouvernement arguë cependant que le refus de laisser les civils, quelle que soit leur nationalité, accéder à Golestan se justifie par l'insécurité régnant dans la région. Ainsi, à supposer que les droits du requérant aient fait l'objet d'une ingérence, celle-ci était selon lui prévue par la loi et servait l'intérêt général. À cet égard, il note que les forces armées azerbaïdjanaises, dont il précise que le statut est régi par la loi de 1993 sur les forces armées de la République d'Azerbaïdjan, sont responsables de la défense des frontières

du pays et du maintien de la sécurité de ses habitants. L'accès à Golestan, territoire situé dans une zone d'opérations militaires, serait interdit par une ordonnance du ministre de la Défense, que le Gouvernement ne pourrait pas divulguer, car elle serait strictement confidentielle. La base légale habilitant le ministre de la Défense à émettre pareille ordonnance résiderait dans l'article 7 § 2 point 11 de la loi sur la défense de la République d'Azerbaïdjan. Dans l'exercice de leur mission ainsi définie, les forces armées azerbaïdjanaises seraient tenues de respecter la Convention et le droit international humanitaire. Elles auraient donc la responsabilité de réduire le plus possible les risques d'atteinte à l'intégrité physique des civils en les empêchant d'entrer dans les zones dangereuses. Pour le Gouvernement, laisser des civils entrer dans le village pourrait même être considéré comme une violation par l'Azerbaïdjan de son obligation de protéger le droit à la vie garanti par l'article 2 de la Convention. Il est évident selon lui que Golestan est une zone dangereuse, compte tenu de la présence de mines antipersonnel et du risque d'actes hostiles.

213. Le Gouvernement s'appuie sur l'arrêt *Doğan et autres* (précité) pour dire que, dans les affaires de ce type, la Cour s'est surtout penchée sur la proportionnalité de l'ingérence. Il soutient que la présente affaire diffère de l'affaire *Doğan et autres*, où la Cour avait conclu à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention. À cet égard, il arguë essentiellement qu'en l'espèce le requérant n'est pas une personne déplacée à l'intérieur du pays, mais qu'il vit en Arménie et relève donc de la juridiction de cet État. Il ajoute que les autorités azerbaïdjanaises ont déployé des efforts considérables pour répondre aux besoins de centaines de milliers de personnes déplacées en leur fournissant notamment un logement et toute une palette de services sociaux, mais que, le requérant vivant en Arménie, elles ne sont pas en mesure de lui apporter la moindre aide pratique.

c) Le gouvernement arménien, tiers intervenant

214. Le gouvernement arménien appuie la thèse du requérant.

2. Appréciation de la Cour

215. La Cour estime utile de formuler un certain nombre de remarques liminaires. Comme elle l'a dit dans sa décision sur la recevabilité (*Sargsyan*, décision précitée, §§ 89-91) et rappelé ci-dessus, elle s'est déclarée compétente *ratione temporis* pour connaître de la présente affaire parce qu'elle a conclu que le requérant avait toujours sur la maison et le terrain sis à Golestan des droits de propriété valables (paragraphe 205 ci-dessus). En revanche, le déplacement de l'intéressé de Golestan en juin 1992 échappe à

sa compétence *ratione temporis* (*ibidem*, § 91). En conséquence, la question à examiner en l'espèce est celle de savoir si le Gouvernement a violé les droits du requérant après cet événement, sachant que la situation qui prévaut depuis lors résulte directement du conflit non résolu opposant l'Arménie à l'Azerbaïdjan au sujet du Haut-Karabagh.

216. À cet égard, la Cour observe que le requérant fait partie des centaines de milliers d'Arméniens qui ont fui l'Azerbaïdjan durant le conflit en abandonnant leurs biens et leur domicile. Actuellement, plus d'un millier de requêtes individuelles introduites par des personnes déplacées pendant le conflit sont pendantes devant elle. Elles sont dirigées pour un peu plus de la moitié d'entre elles contre l'Arménie et pour les autres contre l'Azerbaïdjan. Même si les questions qu'elles soulèvent relèvent de la compétence de la Cour telle que définie à l'article 32 de la Convention, il est de la responsabilité des deux États de trouver un règlement politique au conflit dans lequel ils sont impliqués (voir, *mutatis mutandis*, *Kovačić et autres c. Slovénie* [GC], nos 44574/98 et 2 autres, §§ 255-256, 3 octobre 2008, et *Demopoulos et autres*, décision précitée, § 85). Seul un accord de paix permettra de trouver des solutions globales à des problèmes tels que le retour des réfugiés dans leur ancien lieu de résidence, la restitution à ceux-ci de leurs biens et/ou leur indemnisation. L'Arménie et l'Azerbaïdjan se sont d'ailleurs engagés, avant d'adhérer au Conseil de l'Europe, à régler le conflit du Haut-Karabagh par des moyens pacifiques (paragraphe 76 ci-dessus). Or, malgré les négociations menées dans le cadre du groupe de Minsk de l'OSCE, plus de vingt ans se sont écoulés depuis le cessez-le-feu de mai 1994 et plus de douze ans depuis l'adhésion de l'Azerbaïdjan et de l'Arménie à la Convention (les 15 et 26 avril 2002 respectivement), sans qu'une solution politique ne soit encore en vue. En juin 2013 encore, les présidents de la France, de la Fédération de Russie et des États-Unis d'Amérique, pays exerçant la coprésidence du groupe de Minsk, disaient « regrett[er] profondément que, plutôt que d'essayer de trouver une solution basée sur des intérêts mutuels, les parties ont continué à rechercher un avantage unilatéral dans le processus de négociation » (paragraphe 28 ci-dessus). Force est de constater que ni l'Arménie ni l'Azerbaïdjan n'ont encore respecté l'engagement pris par eux au moment de leur adhésion.

a) Norme de l'article 1 du Protocole n° 1 applicable en l'espèce

217. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes: la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; quant à

la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux États le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général, en appliquant les lois qu'ils estiment nécessaires à cette fin. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, parmi beaucoup d'autres, *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 134, CEDH 2004-V).

218. La Cour note que les parties n'ont pas formulé d'observations quant à la norme applicable en l'espèce. Elle rappelle sa conclusion selon laquelle le requérant n'a pas été privé de ses droits sur la maison et le terrain sis à Golestan. Il s'ensuit que l'affaire ne concerne pas une privation de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1. Il n'a pas non plus été allégué que la situation litigieuse résulte de mesures visant à réglementer l'usage des biens. La Cour considère donc que cette situation, qui concerne une restriction au droit de l'intéressé au respect de ses biens, doit être examinée sous l'angle de la première phrase du premier alinéa (*Loizidou* (fond), précité, § 63, *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, § 187, CEDH 2001-IV, et *Doğan et autres*, précité, § 146).

b) Nature de la violation alléguée

219. L'article 1 du Protocole n° 1 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre toute atteinte injustifiée de l'État au respect de ses biens. L'article 1 de la Convention dispose quant à lui que chaque État contractant « reconnaît à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis (...) [dans] la (...) Convention ». Cette obligation générale peut impliquer des obligations positives inhérentes à la garantie d'un exercice effectif des droits consacrés par la Convention. En ce qui concerne l'article 1 du Protocole n° 1, de telles obligations positives peuvent conduire l'État à devoir prendre les mesures nécessaires à la protection du droit de propriété (*Broniowski*, précité, § 143, et *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, n° 48553/99, § 96, CEDH 2002-VII).

220. La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'État au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Que l'on analyse l'affaire sous l'angle d'une obligation positive à la charge de l'État ou sous celui d'une ingérence des pouvoirs publics demandant une justification, les critères à appliquer ne sont pas différents en substance. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble. Il est vrai également que les objectifs énumérés dans cette

disposition peuvent jouer un certain rôle dans l'appréciation de la question de savoir si un équilibre entre les exigences de l'intérêt public et le droit de propriété fondamental du requérant a été ménagé. Dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention (*Broniowski*, précité, § 144).

221. La Cour note que le requérant se plaint d'être empêché d'accéder à ses biens restés à Golestan et de ne s'être vu octroyer par le Gouvernement aucune indemnisation pour cette atteinte à ses droits. Il formule donc son grief sous l'angle d'une ingérence. De même, pour le cas où la Cour rejetterait son argument consistant à dire qu'il n'a qu'une responsabilité limitée au regard de l'article 1 de la Convention, le Gouvernement considère que le grief du requérant s'analyse en une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de ses biens.

222. Dans plusieurs affaires comparables, la Cour a examiné les griefs de réfugiés ou de déplacés qui se plaignaient de ne pouvoir accéder à leurs biens et en jouir en les considérant comme une ingérence dans l'exercice par les intéressés de leurs droits découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, par exemple, *Loizidou*, § 63, *Chypre c. Turquie*, § 187, et *Doğan et autres*, § 143, tous précités). Pour les raisons exposées ci-dessous, elle estime qu'il n'est pas opportun de suivre la même approche en l'espèce.

223. La présente affaire diffère de celles concernant la partie septentrionale de Chypre dans lesquelles le gouvernement turc a été jugé responsable de l'impossibilité faite à des Chypriotes grecs d'accéder à leurs biens qui étaient situés en « RTCN » et se trouvaient sous le contrôle effectif de la Turquie du fait de l'occupation et de l'établissement d'une administration locale subordonnée. Dans ces affaires, l'atteinte au droit de propriété des Chypriotes grecs était étroitement liée à l'occupation et à l'établissement de la « RTCN » (*Loizidou*, §§ 52-56 et 63, *Chypre c. Turquie*, §§ 75-80 et 187, précités). En revanche, ce qui est en jeu en l'espèce, ce sont les actions ou omissions du Gouvernement à l'intérieur même des frontières de son territoire internationalement reconnu.

224. C'est la première fois que la Cour est appelée à se prononcer sur le fond d'un grief dirigé contre un État qui a perdu le contrôle d'une partie de son territoire du fait d'une guerre et d'une occupation, mais dont il est allégué qu'il est responsable du refus fait à une personne déplacée d'accéder à des biens situés dans une région demeurée sous son contrôle. Les seules affaires qui seraient comparables à l'espèce sont celles nées de plusieurs requêtes dirigées contre la République de Chypre par des Chypriotes turcs qui se plaignaient eux aussi de ne pouvoir accéder à leur domicile et à leurs biens situés dans les zones demeurées sous le contrôle du gouvernement

chypriote. Ces requêtes n'ont toutefois jamais été examinées au fond, mais ont fait l'objet d'un règlement amiable (*Sofi c. Chypre* (déc.), n° 18163/04, 14 janvier 2010) ou ont été rejetées pour non-épuisement des voies de recours ouvertes par la République de Chypre quant aux biens abandonnés (voir, en particulier, *Kazali et autres*, décision précitée, §§ 152-153).

225. L'affaire *Doğan et autres* (arrêt précité) concernait des individus qui avaient été expulsés de leur village, situé dans la région du sud-est de la Turquie soumise à l'état d'urgence dans le contexte d'affrontements violents entre les forces de sécurité et des membres du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan). Pendant environ neuf ans les autorités les avaient empêchés de rentrer chez eux au motif que des incidents terroristes se déroulaient dans le village et aux alentours (*ibidem*, §§ 142-143). Il est à noter que, si elle analysa sous l'angle d'une ingérence le refus de laisser les requérants accéder à leurs biens restés au village, la Cour laissa finalement ouvertes les questions de savoir si l'atteinte à leur droit au respect de leurs biens était prévue par la loi et si elle poursuivait un but légitime, pour concentrer son examen sur la question de la proportionnalité (*ibidem*, §§ 147-149).

226. Dans le cas présent, eu égard aux circonstances de l'affaire, la Cour estime opportun de rechercher si le Gouvernement s'est acquitté à l'égard du requérant des obligations positives découlant pour lui de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle concentrera donc son examen sur le point de savoir s'il a été ménagé un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt public et le droit fondamental du requérant au respect de ses biens.

c) Sur le point de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les exigences de l'intérêt public et le droit du requérant au respect de ses biens

227. Transposant les principes élaborés dans sa jurisprudence aux circonstances particulières de l'espèce, la Cour considère que tant une atteinte au respect des biens qu'une abstention d'agir doivent ménager un juste équilibre entre les considérations de sécurité invoquées et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Elle rappelle que le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toutes mesures appliquées par l'État, y compris les mesures privant une personne de sa propriété. Dans chaque affaire où est alléguée la violation de cette disposition, la Cour doit donc vérifier si, en raison de l'action ou de l'inaction de l'État, la personne concernée a dû supporter une charge disproportionnée et excessive (*Broniowski*, précité, § 150, avec les références citées). Pour apprécier la conformité de la conduite de l'État à l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour doit se livrer à un examen global des divers intérêts en jeu, en

gardant à l'esprit que la Convention a pour but de sauvegarder des droits qui sont « concrets et effectifs ». Elle doit aller au-delà des apparences et rechercher la réalité de la situation litigieuse (*ibidem*, § 151).

228. La Cour considère que le grief du requérant soulève deux questions. Il y a lieu de rechercher, premièrement, si le Gouvernement est tenu de lui donner accès à sa maison et à son terrain à Golestan et, deuxièmement, s'il doit prendre une quelconque autre mesure pour protéger ses droits de propriété et/ou l'indemniser pour la perte de leur jouissance.

229. En ce qui concerne la question de l'accès du requérant à ses biens restés à Golestan, la Cour observe que la situation en général – à savoir un conflit non résolu entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan – peut rendre très difficile, voire impossible, pour les personnes qui se trouvent dans sa situation de se rendre en Azerbaïdjan, et *a fortiori* d'y accéder à leurs biens. Cela étant, l'argumentation des parties porte essentiellement sur la situation à Golestan même. La Cour concentrera donc elle aussi son examen sur ce point.

230. Le Gouvernement arguë en particulier que le refus de laisser quelque civil que ce soit accéder à Golestan se justifie par l'insécurité qui règne dans le village et aux alentours. Passant rapidement sur les obligations qui découlent pour lui du droit international humanitaire, il invoque principalement les intérêts de la défense et de la sécurité nationale ainsi que l'obligation de protéger les vies humaines contre les dangers des mines antipersonnel et de l'activité militaire qu'il estime lui incomber en vertu de l'article 2 de la Convention.

231. Le Gouvernement n'a pas développé d'argumentation détaillée à l'appui de sa thèse consistant à dire que son refus de laisser les civils accéder à Golestan est fondé sur le droit international humanitaire. La Cour observe que cette branche du droit contient des règles en matière de déplacement forcé en territoire occupé, mais ne traite pas expressément de la question de l'accès des personnes déplacées à leur domicile ou à leurs biens. L'article 49 de la quatrième Convention de Genève (paragraphe 95 ci-dessus) interdit les transferts forcés, en masse ou individuels, et les déportations à l'intérieur d'un territoire occupé ou depuis un tel territoire, et il ne permet l'évacuation d'une région occupée que si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent ; en pareil cas, les personnes déplacées ont le droit de rentrer chez elles dès la cessation des hostilités dans la région. Cela étant, ces règles ne sont pas applicables dans le présent contexte, car elles ne valent que pour un territoire occupé, alors que Golestan se trouve sur le territoire internationalement reconnu de l'État défendeur.

232. L'élément pertinent en l'espèce est plutôt le droit des personnes déplacées de regagner volontairement et dans la sécurité leur foyer ou leur lieu de résidence habituel dès que les causes de leur déplacement ont cessé

d'exister, droit qui est considéré comme une règle de droit international coutumier s'appliquant à tout territoire, occupé ou non (règle 132 de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier – paragraphe 95 ci-dessus). Cela étant, le point de savoir si les causes du déplacement du requérant ont ou non cessé d'exister peut prêter à controverse. En bref, la Cour observe que le droit international humanitaire ne semble pas apporter de réponse concluante à la question de savoir si le Gouvernement a des raisons valables de refuser au requérant la possibilité d'accéder à Golestan.

233. Sur le fondement des éléments qui lui ont été communiqués, la Cour a jugé établi que Golestan se trouve dans une zone d'activités militaires. Par ailleurs, les abords du village au moins sont minés, et les violations du cessez-le-feu y sont fréquentes. Il n'a pas été allégué que cette situation ait changé de manière significative depuis l'entrée en vigueur de la Convention, et rien n'indique que cela soit le cas. En tout état de cause, il n'y a aucun signe d'amélioration. Les éléments de preuve dont la Cour dispose révèlent plutôt une augmentation de l'activité militaire et des violations du cessez-le-feu dans la région. La Cour admet que la fermeture de l'accès à Golestan aux civils, et donc notamment au requérant, se justifie par des considérations de sécurité, en particulier par le souci de restreindre l'accès à une zone minée et de protéger les civils contre les dangers qui existent dans une telle zone (voir, *mutatis mutandis*, *Oruk c. Turquie*, n° 33647/04, §§ 58-67, 4 février 2014, au sujet de l'obligation pour l'État, en vertu de l'article 2 de la Convention, de prendre des mesures appropriées pour protéger les civils vivant près d'une zone de tirs militaires contre les dangers provenant des munitions non explosées). Il serait irréaliste aujourd'hui d'attendre du gouvernement azerbaïdjanais qu'il permette au requérant d'accéder à ses biens à Golestan ou d'en reprendre possession sans tenir compte du fait que le village se trouve dans une zone militairement sensible (voir, *mutatis mutandis*, *Demopoulos et autres*, décision précitée, § 112).

234. Cependant, la Cour estime que, tant que l'accès auxdits biens est impossible, l'État a le devoir de prendre d'autres types de mesures pour garantir le droit protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. Elle renvoie à cet égard à l'affaire *Doğan et autres* (arrêt précité, §§ 153-156), relative au déplacement des habitants d'un village à l'intérieur de la Turquie, dans laquelle elle a examiné en détail les mesures prises par le gouvernement turc soit pour faciliter leur retour dans leur village, soit pour leur fournir un nouveau logement ou d'autres formes d'assistance. La Cour tient à souligner que l'obligation de prendre d'autres types de mesures ne dépend pas du point de savoir si l'État peut ou non être tenu pour responsable du déplacement lui-même. Ainsi, dans l'affaire *Doğan et autres*, elle a dit qu'elle n'était pas en mesure de déterminer la cause exacte du déplacement des requérants

et qu'elle devait donc se borner à examiner leur grief relatif au refus de les laisser accéder à leurs biens (*ibidem*, § 143). Quant au type de mesures à prendre, il dépend des circonstances de la cause.

235. La Cour doit donc rechercher si le Gouvernement a pris des mesures pour protéger le droit de propriété du requérant. Le Gouvernement fait valoir, d'une part, qu'il participe aux négociations de paix et, d'autre part, qu'il a dû répondre aux besoins d'un nombre extrêmement élevé de personnes déplacées. Il arguë que, le requérant ne se trouvant plus en Azerbaïdjan, il ne peut lui fournir aucune assistance. Pour sa part, le requérant estime que le Gouvernement n'a pris aucune des mesures qu'il aurait dû prendre, conformément aux normes internationales relatives à la restitution aux personnes déplacées et aux réfugiés de leurs logements et de leurs biens, pour protéger ou rétablir ses droits sur ses biens.

236. Pour autant que le Gouvernement tire argument de sa participation aux négociations de paix, la Cour observe que le droit pour toutes les personnes déplacées et pour tous les réfugiés de regagner leur ancien lieu de résidence est consacré par les principes de base de Madrid qui ont été élaborés en 2007 dans le cadre du groupe de Minsk de l'OSCE (paragraphe 26 ci-dessus) et qui forment la base des négociations de paix. La question se pose donc de savoir s'il suffit au Gouvernement de participer à ces négociations pour s'acquitter de son obligation de ménager un juste équilibre entre les intérêts public et privé concurrents. Si elle ne peut que souligner l'importance de ces négociations, la Cour fait une nouvelle fois observer que, plus de vingt ans après le cessez-le-feu de mai 1994 et plus de douze ans après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Azerbaïdjan, elles sont encore en cours et n'ont abouti à aucun résultat concret.

237. La Cour considère que le simple fait que les négociations de paix soient en cours ne dispense pas le Gouvernement de prendre d'autres mesures, d'autant qu'elles durent depuis de très nombreuses années (voir, *mutatis mutandis*, *Loizidou*, précité, § 64, et *Chypre c. Turquie*, précité, § 188). À cet égard, la Cour rappelle que dans sa Résolution 1708 (2010), intitulée « Résolution des problèmes de propriété des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, faisant référence aux normes internationales applicables, a invité les États membres à « garantir une réparation effective, dans des délais raisonnables, pour la perte de l'accès aux logements, terres et biens – et des droits y afférents – abandonnés par les réfugiés et les personnes déplacées, sans attendre les négociations concernant le règlement des conflits armés ou le statut d'un territoire donné » (paragraphe 98 ci-dessus).

238. Pour ce qui est des mesures qu'il pourrait et devrait prendre pour protéger le droit du requérant au respect de ses biens, l'État défendeur peut

s'inspirer des normes internationales pertinentes, notamment des principes de Pinheiro adoptés par les Nations unies (paragraphe 96 ci-dessus) et de la résolution susmentionnée de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Dans les conditions actuelles, où un accord de paix global n'a pas encore été trouvé, il paraît particulièrement important de mettre en place un mécanisme de revendication des biens qui soit aisément accessible et qui offre des procédures fonctionnant avec des règles de preuve souples, de manière à permettre au requérant et aux autres personnes qui se trouvent dans la même situation que lui d'obtenir le rétablissement de leurs droits sur leurs biens ainsi qu'une indemnisation pour la perte de jouissance de ces droits.

239. La Cour a parfaitement conscience que le Gouvernement a dû porter assistance à des centaines de milliers de personnes déplacées, en l'occurrence les Azéris qui ont dû fuir l'Arménie, le Haut-Karabagh et les sept districts occupés adjacents. Le Gouvernement a de fait souligné qu'il avait déployé des efforts considérables pour fournir un logement et une assistance aux personnes déplacées à l'intérieur de l'Azerbaïdjan. La seule mesure dont les réfugiés arméniens puissent éventuellement bénéficier parmi celles qu'il a indiqué avoir prises est l'ordonnance de 1991 légalisant les échanges de biens entre individus. Cela étant, même à supposer que pareils échanges soient acceptables au regard de la Convention, la Cour note que le requérant n'en a pas conclu.

240. La Cour considère que si la nécessité de répondre aux besoins d'un nombre important de personnes déplacées est un facteur de poids à prendre en considération, la protection de ce groupe n'exonère pas totalement le Gouvernement de ses obligations envers un autre groupe, en l'occurrence les Arméniens qui, comme le requérant, ont dû prendre la fuite pendant le conflit. À cet égard, il y a lieu de rappeler le principe de non-discrimination énoncé à l'article 3 des principes de Pinheiro. Enfin, la Cour observe que la situation en cause s'est installée dans la durée.

241. En conclusion, la Cour considère qu'eu égard à l'attitude des autorités nationales, qui n'ont pas pris la moindre mesure pour rétablir les droits du requérant sur ses biens ou l'indemniser pour la perte de leur jouissance, l'impossibilité pour l'intéressé d'accéder à ses biens à Golestan a fait peser et continue de faire peser sur lui une charge excessive.

242. Partant, il y a violation continue à l'égard du requérant des droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

243. Le requérant soutient que la négation de son droit de retourner au village de Golestan et d'accéder à son domicile et aux tombes de ses proches

s'analyse en une violation continue de l'article 8, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Thèses des parties

1. *Le requérant*

244. Le requérant soutient qu'il est né et a grandi à Golestan et qu'il y a vécu dans sa maison avec sa famille du début des années 1960 jusqu'à juin 1992. Il renvoie aux éléments de preuve communiqués à l'appui de son grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi qu'à la copie de son ancien passeport soviétique, qui attesterait qu'il est né à Golestan en 1929, et à son certificat de mariage, qui indiquerait qu'il s'y est marié en 1955. Il souligne qu'il a soumis ces deux derniers documents avec sa requête. Il ajoute qu'il n'est pas en mesure de communiquer une copie complète de son ancien passeport soviétique (avec la page où figurerait le tampon indiquant qu'il vivait à Golestan), ce passeport ayant selon lui été détruit en 2002 au moment où on lui aurait remis un passeport arménien.

245. Le requérant soutient que l'applicabilité de l'article 8 dépend de l'existence de « liens suffisants et continus avec un lieu déterminé » ou de « liens concrets et persistants avec le bien concerné », et que semblables liens l'attachent effectivement à sa maison de Golestan. Il plaide par ailleurs qu'il découle de la jurisprudence de la Cour relative à la partie nord de Chypre que ces liens n'ont pas été rompus par son absence involontaire prolongée. Il ajoute que l'appréciation de ces éléments et, partant, l'applicabilité de l'article 8, sont indépendantes de la question de la propriété du « domicile » en cause. Il estime également que le refus de le laisser accéder aux tombes de ses proches constitue une violation de son droit au respect de sa « vie privée et familiale » garanti par l'article 8. Il allègue à cet égard que, en dehors de l'impossibilité où il se trouve de se rendre sur les tombes de ses proches, il souffre surtout de ne pas savoir ce qu'il en est advenu.

246. En bref, le requérant estime que le refus de le laisser accéder à son domicile ou de l'indemniser, et le refus de l'autoriser à se rendre sur les tombes de ses proches ainsi que l'incertitude dans laquelle il se trouve

en conséquence quant à ce qu'il en est advenu s'analysent en des violations continues de l'article 8 de la Convention.

2. *Le Gouvernement*

247. Le Gouvernement estime que le requérant n'a pas présenté suffisamment d'éléments de preuve pour établir qu'il ait réellement vécu à Golestan ou qu'il y possède une maison. Il explique que, dans le cadre du système soviétique d'enregistrement des lieux de résidence (*propiska*), qui imposait à chacun de se faire enregistrer là où il habitait, l'enregistrement était, pour chaque citoyen, renseigné sur son passeport interne au moyen d'un tampon ainsi que dans les archives des autorités locales. En l'espèce, les archives pertinentes auraient été détruites pendant les hostilités, et les pages de l'ancien passeport soviétique du requérant dont celui-ci a communiqué copie ne porteraient pas de tampon d'enregistrement.

248. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 8, le Gouvernement admet que l'accès d'un individu à son domicile ou aux tombes de ses proches fait entrer en jeu les notions de « domicile » et de « vie privée » et relève, dès lors, de l'article 8. Toutefois, s'appuyant sur la décision *Demopoulos et autres* (précitée, § 136), il arguë que l'article 8 ne s'applique pas lorsqu'il n'y a plus de « lien persistant » avec les biens concernés. Il soutient que, même à supposer que le requérant ait vécu à Golestan et y ait eu une maison, celle-ci a été détruite pendant les hostilités en 1992, de sorte que le requérant ne peut plus prétendre avoir un tel lien persistant avec un « domicile » à Golestan.

249. Pour ce qui concerne les tombes des proches du requérant, le Gouvernement observe d'abord que l'intéressé se plaint de la destruction alléguée de tombes arméniennes en Azerbaïdjan, mais qu'il n'a pas communiqué suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer qu'il y avait à Golestan des tombes de membres de sa famille et que ces tombes ont été détruites. En conséquence, il ne pourrait se prétendre victime d'une violation de l'article 8 de la Convention à cet égard. Selon le Gouvernement, si ces tombes ont réellement existé, elles ont selon toute vraisemblance été détruites pendant les hostilités, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la Convention. Cette partie du grief serait donc irrecevable *ratione temporis*.

250. Ensuite, pour le cas où la Cour conclurait néanmoins que le domicile et les tombes des proches du requérant se trouvaient à Golestan et que, dès lors, l'article 8 trouve à s'appliquer, le Gouvernement soutient qu'il ne peut être tenu pour responsable d'aucune atteinte aux droits de l'intéressé : vu l'insécurité qui régnerait dans la région, il ne serait tout simplement pas en mesure de laisser le requérant, ni aucun autre civil, accéder à Golestan.

3. *Le gouvernement arménien, tiers intervenant*

251. Le gouvernement arménien appuie la thèse du requérant. Notant qu'il n'est pas contesté que le requérant n'a pas accès à son domicile ni aux tombes de ses proches à Golestan, il estime que, compte tenu du contexte de destructions massives de cimetières arméniens (il évoque, par exemple, la destruction de l'ancien cimetière arménien de Djougha, dans la région azerbaïdjanaise du Nakhitchevan), destructions qui auraient été condamnées par la communauté internationale, le requérant doit être réputé vivre dans l'angoisse et l'insécurité quant à ce qu'il est advenu des tombes de ses proches.

B. Appréciation de la Cour

1. *Sur la question de savoir si l'article 8 de la Convention trouve à s'appliquer*

252. La Cour note que le grief du requérant porte sur deux points : l'impossibilité d'accéder, d'une part, à son domicile à Golestan et, d'autre part, aux tombes de ses proches. Le Gouvernement conteste la qualité de victime du requérant en ce qui concerne le second point. Dans la décision sur la recevabilité qu'elle a rendue en l'espèce, la Cour a joint au fond l'exception soulevée par lui à cet égard (*Sargsyan*, décision précitée, § 99).

253. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, la notion de « domicile » revêt un sens autonome qui ne dépend pas de la qualification retenue en droit interne. La question de savoir si une habitation particulière constitue un « domicile » relevant de la protection de l'article 8 § 1 dépend des circonstances factuelles, notamment de l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé (voir, par exemple, *Prokopovitch*, précité, § 36, et *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986, § 46, série A n° 109).

254. Dans des affaires comparables, la Cour a considéré qu'une absence involontaire prolongée ne rompt pas le lien de la personne déplacée avec son domicile (*Chypre c. Turquie*, §§ 173-175, *Doğan et autres*, §§ 159-160, précités). Elle a toutefois dit qu'il fallait qu'il ait auparavant existé un lien suffisamment fort avec le lieu en question. Par exemple, dans l'affaire *Loizidou* (arrêt précité, § 66), elle a refusé de voir dans un bien-fonds sur lequel la requérante envisageait d'édifier une maison à des fins d'habitation un « domicile » au sens de l'article 8 de la Convention. Dans la décision *Demopoulos et autres* (précitée, §§ 136-137), elle n'a pas accepté de considérer l'ancienne habitation d'une famille chypriote grecque comme le « domicile » de la requérante, fille de la famille, qui était encore très jeune lorsque cette dernière avait dû quitter les lieux.

255. La Cour rappelle par ailleurs que la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive, qui englobe notamment le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur (voir, par exemple, *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). Si elle a dit que l'exercice des droits protégés par l'article 8, notamment le droit au respect de la vie privée et familiale, concerne essentiellement les relations entre les êtres vivants, elle n'a pas exclu que ces notions puissent s'étendre à certaines situations postérieures au décès (voir, en particulier, *Jones c. Royaume-Uni* (déc.), n° 42639/04, 13 septembre 2005, qui concernait le refus des autorités de laisser le requérant placer sur la tombe de sa fille une pierre tombale avec une photographie, *Elli Poluhaš Dödsbo c. Suède*, n° 61564/00, § 24, CEDH 2006-I, qui avait trait au refus des autorités de laisser la requérante transférer l'urne contenant les cendres de son défunt mari d'un cimetière à un autre, et *Hadri-Vionnet c. Suisse*, n° 55525/00, § 52, 14 février 2008, qui se rapportait à l'inhumation par les autorités de l'enfant mort-né de la requérante sans possibilité pour celle-ci d'y assister). Dans une affaire récente où les autorités avaient refusé de restituer aux requérants les corps de leurs proches et avaient ordonné leur inhumation en un lieu inconnu, elle a jugé que, ayant ainsi privé les requérants de la possibilité de connaître l'emplacement de la sépulture de leurs défunts et de s'y rendre par la suite, lesdites autorités avaient porté atteinte à leur vie privée et familiale (*Sabanchiyeva et autres c. Russie*, n° 38450/05, §§ 122-123, CEDH 2013).

256. En l'espèce, le requérant a communiqué des éléments de preuve – une copie de son ancien passeport soviétique ainsi que son certificat de mariage – qui montrent qu'il est né à Golestan en 1929 et qu'il s'y est marié en 1955. De plus, la Cour a jugé établi qu'il possédait à Golestan une maison qui, bien que très endommagée, existe encore à ce jour (paragraphe 197 ci-dessus). L'allégation de l'intéressé selon laquelle, après avoir construit cette maison au début des années 1960, il y a vécu avec sa famille jusqu'à sa fuite en juin 1992 est étayée par plusieurs témoignages. Enfin, les cartes de Golestan communiquées par les parties et par le gouvernement intervenant montrent qu'il y avait un cimetière dans le village. Le requérant étant originaire de Golestan et bon nombre de ses proches y ayant vécu, il est plausible que les défunts de la famille aient été inhumés dans ce cimetière.

257. La Cour admet donc que le requérant avait à Golestan un « domicile », qu'il a quitté contre son gré en juin 1992. Son grief porte pour l'essentiel précisément sur l'impossibilité où il se trouve depuis lors d'y retourner. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que son absence prolongée a rompu son lien continu avec son domicile. La Cour estime par ailleurs établi que le requérant a passé la majeure partie de sa vie à Golestan et qu'il

doit donc y avoir développé la plupart de ses liens sociaux. En conséquence, l'impossibilité d'y retourner touche aussi sa « vie privée ». Enfin, la Cour considère que, dans les circonstances de l'espèce, l'attachement culturel et religieux du requérant aux tombes de ses proches à Golestan peut aussi relever de la notion de « vie privée et familiale ». Bref, l'impossibilité où il se trouve de regagner son ancien lieu de résidence a une incidence sur sa « vie privée et familiale » et sur son « domicile ».

258. En conclusion, la Cour rejette l'exception soulevée par le Gouvernement quant à la qualité de victime du requérant en ce qui concerne les tombes de ses proches et considère que les faits de la cause relèvent des notions de « vie privée et familiale » et de « domicile ». L'article 8 trouve donc à s'appliquer.

*2. Sur la question de savoir s'il y a violation
continue de l'article 8 de la Convention*

259. La Cour rappelle les considérations, exposées ci-dessus, qui l'ont conduite à conclure à la violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a constaté que, vu la situation à Golestan, l'interdiction faite au requérant comme à tout autre civil d'accéder au village servait à protéger les civils contre les dangers existants dans la région. Elle a néanmoins conclu que, en lui refusant la possibilité d'accéder à ses biens restés sur place sans prendre d'autres types de mesures pour rétablir ses droits sur ces biens ou l'indemniser pour l'impossibilité d'en jouir, les autorités ont fait peser et continuent de faire peser sur le requérant une charge excessive.

260. Les mêmes considérations valent aussi pour le grief que le requérant tire de l'article 8 de la Convention. En lui refusant la possibilité d'accéder à son domicile et aux tombes de ses proches à Golestan sans adopter de mesures pour prendre ses droits en compte ou au moins pour l'indemniser pour perte de jouissance, les autorités lui ont fait supporter et continuent de lui faire supporter une charge disproportionnée.

261. La Cour conclut dès lors à l'existence d'une violation continue à l'égard du requérant des droits garantis par l'article 8 de la Convention.

VI. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE
L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

262. Le requérant allègue l'absence de recours effectifs relativement à l'ensemble des griefs exposés plus haut. Il invoque l'article 13, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A. Thèses des parties

1. Le requérant

263. Le requérant renvoie d'abord aux arguments exposés par lui au sujet de la question de l'épuisement des voies de recours internes. Il plaide ensuite de manière plus détaillée que l'on peut tirer de la jurisprudence de la Cour relative aux biens des Chypriotes grecs dans la partie septentrionale de Chypre des conclusions utiles quant aux exigences auxquelles, dans un contexte comparable, les recours doivent répondre pour être effectifs.

264. Il cite ainsi la décision *Xenides-Arestis c. Turquie* (n° 46347/99, 14 mars 2005), dans laquelle la Cour aurait conclu que les recours disponibles en « RTCN » en cas de perte de l'accès à un domicile ou à des biens et de la possibilité d'en jouir étaient inefficaces pour plusieurs raisons. Il s'appuie également sur la décision ultérieure *Demopoulos et autres* (précitée, §§ 104-129), où à l'issue d'un examen approfondi de l'effectivité de recours modifiés dans l'intervalle, la Cour aurait estimé établi que la procédure devant la Commission des biens immobiliers constituait un recours effectif. Elle aurait noté en particulier que cette commission, comprenant deux membres internationaux indépendants, fonctionnait depuis quatre ans, qu'elle avait réglé quatre-vingt-cinq demandes et que quelque trois cents autres étaient pendantes devant elle, qu'aucun élément ne permettait de juger la procédure excessivement longue, que la commission avait octroyé d'importantes sommes d'argent à titre d'indemnisation, que l'on pouvait saisir d'une demande en réparation d'un dommage moral qui pouvait englober tous les aspects d'une perte éventuelle de jouissance du domicile, qu'il avait été procédé à un échange de biens dans plusieurs affaires, et que les décisions de la commission étaient susceptibles de recours devant un tribunal. Le requérant déduit de cette décision que la Cour exige des éléments de preuve substantiels pour conclure qu'un recours invoqué par l'État défendeur est effectif en pratique.

265. Enfin, comme exemple de cas où la Cour aurait jugé effectif un recours dans une situation peu ou prou comparable, il cite la décision rendue dans l'affaire *İçyer c. Turquie* (n° 18888/02, CEDH 2006-I), qui concernait l'expulsion des habitants d'un village du sud-est de la Turquie.

266. Le requérant considère en revanche que les recours présentés par le Gouvernement comme effectifs en l'espèce ne répondent à aucune des exigences précitées.

2. Le Gouvernement

267. Le Gouvernement renvoie essentiellement aux observations formulées par lui quant à l'épuisement des voies de recours internes. Il soutient

en particulier que le droit azerbaïdjanais protège à la fois la propriété et la possession de biens et prévoit des procédures adéquates permettant aux nationaux comme aux étrangers d'engager une action en justice pour tout préjudice ou dommage subi sur le territoire azerbaïdjanais.

3. *Le gouvernement arménien, tiers intervenant*

268. Le gouvernement arménien appuie les arguments avancés par le requérant. Il maintient qu'il existe en Azerbaïdjan une pratique administrative consistant à empêcher les Arméniens qui ont été contraints de quitter le pays, et de manière générale toute personne d'origine arménienne, de pénétrer sur le territoire azerbaïdjanais, que ce soit pour s'y réinstaller ou simplement pour y séjourner temporairement.

B. Appréciation de la Cour

269. La Cour a déjà conclu à la violation continue tant de l'article 1 du Protocole n° 1 que de l'article 8 de la Convention. Les griefs du requérant sont donc « défendables » au sens de l'article 13 (voir, par exemple, *Doğan et autres*, précité, § 163).

270. Le grief formulé par le requérant sur le terrain de cette disposition concerne en grande partie des éléments identiques ou similaires à ceux déjà traités dans le cadre de l'examen de l'exception de non-épuisement des voies de recours internes. Au surplus, le requérant arguë que l'on trouve dans la jurisprudence de la Cour des indications quant aux exigences précises auxquelles doivent répondre, pour être effectifs, les recours conçus pour redresser les violations des droits des réfugiés ou des personnes déplacées au respect de leurs biens et de leur domicile.

271. La Cour répète sa conclusion précédente selon laquelle le Gouvernement ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de démontrer que le requérant disposait d'un recours apte à remédier à la situation critiquée par lui sur le terrain de la Convention et présentant des perspectives raisonnables de succès (paragraphe 119 ci-dessus).

272. Elle observe par ailleurs que les conclusions qu'elle a formulées ci-dessus sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention concernent un manquement de l'État défendeur à l'obligation de mettre en place un mécanisme permettant au requérant ainsi qu'aux autres personnes se trouvant dans une situation comparable à la sienne d'obtenir le rétablissement de leurs droits sur leurs biens et leur domicile ou d'être indemnisés pour le préjudice subi. Elle voit donc en l'espèce un lien étroit entre les violations qu'elle a constatées sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention et les exigences de l'article 13.

273. La Cour conclut dès lors qu'aucun recours effectif n'était ni n'est disponible pour redresser la violation des droits garantis par l'article 1 du Protocole n° 1 et par l'article 8 de la Convention subie par le requérant.

274. Partant, il y a violation continue de l'article 13 de la Convention.

VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

275. Enfin, conjointement aux griefs exposés ci-dessus, le requérant se plaint d'avoir subi une discrimination fondée sur son origine ethnique et son appartenance religieuse. Il invoque l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Thèses des parties

1. *Le requérant*

276. Le requérant estime que le traitement discriminatoire qu'il estime être subi par les Arméniens constitue un aspect fondamental de l'affaire. Il allègue que seuls des individus d'ethnie arménienne ont été contraints par l'armée azerbaïdjanaise de fuir en abandonnant leurs biens et leurs domiciles dans le cadre du conflit du Haut-Karabagh. Ils seraient empêchés depuis lors de retourner chez eux ou d'exercer des recours effectifs. Alors que les Azerbaïdjanais déplacés à l'intérieur de leur pays bénéficieraient de l'assistance du gouvernement, absolument rien ne serait fait pour les Arméniens se trouvant dans une situation telle que la sienne.

2. *Le Gouvernement*

277. Le Gouvernement récuse l'allégation du requérant consistant à dire qu'il a subi des mesures discriminatoires en raison de son origine ethnique ou de son appartenance religieuse. En ce qui concerne la possibilité pour l'intéressé de retourner à Golestan, il affirme que l'insécurité régnant dans la région ne permet la présence sur place d'aucun civil. Enfin, il soutient qu'il a suffisamment démontré sa volonté politique de régler le conflit d'une manière qui permette à tous les réfugiés et à toutes les personnes déplacées de regagner leur ancien lieu de résidence.

3. *Le gouvernement arménien, tiers intervenant*

278. Le gouvernement arménien appuie la thèse du requérant et considère que son grief doit être vu dans le contexte du conflit du Haut-Karabagh dans son ensemble : seules des personnes d'ethnie arménienne auraient été contraintes de quitter l'Azerbaïdjan, et l'impossibilité faite au requérant de rentrer chez lui serait aussi liée à son origine ethnique.

B. Appréciation de la Cour

279. La Cour considère que les griefs que le requérant tire de l'article 14 de la Convention sont essentiellement les mêmes que ceux qu'elle a déjà examinés sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 et des articles 8 et 13 de la Convention. Eu égard au constat de violation auquel elle est parvenue pour ces articles, elle considère qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 (voir, par exemple, *Chypre c. Turquie*, précité, § 199, *Xenides-Arestis c. Turquie*, n° 46347/99, § 36, 22 décembre 2005, et *Catan et autres*, précité, § 160).

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

280. 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. »

281. Le requérant demande d'abord et avant tout la restitution de ses biens, y compris le droit de regagner Golestan pour y retrouver ses biens et son domicile. Il estime par ailleurs qu'il pourrait être opportun que la Cour indique au Gouvernement des mesures générales au titre de l'article 46 de la Convention. Il réclame pour dommage matériel une indemnité d'un montant total de 374 814 euros (EUR). Il demande en outre pour dommage moral une indemnité d'un montant total de 190 000 EUR. Enfin, il sollicite le remboursement des frais et dépens engagés par lui dans le cadre de la procédure devant la Cour.

282. Le Gouvernement s'oppose à ces demandes.

283. Eu égard à la nature exceptionnelle de la présente affaire, la Cour dit que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état. Elle décide donc de la réserver et de fixer la procédure ultérieure compte tenu, le cas échéant, de tout accord auquel le Gouvernement et le requérant pourraient être parvenus dans l'intervalle.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, par quinze voix contre deux, l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux, que les faits dénoncés par le requérant relèvent de la juridiction de la République d'Azerbaïdjan et que la responsabilité du Gouvernement est engagée au regard de la Convention et *rejette* l'exception préliminaire formulée par le Gouvernement à cet égard;
3. *Rejette*, par quinze voix contre deux, l'exception préliminaire tirée par le Gouvernement d'un défaut de compétence *ratione temporis* de la Cour quant aux griefs concernant la maison du requérant;
4. *Rejette*, par quinze voix contre deux, l'exception préliminaire tirée par le Gouvernement d'un défaut de qualité de victime du requérant quant aux griefs relatifs aux tombes des proches de l'intéressé;
5. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1;
6. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a violation continue de l'article 8 de la Convention;
7. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il y a violation continue de l'article 13 de la Convention;
8. *Dit*, par seize voix contre une, qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14 de la Convention;
9. *Dit*, par quinze voix contre deux, que la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état;

en conséquence,

- a) la *réserve*;
- b) *invite* le Gouvernement et le requérant à lui soumettre, dans un délai de douze mois à compter de la date de la notification du présent arrêt, leurs observations écrites sur la question et, en particulier, à la tenir informée de tout accord auquel ils pourraient parvenir;
- c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* au président de la Cour le soin de la fixer au besoin.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme à Strasbourg, le 16 juin 2015.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Dean Spielmann
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de la juge Ziemele;
- opinion concordante de la juge Yudkivska;
- opinion en partie dissidente de la juge Gyulumyan;
- opinion dissidente du juge Hajiyev;
- opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque.

D.S.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE ZIEMELE

(Traduction)

1. J'approuve la conclusion apportée à cette affaire ainsi que la méthodologie adoptée s'agissant des obligations positives. Comme je l'indique dans mon opinion séparée jointe à l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie* ([GC], n° 13216/05, CEDH 2015), j'aurais préféré que soient également examinées les obligations positives de l'Arménie au titre de la Convention.

2. L'affaire à l'étude soulève une question différente, à l'évidence liée à la notion d'attribution des responsabilités. Le principal point en litige concerne la portée de la responsabilité de l'Azerbaïdjan au titre de la Convention à Golestan, village situé à la frontière avec le Haut-Karabagh où l'Azerbaïdjan est censé ne pas pouvoir assurer le respect des droits de l'homme parce que cette région est devenue un *no man's land* du fait des échanges de coups de feu de part et d'autre de la frontière. Le Gouvernement plaide qu'il ne peut avoir qu'une responsabilité limitée sur cette zone, car il s'agit effectivement d'une zone de guerre, et renvoie à la notion de « responsabilité limitée » élaborée par la Cour dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* ([GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII).

3. Voici un autre type de situation où la confusion qui existe dans la jurisprudence de la Cour entre les critères utilisés pour établir respectivement la juridiction et la responsabilité suscite des arguments pertinents de la part du gouvernement défendeur et met la Cour dans une situation quelque peu difficile, car les faits de la cause sont tels qu'ils exigent qu'elle démêle dans une certaine mesure les *dicta* contenus dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* à cet égard. Il ne fait aucun doute que Golestan se trouve sous la juridiction de l'Azerbaïdjan, tout comme la Transnistrie se trouve sous celle de la République de Moldova. En revanche, c'est autre chose de savoir si l'Azerbaïdjan contrôle la situation ou les actions sur le terrain, ce qui est une question d'attribution des responsabilités et non de juridiction (*Ilaşcu et autres*, § 333, où la distinction est correctement exposée). La question de l'attribution est liée à la nature des obligations.

4. Je pense qu'il était correct de dire dans l'affaire *Ilaşcu et autres* que la République de Moldova avait des obligations positives. Il est également correct de dire en l'espèce que l'Azerbaïdjan a des obligations positives. Selon moi, cette approche convient mieux dans des situations de conflit comme celle-ci.

5. La Cour a déclaré par le passé que des actes ou omissions peuvent ne pas être attribués à un État, même lorsque le territoire concerné se trouve sous sa juridiction, que lorsque ce territoire est sous occupation militaire ou

sous le contrôle d'insurgés. Toutefois, même en ce cas, pour ce qui est de l'attribution des responsabilités, la Cour doit examiner les faits et déterminer si les actes dénoncés étaient sous le contrôle de l'État.

6. De surcroît, je ne suis pas du tout convaincue par la déclaration de principe de la Cour selon laquelle l'Azerbaïdjan doit être tenu pour responsable parce qu'aucun autre État ne peut l'être. Ce n'est pas là un critère ou un principe compatible avec les règles de la responsabilité (paragraphes 142 et 148 de l'arrêt). Je ne partage pas pareille déclaration catégorique. S'il s'agit certainement du but ultime à atteindre en Europe, ce n'est pas un critère juridique sur le fondement duquel attribuer les responsabilités. Dans l'affaire en jeu, il n'existe aucune zone sans protection puisque Golestan est un village qui relève de la juridiction de l'Azerbaïdjan, ce qui signifie en principe que cet État est responsable. La véritable question est celle de savoir de quelles obligations l'on parle et si une certaine inaction peut être attribuée à l'Azerbaïdjan.

7. En l'espèce, nous avons des requérants qui ont perdu leurs maisons et ne peuvent retourner chez eux à cause d'un conflit durant depuis longtemps entre deux nations voisines. Nul doute que l'Azerbaïdjan est aussi responsable de ce qu'aucune amélioration n'est en vue dans ce conflit. Nul doute non plus que ce pays pourrait faire plus pour permettre aux Arméniens de retourner chez eux ou pour leur accorder une indemnisation. De telles mesures pourraient même être prises de manière unilatérale et constituer une manière de se diriger vers une solution au conflit par une autre voie. La même chose vaut pour l'Arménie. Les deux pays n'ont pas besoin d'être d'accord là-dessus. Du fait de leurs obligations découlant de la Convention, ils peuvent proposer des solutions unilatérales pour ces personnes.

8. Cela étant entendu, je partage le constat de la Cour selon lequel il y a eu violation des obligations positives découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention. Conclure à la violation de l'article 13 peut de fait être compris comme signifiant que l'Azerbaïdjan peut proposer son propre plan d'action. Je ne suis en revanche pas du tout d'accord pour dire qu'il est possible de parler d'une « responsabilité limitée ». Il se peut que l'État exerçant sa juridiction ne puisse contrôler et reconnaître que très peu de choses et, en ce sens, on peut parler de possibilités limitées d'attribuer des actions ou omissions à cet État ; mais dès lors qu'une certaine forme d'inaction lui a été attribuée (par exemple l'absence d'un dispositif d'indemnisation), sa responsabilité sera engagée si ces obligations ne sont pas respectées.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE YUDKIVSKA

(Traduction)

J'ai voté avec quelque hésitation pour la violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et de l'article 8 de la Convention, et en tout cas sur une base beaucoup plus limitée.

Deux affaires se rapportant au conflit du Haut-Karabagh – *Chiragov et autres c. Arménie*¹ et le présent arrêt – ont été examinées en parallèle par la Grande Chambre au moyen d'une méthodologie similaire. La Cour se trouvait face à la tâche difficile de garantir une interprétation compréhensible de l'article 1 de la Convention dans les situations de lendemains de conflit. Je suis cependant convaincue que ces affaires diffèrent sensiblement à un certain nombre d'égards et qu'il était assez artificiel de les examiner simultanément, ce qui a empêché d'avoir une perspective cohérente de la «juridiction» et a ainsi conduit à un résultat qui ne peut passer pour juste, à savoir que l'Azerbaïdjan est jugé entièrement responsable des violations constatées.

Premièrement, il est établi que Golestan – un village situé sur la rive nord de la rivière Indzachay où le requérant possédait des biens – se trouve sur une «ligne de contact» (ligne de front) entre les forces militaires azerbaïdjanaises et celles de l'entité séparatiste «République du Haut-Karabagh» («RHK»), les actions de cette dernière étant attribuées à l'Arménie du point de vue de la Convention. Le village et ses environs sont minés, et des violations du cessez-le-feu se produisent régulièrement, commises probablement par les deux camps. Alors que les négociations entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan n'ont pas encore débouché sur des résultats significatifs et que la communauté internationale reste impuissante à résoudre ce conflit ancien entre les deux États membres, je ne comprends pas comment, dans ce cas précis, nous pouvons attribuer l'entière responsabilité à l'Azerbaïdjan.

Deuxièmement, en appliquant sa jurisprudence à des questions de juridiction et de contrôle effectif, la Grande Chambre a négligé le fait que nul ne peut résider dans une zone de cessez-le-feu séparant deux forces belligérantes (il est admis qu'il n'y a pas de civils dans le village), et que la portée des garanties de la Convention est donc nettement différente. Pour la première fois de son histoire, la Cour a dû se pencher sur la question de la reconnaissance des droits et libertés définis dans la Convention relativement à un territoire *totalelement inhabité*.

Je donne ci-dessous plus de précisions sur mes points de désaccord.

1. *Chiragov et autres c. Arménie* [GC], n° 13216/05, CEDH 2015.

1) Responsabilité concomitante de deux États membres

En l'espèce, le paradoxe tient au fait que la Cour conclut au paragraphe 186 de l'arrêt *Chiragov et autres*, précité, que l'Arménie «exerce un contrôle effectif sur le Haut-Karabagh et les territoires avoisinants», y compris, à l'évidence, le territoire jouxtant la ligne de front. Ainsi, l'Arménie devrait aussi être tenue pour responsable de l'issue préjudiciable de l'affaire *Sargsyan* et donc porter également une certaine responsabilité.

La question de la responsabilité partagée n'est pas nouvelle pour la Cour, bien qu'elle n'ait pas encore fourni de directives suffisamment claires à cet égard². Dans de précédentes affaires, beaucoup de requérants pensaient que leurs droits tirés de la Convention étaient violés par plusieurs États et introduisaient leur requête en conséquence. La Cour posait alors des questions aux parties et pouvait ainsi déterminer l'ampleur de la responsabilité de chacune des Parties contractantes. Elle a procédé ainsi dans différents contextes, comme l'expulsion et l'extradition (voir, entre autres, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*³, et *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*⁴), la garde d'enfants (voir, en dernier lieu, *Furman c. Slovénie et Autriche*⁵), ou la protection contre la traite d'êtres humains (*Rantsev c. Chypre et Russie*⁶).

Les situations de lendemains de conflit donnent clairement lieu à une responsabilité concomitante, l'arrêt de principe rendu par la Cour à cet égard étant l'arrêt *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie*⁷. Dans cette affaire, qui a servi de référence pour les deux affaires en question, le territoire de la Transnistrie était *de facto* contrôlé par le régime séparatiste soutenu par la Russie, tout en continuant *de jure* à faire partie du territoire de la République de Moldova. Cette situation a déterminé la répartition des responsabilités entre la Russie et la République de Moldova.

D'autres affaires résultant du conflit en Transnistrie (*Ivanțoc et autres c. Moldova et Russie*⁸, et *Catan et autres c. République de Moldova et Russie*⁹) ont été examinées suivant la même méthode, c'est-à-dire sous l'angle d'une responsabilité partagée entre les deux États parties (même si dans ces affaires la Cour a conclu que la République de Moldova s'était acquittée de ses obligations positives). La Cour a ensuite été appelée à établir le niveau de

2. A. Nollkaemper et I. Plakokefalos (éds), *Principles of Shared Responsibility in International Law – An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press 2014, p. 278.

3. *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, CEDH 2011.

4. *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, n° 36378/02, CEDH 2005-III.

5. *Furman c. Slovénie et Autriche*, n° 16608/09, 5 février 2015.

6. *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CEDH 2010.

7. *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII.

8. *Ivanțoc et autres c. Moldova et Russie*, n° 23687/05, 15 novembre 2011.

9. *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], n° 43370/04 et 2 autres, CEDH 2012.

responsabilité de la Géorgie et de la Russie s'agissant de la détention, présentée comme irrégulière, du requérant en Ossétie-du-Sud, gouvernée par un régime séparatiste présumé être subordonné aux autorités russes, dans l'affaire *Parastayev c. Russie et Géorgie*¹⁰. La requête a été communiquée aux deux gouvernements défendeurs, mais a par la suite été retirée à la demande du requérant.

Ainsi, lorsqu'un requérant introduit sa requête contre tous les États qu'il tient pour responsables, la Cour a la possibilité d'examiner l'étendue de la responsabilité de chacun d'eux. Dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, la Cour a indiqué clairement que l'existence d'un régime séparatiste réduisait la portée de la juridiction de la République de Moldova (laquelle était donc limitée aux seules obligations positives); toutefois, elle a tiré cette conclusion parce qu'elle a constaté par ailleurs que la Fédération de Russie exerçait sa juridiction sur cette partie de la République de Moldova. En l'espèce, privée de la possibilité d'examiner la responsabilité de l'Arménie à raison des violations alléguées, la Cour a attribué la pleine responsabilité à l'Azerbaïdjan « compte tenu de la nécessité d'éviter l'apparition d'un vide dans la protection des droits garantis par la Convention » (paragraphe 148 de l'arrêt).

Je pense que, dans les circonstances de la présente cause, où aucun grief n'est dirigé contre l'Arménie, cette formule juridique est artificielle et a conduit à des conclusions erronées et injustes: l'Azerbaïdjan, qui s'efforce depuis plus de vingt ans de regagner le contrôle de la totalité de son territoire situé à l'intérieur de ses frontières reconnues, a été déclaré entièrement coupable de l'impossibilité de faire revenir une vie normale à Golestan, qui se trouve sous le feu des forces de la « RHK », subordonnée à l'Arménie. La pleine responsabilité a été attribuée sans une pleine attribution du comportement.

Le simple fait que le requérant, pour des raisons évidentes, ait décidé de diriger sa requête contre une seule des Hautes Parties contractantes impliquées dans le conflit et non contre les deux (comme dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* ou la décision *Parastayev*, précités) ne doit pas conduire automatiquement à engager la pleine responsabilité de l'Azerbaïdjan, qui est un État victime subissant l'occupation d'une partie importante de son territoire (comme cela ressort clairement de l'arrêt *Chiragov et autres*, précité).

À titre subsidiaire, bien que la Cour ne soit manifestement pas en mesure d'examiner d'office la question de la responsabilité d'un État qui n'est pas partie à l'affaire en cause, l'existence même d'un conflit interétatique ancien devrait déclencher le partage des responsabilités. Il n'existe à l'évidence au titre de la Convention aucun mécanisme permettant d'identifier la Haute

10. *Parastayev c. Russie et Géorgie* (déc.), n° 50514/06, 13 décembre 2011.

Partie contractante qui est responsable – partiellement ou totalement – des violations des droits de l’homme dénoncées si le requérant dirige sa requête contre une Partie qui n’est pas responsable ou qui n’est que partiellement responsable. Néanmoins, il serait trompeur d’ignorer que, dans les faits, la responsabilité de l’État défendeur est clairement limitée; il ne faut pas que des obstacles procéduraux se transforment en erreurs matérielles.

On peut s’inspirer de la pratique d’autres organes internationaux. Je mentionnerai l’arrêt classique rendu par la Cour internationale de justice (CIJ) dans l’affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru¹¹, où cette juridiction a dû examiner une exception formulée par l’Australie au motif que la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, qui étaient également impliqués, n’étaient pas parties à la procédure. L’État défendeur pensait qu’une réclamation ne pouvait être présentée que contre les trois États pris conjointement et non contre l’un d’entre eux à titre individuel. La CIJ a estimé qu’il n’avait pas été « démontré qu’une demande formée contre l’un des trois États seulement [devait] être déclarée irrecevable *in limine litis* au seul motif qu’elle soul[evait] des questions relatives à l’administration du Territoire à laquelle participaient deux autres États ». Elle a constaté que l’Australie avait des obligations dans la mesure où elle était l’un des trois États impliqués, et a donc procédé à l’examen de sa responsabilité (partielle).

La CIJ a ensuite marqué son désaccord avec la thèse de l’État défendeur selon laquelle toute décision sur le prétendu manquement par l’Australie à ses obligations impliquerait nécessairement un jugement sur la manière dont les deux autres États s’étaient acquittés de leurs obligations en la matière (ce qui s’est en fait produit dans l’affaire *Sargsyan*) :

« 53. Les tribunaux nationaux, quant à eux, ont le plus souvent l’autorité nécessaire pour ordonner d’office la mise en cause des tiers qui risquent d’être affectés par le jugement à intervenir; cette solution permet de régler les différends en présence de toutes les parties concernées. Mais dans l’ordre international la Cour n’a pas une telle autorité. Sa compétence dépend en effet du consentement des États et, par voie de conséquence, elle ne saurait contraindre un État à se présenter devant elle, même en qualité d’intervenant.

54. Il est toutefois loisible à un État qui n’est pas partie à une affaire d’adresser à la Cour une requête à fin d’intervention (...)

Mais l’absence d’une telle requête n’interdit nullement à la Cour de statuer sur les prétentions qui lui sont par ailleurs soumises pour autant que les intérêts juridiques de l’État tiers éventuellement affectés ne constituent pas l’objet même de la décision sollicitée. (...) »

11. Affaire de Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, CIJ Recueil 1992, p. 240.

De même, alors qu'en l'espèce il n'existait aucune possibilité procédurale d'établir une quelconque responsabilité de la part de l'Arménie, le contexte factuel de l'affaire aurait dû empêcher la Grande Chambre de rejeter entièrement la faute sur l'Azerbaïdjan. Au lieu de cela, tout comme dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, nous sommes ici face à une juridiction réduite de l'Azerbaïdjan sur Golestan, et l'engagement pris au titre de l'article 1 doit être examiné seulement à la lumière de ses obligations positives.

Je souscris sans la moindre réserve à l'avis du juge Bonello, qui a déclaré dans son opinion concordante jointe à l'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*¹² que « [l]a juridiction naît uniquement (...) de la capacité à accomplir [les obligations qui découlent de la Convention] (ou à ne pas les accomplir) ».

En l'absence de mesures pertinentes de la part de l'Arménie, ce qui est manifestement hors du contrôle de l'Azerbaïdjan, ce dernier n'a pas la capacité à accomplir ses obligations à Golestan. L'impossibilité où se trouve le requérant d'accéder à ses biens dans ce village provient des actes de belligérance de la « RHK », soutenue par l'Arménie, et les responsabilités des deux États en la matière sont coexistantes et interdépendantes.

Pour citer Shakespeare, « le passé n'est qu'un prologue ». La situation actuelle du requérant est le résultat de la longue lutte qui oppose deux États membres alors qu'aucune solution n'a encore été trouvée aux problèmes passés et que de nouveaux problèmes apparaissent. Comme le juge Elaraby l'a écrit dans son opinion concordante jointe à l'avis consultatif de la CIJ sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé :

« (...) Quelle qu'en soit sa durée, une occupation provoque des problèmes humains, juridiques et politiques sans nombre. En se penchant sur l'occupation belligérante prolongée, le droit international cherche à « parvenir à une solution provisoire dans l'attente de la fin du conflit » (...) »

[Les] « droit[s] [de chaque État de la région à] vivre en paix à l'intérieur de frontières sûres et reconnues à l'abri de menaces ou d'actes de force » (...) [sont des] droits sacrés et réciproques qui donnent naissance à des obligations juridiques tout aussi sacrées. (...) Aucune partie ne peut vivre dans la sécurité aux dépens de l'autre. Selon le même principe de droits et d'obligations réciproques, les deux parties doivent se conformer scrupuleusement aux règles (...) »¹³

L'Azerbaïdjan n'a pas le pouvoir de mettre fin unilatéralement à la violation des droits du requérant, et les deux États ont l'obligation réciproque de trouver une solution. En fin de compte, imputer l'entière responsabi-

12. *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 55721/07, CEDH 2011, opinion concordante du juge Bonello.

13. Juge Elaraby, opinion individuelle, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, p. 136.

lité à un État dont une partie du territoire est occupée illégalement depuis des décennies est à mon avis foncièrement erroné tant juridiquement que moralement.

2) « Contrôle effectif »

La majorité conclut que le gouvernement azerbaïdjanais exerce sa pleine juridiction sur Golestan « même s'il peut rencontrer en pratique des difficultés à exercer son autorité sur la région » (paragraphe 150 de l'arrêt).

En dehors de la question susmentionnée de la responsabilité conjointe, se pose la question de savoir comment comprendre la notion de « juridiction » appliquée à une terre vide, ou simplement à un territoire *inhabité*. Je ne peux m'empêcher de citer le juge Loucaides, qui a donné la définition suivante dans son opinion concordante jointe à l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie*¹⁴ :

« À mes yeux, la « juridiction » signifie l'autorité réelle – c'est-à-dire *la possibilité d'imposer la volonté de l'État à tout individu* –, qu'elle s'exerce sur le territoire d'une Haute Partie contractante ou en dehors de celui-ci. » (italique ajouté)

Dès lors, l'existence d'une possibilité, même théorique, d'imposer la volonté de l'État à un individu est cruciale pour établir la juridiction. À cet égard, du point de vue du contrôle juridictionnel, la présente affaire est unique. Comme je l'ai dit plus haut, c'est la première fois que la Cour traite de la question du contrôle effectif sur un territoire où il n'y a personne à qui imposer la volonté de l'État. Comme le dit également le juge Bonello dans son opinion précitée jointe à l'arrêt *Al-Skeini et autres*, « [l]a juridiction n'est ni plus ni moins que l'exercice « d'une autorité » ou « d'un contrôle » sur autrui. Dans le cadre des obligations découlant de la Convention, (...) elle devrait être *fonctionnelle* ».

Tandis que, dans l'affaire *Chiragov et autres*, précitée, la Cour a examiné une situation assez classique, où un district peuplé (Latchin) est occupé illégalement par le régime séparatiste soutenu par l'Arménie (c'est précisément la raison pour laquelle la Cour s'est référée dans cet arrêt au Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (« Règlement de La Haye ») et à la Convention (IV) de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre), nous ne pouvons en l'espèce discuter du « contrôle effectif sur le territoire pertinent et ses habitants » d'un quelconque État puisqu'il n'y a plus aucun habitant à Golestan depuis 1994 ; dès lors, il n'y a pas de possibilité d'une juridiction « fonctionnelle ».

Est-il possible d'exercer une autorité, quel que soit le sens que l'on donne à ce terme, sur un territoire fortement miné qui se trouve de part et d'autre

14. Opinion concurrente du juge Loucaides dans l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II.

d'une ligne de front et est entouré par des forces armées des deux camps et où, en conséquence, nul ne peut même pénétrer?

Les instruments de défense des droits de l'homme sont par définition centrés sur les personnes: il doit y avoir une *personne* pour jouir des droits garantis par la Convention, et les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute *personne* relevant de leur juridiction ces droits et libertés.

La jurisprudence antérieure citée dans le présent arrêt – notamment *Ilaşcu et autres* et *Assanidzé* – ne s'applique selon moi pas automatiquement à la situation en cause: une terre vide ne peut avoir le même niveau de contrôle effectif qu'une zone habitée et ne le nécessite pas. L'arrêt admet en principe que la présente affaire se distingue des précédentes (première phrase du paragraphe 142 de l'arrêt), mais indique néanmoins qu'il appartient au gouvernement défendeur de montrer qu'un autre État exerce un «contrôle effectif». Je regrette que la Grande Chambre n'ait pas eu le courage d'admettre que nous nous trouvions devant une situation *sui generis* où l'absence de «contrôle effectif» de la part d'une puissance occupante sur Golestan ne signifie pas obligatoirement que l'Azerbaïdjan exerce un tel contrôle sur la zone litigieuse. À ma connaissance, la jurisprudence de la Cour ne renferme aucun précédent de ce genre.

Nul ne conteste que l'Azerbaïdjan a juridiction sur son territoire internationalement reconnu, dont Golestan fait partie; le désaccord porte en l'occurrence sur la *portée* de cette juridiction. Au paragraphe 144, l'arrêt renvoie à l'article 42 du Règlement de La Haye, aux termes duquel un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité d'une armée ennemie, et que cette autorité est établie et *en mesure de s'exercer*. Se fondant sur les éléments dont elle dispose, la Cour conclut que Golestan n'est ni occupé par des forces étrangères ni sous le contrôle effectif de telles forces. Je peux souscrire à ce constat, mais alors il faudrait appliquer le même critère – à savoir si l'autorité est ou non en mesure de s'exercer – pour déterminer si l'Azerbaïdjan exerce une juridiction opérationnelle et totale sur ce territoire.

La notion de «contrôle effectif» a été élaborée en droit international pour décrire les circonstances et les conditions permettant de déterminer s'il y a occupation. Elle se rapporte à *l'exercice* de l'autorité sur un territoire. Il s'agit donc d'un critère pour attribuer un comportement.

Un certain nombre d'arrêts de juridictions internationales soulignent (dans le contexte de l'occupation) ce lien entre le «contrôle effectif» et la possibilité d'exercer une *autorité de fait* sur une région donnée. La littérature juridique souligne également que «le degré de contrôle effectif requis peut dépendre du terrain, de la densité de la population et d'un grand nombre

d'autres considérations»¹⁵. À l'évidence, on ne saurait parler du même degré de «contrôle effectif» dans les zones habitées et dans les zones inhabitées, et aucune *autorité de fait* n'est ou ne peut être exercée sur Golestan par l'Azerbaïdjan en l'absence de population.

Ainsi que le suggère Lord Brown dans l'affaire *Al-Skeini et autres*¹⁶: «(...) sauf s'il y exerce véritablement un contrôle effectif, un État ne peut espérer reconnaître sur un territoire les droits définis dans la Convention». La conception de l'autorité et du contrôle exercés par un État exprimée par Lord Brown dans l'affaire *Al-Skeini et autres*, ainsi que par le Lord Justice Brooke devant la *Court of Appeal* est résumée par Ralph Wilde, lequel relève que cette conception demande une capacité à exercer l'autorité publique, car ce n'est que dans ces conditions que l'État est réellement en mesure de remplir ses obligations au titre de la Convention. En d'autres termes, la Convention ne saurait être applicable dans un sens généralisé lorsque l'État ne jouit pas d'une telle autorité, car les obligations qu'elle contient présupposent en partie une telle jouissance¹⁷.

C'est pourquoi je trouve difficile, eu égard aux circonstances très particulières de l'espèce, d'appliquer comme cela est fait au paragraphe 148 de l'arrêt la jurisprudence antérieure définie dans les arrêts *Ilaşcu et autres* et *Catan et autres*, précités, selon laquelle l'Azerbaïdjan exerce un contrôle complet sur Golestan du moment qu'il n'est pas établi que ce territoire est occupé par un autre État.

Je comprends parfaitement la préoccupation de la Cour, qui considère que l'on ne peut accepter aucune zone de protection limitée au sein de l'espace juridique de la Convention. Cela fait longtemps que la Cour et le Conseil de l'Europe estiment qu'on ne peut pas autoriser l'existence de trous noirs juridiques en Europe¹⁸. Toutefois, je trouve ce raisonnement artificiel, et nous devons reconnaître que de tels «trous noirs» existent bel et bien, que ce soit la Transnistrie, l'Abkhazie, l'Ossétie-du-Sud ou le Haut-Karabagh, pour n'en citer que quelques-uns. De plus, dans une décision assez récente rendue en l'affaire *Azemi c. Serbie*¹⁹, la Cour a reconnu que de telles zones

15. Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 44.

16. *Al-Skeini and Others (Respondents) v. Secretary of State for Defence (Appellant); Al-Skeini and Others (Appellants) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (Consolidated Appeals)*, [2007] UKHL 26 (United Kingdom: House of Lords – Judicial Committee), 13 juin 2007.

17. R. Wilde, «*Compliance with human rights norms extraterritorially: 'human rights imperialism'?*» dans L. Boisson de Chazournes et M.G. Kohen (éds), *International Law and the Quest for its Implementation*, Brill, 2010, p. 328.

18. Voir la référence à la proposition de recommandation intitulée «Zones de non-droit» sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe» émanant de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, citée par le juge Kovler dans l'affaire *Ilaşcu et autres*.

19. *Azemi c. Serbie* (déc.), n° 11209/09, 5 novembre 2013.

peuvent aussi exister *de jure* – après que le Kosovo eut proclamé son indépendance, « il existait des limitations objectives qui empêchaient la Serbie de reconnaître les droits et libertés au Kosovo ». La Cour n'a pas été en mesure de « citer une quelconque obligation positive de l'État défendeur envers le requérant », lequel se plaignait de l'inexécution d'un jugement rendu en sa faveur. Le Kosovo n'étant pas partie à la Convention, il semblerait qu'il s'agisse d'une « zone de protection limitée » au sens de la Convention.

De plus, dans sa décision en l'affaire *Stephens c. Chypre, Turquie et les Nations unies*²⁰, où la requérante se plaignait du refus continu de la laisser accéder à sa maison, située dans la zone tampon à Nicosie, placée sous le contrôle des forces des Nations unies, la Cour a sans difficulté rejeté le grief pour incompatibilité *ratione personae* au motif que ni la Turquie ni Chypre n'avaient juridiction sur la zone tampon, admettant ainsi l'existence d'un « trou noir » de plus en Europe (à ce propos, cette zone se composait de cinq villages où 8 000 personnes vivaient ou travaillaient).

Golestan, sans être une « zone tampon » officielle avec ou sans la présence de soldats de maintien de la paix, demeure néanmoins, pour reprendre les termes de l'arrêt, « la ligne de front entre les forces azerbaïdjanaises et celles de la « RHK ». Il n'y aurait rien de mal à reconnaître qu'il s'agit d'une zone bénéficiant d'une « protection limitée ». En fait, nous ne parlons pas d'une limitation des droits ; il se trouve juste qu'il n'y a aucun être humain vivant dans la zone pour bénéficier des droits garantis par la Convention, raison pour laquelle il ne peut y avoir d'*ingérence* dans ces droits. Bien entendu, les personnes se trouvant dans une situation comparable à celle du requérant peuvent revendiquer certains droits et intérêts, mais ces droits ne peuvent se rapporter qu'aux obligations positives de l'État.

C'est pourquoi je trouve à l'évidence totalement fautive la conclusion figurant au paragraphe 150 selon laquelle « la situation ici en jeu est plus proche de celle de l'affaire *Assanidzé* ». Dans celle-ci, le gouvernement géorgien avait des difficultés pratiques pour exercer son autorité sur la République autonome d'Adjarie, qui était par ailleurs habitée et totalement opérationnelle. Or en l'espèce, au contraire, comme indiqué précédemment, Golestan est un territoire inhabité depuis 1994. En conséquence, bien que d'un point de vue juridique l'Azerbaïdjan ait juridiction sur ce territoire, en pratique cette juridiction est sérieusement limitée, comme on l'a déjà dit, et ne comporte que des obligations positives. De fait, c'est ce que confirme implicitement la Grande Chambre au paragraphe 226, où elle dit : « la Cour estime opportun de rechercher si le Gouvernement s'est acquitté à l'égard du requérant [de ses] obligations positives ».

20. *Stephens c. Chypre, Turquie et les Nations unies* (déc.), n° 45267/06, 11 décembre 2008.

Dès lors, que pouvait-on attendre en l'espèce de l'Azerbaïdjan du point de vue des obligations positives ?

Dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, précité, au sujet de la responsabilité de la République de Moldova au titre de la Convention, la Cour a déclaré ce qui suit : « [La Cour doit] s'assurer que les mesures effectivement prises étaient adéquates et suffisantes dans le cas d'espèce. Face à une omission partielle ou totale, la Cour a pour tâche de déterminer dans quelle mesure un *effort minimal* était quand même possible et s'il devait être entrepris. »

L'Azerbaïdjan et l'Arménie sont tous deux responsables, je le crois, de l'impossibilité prolongée où le requérant se trouve de jouir des droits garantis par la Convention. Tant que les négociations de paix n'auront pas abouti à un résultat significatif, le *statu quo* militaire qui règne à Golestan perdurera. Ironiquement, alors que la Cour reconnaît la pleine juridiction de l'Azerbaïdjan sur Golestan et attend donc que cet État fasse quelque chose pour mettre fin aux violations continues des droits du requérant, il est manifeste que toute activité dans ce village de l'État défendeur, et toute tentative de sa part de rétablir son contrôle sur le village, peut menacer le cessez-le-feu et mettre les négociations de paix en péril.

Malgré tout, dès lors que le requérant est depuis longtemps dans l'impossibilité d'accéder à ses biens, on attend de l'Azerbaïdjan qu'il entreprenne un *effort minimal* pour accorder une réparation. Étant donné que, comme il ressort des éléments du dossier, l'État défendeur n'a jamais fait la moindre tentative ne serait-ce que pour envisager la possibilité d'indemniser les Arméniens déplacés de l'absence d'accès à leurs biens, j'ai voté pour la violation des obligations positives dans cette affaire.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE LA JUGE GYULUMYAN

(Traduction)

1. Je désapprouve le raisonnement suivi par la Cour dans certaines parties de l'arrêt, mais souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ainsi que des articles 8 et 13 de la Convention. Cependant, je regrette de devoir exprimer mon désaccord avec la décision de la Cour de ne pas examiner séparément l'article 14. Je crois fermement que la Cour aurait dû parvenir au constat inverse et conclure à la violation de l'article 14, et ce pour les raisons exposées ci-dessous.

2. La Cour dit au paragraphe 279 de l'arrêt que les griefs que le requérant tire de l'article 14 de la Convention sont essentiellement les mêmes que ceux qu'elle a déjà examinés sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 et des articles 8 et 13 de la Convention et qu'elle considère dès lors qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 14.

3. À première vue, cette approche semble suivre la jurisprudence antérieure de la Cour, notamment celle exposée dans les arrêts *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV, *Xenides-Arestis c. Turquie*, n° 46347/99, 22 décembre 2005, et *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* [GC], nos 43370/04 et 2 autres, CEDH 2012.

4. Or le problème est que, alors que dans les affaires précitées l'établissement de la juridiction de l'État défendeur était la pierre angulaire du raisonnement de la Cour, la question de la juridiction extraterritoriale n'a pas été soulevée en l'espèce. En d'autres termes, la République d'Azerbaïdjan exerçait à l'époque des faits sa juridiction souveraine inconditionnelle sur les territoires en cause, ce qui différencie la présente cause de l'affaire *Chypre c. Turquie* et des autres affaires citées.

5. Si la Cour n'a pas établi de distinction entre la présente affaire et les autres et a en conséquence jugé qu'aucune question distincte ne se posait sous l'angle de l'article 14 de la Convention, cela provient probablement de ce qu'elle n'a pas tenu dûment compte du fait que *l'État défendeur a déplacé par la force ses propres citoyens de ces territoires sur le fondement de leur origine ethnique*. Il est pertinent de mentionner que l'État défendeur n'a pas fait subir le même traitement aux citoyens d'origine azérie.

6. Dans ces conditions, il est raisonnable de supposer que le motif pour lequel la Cour n'a pas établi fondamentalement de distinction entre ces deux situations est sa réticence à tenir dûment compte du contexte politico-historique de l'affaire, qui fonde un constat de traitement discriminatoire de

la part de l'État défendeur envers des milliers de personnes sur le fondement de leur origine ethnique.

7. Le Haut-Karabagh (en arménien, *Artsakh*) se situe dans la partie nord-est des montagnes arméniennes. C'est depuis l'antiquité une province de l'Arménie qui est peuplée principalement de personnes d'ethnie arménienne, comme en témoignent à l'évidence la présence de milliers de monuments chrétiens arméniens, dont certains remontent au IV^e siècle de notre ère, ainsi que les mentions de la région qui émaillent les œuvres de Strabon, Ptolémée, Plutarque, Dion Cassius, et d'autres.

8. Après l'an 387, l'Arménie fut divisée entre l'Empire byzantin et la Perse. La partie orientale de la Transcaucasie, dont le Haut-Karabagh fait partie, passa sous domination perse. Cela n'eut aucun effet sur les limites ethniques de la région, qui restèrent identiques tout au long des siècles. La région continua donc à être peuplée d'Arméniens.

9. En 1805, le territoire historique de l'*Artsakh* fut artificiellement dénommé «khanat du Karabagh». Avec de nombreuses autres régions de Transcaucasie orientale, il fut annexé par l'Empire russe par les traités de Golestan (1813) et de Turkmentchaï (1828), conclus entre la Russie et la Perse.

10. Après l'effondrement de l'Empire russe, qui déboucha sur un nouvel agencement d'États nouvellement créés dans le Caucase, la guerre éclata dans le Haut-Karabagh. Par la suite, le bureau du Caucase du Parti communiste russe ne respecta pas la résolution adoptée en décembre 1920 par la Société des Nations. Il refusa qu'un plébiscite, mécanisme populaire, détermine les frontières entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan. Sous la pression directe de Staline, il fut décidé de séparer de force de l'Arménie le Haut-Karabagh et le Nakhitchevan, peuplés d'Arméniens. Le 5 juillet 1921, le bureau du Caucase du Parti communiste russe adopta la décision politique d'annexer le Haut-Karabagh à l'Azerbaïdjan soviétique.

11. Le traitement discriminatoire subi par le requérant en l'espèce peut difficilement être qualifié de sans précédent. Tirant parti du fait que la situation n'avait pas été réglée à l'issue de la Première Guerre mondiale et de l'effondrement de l'Empire russe, et dans le droit fil de leur politique de génocide des Arméniens (1915), les forces turques se joignirent aux unités militaires azerbaïdjanaises de 1918 à 1920 et procédèrent au pillage et à la destruction de centaines de villages arméniens. Le 28 mars 1920, la ville de Chouchi (capitale de la région) fut incendiée et pillée et sa population arménienne anéantie.

12. Tout au long de la période soviétique et en dépit d'appels de la communauté internationale, l'Union soviétique et l'Azerbaïdjan refusèrent arbitrairement la demande d'autodétermination émanant du Haut-Karabagh.

Toutes les tentatives visant à discuter de ce conflit de manière civilisée conduisirent à une escalade de la violence, à un blocus économique et à une méconnaissance massive des droits de la population arménienne. Des massacres et meurtres de masse d'Arméniens eurent lieu à des centaines de kilomètres de la République du Haut-Karabagh (RHK) au cours d'assauts menés dans diverses villes d'Azerbaïdjan : Soumgait, Bakou, Kirovabad, et plus tard dans tout l'Azerbaïdjan. Ces violences furent suivies par la guerre de 1991-1994 dirigée par l'Azerbaïdjan contre la RHK, qui provoqua des milliers de victimes et détruisit environ 80 % de l'économie du Haut-Karabagh.

13. Le déplacement et les massacres de personnes d'ethnie arménienne par des unités militaires soviétiques et azerbaïdjanaises s'intensifièrent encore après le 10 décembre 1991, date du référendum par lequel l'écrasante majorité de la population du Haut-Karabagh vota en faveur de l'indépendance par rapport à l'Azerbaïdjan. Il faut préciser que l'indépendance fut déclarée conformément à la législation soviétique en vigueur à l'époque, à savoir « le règlement régissant les questions relatives à la sécession de l'URSS d'une République de l'Union » (3 avril 1990). Ce texte prévoyait pour les régions autonomes nationales le droit de décider de manière indépendante de leur statut juridique lorsqu'une république faisait sécession de l'URSS.

14. Utilisant les armes et le matériel de guerre de la 4^e armée soviétique stationnée sur son territoire, l'Azerbaïdjan se lança dans des actions militaires à grande échelle contre la population du Haut-Karabagh. Au cours de l'opération « Ring », menée par les forces centrales soviétiques et azerbaïdjanaises, la population de vingt-quatre villages arméniens fut déportée sur une période de trois semaines. À l'été 1992, soit six mois à peine après le référendum en faveur de l'indépendance, l'Azerbaïdjan plaça environ 50 % du territoire de la RHK sous occupation militaire.

15. À certains moments, jusqu'à 60 % du territoire du Haut-Karabagh fut occupé. La capitale, Stepanakert, et d'autres zones résidentielles furent soumises de manière quasi incessante à d'importants bombardements aériens et d'artillerie.

16. Dès le début de l'offensive militaire menée par l'Azerbaïdjan, de nombreux organes internationaux, dont le Parlement européen et le Congrès américain, entreprirent activement des efforts pour trouver une solution au conflit du Haut-Karabagh. Les documents adoptés par les organisations internationales mentionnent dans la plupart des cas des déplacements, tortures et meurtres perpétrés par les forces azerbaïdjanaises à l'encontre de personnes d'origine arménienne. Ces éléments de preuve démontrent au-delà de tout doute raisonnable que les actions menées par l'Azerbaïdjan constituaient une discrimination et un nettoyage ethnique visant les

Arméniens vivant non seulement dans le Haut-Karabagh, mais aussi dans d'autres grandes villes d'Azerbaïdjan où les Arméniens représentaient historiquement un pourcentage élevé de la population.

17. Ainsi, le 7 juillet 1988, le Parlement européen adopta une résolution condamnant les massacres de Soumgait et mentionnant les événements tragiques de février 1988. Cette résolution prenait acte de la dégradation de la situation politique qui menaçait la sécurité des Arméniens vivant en Azerbaïdjan, et condamnait le recours à la violence contre les manifestants arméniens. Elle appelait aussi les autorités soviétiques à veiller à la sécurité des 500 000 Arméniens vivant en Azerbaïdjan et à faire en sorte que les personnes déclarées coupables d'avoir incité ou participé aux pogroms visant les Arméniens soient punies selon la loi soviétique. Le 18 janvier 1990, le Parlement européen adopta une autre résolution appelant à la levée immédiate du blocus frappant l'Arménie et le Haut-Karabagh.

18. En 1989, le Sénat américain adopta une résolution soulignant le soutien apporté par les États-Unis d'Amérique aux droits fondamentaux et aux aspirations de la population du Haut-Karabagh de manière générale et à un règlement pacifique et juste du conflit du Haut-Karabagh en particulier (S.J.Res.178).

19. L'article 907 de la loi américaine du 24 octobre 1992 sur le soutien à la liberté interdit toute forme d'assistance directe des États-Unis d'Amérique au gouvernement de l'Azerbaïdjan, seule République de l'ex-URSS à laquelle cette aide soit interdite, jusqu'à ce que « le gouvernement azerbaïdjanais prouve qu'il a pris des mesures pour mettre fin à tous les blocus et autres recours offensifs à la force contre l'Arménie et le Haut-Karabagh ».

20. L'Azerbaïdjan a ignoré ces demandes de cessation des assauts offensifs et a poursuivi ses bombardements et attaques sur le Haut-Karabagh. Il ne fait aucun doute qu'il visait et vise toujours le nettoyage ethnique du territoire du Haut-Karabagh. Je me bornerai à rapporter une citation qui illustre parfaitement cela; il s'agit de la déclaration d'un ancien président azerbaïdjanais :

« Afin de préserver l'intégrité territoriale de l'Azerbaïdjan, nous avons accordé beaucoup d'attention au Karabagh. Certains dilettantes, bien entendu, m'en ont fait le reproche. J'ai agi ainsi premièrement parce que le Haut-Karabagh doit être peuplé d'Azerbaïdjanais et deuxièmement pour ne pas donner aux Arméniens l'occasion de soulever cette question. »

Ces propos sont extraits du discours prononcé le 24 janvier 2001 par H. Aliyev, président de l'Azerbaïdjan, au cours des débats parlementaires sur le règlement du conflit.

21. Plusieurs organes ont également reconnu que l'Azerbaïdjan a poursuivi la discrimination ethnique dirigée contre les Arméniens après que ce

pays eut ratifié la Convention : le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale (Observations finales sur l'Azerbaïdjan, UN CERD/C/AZE/CO/4, 14 avril 2005), la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe dans ses trois rapports sur l'Azerbaïdjan (adoptés respectivement le 28 juin 2002, le 15 décembre 2006 et le 23 mars 2011), et le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (avis sur l'Azerbaïdjan, ACFC/INF/OP/I(2004)001, 22 mai 2003, et deuxième avis sur l'Azerbaïdjan, ACFC/OP/II(2007)007, 9 novembre 2007). L'ECRI a déclaré qu'elle avait « reconnu à plusieurs reprises le lien entre les commentaires virulents formulés régulièrement dans ce pays au sujet du conflit du Haut-Karabagh et la discrimination subie par les Arméniens relevant de la juridiction de l'Azerbaïdjan dans leur vie quotidienne » et qu'elle « consid[érait] que, aujourd'hui plus que jamais, des efforts considérables [étaient] nécessaires de la part des autorités azerbaïdjanaises pour veiller à ce que ces personnes ne se sentent pas menacées ». Malheureusement, la Cour a ignoré cet appel.

22. Ce n'est pas parce que la Cour conclut à une violation de la Convention que cela la dispense dans tous les cas de l'obligation de rechercher s'il peut y en avoir d'autres. C'est pourquoi je pense que la Cour a fait erreur en considérant qu'il ne se posait aucune question distincte sous l'angle de l'article 14 de la Convention et qu'elle aurait dû examiner l'ensemble des circonstances, ce qui l'aurait en fin de compte conduite à conclure à la violation de l'article 14 de la Convention.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE HAJIYEV

(Traduction)

J'aimerais exposer les raisons pour lesquelles je ne partage pas l'avis de la majorité.

Je voudrais tout d'abord préciser que Golestan est un lieu historique pour les Azerbaïdjanais. C'est le village où l'Empire russe et la Perse conclurent en 1813 un traité qui passa à la postérité sous le nom de traité de Golestan, aux termes duquel les khanats du nord de l'Azerbaïdjan, dont le khanat du Karabagh, furent intégrés dans l'Empire russe. Dans son poème intitulé «Golestan», le poète azerbaïdjanais Bakhtiyar Vahabzadé, qui fut poursuivi par les autorités soviétiques dans les années 1960, décrit le destin de la nation divisée par cet événement. Si je commence par ce bref rappel historique, c'est pour montrer que l'Azerbaïdjan n'a aucun intérêt à détruire ce lieu chargé d'histoire.

Dès lors, les mesures décrites au paragraphe 32 de l'arrêt ne furent pas dirigées contre la partie arménienne de la population qui, d'après le requérant, y vivait confortablement et non dans de mauvaises conditions, mais furent prises par les autorités soviétiques afin d'éliminer les insurgés qui s'y trouvaient concentrés. Le requérant, comme des milliers d'autres habitants du Karabagh, fut victime du conflit. Bien évidemment, mon opinion dissidente n'a pas pour but de passer sous silence les difficultés qu'il a rencontrées et dont il s'est plaint à la Cour en août 2006 en réponse aux griefs soumis en avril 2005 et communiqués par la Cour dans l'affaire *Chiragov et autres c. Arménie* ([GC], n° 13216/05, CEDH 2015).

La faiblesse de ce grief était visible à l'œil nu dès le stade de la communication. Dès lors, comme il ressort clairement de l'arrêt, la Cour a eu d'énormes difficultés pour justifier sa position. Son raisonnement ne paraît pas du tout convaincant. De plus, l'idée même d'examiner ces deux affaires différentes en même temps n'est pas attrayante, car on risque à tort de croire que la Cour met plus ou moins sur le même plan l'agresseur et la victime. Cette impression regrettable aurait pu être évitée si l'Arménie avait été impliquée dans l'affaire, mais comme ce n'est pas le cas, la Cour n'a pas pu examiner la responsabilité de l'Arménie s'agissant des violations dénoncées.

Je rappelle pour commencer que les parties s'accordent à dire que le village de Golestan se trouve sur le territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan. Se pose alors la question suivante: que font les forces militaires arméniennes, sur le territoire d'un État souverain, à fermer l'accès au village d'un côté et à miner les environs? L'armée azerbaïdjanaise est située de l'autre côté du village, de sorte que l'accès à celui-ci est contrôlé par cette

armée. À première vue, la présente espèce peut sembler similaire à d'autres affaires déjà examinées par la Cour, mais à première vue seulement. Il est vrai que la Cour a élaboré des critères permettant d'établir s'il y a juridiction et contrôle effectif et, à première vue, certains d'entre eux, par exemple ceux exposés dans les affaires *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* ([GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII), *Assanidzé c. Géorgie* ([GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II), et d'autres, peuvent être utiles et applicables en l'espèce. Mais cela n'est vrai qu'à première vue. En réalité, il y a lieu de distinguer la présente espèce des affaires antérieures dans lesquelles la Cour a été appelée à examiner sous l'angle de l'article 1 de la Convention la question du contrôle effectif sur la zone où les violations alléguées s'étaient produites. Le village abandonné, entouré des deux côtés par des forces armées opposées, et dont les abords sont minés, forme, dans le langage de la diplomatie, une ligne de contact ou ligne de cessez-le-feu, et le requérant, qui se trouve dans son pays, pourrait avec succès saisir de la question les autorités arméniennes et leur demander ce que les forces armées arméniennes font sur le territoire d'un autre État souverain à l'empêcher d'accéder à son pays d'origine, ou en tout cas se plaindre des actions des deux États. Mais je crains qu'il s'agisse là de questions rhétoriques...

Je me concentrerai sur la question principale qui, à mon avis, est une question juridique importante à laquelle il faut répondre en l'espèce : l'Azerbaïdjan a-t-il un contrôle effectif sur Golestan ? Le droit international ne contient aucune règle spécifiquement applicable aux zones situées sur une ligne de cessez-le-feu séparant les positions militaires de deux armées opposées. Ainsi que la Cour l'a noté dans l'affaire *Banković et autres c. Belgique et autres* ((déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII), du point de vue du droit international public, l'expression « relevant de leur juridiction » figurant à l'article 1 de la Convention doit être comprise comme signifiant que la compétence juridictionnelle d'un État est principalement territoriale, mais aussi en ce sens qu'il est présumé qu'elle s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire.

Cette présomption peut se trouver limitée dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsqu'un État est dans l'incapacité d'exercer son autorité sur une partie de son territoire. Cela peut être dû à une occupation militaire par les forces armées d'un autre État qui contrôle effectivement ce territoire (*Loizidou c. Turquie* (fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, et *Chypre c. Turquie* [GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV), à des actes de guerre ou de rébellion, ou encore aux actes d'un État étranger soutenant la mise en place d'un régime séparatiste sur le territoire de l'État en question. La Cour a également dit que, pour conclure à l'existence d'une telle situation exceptionnelle, elle se doit d'examiner, d'une

part, l'ensemble des éléments factuels objectifs de nature à limiter l'exercice effectif de l'autorité d'un État sur son territoire et, d'autre part, le comportement de celui-ci. En effet, les engagements pris par une Partie contractante en vertu de l'article 1 de la Convention comportent, outre le devoir de s'abstenir de toute ingérence dans la jouissance des droits et libertés garantis, des obligations positives de prendre les mesures appropriées pour assurer le respect de ces droits et libertés sur son territoire (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 73, CEDH 2001–V). Ces obligations demeurent même lorsque l'exercice de l'autorité de l'État est limité. En application de ces principes, la Cour a conclu que la République de Moldova, même si elle n'exerçait pas un contrôle effectif sur la Transnistrie, demeurerait tenue par une obligation positive en vertu de l'article 1 de la Convention.

J'aimerais toutefois citer l'opinion en partie dissidente du juge Bratza, à laquelle se sont ralliés les juges Rozakis, Hedigan, Thomassen et Panțîru, jointe à l'arrêt *Ilaşcu et autres*, précité, où les juges considèrent que les questions essentielles auxquelles il convient de répondre sont les suivantes : i) s'agit-il d'un cas exceptionnel où les requérants doivent être considérés comme relevant de la « juridiction » de la Fédération de Russie alors qu'ils se sont toujours trouvés en dehors de son territoire ? et ii) doit-on estimer que les requérants, qui se trouvent sur le territoire de la République de Moldova, relèvent de sa « juridiction » de sorte que la responsabilité de cet État est engagée ou qu'il convient au contraire de réfuter la présomption selon laquelle ils relevaient et relèvent toujours de sa juridiction ? Pour l'auteur de l'opinion, les deux questions sont étroitement liées et, ainsi qu'indiqué clairement dans l'arrêt de la Cour, ne peuvent être résolues que par une analyse minutieuse de la situation factuelle qui régnait en Transnistrie ou qui avait trait à cette région. De plus, analysant la conclusion de la majorité, l'auteur juge qu'il ne peut souscrire à l'avis de la majorité et déclare avoir quelque difficulté à admettre que les personnes qui vivent sur une partie du territoire d'un État sur laquelle, par suite de son occupation illégale par un régime séparatiste, cet État ne peut exercer son autorité ou son contrôle, peuvent malgré tout être réputées relever de la « juridiction » de cet État au sens autonome que revêt ce terme à l'article 1 de la Convention, terme qui suppose que l'État a le pouvoir de « reconna[ître] à toute personne (...) les droits et libertés » définis dans ce texte. Le juge Bratza déclare ensuite qu'il lui est tout aussi difficile

« d'admettre la conclusion de la majorité de la Cour selon laquelle, dans une telle situation factuelle, les personnes se trouvant sur son territoire continuent à « relever de la juridiction » de l'État, mais que la portée de cette « juridiction » est réduite, l'État continuant à assumer des obligations positives à l'égard de toutes les personnes se trouvant sur son territoire s'agissant des droits garantis par la Convention ».

L'auteur indique que l'utilisation même de l'expression « obligations positives de l'État » et la référence qui est faite dans l'arrêt à la jurisprudence de la Cour au titre de l'article 1 concernant ces obligations lui paraissent à la fois inutiles et trompeuses dans le contexte de l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée. Le juge Bratza souligne à juste titre que

« [c]ette jurisprudence – qui prend en considération le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ainsi que les choix à faire en termes de priorités et de ressources – a été conçue en considération d'un contexte factuel où l'État défendeur exerçait un contrôle complet et effectif sur l'ensemble de son territoire et où les individus se trouvant sur ce territoire relevaient indiscutablement de sa « juridiction » aux fins de la Convention ».

D'après lui, le raisonnement de la Cour ne peut être transposé tel quel à des cas de figure fondamentalement différents où des circonstances qu'il ne maîtrise pas empêchent un État d'exercer une quelconque autorité sur le territoire en cause et où la question centrale est de savoir si les individus qui s'y trouvent doivent être considérés comme relevant de sa « juridiction » aux fins d'application de la Convention.

Venons-en aux faits de la présente cause, sur le fondement desquels la Cour a conclu que les violations alléguées relèvent de la « juridiction » de l'Azerbaïdjan au sens de l'article 1 de la Convention et sont de nature à engager la responsabilité de l'État défendeur.

Je voudrais avant toute chose observer que, comme la Cour le reconnaît, Golestan se trouve sur la ligne de front qui sépare les forces azerbaïdjanaises et les forces arméniennes (paragraphe 142 de l'arrêt). Géographiquement, le village se situe au nord des territoires azerbaïdjanais occupés par les forces militaires arméniennes, sur la frontière même de la ligne de contact, laquelle passe au milieu de la rivière Indzachay, les positions militaires azerbaïdjanaises se trouvant sur la rive nord et les troupes arméniennes sur la rive sud. Le village de Golestan est totalement abandonné et ses abords sont fortement minés par les deux camps, tandis que les violations du cessez-le-feu sont fréquentes. La caractéristique de cette affaire, inhabituelle, et sur laquelle s'accordent tant l'Azerbaïdjan que l'Arménie, est que le village de Golestan, où le requérant affirme posséder des biens, est situé sur la ligne de contact. Ce fait est confirmé par les cartes aussi bien azerbaïdjanaises qu'arméniennes. Aucune des deux parties ne prétend le contraire. Le seul différend porte sur la position exacte des forces aux alentours. Ce point est très important pour trancher la question du contrôle effectif sur le village. Avant de passer à l'examen de cette question, il convient de rappeler quelques informations générales. La ligne de contact marque la ligne de cessez-le-feu fixée à la fin de la guerre de 1992-1994, qui a été gelée par le protocole de Bichkek de mai 1994. De ce fait, la Cour n'est pas confrontée à l'examen

de la juridiction sur une zone relevant clairement de la compétence juridictionnelle d'une Partie contractante ni à une situation où une zone se trouve clairement sous le contrôle effectif d'une autre Partie contractante, comme dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, ou dans d'autres affaires déjà examinées par elle, mais plutôt à un petit morceau de territoire qui se trouve pile sur la ligne de cessez-le-feu. Concrètement, la ligne de contact est gardée par les forces armées des parties qui sont stationnées de part et d'autre et par un large recours aux mines antipersonnel. Cela fait longtemps qu'aucun civil ne vit plus dans le village. Il y a régulièrement de violents échanges de tirs de part et d'autre de la ligne de contact, y compris dans la région de Golestan.

J'aimerais maintenant passer aux éléments de preuve qui, d'après la Cour, lui permettent de conclure que l'Azerbaïdjan exerce un contrôle effectif. Je voudrais faire observer que, dans ce genre d'affaire et vu les circonstances particulières qui la caractérisent, la Cour doit agir comme un tribunal de première instance. Cela permet à la Cour, eu égard à ses exigences, par exemple celles formulées dans l'arrêt *Natchova et autres c. Bulgarie* ([GC], n^{os} 43577/98 et 43579/98, CEDH 2005-VII), d'examiner les éléments de preuve en tenant compte de leur fiabilité et de leur caractère convaincant.

Ainsi, en l'espèce, le manque de fiabilité des éléments de preuve soumis par le requérant et la tierce partie était évident : les « preuves » selon lesquelles un homme marchait entre des maisons en ruines, un homme sans uniforme ou insigne d'une armée, ou que de la fumée s'élevait des cheminées de certaines maisons, alors qu'on ne savait pas qui avait allumé un feu dans l'une des rares maisons encore debout. Malheureusement, la Cour a mentionné ces éléments de preuve, provenant d'un DVD soumis en 2008, au paragraphe 137 de l'arrêt. Il est évident que ces éléments ne prouvent rien du tout ; c'est pourquoi, plus loin dans l'arrêt, la Cour, dans l'espoir de trouver quelque chose qui prouve la présence de militaires azerbaïdjanais dans le village même, renvoie au rapport de l'Association américaine pour l'avancement des sciences (*American Association for the Advancement of Science – AAAS*). À mon avis, celui-ci ne fournit pas non plus d'éléments de preuve, alors même que la Cour estime le contraire dans le même paragraphe. Ainsi, selon moi, les résultats du rapport de l'AAAS, en particulier l'image 12, montrent clairement la présence de tranchées dans le village ou en tout cas très près de celui-ci. Les représentants de l'AAAS n'affirment pas que les tranchées se trouvent à Golestan : ils se contentent de dire « dans le village ou derrière celui-ci ». Si l'on prend ensemble tous les éléments du rapport de l'AAAS tels qu'ils sont présentés et interprétés au paragraphe 137 de l'arrêt, ils sont contradictoires, car ils affirment que les tranchées sont visibles sur les images de 2005 et de 2009, mais se distinguent moins bien sur l'image de 2012, car elles ne sont plus utilisées. De plus, le rapport indique que la

zone était dans l'ensemble inhabitée. Dès lors, s'il ne soutient pas que les tranchées sont situées dans le village, qu'il y a des forces militaires dans le village ou que les tranchées sont utilisées, peut-on affirmer que des militaires azerbaïdjanais sont présents dans le village? Et ce, en particulier, à la lumière de l'observation de la Cour selon laquelle « comme cela ressort du rapport de l'AAAS, (...) ayant cessé d'être utilisées entre 2009 et 2012, [les tranchées] sont moins visibles sur les images de 2012 ». Si les tranchées n'étaient plus en état en 2012, cela doit vouloir dire qu'elles ne sont pas utilisées.

C'est pourquoi, à mon avis, il n'existe aucun élément de preuve démontrant que l'Azerbaïdjan exerce un contrôle effectif sur Golestan. Si l'on tire la conclusion contraire, alors il faut envisager que l'Arménie, qui a occupé une partie du territoire d'un autre État, exerce aussi un contrôle effectif sur cette zone. Étant donné qu'il est confirmé que, en raison de la poursuite des combats, aucun civil ne peut pénétrer dans le village et que celui-ci est totalement abandonné et a été lourdement miné par les deux camps, je conclus qu'aucune des deux parties au conflit n'a un contrôle effectif sur le village. Les éléments du dossier indiquent clairement que Golestan est de fait un *no man's land*. Telle est, je le répète, la caractéristique de la présente espèce qui la distingue des autres affaires où la Cour a eu à connaître de la question de la juridiction et du contrôle effectif. Il s'agit d'une situation totalement nouvelle et de la première affaire où la Cour est appelée à trancher la question du contrôle effectif sur un *no man's land* situé sur une ligne de contact entre deux parties hostiles et à se prononcer sur cette question juridique nouvelle. D'une part, il s'agit du territoire internationalement reconnu de l'Azerbaïdjan et il est clair qu'aucune zone de protection limitée ne doit être admise dans l'espace juridique de la Convention. La Convention exige que l'État reconnaisse les droits et libertés qu'elle définit à toute personne relevant de sa juridiction. D'autre part, la conclusion – qui contredit les faits – selon laquelle il faut attribuer le contrôle effectif à l'une des parties ne peut se fonder sur le droit international et s'oppose à la notion même de contrôle « effectif ». En réalité, la présente affaire ne ressemble en rien au modèle classique de la juridiction, et en l'absence manifeste de contrôle effectif – condition préalable à l'attribution d'obligations positives –, il est impossible de parler de quelque obligation positive que ce soit. Au paragraphe 140 de l'arrêt, la Cour affirme « qu'elle n'a admis que la responsabilité de l'État sur son propre territoire se limite à s'acquitter de ses obligations positives qu'à l'égard de régions sur lesquelles un autre État ou un régime séparatiste exerce son contrôle effectif ». C'est la présence des forces d'occupation arméniennes de l'autre côté de Golestan qui non seulement ferme l'accès au village, mais aussi exclut un contrôle effectif, et d'ailleurs tout contrôle, sur

ce territoire azerbaïdjanais et, partant, décharge l'Azerbaïdjan de ses obligations positives.

Dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, la Cour, tenant compte du fait qu'après la ratification de la Convention la République de Moldova avait dû entrer en contact avec le régime séparatiste pour prendre des mesures destinées à reconnaître aux requérants certains des droits garantis par la Convention, a conclu que la responsabilité de la République de Moldova pouvait être engagée au titre de la Convention au motif qu'elle ne s'était pas acquittée de ses obligations positives à l'égard des actes litigieux survenus après mai 2001. La Cour a également conclu que les autorités moldaves conservaient l'obligation de prendre toutes les mesures en leur pouvoir, qu'elles fussent d'ordre politique, diplomatique, économique, judiciaire ou autre, pour assurer le respect des droits garantis par la Convention dans le chef des personnes relevant de leur juridiction formelle, donc toutes celles se trouvant à l'intérieur des frontières de la République de Moldova internationalement reconnues. Si ces exigences devaient s'appliquer à l'Azerbaïdjan, ce pays se devrait « avec tous les moyens légaux et diplomatiques dont il dispose envers les États tiers et les organisations internationales d'essayer de continuer à garantir la jouissance des droits et libertés énoncés dans la Convention ». Comme indiqué au paragraphe 332 de l'arrêt *Ilaşcu et autres*:

« Afin de déterminer l'étendue des obligations positives incombant à l'État, il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu, la diversité des situations dans les États contractants et les choix à faire en termes de priorités et de ressources. Ces obligations ne doivent pas non plus être interprétées de manière à imposer un fardeau insupportable ou excessif. »

Dès lors, les mesures prises pour se conformer aux obligations positives identifiées dans l'arrêt *Ilaşcu et autres* doivent être « adéquates et suffisantes » et la Cour doit vérifier si tel est bien le cas à la lumière de l'« effort minimal » requis. La question de savoir si un État entravé par son incapacité à exercer son autorité sur une partie de son territoire s'est conformé à ses obligations positives doit être appréciée par la Cour au cas par cas. Toutefois, comme le rapport de recherche l'indique, certaines de ces obligations positives ont été identifiées par la Cour dans l'arrêt *Ilaşcu et autres*. Certaines de ces obligations sont de nature générale, car elles portent sur les politiques générales et la conduite de l'État, et d'autres revêtent un caractère individuel, c'est-à-dire qu'elles sont liées à la situation du requérant.

Comme indiqué au paragraphe 339 de l'arrêt *Ilaşcu et autres*, un État entravé par son incapacité à exercer son autorité sur une partie de son territoire doit prendre des mesures pour 1) affirmer et réaffirmer sa souveraineté sur le territoire contesté, 2) s'abstenir de soutenir le régime séparatiste et 3) rétablir son contrôle sur cette partie de son territoire souverain. À mon

sens, l'État défendeur prend toutes mesures pour rétablir sa souveraineté non seulement sur Golestan mais aussi sur tous les territoires occupés, s'abstient de soutenir le régime séparatiste et, appelant la communauté internationale à soutenir elle aussi cette position et à respecter le droit souverain de l'État, s'efforce par tous les moyens de rétablir son contrôle sur son territoire.

À cet égard, j'aimerais renvoyer aux informations déjà transmises au stade de la recevabilité et dans les observations complémentaires du gouvernement défendeur. Ces contributions confirment que l'Azerbaïdjan continue de s'opposer à l'occupation illégale du Haut-Karabagh et des territoires voisins par l'Arménie. Témoignent de la tentative de l'Azerbaïdjan de rétablir son contrôle sur le territoire qui lui a échappé le soutien qu'il apporte au processus de Minsk, placé sous l'égide de l'OSCE, ainsi que les efforts continus qu'il déploie aux Nations unies. Pour ce qui est de cette dernière organisation, son Assemblée générale a décidé en 2004 d'ajouter à son ordre du jour un point intitulé « La situation dans les territoires occupés de l'Azerbaïdjan ». Des discussions à ce sujet ont eu lieu régulièrement. On peut noter à cet égard que l'Assemblée générale a adopté deux Résolutions (A/RES/60/285 du 7 septembre 2006 et A/RES/62/243 du 14 mars 2008) réaffirmant un respect et un soutien continus pour la souveraineté et l'intégrité territoriale de la République d'Azerbaïdjan à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues. Le processus se poursuit sous l'égide de l'OSCE. Le processus de Minsk a démarré en 1992 et l'Azerbaïdjan a déployé des efforts continus et cohérents pour résoudre pacifiquement le conflit. Les principes de base (également dénommés « principes de Madrid »), présentés par les trois pays assurant la coprésidence du groupe de Minsk, appellent au retour sous contrôle azerbaïdjanais des territoires entourant le Haut-Karabagh, à l'instauration dans le Haut-Karabagh d'un statut provisoire prévoyant des garanties en matière de sécurité et d'autonomie, à la mise en place d'un couloir reliant l'Arménie au Haut-Karabagh, à la définition ultérieure du statut définitif du Haut-Karabagh au moyen d'un référendum juridiquement contraignant, au droit pour toutes les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays et pour tous les réfugiés de retourner là où ils résidaient précédemment, et à la mise en place de garanties pour la sécurité internationale, au nombre desquelles devait figurer une opération de maintien de la paix. L'Azerbaïdjan participe aux réunions régulières que les coprésidents tiennent avec les ministres des Affaires étrangères et les présidents arménien et azerbaïdjanais. L'Azerbaïdjan a offert son soutien total à ce processus, convaincu qu'il s'agit du meilleur moyen pour lui de rétablir son contrôle sur les territoires occupés. Au cours de ces discussions, l'Azerbaïdjan a clairement fait savoir qu'il est prêt à accorder au Haut-Karabagh le « niveau d'autonomie le plus élevé » au sein de l'Azerbaïdjan.

L'Azerbaïdjan s'est toujours abstenu de soutenir le régime établi par les forces séparatistes et a pris, et continue de prendre, toutes mesures politiques, judiciaires et autres en son pouvoir pour rétablir son contrôle. À la différence de l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, l'Azerbaïdjan évite tout contact avec le régime séparatiste.

Dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, la Cour a précisé qu'il ne lui appartenait pas de définir quelles étaient les mesures les plus appropriées à prendre, mais uniquement de s'assurer de la volonté de l'État souverain, traduite dans des actes ou mesures spécifiques, de rétablir son contrôle. À mon avis, cela signifie que ces obligations doivent être examinées à la lumière des circonstances propres à chaque affaire. Tous les éléments précités montrent que l'Azerbaïdjan a pris et continue de prendre toutes les mesures possibles et a donc entièrement respecté ses obligations positives à caractère général.

Quant aux obligations spéciales liées au requérant individuel, ce type d'obligations positives est défini dans la jurisprudence dans des affaires telles que *Ilaşcu et autres*, précitée, *Ivançoc et autres c. Moldova et Russie*, (n° 23687/05, 15 novembre 2011) et *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* ([GC], n°s 43370/04 et 2 autres, CEDH 2012). Elles consistent à tenter de régler la situation du requérant par 1) des moyens politiques et diplomatiques, 2) des moyens pratiques et techniques et 3) des mesures judiciaires appropriées destinées à protéger les droits du requérant.

À cet égard, il convient de noter que, dans les affaires assez similaires déjà examinées par la Cour, elle n'a conclu à la violation de ce type d'obligations positives que dans l'affaire *Ilaşcu et autres*, précitée, où les violations se rapportaient à des griefs tirés des articles 3 et 5. D'après la jurisprudence générale de la Cour relative aux droits les plus fondamentaux, la portée des obligations de l'État s'agissant de la jouissance effective de ces droits est, en principe, extrêmement large.

La présente affaire concerne le droit de propriété, et les mesures exigées de l'Azerbaïdjan doivent, selon la jurisprudence générale de la Cour, être fonction du contexte général et local ainsi que ménager un équilibre entre l'intérêt général et les droits de l'individu. La particularité de la présente espèce, comme je l'ai déjà dit, est la situation qui règne autour du village de Golestan lequel, je le répète, se trouve sur la ligne de cessez-le-feu entre les deux forces opposées. Les mesures pouvant de manière réaliste être prises sont étroitement liées au fait de l'occupation de ces territoires par l'un des États parties à la Convention qui, d'après la nature même de la Convention, doit créer les conditions permettant le retour chez eux des personnes déplacées et des réfugiés.

Cela constituerait un grave manquement à ses devoirs et probablement une violation de l'article 2 de la Convention si l'Azerbaïdjan autorisait des

civils à pénétrer dans le village de Golestan, un endroit dangereux du fait que les alentours sont minés et que les forces armées des deux camps patrouillent dans la zone. Le village est situé sur la ligne de front et les violations du cessez-le-feu qui se produisent régulièrement seraient une source constante de risque pour la vie des personnes qui pourraient venir vivre dans la région.

Lorsqu'un État voit son territoire occupé par un autre État, ce fait même l'empêche d'exercer son autorité ou son contrôle sur le territoire situé à l'intérieur de ses frontières. Ainsi que le juge Bratza l'a déclaré dans son opinion dissidente susmentionnée,

« [la] responsabilité ne peut (...) entrer en jeu que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les preuves dont dispose la Cour démontrent clairement de la part de l'État en question un manque d'engagement ou d'effort pour rétablir son autorité ou l'ordre constitutionnel sur le territoire tel que cette attitude revient à approuver tacitement le maintien de l'autorité ou de la « juridiction » du régime illégal sur ce territoire ».

Par ailleurs, l'Azerbaïdjan n'a pas adopté de loi privant de leur droit de propriété le requérant ou toute autre personne ayant abandonné ses biens à cause du conflit du Haut-Karabagh. Au contraire, le droit pour toutes les personnes déplacées et tous les réfugiés de retourner là où ils résidaient précédemment a toujours fait partie des négociations et figure parmi les principes de base (principes de Madrid) précités.

Comme la Cour l'a noté, tant que l'accès aux biens n'est pas possible, l'État a le devoir de prendre d'autres mesures en vue de reconnaître le droit de propriété.

Toutefois, lorsqu'elle se penche sur la question des obligations positives à l'égard d'un requérant individuel, la Cour ne doit pas oublier que les mesures attendues de l'État ne doivent pas représenter un fardeau excessif pour lui. À cet égard, et pour évaluer les conséquences économiques globales du conflit pour l'Azerbaïdjan, il convient de prendre en compte les facteurs suivants: premièrement, 20 % du territoire azerbaïdjanais est sous occupation arménienne et, deuxièmement, à la suite du conflit dans la région du Haut-Karabagh, 800 000 personnes sont devenues des réfugiés à l'intérieur même du pays, en plus des 200 000 réfugiés en provenance d'Arménie; 20 000 personnes ont été tuées; 50 000 personnes ont été blessées ou sont devenues handicapées; et plus de 4 000 citoyens azerbaïdjanais sont toujours portés disparus. L'agression dirigée contre la République d'Azerbaïdjan a sérieusement mis à mal la sphère socioéconomique du pays. Dans les territoires occupés, six grandes villes, douze villes moyennes, 830 villages et des centaines d'hôpitaux et de centres médicaux ont été détruits, par des incendies ou autrement. Des centaines de milliers de maisons et d'appartements et des milliers de bâtiments communautaires et médicaux ont été détruits ou pillés. Des centaines de bibliothèques ont été dévastées

et des millions de livres et de manuscrits de valeur ont été détruits, par le feu ou autrement. Plusieurs théâtres d'État, des centaines de clubs et des dizaines d'écoles de musique ont été détruits. Plusieurs milliers de manufactures et d'usines agroalimentaires ont été pillées. Les systèmes d'irrigation, longs d'une centaine de kilomètres, ont été entièrement détruits. Environ 70 % des pâturages d'été azerbaïdjanais se trouvent dans la zone occupée. Les infrastructures régionales, dont des centaines de ponts, des centaines de kilomètres de routes, des milliers de kilomètres d'aqueducs, des milliers de kilomètres de gazoducs et des dizaines de postes de distribution de gaz ont été détruits. La guerre contre l'Azerbaïdjan a également eu des conséquences catastrophiques sur son patrimoine culturel dans les territoires occupés. D'après des données préliminaires, la perte économique globalement causée à la République d'Azerbaïdjan par l'agression de l'Arménie est estimée à 300 milliards de dollars américains, à quoi il faut ajouter le dommage moral, qu'il est naturellement impossible de quantifier. Troisièmement, l'État a apporté et continue d'apporter son soutien financier à tous les déplacés et à tous les réfugiés d'Arménie en leur accordant des allocations sociales spéciales.

En conséquence, imposer encore d'autres obligations positives à un État victime de l'occupation d'un État voisin fera peser sur lui un fardeau réellement excessif. C'est pourquoi je conclus que l'Azerbaïdjan a respecté ses obligations positives au titre de la Convention en prenant toutes les mesures réalistes en son pouvoir. Contrairement à la situation qui prévaut dans l'affaire *Chiragov et autres*, précitée, où seuls les anciens habitants d'origine azérie de la province occupée de Latchin sont empêchés d'accéder à leurs biens, en l'espèce, les habitants arméniens comme azéris de Golestan sont également victimes de l'agression commise par l'Arménie.

Pour toutes ces raisons, je conclus que les griefs du requérant ne relèvent pas de la juridiction de l'Azerbaïdjan au sens de l'article 1 de la Convention et que l'Azerbaïdjan s'est bien acquitté de ses obligations envers le requérant qui découlent de cet article, et que la responsabilité de l'Azerbaïdjan n'est dès lors pas engagée à raison des violations de la Convention dénoncées par le requérant.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduction)

I. Introduction

1. L'arrêt *Sargsyan* est le jumeau de l'arrêt *Chiragov et autres c. Arménie* ([GC], n° 13216/05, CEDH 2015). Les raisons procédurales de mon désaccord avec la majorité dans le second sont aussi valables, en grande partie, pour le premier, tout simplement parce que les défauts de l'un et l'autre arrêt sont similaires. Comme l'affaire *Chiragov et autres*, la présente affaire pose la question de la compatibilité du droit international humanitaire avec la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »), question à laquelle la majorité évite de répondre. Une fois encore, la majorité contourne les problématiques épineuses de l'affaire, tant quant aux preuves fournies que quant aux questions juridiques relatives à la juridiction de l'État défendeur sur la ligne de cessez-le-feu et la zone adjacente et à la responsabilité de cet État de protéger les civils se trouvant sur son territoire¹. Bien qu'elle ait reconnu que Golestan est situé dans une zone où nul ne peut pénétrer pour cause de danger de mort et que le refus de l'État défendeur de laisser des civils accéder à des domiciles, des biens et des tombes familiales qu'ils allèguent avoir dans cette zone militaire extrêmement sensible est « justifié », la majorité avance qu'il aurait dû prendre, sur le fondement de la proposition politique de Madrid², ce qu'elle désigne vaguement par l'expression « d'autres mesures », sans apporter plus de précisions à cet égard. En traitant les affaires *Chiragov et autres* et *Sargsyan* comme une quasi-affaire interétatique et en suggérant que les deux États défendeurs dans ces affaires doivent chacun mettre en place un même type « d'autres mesures », la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») veut envoyer un message aux parties au conflit. De manière générale, il transpire de l'arrêt un mécontentement assimilable à une désapprobation du processus de négociation. Sans le dire clairement mais de manière implicite, la majorité laisse entendre dans son raisonnement que la Cour n'attendra pas plus longtemps que les politiciens règlent le conflit du Haut-Karabagh et ses conséquences humaines

1. Je veux parler ici de la « responsabilité de protéger » énoncée pour la première fois dans le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE) intitulé *La responsabilité de protéger* (Centre de recherche pour le développement international, Ottawa, 2001).

2. Je veux parler de la dernière version des principes de base, présentée à Madrid en novembre 2007 par les coprésidents du groupe de Minsk de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).

et que, si nécessaire, elle est disposée à se substituer à la diplomatie compte tenu du fait, critiqué par la majorité, que les négociations de paix « n'ont abouti à aucun résultat concret » (paragraphe 236 de l'arrêt).

II. Non-épuisement des voies de recours internes

A. Le cadre constitutionnel et légal

2. La majorité rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes en se fondant sur deux arguments : d'une part, le gouvernement défendeur n'aurait pas expliqué comment le cadre constitutionnel et légal disponible aurait été applicable au cas précis du requérant, et d'autre part, il n'aurait pas communiqué d'informations suffisantes sur la nature et l'issue des procédures civiles portées devant les juridictions azerbaïdjanaises par des personnes d'ethnie arménienne. Ces arguments ne sont pas valables. La majorité ne tient pas compte du fait qu'aucune disposition constitutionnelle ou légale de l'État défendeur n'interdit aux personnes d'ethnie arménienne de posséder des biens ou de retourner en Azerbaïdjan ni ne les prive de leurs biens en raison du conflit dans le Haut-Karabagh. De plus, elle écarte en bloc l'applicabilité aux revendications du requérant des dispositions de la Constitution, du code civil et du code foncier, sous-entendant ainsi sans expliquer pourquoi que l'appréciation des faits de la cause ne peut reposer sur ces normes, et présument donc ce qui devait être démontré. Le caractère fallacieux de cette logique est patent. *Circulus in demonstrando!*

Par cette démarche, la majorité impose sa propre appréciation du droit interne : elle se comporte comme un tribunal de première instance et ne laisse pas aux juridictions nationales l'occasion d'exprimer leur propre jugement sur l'application du droit interne à une affaire qui soulève des points de droit nouveaux, et qui pourrait avoir des conséquences juridiques importantes au niveau systémique compte tenu du nombre estimé de personnes déplacées³.

B. Les recours internes disponibles

3. De plus, le système judiciaire de l'Azerbaïdjan est fonctionnel et a produit une jurisprudence abondante en ce qui concerne les affaires civiles portées par des personnes d'ethnie arménienne devant les juridictions nationales en matière de logement. Il est extrêmement regrettable que la majorité ait éludé la question cruciale, soulevée par le requérant, de l'existence alléguée d'une « pratique administrative » des autorités azerbaïdjanaises qui

3. J'ai déjà relevé cette façon critiquable de procéder dans une affaire où les personnes susceptibles d'être intéressées par l'issue de la procédure étaient moins nombreuses (voir mon opinion séparée dans l'affaire *Vallianatos et autres c. Grèce* [GC], n^{os} 29381/09 et 32684/09, CEDH 2013).

l'aurait empêché d'exercer les voies de recours existantes. En d'autres termes, le cœur de la question que posait l'exception d'irrecevabilité n'a pas été traité. En toute hypothèse, puisque le requérant a été en mesure de mandater un avocat au Royaume-Uni, il ne pouvait prétendre que le système judiciaire azerbaïdjanais lui était inaccessible en raison de l'absence de services postaux et de relations diplomatiques entre l'Azerbaïdjan et l'Arménie⁴.

C. Conclusion préliminaire: la majorité s'écarte de la jurisprudence *Chypre c. Turquie*

4. Une comparaison de la présente affaire avec l'affaire *Chypre c. Turquie* ([GC], n° 25781/94, CEDH 2001-IV) serait révélatrice. Dans l'affaire interétatique qui a opposé Chypre à la Turquie, le gouvernement turc présentait une liste d'affaires portées par des Chypriotes grecs devant les juridictions chypriotes turques, affaires dont un certain nombre concernaient des atteintes aux biens perpétrées par des tiers et la culture illicite de terres appartenant à des demandeurs chypriotes grecs dans la région de Karpas et qui s'étaient soldées par des décisions où les juridictions compétentes de la « République turque de Chypre du Nord » (« RTCN ») avaient fait droit aux prétentions des demandeurs. Le gouvernement chypriote arguait que quels que fussent les recours qui pouvaient exister en Turquie ou en « RTCN », ils n'étaient pas concrets et effectifs pour les Chypriotes grecs résidant dans la région contrôlée par le gouvernement défendeur et ils étaient inefficaces pour les Chypriotes grecs enclavés étant donné la nature particulière des griefs et le cadre légal et administratif établi au nord de Chypre. Il soutenait que la jurisprudence des tribunaux de la « RTCN » invoquée par le gouvernement turc concernait des situations différentes de celles dénoncées dans la requête, c'est-à-dire des litiges entre des particuliers et non des critiques de la législation et de l'action administrative. On sait quel sort ont connu ces arguments du gouvernement chypriote: la Cour a considéré que le gouvernement chypriote n'avait pas réfuté les éléments de preuve qui avaient été produits devant la Commission pour étayer la thèse selon laquelle les Chypriotes grecs lésés avaient accès aux juridictions locales et pouvaient y faire valoir leurs revendications civiles contre ceux qui leur avaient porté préjudice, et elle a conclu qu'aucune violation de l'article 13 de la Convention n'était établie quant aux ingérences de particuliers dans les droits des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre au titre des articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1⁵. Les mêmes considérations devraient s'appliquer en l'espèce.

4. *Pad et autres c. Turquie* (déc.), n° 60167/00, § 69, 28 juin 2007, ainsi que le troisième rapport sur la protection diplomatique de la Commission du droit international (A/CN.4/523, 2002, §§ 82-83).

5. *Chypre c. Turquie*, précité, § 324. La Cour a conclu par ailleurs à la violation de l'article 13 de

5. La Cour ne devrait pas pratiquer une justice à deux vitesses, suivre un raisonnement pour Chypre et le raisonnement contraire pour l'Azerbaïdjan. Dans l'affaire interétatique chypriote, elle n'a pas exigé que les affaires jugées par les tribunaux de la « RTCN » dans la partie occupée de Chypre concernent précisément la restitution de biens. Il a suffi que les actions civiles engagées par des Chypriotes grecs aient été jugées par les tribunaux de la « RTCN » pour qu'elle conclue que ces tribunaux offraient une voie de recours devant être exercée. En l'espèce, le gouvernement azerbaïdjanais a produit des éléments à l'appui de son affirmation selon laquelle des recours judiciaires étaient disponibles et il a mis en avant les actions introduites par plusieurs justiciables d'origine arménienne devant les juridictions azerbaïdjanaises dans des affaires civiles, et plus particulièrement dans des affaires relatives au logement. Ces éléments de preuve qui n'ont pas été réfutés auraient dû suffire pour que la Cour admette l'exception d'irrecevabilité soulevée par le Gouvernement.

Ainsi donc, je ne suis pas persuadé que toute tentative d'exercer les recours internes disponibles ait été vouée à l'échec. Or, comme la Cour l'a rappelé en maintes occasions, l'existence de doutes quant à l'efficacité de recours internes ne dispense pas le requérant de l'obligation d'essayer tout au moins de s'en prévaloir⁶. Il est regrettable que ce principe n'ait pas été appliqué en l'espèce. C'est à croire que pour la majorité, la subsidiarité n'a pas sa place dans cette partie de l'Europe.

III. Défaut de qualité de victime

A. Qualité de victime relativement à la maison et au terrain du requérant

6. Il est douteux que le requérant ait la qualité de victime. En ce qui concerne sa maison et ses biens, la majorité ne sait pas s'ils ont été détruits et, dans l'affirmative, quand et par qui. Mais elle ne peut ignorer que, dans sa première déclaration du 10 juillet 2006, le requérant lui-même a déclaré que sa maison avait été détruite lors du bombardement du village en 1994⁷. C'est seulement dans les déclarations ultérieures de ses héritiers qu'il a été

la Convention à raison du manquement à ouvrir aux Chypriotes grecs qui ne résidaient pas dans la partie nord de Chypre des recours leur permettant de contester les atteintes à leurs droits garantis par les articles 8 de la Convention et 1 du Protocole n° 1. Pour parvenir à cette conclusion, elle a procédé à une analyse approfondie du cadre constitutionnel de la « RTCN ». Pareille analyse n'a pas eu lieu en l'espèce. Comme démontré ci-dessus, elle aurait révélé dans le cas présent qu'il n'existe pas d'obstacle constitutionnel à la restitution des biens réclamés par des citoyens d'origine arménienne.

6. Voir, par exemple, *Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-I, et *Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX.

7. Voir l'annexe 10 aux observations du requérant du 31 mai 2010, qui renferme la déclaration du requérant en date du 10 juillet 2006.

argué que les murs de la maison étaient toujours debout tandis que le toit s'était effondré, et que le requérant parlait de la maison de son père lorsqu'il avait dit dans ses premières déclarations que sa maison avait été détruite. Ces déclarations tardives ne méritent aucun crédit, et le fait même que les héritiers du requérant aient présenté à la Cour un témoignage (la déclaration de M. Tavad Meghryan) selon lequel la maison n'a pas été détruite est révélateur de leur détermination à monter un dossier.

7. En toute hypothèse, les éléments produits par le requérant et ses héritiers à l'appui de leurs revendications sur les biens ne sont pas convaincants, comme la majorité elle-même l'a reconnu au paragraphe 196 de l'arrêt. Les contradictions dans les déclarations du requérant n'ont pas été levées par ses explications. La valeur probante du passeport technique, qui ne comporte pas de référence à un titre de propriété primaire, dont le champ « description de la taille du terrain conformément aux documents officiels » (description requise en vertu de l'article 2.2 de l'instruction de 1985 sur les règles d'enregistrement des habitations⁸) est vide, et dont le tampon ne correspond ni au tampon officiel de l'autorité d'émission⁹ ni au bon nom de district¹⁰, est quasi nulle. Même une appréciation extraordinairement « souple » de la valeur de cet élément en tant que commencement de preuve ne peut dissiper de forts soupçons qu'il s'agisse d'un faux. De plus, le requérant a fondé ses revendications à l'égard des biens sur des déclarations écrites de témoins qui n'ont pas été soumis à un contre-interrogatoire, comme la majorité le reconnaît au paragraphe 193 de l'arrêt. Or ces témoignages se contredisent sur des points cruciaux. Par exemple, M. Yura Ghulyan indique que le requérant a bâti sa maison « sur la parcelle de terrain qui lui a été attribuée par la ferme collective », alors que M^{me} Kachatryan, secrétaire du conseil de village de Golestan, déclare qu'il a été autorisé à diviser la parcelle de terrain précédemment attribuée à son père¹¹. Le président de la commission nationale du territoire et de la cartographie de la République d'Azerbaïdjan, M. Garib Mammadov, affirme lui-même que « les conseils de village mentionnés dans l'affaire n'étaient pas compétents pour adopter une décision quant à l'attribution des terres adjacentes à la maison »¹². Le témoignage de M. Ghulyan selon lequel il y avait quatre pièces au deuxième étage de la maison est aussi contradictoire avec ceux de M^{mes} Elmira Chirkinyan et

8. Voir l'annexe 32 aux observations du gouvernement défendeur du 3 juillet 2012.

9. Voir la référence erronée sur le passeport technique à la « République d'État – RSS d'Azerbaïdjan » au lieu de la mention correcte « République d'Azerbaïdjan ».

10. Voir la référence erronée sur le passeport technique au « district de Chahoumian » au lieu de la mention correcte « district de Goranboy ».

11. Comparer la déclaration de M. Ghulyan en date du 15 mai 2010 jointe aux observations du requérant du 31 mai 2010 (annexe 13) avec le paragraphe 5 de la déclaration de M^{me} Kachatryan.

12. Voir l'annexe 34.

Lena Sargsyan selon lesquels il y avait à cet étage trois chambres¹³. Le témoignage de M^{me} Lena Sargsyan selon lequel la surface totale de la parcelle de terrain était de 1 500 mètres carrés est contredit par celui de M^{me} Elmira Chirkinyan, qui a déclaré que cette surface était de 1 000 mètres carrés¹⁴. Il est incroyable que le requérant n'ait pas pu produire d'éléments de preuve plus fiables. Des plans et des photographies d'une maison ne constituent pas une preuve concluante de droits sur des biens immeubles.

Dès lors, la présomption de la majorité selon laquelle la bâtisse « existe toujours, même si elle est probablement très endommagée » n'est que pure spéculation, et repose sur un renversement inadmissible de la charge de la preuve qui exempte le demandeur de l'obligation de prouver l'existence des faits qu'il invoque et qui oblige le défendeur à prouver leur inexistence : « En l'absence de preuve concluante que la maison du requérant ait été complètement détruite avant l'entrée en vigueur de la Convention (...) » (paragraphe 197 de l'arrêt). La même critique vaut aussi pour la terre censée appartenir au requérant.

B. Qualité de victime relativement aux tombes familiales

8. La question plus complexe que pose le grief du requérant relatif à son droit d'accès aux tombes de ses proches aurait mérité l'attention de la Cour. S'il avait été prouvé que le requérant vivait bien dans la région de Golestan, et y avait réellement les tombes de ses proches, ce grief aurait été défendable à la lumière de l'affaire *Elli Polubas Dödsbo*¹⁵. Mais il n'a jamais été versé au dossier de preuves suffisantes du lieu de résidence du requérant, ni aucun élément de preuve de l'existence, de l'emplacement et de l'appartenance des tombes familiales alléguées, ce qui dénuie ces griefs de toute solidité. En plus de ces déficiences, la Cour note que les vidéos produites devant elle montrent que les deux cimetières de Golestan ont été endommagés, mais elle élude la question de savoir quand et par qui ils l'ont été. Les images satellites ne permettent même pas de localiser les cimetières. Le fait que la Cour admette les éléments présentés par le requérant à titre de preuve sur le fondement de copies incomplètes d'anciens documents soviétiques et les allégations de l'intéressé quant à l'existence, à l'emplacement et à l'appartenance des tombes de sa famille à Golestan sur le seul fondement de sa propre parole donne, là encore, la mesure de la souplesse illimitée avec laquelle la majorité a apprécié les éléments qu'il a produits. Enfin, l'allégation selon laquelle le droit du requérant au respect de sa vie privée comprendrait le

13. Voir les observations du requérant du 3 mai 2010, annexes 12, paragraphe 7, et 14, paragraphe 11.

14. Voir l'annexe 12 aux observations du requérant du 31 mai 2010, paragraphe 8.

15. *Elli Polubas Dödsbo c. Suède*, n° 61564/00, § 24, CEDH 2006-1.

« droit de retourner au village » étend la portée de l'article 8 bien au-delà de ses limites connues¹⁶.

C. Conclusion préliminaire: les limites des principes de Pinheiro

9. En vertu des principes de Pinheiro¹⁷, lorsque des réfugiés ou des personnes déplacées présentent des demandes de restitution de biens non accompagnées de pièces justificatives, une certaine souplesse de la part des autorités judiciaires peut être requise. En effet, dans les situations de déplacement forcé massif, il peut être impossible pour les victimes d'apporter la preuve formelle de leur ancien domicile, de leurs droits sur un terrain ou sur des biens, ou même de leur ancien lieu de résidence habituelle. Cela étant, même si une certaine souplesse peut être admise en ce qui concerne le niveau de preuve exigé par la Cour en matière de revendications sur des biens faites par des personnes particulièrement vulnérables, telles que des réfugiés ou des personnes déplacées, cette souplesse devrait rester dans des limites raisonnables, l'expérience montrant que les déplacements massifs facilitent les revendications abusives sur des biens faites par des opportunistes espérant tirer profit du chaos. En l'absence de telles limites, la souplesse illimitée discréditera l'appréciation des faits opérée par la Cour. N'ayant pas satisfait aux exigences requises en matière de preuve, le requérant a justement compté sur la souplesse de la Cour, souplesse qui en l'espèce a dépassé toutes les limites du raisonnable, puisque l'on a admis des témoignages et des pièces documentaires clairement contradictoires comme s'il s'était agi de preuves solides et fiables. Des contradictions aussi flagrantes donnent pourtant à penser que la version des faits présentée par le requérant est fautive, ce qui met en doute sa qualité de victime. Au vu de ces contradictions et de ces incertitudes, je ne peux que conclure qu'il s'agit d'une affaire montée artificiellement sur un fondement probant fragile, retenue pour des raisons stratégiques à seule fin de constituer le pendant de l'affaire *Chiragov et autres*, précitée.

IV. Juridiction sur la ligne de cessez-le-feu et la zone adjacente

A. La portée temporelle de l'appréciation de la Cour

10. Golestan se trouve entre deux lignes de front séparant les forces militaires azerbaïdjanaises de celles de la « République du Haut-Karabagh ».

16. Comparer le paragraphe 257 de l'arrêt avec, *a contrario*, le paragraphe 66 de l'arrêt *Loizidou c. Turquie* ((fond), 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI), où la Cour a dit, dans le cadre de l'interprétation de la notion de « domicile » au sens de l'article 8: « Ce terme ne peut pas davantage s'interpréter comme couvrant la région d'un État où l'on a grandi et où la famille a ses racines mais où l'on ne vit plus. »

17. Principe 15.7, cité dans l'arrêt. Le degré considérable de souplesse appliqué par la Cour est visible aux paragraphes 140, dernière phrase, et 141 de l'arrêt.

Le village et les positions militaires azerbaïdjanaises se trouvent sur la rive nord de l'Indzachay, qui constitue non seulement une ligne de partage naturelle mais aussi la ligne de cessez-le-feu fixée à la fin de la guerre. Les cartes azerbaïdjanaises comme les cartes arméniennes montrent que le village se situe sur la ligne de contact entre les deux armées telle qu'elle a été gelée par le Protocole de Bichkek de mai 1994. Les positions militaires de la « République du Haut-Karabagh » se trouvent sur la rive sud du cours d'eau. Le village a été presque entièrement rasé, probablement pendant les combats. Le matériel agricole détruit pendant la guerre est demeuré dans le même état de délabrement. La zone est truffée de mines, qui sont déclenchées de temps à autre par les animaux sauvages. Les tireurs embusqués sont actifs. Il y a fréquemment des cas de tirs provenant de l'un ou l'autre côté qui font des victimes. En bref, quiconque tente d'atteindre le village ou d'utiliser les champs qui l'entourent risque d'être tué ou gravement blessé par les mines ou par les tirs des armées en présence.

11. L'emplacement exact des positions des deux armées est un élément crucial pour la détermination de la question de la juridiction. Le requérant et le gouvernement arménien soutiennent que l'armée azerbaïdjanaise contrôle le village et en particulier qu'elle a des positions militaires en son sein et dans ses environs, tandis que les forces de la « République du Haut-Karabagh » seraient stationnées de l'autre côté de l'Indzachay. L'État défendeur récuse catégoriquement cette allégation, et déclare que ce sont les positions militaires arméniennes qui sont les plus proches du village (lequel se trouverait à portée de leurs tirs), et qu'elles sont stationnées sur un terrain en pente raide qui leur permet de disposer d'un avantage militaire¹⁸. Face à ces deux points de divergence quant aux faits (présence ou non de l'armée de la « République du Haut-Karabagh » au sud de la ligne de cessez-le-feu et présence de l'armée azerbaïdjanaise dans le village de Golestan), la majorité n'hésite pas à affirmer que les forces stationnées au sud de la rivière sont celles de l'armée de la « République du Haut-Karabagh », et non les forces de l'Arménie (paragraphes 134 et 136 de l'arrêt), et qu'« un certain nombre d'éléments indiquent qu'il y a dans le village des positions azerbaïdjanaises et donc des soldats azerbaïdjanais », alors qu'elle dit aussi ignorer s'il y a eu des forces azerbaïdjanaises à Golestan depuis le 15 avril 2002 (paragraphes 137-138 de l'arrêt).

Dans les circonstances de la présente affaire, la Cour devait déterminer si, dans les faits, l'Azerbaïdjan avait exercé un contrôle effectif sur Golestan et ses environs pendant la période commençant au moins en juin 1992,

18. Voir les différents témoignages des militaires azerbaïdjanais joints à la communication du Gouvernement du 3 juillet 2012 (annexes 2-8).

mois pendant lequel les forces militaires du Gouvernement auraient attaqué et expulsé le requérant, sa famille et de nombreux autres Arméniens de la région de Chahoumian, et prenant fin à la date du prononcé de l'arrêt¹⁹. Comme dans l'affaire *Šilih c. Slovénie*, les opérations militaires menées dans la région de Golestan à l'époque pertinente (juin 1992) ne constituaient pas « la source du litige », mais « la source des droits revendiqués » par le requérant, et, dans cette mesure, elles relevaient de la compétence de la Cour *ratione temporis*²⁰.

B. L'appréciation des éléments de preuve

12. Pour l'essentiel, les éléments sur lesquels la majorité fait reposer ses conclusions sur la question de la juridiction proviennent du rapport de l'Association américaine pour l'avancement des sciences (*American Association for the Advancement of Science – AAAS*), qui repose sur des images satellites prises en 2005, 2009 et 2012, et du DVD communiqué par le requérant en 2008 (paragraphe 137 de l'arrêt). J'ai de grandes réticences à utiliser ces éléments.

Par une lettre du 16 décembre 2013, le président de la Grande Chambre a décidé de faire droit à la demande du Gouvernement de ne pas divulguer au gouvernement arménien, pour des motifs de sécurité nationale, les images 6 à 11, 13 et 14 du rapport communiqué par l'AAAS en novembre 2013 à la demande de la Cour. En conséquence, seules les parties du rapport pour lesquelles aucune objection n'avait été formulée ont été adressées au requérant et au gouvernement tiers intervenant pour information. Cette demande étant dépourvue de fondement juridique, le requérant et le gouvernement tiers ont été privés d'informations pertinentes sans motif juridique²¹. La Cour aurait donc dû, en l'absence de cadre juridique précis permettant de ne pas divulguer aux parties des éléments de preuve secrets, rejeter cette demande de non-divulgateion. Égalité des armes oblige.

19. Dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* ([GC], n° 48787/99, §§ 330 et 392, CEDH 2004-VII), la Cour a apprécié l'existence d'un contrôle effectif jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt de Grande Chambre. Elle a fait de même dans l'affaire *Catan et autres c. République de Moldova et Russie* ([GC], n°s 43370/04 et 2 autres, §§ 109 et 111, CEDH 2012).

20. *Šilih c. Slovénie* [GC], n° 71463/01, §§ 159-163, 9 avril 2009. On trouvera mon interprétation de la compétence de la Cour *ratione temporis* dans mon opinion séparée en l'affaire *Mocanu et autres c. Roumanie* ([GC], n°s 10865/09 et 2 autres, CEDH 2014).

21. L'article 33 du règlement de la Cour prévoit la possibilité de restreindre l'accès public à certains documents dans l'intérêt de l'ordre public ou de la sécurité nationale. Il ne contient aucune disposition prévoyant de restriction quant aux éléments divulgués à l'une des parties. L'instruction générale à l'intention du greffe relative au traitement des documents secrets internes approuvée par le président de la Cour en mars 2002 ne s'applique pas non plus aux éléments de preuve communiqués par les parties. Enfin, l'instruction pratique relative aux plaidoiries écrites émise par le président de la Cour en novembre 2003 et modifiée en 2008 et 2014 (« Les documents secrets doivent être envoyés par courrier recommandé ») est manifestement insuffisante.

13. Je ne peux pas non plus accepter, à titre de preuve de la présence de personnel militaire azerbaïdjanais à Golestan, l'enregistrement vidéo du village joint en annexe 3 aux observations du requérant en date du 21 février 2008. Selon le gouvernement arménien, on verrait sur la vidéo un soldat azerbaïdjanais marcher dans les ruines de Golestan. En fait, la vidéo ne permet pas de dire si cet homme est un militaire, étant donné qu'il ne porte ni uniforme ni arme. L'origine de la fumée qui s'élève des cheminées de certaines maisons est inconnue. On ne peut exclure qu'elle provienne de feux allumés par des bergers (il y en avait sur le DVD communiqué en juillet 2012). Les raccourcis sont toujours tentants, et parfois pratiques, mais ils ne sient pas à une cour de justice établissant des faits.

14. Enfin, je regrette que la Cour n'ait pas consulté les conclusions de la mission de surveillance de la frontière entre le Haut-Karabagh et l'Azerbaïdjan envoyée par l'OSCE près de Golestan en octobre 2006.

Il n'y a pas d'autre témoignage utile. Les déclarations des agents de la « République du Haut-Karabagh » et d'anciens habitants du village de Golestan ainsi que celles des officiers militaires azerbaïdjanais, d'agents de ce pays et d'habitants des villages environnants ont été recueillies dans des circonstances inconnues de la Cour, et leurs auteurs n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire. Les DVD montrant des enregistrements vidéo de Golestan et des environs ne permettent pas de se faire une idée précise des positions militaires exactes des deux armées. Enfin, indépendamment de la question juridique de leur recevabilité, les images satellites de « tranchées », de « remparts », de « bâtiments militaires » et de « véhicules militaires » dans le village et aux alentours sont sujettes à caution. La construction et le remplacement de bâtiments militaires ont été observés « dans la région située au nord de Golestan » (page 13 du rapport de l'AAAS). Les véhicules militaires ont aussi été observés dans les « régions situées au nord et à l'ouest de Golestan », les pistes carrossables ont été repérées à 2,5 km au nord de Golestan (page 16 du même rapport). Les « tranchées et remparts », les « terrassements » et les « remparts en terre » ont été observés principalement hors de Golestan. Il n'y a pas d'images de « bâtiments militaires » ou de « véhicules militaires » à l'intérieur de Golestan, et les seules images de « tranchées et remparts » dans le village sont celles de 2005 et 2009, mais la « signature visuelle de ces tranchées diminue en 2012 en raison de leur inutilisation » (page 7 du même rapport). Une chose est claire : il n'y a pas de trace de cimetières sur les images satellites (pages 7 et 22 du rapport). En toute hypothèse, compte tenu des limites importantes du rapport de l'AAAS, à savoir « des images insuffisantes, une couverture nuageuse, les propriétés spectrales de l'imagerie, la géographie physique de la région et des difficultés générales

à établir des évaluations sur plusieurs années» (page 22 du rapport), sa précision et sa crédibilité sont très affaiblies.

15. À mon avis, il est imprudent de dire, sur le seul fondement de ces preuves à la fiabilité douteuse, que l'une des armées contrôle le territoire du village et la zone qui l'entoure. Compte tenu de ces doutes, il serait plus sage de partir des faits sur lesquels les deux parties s'entendent, s'il y en a, et de les vérifier par rapport aux éléments de preuve objectifs. Une comparaison des cartes communiquées par les parties et des lectures respectives qu'elles en font semble montrer qu'il y a une position militaire sur la rive sud du cours d'eau, sur une hauteur qui se trouve juste en face du village, de telle sorte que les militaires qui y sont stationnés pourraient non seulement surveiller le village et la région environnante mais aussi tirer sur toute cible mouvante ou statique qui serait dans le village. Sur la rive nord, à l'est et au nord-est de l'agglomération de Golestan, il semble qu'il y ait plusieurs positions de l'armée azerbaïdjanaise, situées en contrebas, à des distances de 1 à 3 km du village. Un examen soigneux des éléments disponibles ne permet aucune autre conclusion.

C. Conclusion préliminaire: la majorité déforme la jurisprudence *Assanidzé*

16. Sur le fondement de ces éléments juridiquement sujets à caution et factuellement contradictoires, la majorité avance ce qui est typiquement un argument *ad consequentiam*, tirant la conclusion que la responsabilité de l'État défendeur n'est pas limitée du fait qu'aucun autre État partie n'est «pleinement responsable au regard de la Convention» des événements qui ont eu lieu à Golestan (paragraphe 148 de l'arrêt). Malgré le fait évident que la région est rendue inaccessible par les circonstances militaires qui prévalent sur place, elle admet que l'État défendeur est «pleinement responsable» parce que nul autre n'est à blâmer pour les éventuelles violations de la Convention sur ce territoire.

17. La conclusion fallacieuse tirée par la majorité repose sur un argument unique, à savoir la comparaison avec le type de situation qui a donné lieu à l'arrêt *Assanidzé c. Géorgie*²², sur lequel elle s'appuie au paragraphe 150 de l'arrêt. Or l'analogie entre les deux situations est manifestement forcée: dans l'affaire *Assanidzé*, le gouvernement géorgien admettait que la République autonome d'Adjarie faisait partie intégrante de la Géorgie et que les faits dénoncés relevaient de la juridiction de l'État géorgien. De plus, à part pour l'affaire de M. Assanidzé, qui présentait de fortes connotations politiques, il n'y avait pas de problème de coopération judiciaire entre les autorités cen-

22. *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II.

trales et les autorités locales adjares. Il est donc plutôt artificiel de comparer la situation de confrontation militaire directe de l'affaire *Sargsyan* avec celle de la République autonome d'Adjarie, qui n'avait jamais eu d'aspirations séparatistes et qui n'était pas source de conflit entre différents États.

18. Mon approche est différente, pour deux raisons. Premièrement, je considère que les faits ne sont pas clairs, car il n'y a pas dans le dossier suffisamment d'éléments pour que l'on puisse déterminer la composition et la taille des forces militaires en présence, leurs puissances de feu respectives et, ce qui est plus important, leur position géographique exacte par rapport à Golestan. Deuxièmement, je considère que même en admettant que les cartes de la région communiquées par les parties sont exactes et que l'existence de l'obstacle physique que constitue la rivière qui coule entre Golestan et l'armée du Haut-Karabagh facilite l'accès de l'armée azerbaïdjanaise au village, ce fait à lui seul ne permet pas de conclure que l'État défendeur exerce sa juridiction sur Golestan et ses environs et que l'atteinte aux droits du requérant garantis par la Convention est imputable à l'Azerbaïdjan. Apparemment, l'armée du Haut-Karabagh est plus proche du village et elle se trouve dans une position stratégique plus favorable d'où elle l'a à portée de tir. Dans les faits, Golestan se trouve entre deux armées dont aucune n'exerce un contrôle effectif sur la zone. C'est exactement la raison pour laquelle la région est aussi dangereuse. Pour ces raisons, elle ne se trouve pas sous la juridiction de l'État défendeur.

V. Responsabilité pour les violations des droits de l'homme survenant sur la ligne de cessez-le-feu et dans la région adjacente

A. La position de la majorité va au-delà de la jurisprudence *Oruk*

19. Après avoir jugé établi que l'Azerbaïdjan exerce sa juridiction sur Golestan, la majorité procède à l'examen de la justification avancée par le Gouvernement pour l'atteinte aux droits du requérant garantis par la Convention. Selon le gouvernement azerbaïdjanais, permettre à des civils d'accéder à une région aussi dangereuse et instable et d'y circuler serait susceptible de donner lieu à une violation de l'article 2 de la Convention. De plus, le droit international humanitaire devrait accroître l'importance des considérations relatives à la protection des civils contre les risques prévalant dans la région. C'est, selon le Gouvernement, la raison pour laquelle il interdit aux civils d'accéder à Golestan, par une ordonnance secrète non publiée. La Cour ne sait rien de la date ni de la teneur de cette ordonnance²³.

23. Voir la lettre du ministre azerbaïdjanais de la Défense en date du 27 août 2013 (annexe 3 et paragraphe 18 de la communication de l'État défendeur en date du 18 septembre 2013). Ici encore, en l'absence de règle prévoyant la protection de la confidentialité de certaines preuves, on ne peut reprocher

Néanmoins, la majorité en apprécie la compatibilité avec la Convention eu égard au caractère évidemment dangereux de la situation militaire locale.

20. La majorité conclut que la conduite du Gouvernement était et demeure justifiée, étendant la jurisprudence *Oruk c. Turquie*²⁴ à la présente affaire (paragraphe 233 de l'arrêt). Cette analogie est abusive, car les situations factuelles sous-jacentes ne sont absolument pas comparables. Dans l'affaire turque, les victimes vivaient près d'une zone de tirs militaires, et l'accident mortel avait été causé par l'imprudence de militaires qui avaient laissé des munitions non explosées sur le terrain après leur entraînement. Il n'y a donc aucune ressemblance avec les faits de la présente affaire, que ce soit en termes d'espace (zone peuplée ne faisant pas l'objet d'un conflit), de temps (temps de paix) ou de résultat (perte d'une vie humaine), ou même de *mens rea* (négligence des soldats). Il va sans dire que cette analogie malheureuse n'est qu'un prétexte pour éluder la question centrale que pose l'affaire. Même en souscrivant aux prémisses factuelles adoptées par la majorité quant au contrôle effectif de Golestan par l'armée azerbaïdjanaise, ce que je ne fais pas, il faudrait envisager l'affaire sous l'angle des restrictions qu'énonce l'article 1 du Protocole n° 1 lui-même, lu à la lumière de l'obligation de protéger les civils en droit international humanitaire et, plus largement, de la « responsabilité de protéger » de l'État défendeur en droit international. L'effet d'un tel renvoi est de subordonner l'application de l'article 1 du Protocole n° 1 à la manière dont la Cour interprète *incidenter tantum* le droit international humanitaire et la responsabilité de protéger²⁵.

Dans un souci d'exhaustivité, je voudrais encore examiner l'affaire sur le fondement des prémisses factuelles de la majorité et compte tenu des

à l'État défendeur de ne pas avoir communiqué à la Cour des informations sensibles.

24. *Oruk c. Turquie*, n° 33647/04, 4 février 2014.

25. Ce principe a été énoncé dans l'arrêt *Varnava et autres c. Turquie* ([GC], n°s 16064/90 et 8 autres, § 185, CEDH 2009) relativement à l'article 2 de la Convention, mais il vaut pour toutes les dispositions de la Convention : « L'article 2 doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés. » Cette interprétation résulte de la nécessité d'éviter la fragmentation du droit international, car les « règles internes » de la Cour (la Convention et ses Protocoles) doivent être appliquées de manière cohérente avec les « règles externes » (voir à ce sujet mon opinion séparée dans l'affaire *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie* [GC], n° 47848/08, CEDH 2014). En vertu de l'article 53 de la Convention, si le droit international humanitaire prévoit un degré de protection plus élevé que la Convention, les États parties ne peuvent invoquer la Convention pour se soustraire au respect du droit international humanitaire. Cette disposition, qui va dans le sens de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, offre à la Cour un grand potentiel d'application du droit international humanitaire. Malheureusement, en l'espèce, la majorité a certes admis l'applicabilité du droit international humanitaire, mais elle a estimé qu'il n'apportait pas de « réponse concluante » (paragraphe 232 de l'arrêt).

obligations de l'État en droit international humanitaire, notamment de son obligation et de sa responsabilité de protéger les civils.

B. La responsabilité de protéger en droit international

i. La formation de la règle coutumière

a) La pratique des Nations unies

21. L'article 2 § 4 de la Charte des Nations unies (interdiction de recourir à la force) pose une règle de *jus cogens*, qui s'applique tant au niveau interétatique qu'au niveau intraétatique. Pareille règle ne peut être restreinte que par une autre règle de même nature (voir l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Le fait pour un gouvernement de cibler sa propre population et de commettre des actes constitutifs de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre, de chercher à commettre de tels actes ou d'en permettre la commission, directement ou par l'intermédiaire d'agents privés agissant sous ses instructions ou avec sa connivence, constitue un comportement criminel au regard du droit conventionnel et du droit coutumier. La prévention et la répression de ces crimes constituent une obligation de *jus cogens*, obligation de nature impérative à laquelle il ne peut être dérogé ni en temps de paix ni en temps de guerre. En cas de sélection délibérée d'une partie de la population sur le fondement de critères raciaux, ethniques, religieux ou d'autres critères liés à l'identité pour en faire la cible d'attaques systématiques, l'intention discriminatoire s'ajoute à l'illicéité de la conduite, ce qui doit aussi impérativement être prévenu et réprimé²⁶. Ainsi, l'interdiction de *jus cogens* du recours à la force peut être restreinte afin de protéger une population de la commission de crimes de *jus cogens*, l'application de l'article 103 de la Charte étant exclue dans un tel conflit de normes.

22. Peu après la fin de la Seconde guerre mondiale, l'Assemblée générale des Nations unies a déclaré qu'il était « dans l'intérêt supérieur de l'Humanité

26. Article 1 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et article 89 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève. Sur les crimes de *jus cogens*, voir aussi l'observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme, « États d'urgence (article 4) », CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), paragraphe 11 (« Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence. »), le projet d'articles de la Commission du droit international des Nations unies sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, article 26, pp. 223-224 (« Les normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture, ainsi que le droit à l'autodétermination. »), et les règles 156 à 161 de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier du CICR (J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Le droit international humanitaire coutumier* (trad. D. Leveillé, Bruxelles, CICR/Bruylant, 2006)).

de mettre un terme immédiat aux persécutions et aux discriminations religieuses ou dites raciales», et elle a invité les gouvernements «à prendre, à cette fin, les mesures les plus promptes et les plus énergiques»²⁷. Dans le contexte de la lutte contre le colonialisme, elle a exprimé le même principe plus fermement. Au paragraphe 3.2 du Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, approuvé par la Résolution 2621 (XXV) de l'Assemblée générale du 12 octobre 1970 (A/RES/2621 (XXV)), voir aussi le document A/8086), elle a dit que chaque État devait apporter aux populations opprimées des autres États « toute l'assistance morale et matérielle nécessaire (...) dans leur lutte pour accéder à la liberté et à l'indépendance »²⁸. Il est même déclaré dans les Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes, approuvés par l'Assemblée générale dans sa Résolution 3103 du 12 décembre 1973 (A/RES/3103 (XXVIII)), que

« [l]a lutte des peuples soumis à la domination coloniale et étrangère et à des régimes racistes pour la réalisation de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance est légitime et entièrement conforme aux principes du droit international »

et que

« [t]oute tentative visant à réprimer la lutte contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes est incompatible avec la Charte des Nations unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux et constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ».

Plus récemment, le « droit » des peuples privés par la force du droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, « notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère », de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui a été réaffirmé au paragraphe 3 de la Déclaration sur le renforcement de l'efficacité du principe de l'abstention du recours à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales approuvée par l'Assemblée générale dans sa Résolution 42/22 du 18 novembre 1987 (A/RES/42/22).

27. Résolution 103 (I) de l'Assemblée générale des Nations unies, « Persécutions et discriminations », 19 novembre 1946.

28. Un exemple notable est la Résolution ES-8/2 de l'Assemblée générale du 14 septembre 1981 sur la question de la Namibie (A/RES/ES-8/2), dans laquelle l'Assemblée « demande aux États membres, aux institutions spécialisées et aux autres organisations internationales d'apporter un appui accru et soutenu ainsi qu'une assistance matérielle, financière, militaire et autre à la South West Africa People's Organization afin de lui permettre d'intensifier sa lutte pour la libération de la Namibie ».

Petit à petit, le Conseil de sécurité a consacré ce « droit » de recourir à la force dans un contexte non colonial également. D'une part, il a qualifié les violations graves des droits de l'homme de menace à la paix et à la sécurité internationales, depuis la résolution fondatrice en la matière, la Résolution 688 (1991) du 5 avril 1991 (S/RES/688 (1991)), confirmée plus tard par plusieurs autres, notamment par les Résolutions 733 (1992) du 23 janvier 1992 (S/RES/733 (1992)) et 794 (1992) du 3 décembre 1992 (S/RES/794 (1992)) sur la situation en Somalie, elles-mêmes confirmées par la Résolution 1199 (1998) du 23 septembre 1998 (S/RES/1199 (1998)) sur la situation au Kosovo. D'autre part, il a autorisé le recours à « tous les moyens nécessaires » ou la prise de « toutes les mesures nécessaires », y compris des mesures militaires, pour mettre fin aux violations des droits de l'homme, assurer l'aide humanitaire et restaurer la paix, notamment dans les Résolutions 678 (1990) du 29 novembre 1990 (S/RES/678 (1990)), 770 (1992) du 13 août 1992 (S/RES/770 (1992)), 794 (1992) du 3 décembre 1992 (S/RES/794 (1992)), 940 (1994) du 31 juillet 1994 (S/RES/940 (1994)) et 1529 (2004) du 29 février 2004 (S/RES/1529 (2004)).

L'Assemblée générale a renforcé cette tendance avec ses Résolutions 43/131 du 8 décembre 1988 (A/RES/43/131), où elle considérait que « le fait de laisser les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représent[ait] une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité de l'homme », 45/100 du 14 décembre 1990 (A/RES/45/100), où elle faisait référence pour la première fois aux « couloirs humanitaires », et 46/182 du 19 décembre 1991 (A/RES/46/182), par laquelle elle approuvait les « principes directeurs » en matière d'aide humanitaire et confiait à chaque État la responsabilité première de prendre soin des victimes de catastrophes naturelles et autres situations d'urgence se produisant sur son territoire.

23. En d'autres termes, le traitement réservé par un gouvernement à la population vivant sous son autorité n'est plus une question qui relève du domaine réservé des États. Comme l'écrivait l'abbé Grégoire dans l'article 15, méconnu, de sa Déclaration du droit des gens (1795), « les entreprises contre la liberté d'un peuple sont un attentat contre tous les autres ». Face à des situations de violations des droits de l'homme et de discrimination systématiques, les États ne peuvent rester indifférents. Après avoir été exposée par la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE)²⁹, défendue par le Secrétaire général des Nations

29. CIISE, *La responsabilité de protéger*, op. cit., 2001, §§ 2.24 et 4.19 à 4.36 (« nouveau principe directeur »). De l'avis de la Commission, l'intervention militaire aux fins de la protection de la personne humaine est justifiée pour faire cesser ou éviter « des pertes considérables en vies humaines, effectives ou appréhendées, qu'il y ait ou non intention génocidaire, qui résultent soit de l'action délibérée de l'État,

unies dans sa note présentant le rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement³⁰ et adoptée dans le document final du Sommet mondial de 2005, la règle de la responsabilité de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, la purification ethnique et les crimes contre l'humanité a été formellement consacrée avec les Résolutions 60/1 du 24 octobre 2005 de l'Assemblée générale, par laquelle l'Assemblée a adopté ce document final (A/RES/60/1), et 1674 du 28 avril 2006 du Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés (S/RES/1674 (2006)), par laquelle le Conseil a réaffirmé les dispositions des paragraphes 138 et 139 du document final du Sommet mondial de 2005³¹. En s'engageant à « réagir de manière prompte et décisive », les responsables politiques du monde entier ont affirmé leur détermination à agir, non seulement lorsque les crimes en question sont déjà en train de se dérouler, mais encore lorsque leur commission est imminente, en utilisant tous les moyens nécessaires et appropriés, y compris des moyens de nature militaire, pour éviter que de tels crimes ne se produisent. En théorie et en pratique, cette responsabilité comprend la prévention de ces crimes, notamment de l'incitation à les commettre, comme le précise l'énoncé normatif du paragraphe 138 du document final du Sommet mondial de 2005, qui est renforcé par la déclaration de soutien politique au Conseiller spécial du Secrétaire général pour la prévention du génocide formulée au

soit de sa négligence ou de son incapacité à agir, soit encore d'une défaillance dont il est responsable; ou un « nettoyage ethnique » à grande échelle, effectif ou appréhendé, qu'il soit perpétré par des tueries, l'expulsion forcée, la terreur ou le viol », § 4.1.

30. Le rapport « Un monde plus sûr: notre affaire à tous », 2 décembre 2004, A/59/565, §§ 201-208 (« la nouvelle norme prescrivant une obligation collective internationale de protection »). De l'avis du groupe de haut niveau, « [i]l est de plus en plus admis qu'il s'agit non pas du « droit d'ingérence » d'un État quelconque, mais de « l'obligation de protection » de *chaque* État lorsqu'il s'agit de personnes victimes d'une catastrophe évitable – massacre et viol, nettoyage ethnique par l'expulsion forcée et la terreur, privation délibérée de nourriture et exposition aux maladies », § 201.

31. C'est dans la Résolution 1674 que le Conseil de sécurité a pour la première fois fait référence à la responsabilité de protéger dans un document officiel. Il s'agissait alors de la protection des civils en période de conflit armé. Ainsi, la dimension juridique de la responsabilité de protéger et celle de la protection des civils se sont mutuellement renforcées. La protection des civils en période de conflit armé a été défendue d'abord par le Conseil de sécurité dans le cadre d'un ensemble complet de mesures approuvées par les Résolutions 1265 (1999) du 17 septembre 1999 (S/RES/1265 (1999)) et 1296 (2000) du 19 avril 2000 (S/RES/1296 (2000)). Dans la Résolution 1296, le Conseil soulignait pour la première fois qu'il devait adopter « les mesures appropriées » aux fins de la protection des civils en période de conflit armé, car « les pratiques consistant à prendre délibérément pour cible des civils ou autres personnes protégées et à commettre des violations systématiques, flagrantes et généralisées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dans des situations de conflit armé [pouvaient] constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales ». La même position de principe a été réaffirmée dans la Résolution 1894 (2009) du 11 novembre 2009 (S/RES/1894 (2009)), où le Conseil de sécurité s'est à nouveau dit « disposé à intervenir, notamment en envisageant de prendre des mesures appropriées (...), en cas de conflit armé où des civils seraient pris pour cibles ou l'acheminement de secours humanitaires destinés à des civils serait délibérément entravé ».

paragraphe 140. La nature de la réaction requise a été définie, puisqu'elle doit être globale pour être « décisive », et donc évidemment comprendre l'ensemble des mesures coercitives et non coercitives de mise en œuvre dont dispose le Conseil de sécurité, comme le montre la référence expresse aux chapitres VI à VIII de la Charte. Il va sans dire que les exigences de proportionnalité s'appliquent à la réaction de la communauté internationale.

Avec ce degré de précision, le document final du Sommet mondial de 2005 a établi non seulement un engagement politique sans ambiguïté à faire usage de ces pouvoirs, mais aussi une obligation universellement contraignante de protéger les populations des violations des droits de l'homme les plus atroces. Cette protection s'étend à toutes les « populations » qui se trouvent sur le territoire de l'État, y compris les réfugiés, les migrants, les personnes déplacées et les minorités, et non pas seulement aux « groupes », aux « civils » ou aux « citoyens »³². Le lien indissoluble entre droit international des droits de l'homme, état de droit et responsabilité de protéger a été confirmé par le fait que la responsabilité de protéger a été placée dans la rubrique « IV. Droits de l'homme et état de droit » du document final. L'approche apparemment casuistique (« au cas par cas ») renvoie à l'appréciation individuelle des moyens nécessaires et appropriés dans chaque situation concrète, et évidemment pas à la règle de droit énoncée dans le document, dont le libellé normatif (« responsabilité ») reflète celui de l'article 24 de la Charte. Le document final énonce l'obligation positive du Conseil de sécurité de réagir aux crimes internationaux répertoriés, mais n'indique pas quelles seraient les conséquences d'un manquement du Conseil de sécurité à cette obligation. Or cette omission est chargée de signification juridique. Eu égard aux documents préparatoires de la réunion de Vienne, à savoir les rapports de la CIISE et du groupe de personnalités de haut niveau, et à la pratique précédente des organisations internationales en Afrique, le silence du document final a laissé la porte ouverte à la possibilité de prendre des mesures alternatives de protection au niveau régional ou individuel en cas d'inaction du Conseil de sécurité. De telles mesures ne seraient en tout cas pas à exclure compte tenu de la nature de *jus cogens* des crimes internationaux en jeu. Enfin, en soulignant que l'Assemblée générale doit poursuivre l'examen du devoir de protéger les populations, le document final renforce

32. Ces expressions moins inclusives étaient utilisées respectivement dans le rapport de la CIISE (*La responsabilité de protéger, op. cit.*), le rapport « Un monde plus sûr: notre affaire à tous », précité, et le rapport du Secrétaire général « Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », A/59/2005, 21 mars 2005. Le mot « populations » permet de ne pas limiter aux civils le bénéfice de la responsabilité de protéger. Le fait de viser les « populations de l'État » permet d'inclure toutes les personnes qui résident de manière permanente ou temporaire sur le territoire national et les territoires sur lesquels l'État exerce un contrôle effectif.

le rôle subsidiaire de l'Assemblée dans ce domaine à la lumière des principes de la Charte et, plus largement, des principes généraux du droit international et du droit international coutumier.

Le fait que le Conseil de sécurité ait réaffirmé, dans le dispositif de la Résolution 1674, précitée, les dispositions des paragraphes 138 et 139 du document final du Sommet mondial de 2005 a renforcé le caractère juridiquement contraignant des obligations résultant de ces paragraphes et notamment de celle pour les États membres des Nations unies d'exécuter les décisions prises en vertu de ce document (article 25 de la Charte). La déclaration ultérieure du Secrétaire général des Nations unies selon laquelle « les dispositions des paragraphes 138 et 139 du document final du Sommet sont fermement ancrées dans des principes bien établis de droit international » ne fait que reconnaître leur force juridique intrinsèque³³.

Par la suite, le Conseil de sécurité³⁴, l'Assemblée générale³⁵ et le Secrétaire général³⁶ ont abondamment appliqué la règle de la responsabilité de protéger, aussi bien dans des textes contraignants que dans des textes non contraignants. En 2007, le Secrétaire général a nommé un Conseiller spécial pour la responsabilité de protéger, dont le bureau a récemment été fusionné avec celui du Conseiller spécial pour la prévention du génocide, ce qui a ouvert la voie à une approche plus globale et coordonnée du problème central auquel ces bureaux doivent faire face. Dans son rapport capital du 12 janvier 2009 intitulé « La mise en œuvre de la responsabilité de protéger » (A/63/677), le

33. « La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général, A/63/677, 12 janvier 2009, § 3. Sur la nature juridique de l'obligation de la communauté internationale, voir le rapport de la CIISE, *op. cit.*, § 2.31, le rapport « Un monde plus sûr : notre affaire à tous », précité, §§ 201-202, et la Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, précitée.

34. Par exemple dans la Résolution 1706 du 31 août 2006 sur la situation au Darfour (S/RES/1706 (2006)), la Résolution 2014 du 21 octobre 2011 sur la situation au Yémen (S/RES/2014 (2011)), la Résolution 1970 du 26 février 2011 (S/RES/1970 (2011)), la Résolution 1973 du 17 mars 2011 (S/RES/1973 (2011)), la Résolution 2016 du 27 octobre 2011 (S/RES/2016 (2011)), la Résolution 2040 du 12 mars 2012 sur la situation en Libye (S/RES/2040 (2012)), la Résolution 1975 du 30 mars 2011 sur la situation en Côte d'Ivoire (S/RES/1975 (2011)) et la Résolution 2085 du 20 décembre 2011 sur la situation au Mali (S/RES/2085 (2011)).

35. Par exemple dans la Résolution 66/176 du 23 février 2011 (A/RES/66/176) et la Résolution 66/253 du 21 février 2012 (A/RES/66/253).

36. « Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous », rapport du Secrétaire général, précité, § 132, « La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général, précité, « Alerte rapide, évaluation et responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général, A/64/864, 14 juillet 2010, « Le rôle des accords régionaux et sous-régionaux dans la mise en œuvre de la responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général, A/65/877-S/2011/393, 28 juin 2011, « Responsabilité de protéger : réagir de manière prompte et décisive », rapport du Secrétaire général, A/66/874-S/2012/578, 25 juillet 2012, « Responsabilité de protéger : responsabilité des États et prévention », rapport du Secrétaire général, A/67/929-S/2013/399, 9 juillet 2013, « Nous acquitter de notre responsabilité collective : assistance internationale et responsabilité de protéger », rapport du Secrétaire général, A/68/947-S/2014/449, 11 juillet 2014.

Secrétaire général a livré son interprétation du document final du Sommet mondial de 2005, dans laquelle il reconnaissait le rôle de l'Assemblée générale dans la procédure d'« Union pour le maintien de la paix » dans les cas où le Conseil de sécurité se trouverait dans une impasse (paragraphe 11, 57 et 63 du rapport)³⁷. Par sa Résolution 63/308 (2009) du 7 octobre 2009 (A/RES/63/308), l'Assemblée générale a pris note du rapport du Secrétaire général, l'acceptant ainsi tacitement.

24. Les enseignements pratiques des Nations unies sont clairs : si les droits de l'homme ont prévalu sur la souveraineté et l'intégrité territoriale pour que les populations colonisées puissent être libérées de l'oppression et de la tyrannie, il en va de même lorsque des populations non colonisées sont confrontées à des gouvernements qui ne les représentent pas et qui mènent à leur égard une politique de discrimination et de violations des droits de l'homme. Cette conclusion découle du principe d'égalité : dans les deux cas, la protection des droits de l'homme prime et la dignité des hommes et des femmes victimes de pareilles politiques l'emporte sur l'intérêt de l'État. Même si le souci principal de la communauté internationale et des Nations unies, organisation qui s'efforce de « préserver les générations futures du fléau de la guerre », est la paix, il ne doit pas s'agir d'une paix nauséabonde, établie et maintenue par le sacrifice systématique des droits humains de la population d'un État, ou d'une partie de cette population, victime de violations de ces droits commises par son propre gouvernement. En pareil cas, la communauté internationale a la responsabilité de protéger les victimes, par tous les moyens strictement nécessaires.

b) La pratique des États

25. Depuis longtemps, on trouve dans la pratique internationale des exemples d'intervention militaire par des États tiers en faveur de populations non colonisées : intervention militaire de la Grande-Bretagne, de la France et de la Russie pour protéger les nationalistes grecs en 1827, intervention militaire française en Syrie en faveur des chrétiens maronites en 1860-1861, intervention des États-Unis d'Amérique à Cuba en 1989, ou encore intervention militaire conjointe de l'Autriche, de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie et de la Russie dans les Balkans en faveur des

37. De plus, deux références montrent clairement que, selon le Secrétaire général, le système des Nations unies va de pair avec des initiatives régionales et individuelles de protection : « Dans une situation d'urgence qui évolue rapidement, l'ONU, les décideurs régionaux, sous-régionaux et nationaux doivent avoir toujours pour principal objectif de sauver des vies humaines en menant « en temps voulu une action collective résolue », § 50, et « [cela] va empêcher des États ou des groupes d'États de prétendre qu'ils ont besoin d'agir unilatéralement ou en dehors des circuits, des règles et des procédures des Nations unies pour réagir à des situations d'urgence relevant de la responsabilité de protéger », § 66.

chrétiens de Macédoine en 1905. Plus récemment, on se rappellera l'intervention militaire du Vietnam au Cambodge en 1978-1979, celle de la Tanzanie en Ouganda en 1979, ou celle des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni, de la France et d'autres en faveur de la population kurde en Irak en 1991.

Dans un contexte de sécession, l'intervention militaire de l'Inde au Pakistan est l'exemple le plus cité, le Pakistan ayant non seulement nié le droit du peuple du Bengale oriental à l'autodétermination interne, mais encore porté atteinte aux droits humains des membres de ce peuple³⁸. Ni le Conseil de sécurité dans sa Résolution 307 (1971) du 21 décembre 1971 (S/RES/307 (1971)) ni l'Assemblée générale dans sa Résolution 2793 (XXVI) du 7 décembre 1971 (A/RES/2793 (XXVI)) n'ont considéré l'Inde comme un « agresseur » ou un « occupant » ni demandé le retrait immédiat de ses troupes³⁹.

26. Le changement de paradigme à la fin du XX^e siècle est remarquable, en particulier en Afrique. Face au souvenir encore vif du génocide au Rwanda et de l'absence de coordination dans la réaction de la communauté internationale à cette tragédie, les dirigeants africains ont décidé d'agir, en mettant en place, aux fins de l'intervention humanitaire et du déploiement d'opérations militaires de protection dans les situations de conflit intra-étatique, notamment en cas de génocide, de crimes contre l'humanité, de purification ethnique, de violations flagrantes des droits de l'homme et de coup d'État militaire, les mécanismes suivants.

a) Le Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion du règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté en 1999 par la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) prévoit ceci (articles 3 d) et h) et 22) :

« L'ECOMOG [groupe de contrôle du cessez-le-feu de la CEDEAO] est chargé, entre autres, des opérations suivantes :

(...)

- b) maintien et rétablissement de la paix ;
- c) action et appui aux actions humanitaires ;
- d) application de sanctions, y compris l'embargo ;

38. Sur cette situation particulière, voir International Commission of Jurists, *The events in East Pakistan, 1971*, Genève, 1972.

39. À ce stade, il est important de noter qu'une conception moderne du droit international coutumier, en particulier dans les domaines où il n'y a pas réellement de pratique des États, tels que le domaine de la sécession d'États, admet que les résolutions non contraignantes telles que celles de l'Assemblée générale sont pertinentes pour la formation d'une règle coutumière (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, CIJ Recueil 1996, §§ 70-73).

e) déploiement préventif;

f) opérations de consolidation de la paix, de désarmement et de démobilisation;»

b) Le Protocole relatif au Conseil de paix et de sécurité de l'Afrique centrale (COPAX) adopté en 2000 par la Communauté économique des États de l'Afrique centrale (CEEAC) prévoit ceci (article 5 b)) :

« Aux fins énoncées ci-dessus, le COPAX :

(...)

b) peut également engager toute action civile et militaire de prévention, de gestion et de règlement des conflits;»

c) Le Protocole sur la coopération en matière de politique, de défense et de sécurité adopté en 2001 par la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC) prévoit ceci (articles 3 § 2 e) et f) et 11 § 2 a)) :

« L'organe peut s'efforcer de résoudre tout conflit intraétatique important se déroulant dans les limites du territoire d'un État partie. Par « conflit intraétatique important », on entend notamment :

i) la violence généralisée prévalant entre des sections de la population ou entre l'État et des sections de la population et perpétrée notamment dans les cas de génocide, de purification ethnique et de violation flagrante des droits de l'homme;

ii) un coup d'État militaire ou tout autre menace à l'autorité légitime de l'État;

iii) des conditions de guerre ou d'insurrection civiles; et

iv) un conflit qui menace la paix et la sécurité dans la région ou sur le territoire d'un État partie. »

d) Le Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine adopté par l'Union africaine en 2002 (articles 4 j) et 7 § 1 f), renvoyant à l'article 4 h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine) prévoit ceci :

« Le Conseil de paix et de sécurité est guidé par les principes énoncés dans l'Acte constitutif, la Charte des Nations unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il est, en particulier, guidé par les principes suivants :

(...)

j) le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence dans certaines circonstances graves, à savoir les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité, conformément à l'article 4 h) de l'Acte constitutif;»

En vertu du « consensus d'Ezulwini », l'approbation du Conseil de sécurité peut se faire « après coup » dans des circonstances nécessitant une « action urgente »⁴⁰. L'article 53 § 1 de la Charte n'est donc pas toujours applicable.

40. Union africaine, « Position commune africaine sur la réforme des Nations unies (Consensus

En revêtant de son autorité institutionnelle le consensus d'Ezulwini dans sa Résolution ACHPR/RES.117 (XLII) 07 du 28 novembre 2007 sur le renforcement de la responsabilité de protéger en Afrique, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a encore renforcé la légitimité de cette interprétation.

Au centre de ces initiatives se trouve la volonté politique décisive de ne pas laisser se reproduire l'inertie tragique dont les Nations unies ont pu faire preuve par le passé, en substituant au besoin à son mécanisme universel de maintien de la paix et de la sécurité une action multilatérale au niveau régional⁴¹. Le Conseil de sécurité a réagi positivement, et a même approuvé *a posteriori* des interventions militaires menées dans le cadre de ces mécanismes régionaux et sous-régionaux. Par exemple, il a approuvé, expressément, les interventions de la CEDEAO en Sierra Leone et au Libéria⁴² et de l'Union africaine au Burundi⁴³, et, implicitement, l'intervention de la SADC en République démocratique du Congo⁴⁴. Cette pratique cohérente et constante traduit une conviction positive qu'une telle intervention est requise en droit international.

c) *L'opinio juris*

27. Ayant à l'esprit le génocide de la population arménienne par l'Empire ottoman, Fenwick déclara en son temps que les juristes étaient généralement d'avis qu'il devrait y avoir un droit de faire cesser pareils massacres, mais qu'ils étaient incapables de déterminer à qui incombait la responsabilité d'intervenir⁴⁵. Hersch Lauterpacht apporta à cette question la bonne

d'Ezulwini), Conseil exécutif, 7^e session extraordinaire, 7-8 mars 2005, Addis-Abeba (Éthiopie), Ext./EX.CL./2(VII).

41. Sur la réaction des Nations unies aux événements du Rwanda, voir le rapport de la Commission indépendante d'enquête sur les actions de l'Organisation des Nations unies lors du génocide de 1994 au Rwanda (rapport Carlsson) du 15 décembre 1999 (S/1999/1257).

42. Résolutions du Conseil de sécurité 788 (1992) du 19 novembre 1992 (S/RES/788 (1992)) et 1497 du 1^{er} août 2003 (S/RES/1497 (2003)) sur la situation au Libéria, et 1132 (1997) du 8 octobre 1997 (S/RES/1132 (1997)) et 1315 du 14 août 2000 (S/RES/1315 (2000)) sur la situation en Sierra Leone.

43. Résolution 1545 (2004) du Conseil de sécurité (S/RES/1545 (2004)), dans laquelle le Conseil rendait hommage à l'intervention de l'Union africaine, l'encourageait à « maintenir une présence forte au Burundi pour accompagner les efforts des parties burundaises » et autorisait, pour une durée initiale de six mois, le déploiement d'une opération de maintien de la paix intitulée Opération des Nations unies au Burundi (ONUB).

44. Résolution 1234 du 9 avril 1999 du Conseil de sécurité (S/RES/1234 (1999)), dans laquelle le Conseil n'approuvait ni ne condamnait l'opération.

45. C.G. Fenwick, « *Intervention: Individual and Collective* », *American Journal of International Law*, vol. 39, 1945, pp. 650-651. Les pères fondateurs du droit international ont déjà répondu à cette question: H. Grotius dans *De jure belli ac pacis libri tres*, 2.2.25, F. de Vitoria dans *De jure belli*, qt. 3, art. 5, § 15, et M. de Vattel dans *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, livre II, chapitre IV, § 56.

réponse⁴⁶. Rappelant les enseignements de Grotius, il admit que l'intervention par n'importe quel État était licite lorsqu'un dirigeant « inflige[ait] à ses sujets un traitement que nul n'[était] fondé à infliger ». Il ajouta :

« Il y a là, apparemment, une règle quelque peu surprenante, car il peut ne pas être aisé de comprendre pourquoi il [Grotius] permet à un État étranger d'intervenir, par la guerre, au nom des opprimés, alors qu'il refuse aux persécutés eux-mêmes le droit de résister. Une partie de la réponse réside peut-être dans le fait qu'il estimait que pareilles guerres d'intervention n'étaient permises que dans des cas extrêmes qui coïncident largement avec ceux dans lesquels le roi se révèle être un ennemi de son peuple et où la résistance est permise. »

L'année de la chute du communisme en Europe de l'Est, la question s'est posée à nouveau avec fracas à la communauté internationale. L'Institut de droit international (IDI) ayant approuvé l'article 2 de la résolution de 1989 intitulée « La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États », il était admis que les États, agissant individuellement ou collectivement, étaient fondés à prendre des mesures diplomatiques, économiques et autres à l'égard de tout État tiers qui aurait commis de graves violations des droits de l'homme, notamment des violations à grande échelle ou systématiques, ou qui aurait porté atteinte à des droits auxquels il ne peut être dérogé en aucune circonstance, pour autant que ces mesures fussent permises en droit international et n'impliquassent pas le recours à la force armée en violation de la Charte des Nations unies. *A contrario*, toute initiative mise en œuvre dans le respect de la Charte pour protéger les droits de l'homme dans un autre État est permise aux États agissant individuellement ou collectivement, et ne doit pas être considérée comme une intrusion dans les affaires internes de l'État concerné. Quelques années plus tard, de manière assez restrictive, le point VIII de la résolution de 2003 de l'IDI intitulée « L'assistance humanitaire » reformulait cette règle avec une grande prudence : si le refus d'accepter une offre d'assistance humanitaire faite de bonne foi ou de permettre l'accès aux victimes entraîne une menace à la paix et à la sécurité internationales, le Conseil de sécurité peut prendre les mesures nécessaires en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies. Entre-temps, l'intervention humanitaire⁴⁷ et la doctrine de la

46. H. Lauterpacht, « *The Grotian Tradition in International Law* », *The British Year Book of International Law*, vol. 23, 1946, p. 46.

47. Examinée en particulier, au XX^e siècle, dans les écrits suivants : A. Rougier, « La théorie de l'intervention d'humanité », *Revue générale de droit international public*, 17 (1910), pp. 468-526, E.C. Stowell, *Intervention in International Law* (Washington, 1921), T.M. Franck et N.S. Rodley, « *After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by Military Force* », *American Journal of International Law*, vol. 67 (1973), pp. 275-303, J.-P.L. Fonteyne, « *The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity under the UN Charter* », *California Western International Law Journal*, vol. 4 (1974), pp. 203-270, G. Klintonworth, *Vietnam's Intervention in Cambodia in*

responsabilité de protéger⁴⁸ avaient l'une comme l'autre reçu l'attention et le soutien d'universitaires réputés et de praticiens expérimentés.

28. Au vu de la pratique et de l'*opinio* mentionnées, la règle de la responsabilité de protéger présente quelques différences importantes avec le « droit d'intervention humanitaire » : premièrement, la responsabilité de protéger présuppose l'obligation primordiale de l'État de respecter et de protéger les droits humains de sa population, ce qui souligne le caractère subsidiaire du rôle de prévention et de protection de la communauté internationale ; deuxièmement, la responsabilité de protéger s'écarte de la notion du « droit » de chaque État d'intervenir dans les affaires internes d'un autre État, en posant des conditions précises à l'intervention et donc en limitant la latitude pour les États d'agir contre un autre État ; troisièmement, la responsabilité de protéger transfère la perspective de celle du « droit » de l'État subissant l'intervention à son intégrité territoriale vers celle des droits des victimes

International Law (Canberra, 1989), B.M. Benjamin, « *Unilateral Humanitarian Intervention: Legalizing the Use of Force to Prevent Human Rights Atrocities* », *Fordham International Law Journal*, vol. 16 (1992), pp. 120-158, Torrelli, « De l'assistance à l'ingérence humanitaires », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol. 74 (1992), pp. 238-258, I. Forbes et M. Hoffman (éds.), *Political Theory, International Relations, and the Ethics of Intervention*, Londres, 1993, F.R. Tesón, *Humanitarian intervention: an inquiry into law and morality* (deuxième édition, Irvington-On-Hudson, 1997), A. Cassese, « *Ex inuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community* », *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pp. 23-30, Commission internationale indépendante sur le Kosovo, *The Kosovo Report*, Oxford University press, 2000, pp. 167-175, N.J. Wheeler, « *Legitimizing Humanitarian Intervention: Principles and Procedures* », *Melbourne Journal of International Law*, vol. 2 (2001), pp. 550-567, et *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford, 2002, F. Terry, *Condemned to Repeat? The Paradox of Humanitarian Action*, New York, 2002, B.D. Lepard, *Rethinking Humanitarian Intervention*, Penn State University Press, 2002, J.M. Welsh, *Humanitarian Intervention and International Relations*, Oxford, 2006, et R. Thakur, « *Humanitarian Intervention* », Weiss et Daws (éds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, Oxford, 2007, pp. 387-403.

48. Voir notamment F.M. Deng *et al.*, *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*, Washington, 1996, T.G. Weiss, *Military-Civilian Interactions: Humanitarian Crises and the Responsibility to Protect*, Lanham, 2005, Jütersonke et Krause (éds.), *From Rights to Responsibilities: Rethinking Interventions for Humanitarian Purposes*, Genève, 2006, Société française pour le droit international (éd.), *La responsabilité de protéger* (Paris, 2008), G. Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, Washington, 2008, L. Arbour, « *The responsibility to protect as a duty of care in international law and practice* », *Review of International Studies*, vol. 34, pp. 445-458, A.J. Bellamy, *Responsibility to Protect*, Londres, 2009, et *Global politics and the responsibility to protect: from words to deeds* (New York, 2010), D. Kuwali, *The responsibility to protect, implementation of Article 4 (h) intervention* (Leyde, 2011), E.G. Ferris, *The politics of protection: the limits of humanitarian action* (Washington, 2011), J. Hoffmann et A. Nollkaemper (éds.), *Responsibility to protect from principle to practice* (Amsterdam, 2012), W.A. Knight et F. Egerton (éds.), *The Routledge Handbook of the responsibility to protect* (New York, 2012), A. Francis *et al.* (éds.), *Norms of protection, responsibility to protect, protection of civilians and their interaction* (Paris, 2012), J. Genser et I. Cotler (éds.), *The responsibility to protect, the promise of stopping mass atrocities in our time* (Oxford, 2012), G. Zyberi (éd.), *An institutional approach to the responsibility to protect* (Cambridge, 2013), N. Hajjami, *La responsabilité de protéger* (Bruxelles, 2013), et the Sphere Project, *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Humanitarian Response* (2011) et *Core Humanitarian Standard on Quality and Accountability* (2014).

en péril; et quatrièmement, et de manière plus importante, la souveraineté devient un outil visant à garantir le bien-être de la population, et non plus une fin en soi, l'usage de la force constituant un instrument de dernier recours pour protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales de la population opprimée de l'État subissant l'intervention.

29. La responsabilité de protéger correspond donc à une norme coutumière qui s'est développée en droit international selon trois lignes différentes mais convergentes: premièrement, les droits de l'homme ne relèvent pas du domaine réservé de la souveraineté des États (article 2 § 7 de la Charte des Nations unies)⁴⁹, ce qui exclut de ce domaine « la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide » et « [l]es principes et [l]es règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale », dont le respect constitue une obligation *erga omnes* des États⁵⁰ et dont le non-respect peut constituer une menace pour la paix internationale; deuxièmement, les représentants de l'État ont la responsabilité personnelle de protéger la population qui se trouve sous leur autorité politique sous peine de devoir rendre compte de leurs actes pénalement au niveau international pour les *delicta juris gentium* (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre – articles I, IV, V, VI et VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et articles 6 à 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale), dont la prévention et la répression est aussi une obligation *erga omnes*⁵¹; troisièmement, la protection des civils dans les situations de conflit armé est une responsabilité de la communauté internationale, qui impose aux États l'obligation de prendre collectivement ou

49. Le domaine réservé est une notion qui évolue, et qui est définie négativement par l'absence de normes internationales régissant une question donnée, et non positivement par son inclusion dans un catalogue fermé de questions (Plateau continental de la mer Égée, arrêt, CIJ Recueil 1978, § 59, et Institut de droit international, résolution de 1954 sur la détermination du domaine réservé et ses effets).

50. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Belgium v. Spain*, arrêt, CIJ Recueil 1970, §§ 33-34, et Institut de droit international, article premier de la résolution de 1989 sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États.

51. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, CIJ Recueil 2007, § 430 (« l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide »), *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (arrêt précité, § 34), Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, CIJ Recueil 1951, et Résolution ICC-ASP/5/Res.3 de la Cour pénale internationale, adoptée par consensus à la septième séance plénière, le 1^{er} décembre 2006. Comme l'a dit la Cour internationale de justice (CIJ) au sujet du génocide, les États doivent coopérer « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux ». L'obligation de prévenir et de réprimer les crimes de guerre résultait déjà des Conventions de Genève et du droit coutumier. La même obligation pour ce qui est des crimes contre l'humanité est une conséquence du Statut de Rome. La purification ethnique peut être pénalement sanctionnée aussi bien en tant que crime de guerre qu'en tant que crime contre l'humanité.

individuellement des mesures pour mettre fin aux cas de violations graves des Conventions de Genève ou de leur Protocole I (article 89 du Protocole additionnel I), ainsi qu'à toute autre violation grave des règles du droit international humanitaire qui incarnent les considérations d'humanité élémentaires, cette obligation ayant un effet *erga omnes* et s'appliquant aussi dans les cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international entre le gouvernement d'un État et « des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés » (article premier paragraphe 1 du Protocole additionnel II aux quatre Conventions de Genève) ou entre le gouvernement et des forces non organisées, et même en cas de troubles civils intervenant hors de tout conflit armé (article 3 commun aux Conventions de Genève⁵²). Cette règle de droit coutumier s'applique aussi bien à l'action de l'État en territoire étranger se trouvant sous son contrôle effectif qu'au comportement des personnes privées, que ce soit en territoire national ou étranger, lorsqu'elles agissent sous le contrôle de l'État⁵³.

30. En droit international, les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative de droit international général (article 41 § 1 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international (CDI)), et tout État autre qu'un État lésé est en droit, lorsque « [l']obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble », d'exiger de l'État responsable la cessation du fait internationalement illicite (article 48 § 1 b) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État)⁵⁴.

52. Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, CIJ Recueil 2004, §§ 155-158, et Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, CIJ Recueil 2005, § 178. La plupart des dispositions des Conventions de Genève, qui ont été universellement ratifiées, codifient le droit coutumier, ce qui signifie que tous les États, qu'ils soient ou non partie à un conflit donné, sont tenus d'assurer le respect de ces règles et d'agir, conjointement ou séparément, pour protéger les civils en cas de conflit armé. Il est admis que cette obligation impose à chaque État de faire en sorte qu'aucun autre État ne commette de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Les actions entreprises doivent évidemment être conformes aux obligations des États au regard de la Charte des Nations unies (article 109).

53. Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, CIJ Recueil 1986, §§ 109-110, République démocratique du Congo c. Ouganda, précité, §§ 178-180, et Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, précité, §§ 399-406. Voir aussi l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. La présente opinion ne porte pas sur l'étendue du contrôle effectif.

54. Comme l'a expliqué la CDI, cette disposition « vise à donner effet à ce qu'a énoncé la Cour internationale de justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (précitée), lors de laquelle elle a établi « une distinction essentielle » entre les obligations vis-à-vis d'États particuliers et les obligations « envers la communauté internationale dans son ensemble ». À propos des secondes, la Cour a déclaré que « [v]u l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (voir le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait

Les atrocités massives qu'un gouvernement commet ou admet que l'on commette à l'encontre de sa propre population relèvent de ce cas compte tenu de la nature de *jus cogens* des crimes en jeu et de la nature *erga omnes* de l'obligation correspondante de protéger les droits de l'homme. Dans ce contexte, le statut juridique de la responsabilité collective des États et de leur responsabilité individuelle extraterritoriale de prévenir les crimes de *jus cogens* et de les faire cesser est sans ambiguïté. En principe, tous les États sont considérés comme un « État lésé » en cas de *delicta juris gentium*, et les auteurs de tels crimes sont considérés comme *hostis humani generis*⁵⁵. Pour reprendre les mots de Hersch Lauterpacht, « l'exclusivité de la juridiction interne s'arrête là où commence l'outrage à l'humanité »⁵⁶.

31. Le droit international des droits de l'homme, le droit pénal international et le droit international humanitaire ont évolué de telle manière qu'ils convergent pour reconnaître l'obligation juridique de prendre, collectivement ou individuellement, des mesures préventives et coercitives contre un État qui, systématiquement, attaque sa propre population ou une partie de sa propre population ou admet de telles attaques⁵⁷. L'intervention fondée sur les droits de l'homme est strictement limitée aux actions visant à prévenir ou à faire cesser les atrocités massives (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et purification ethnique), et ne vise pas à changer le système constitutionnel de l'État subissant l'intervention⁵⁸.

internationalement illicite et les commentaires y relatifs, précité, p. 127). Ces articles s'appliquent aux violations d'obligations interétatiques de caractère bilatéral ainsi qu'à la responsabilité internationale découlant de la violation par un État des obligations qui lui incombent à l'égard d'un individu, de groupes d'individus ou de la communauté internationale dans son ensemble.

55. Aussi bien la Résolution 2840 (1971) du 18 décembre 1971 de l'Assemblée générale des Nations unies sur la question du châtiement des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité (A/RES/2840 (XXVI)) que sa Résolution 3074 (1973) du 3 décembre 1973 sur les principes de la coopération internationale en matière de dépistage, d'arrestation, d'extradition et de châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (A/RES/3074 (XXVIII)) soulignent l'obligation des États de prendre des mesures pour arrêter, extraditer, juger et sanctionner ces criminels.

56. H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 46.

57. Il ne faut pas confondre cette obligation avec un droit d'intervention prodémocratique aux fins de l'instauration d'un État visant à propager un certain modèle de gouvernance politique (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, précité, § 209). La CIJ a admis l'intervention humanitaire ayant pour but « de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes [et de] protéger la vie et la santé ainsi qu'à faire respecter la personne humaine, sans discrimination, pour toute personne dans le besoin » au Nicaragua, et non pas simplement pour les *contras* et les personnes dont ils avaient la charge (*ibidem*, § 243). Néanmoins, il est évidemment irréaliste de supposer qu'il sera possible d'éradiquer une politique d'atteintes systématiques aux droits de l'homme sans qu'il n'y ait aucun changement dans le régime politique de l'État cible.

58. Il ne s'agit pas non plus d'un droit d'intervention qui reposerait sur une perception généralement négative de la situation des droits de l'homme dans un pays donné (voir, *a contrario*, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, précité, § 268). Il doit y avoir un élément de systématisme dans les atteintes aux droits de l'homme (sur cet élément systématique, voir mon opinion séparée dans l'affaire *Mocanu et autres*,

En tant que mécanisme de dernier recours, l'intervention fondée sur les droits de l'homme présuppose que lorsque ceux-ci sont protégés par des conventions internationales, cette protection n'a pas pris la forme régulière prévue par les dispositifs correspondants pour contrôler ou assurer le respect des droits de l'homme tels qu'ils sont prévus dans les conventions elles-mêmes. L'usage de la force par la communauté internationale est ainsi limité par une double subsidiarité : il est subordonné à une défaillance des mécanismes nationaux de protection des droits de l'homme, d'une part, et des mécanismes conventionnels communs de protection de ces droits au niveau international, d'autre part.

La réaction subsidiaire de la communauté internationale peut se faire dans le cadre, par ordre décroissant d'autorité, d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies⁵⁹, d'une recommandation de l'Assemblée générale des Nations unies⁶⁰, de l'action d'une organisation régionale autorisée ou non en vertu de l'article 53 de la Charte des Nations unies⁶¹, ou

précitée). Cet élément est présent dans les types de crimes qui déclenchent la responsabilité de protéger.
59. Document final du Sommet mondial de 2005, § 139. La clause priant instamment les cinq membres permanents du Conseil de sécurité de ne pas poser leur veto aux actions visant à prévenir ou faire cesser un génocide ou une purification ethnique n'a pas été incluse dans la version définitive. Dans leurs rapports, la CIISE (*La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, § 6.21), le Groupe de personnalités de haut niveau (« Un monde plus sûr : notre affaire à tous », précité, § 256) et le Secrétaire général des Nations unies (« La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », précité, § 61) ont exprimé leur soutien à cette restriction du droit de veto.

60. Résolution 377 (V) A du 3 novembre 1950 de l'Assemblée générale, « L'union pour le maintien de la paix » (A/RES/377 (V) et A/1775 (1951)). Sur le rôle de cette résolution, voir le rapport de la CIISE, *op. cit.*, § 6.30, le rapport de la Commission internationale indépendante sur le Kosovo (*The Kosovo Report*, *op. cit.*, p. 166), et le rapport du Secrétaire général des Nations unies (« La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », précité, § 56). L'Assemblée générale a déjà fait un usage important de cette résolution, par exemple en invitant tous les États et toutes les autorités « à continuer de soutenir, en apportant toute l'assistance possible, l'action des Nations unies en Corée », ce qui signifiait l'apport d'une assistance militaire (Résolution 498 (V) du 5 novembre 1951 (A/RES/498 (V))), en « établissant » des opérations de maintien de la paix en Égypte (Résolution 1000 (ES-I) du 5 novembre 1956 (A/RES/1000 (ES-I))), en « priant » le Secrétaire général « de mener une action vigoureuse (...) et d'aider le gouvernement central du Congo à rétablir et maintenir l'ordre public dans tout le territoire de la République du Congo », confirmant ainsi le mandat de l'opération des Nations unies au Congo (Résolution 1474 (ES-IV) du 16 septembre 1960 (A/RES/1474 (ES-IV))), et en condamnant énergiquement l'Afrique du Sud pour son occupation illégale continue de la Namibie et en demandant à la communauté internationale de prêter une assistance militaire à la lutte pour la libération (Résolution ES-8/2, précitée). Les mesures dites fondées sur le « chapitre VI ½ de la Charte » reposaient sur le consentement de l'État cible, mais ni le texte ni l'esprit de la Résolution 377 n'excluent la possibilité qu'il en soit fait usage pour recommander le recours à la force en cas de violation de la paix même en l'absence de consentement.

61. CIISE, *La responsabilité de protéger*, *op. cit.*, §§ 6.31-6.35 (« comme on l'a également constaté, il est arrivé dernièrement que cette approbation soit sollicitée *ex post facto*, ou après les faits (Libéria et Sierra Leone), et il pourrait y avoir une certaine marge de manœuvre à cet égard pour les actions futures »), « Un monde plus sûr : notre affaire à tous », précité, § 272, rapport annuel du groupe de travail spécial du Conseil de sécurité sur la prévention et le règlement des conflits en Afrique, 30 décembre 2005 (S/2005/833), § 10, et « Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales » du

de l'action d'un groupe d'États du même avis ou d'un État agissant seul⁶². Lorsque le moyen de réponse du niveau d'autorité supérieur est bloqué, ou qu'il apparaît sérieusement que tel va être le cas, un moyen du niveau d'autorité inférieur peut être utilisé. L'inaction n'est pas envisageable face à la menace ou au déroulement d'un drame qui met en péril la vie d'un nombre incalculable de victimes potentielles. Non seulement la Charte ne couvre pas tout le champ de réglementation de l'usage de la force⁶³, mais encore elle vise elle-même d'autres buts, tels que la protection des droits de l'homme (articles 1 § 2, 1 § 3 et 55), et lorsqu'un État bafoue systématiquement ces droits au sein même de ses frontières, il met aussi en danger la paix et la sécurité internationales. Dans ces conditions, les États doivent agir, tant conjointement que séparément, pour rétablir les droits de l'homme qui ont été violés à l'égard de la population victime (article 56 de la Charte).

i. Responsabilité du Gouvernement

32. Les États souverains sont fondés à défendre leur territoire national et à protéger leur population. Ce n'est pas seulement un droit, c'est aussi une obligation. Chaque gouvernement a l'obligation de maintenir et le cas échéant de rétablir l'ordre public dans l'État et de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de celui-ci « par tous les moyens légitimes »⁶⁴. Dans l'accomplissement de ces obligations, il faut prendre « toutes les précautions raisonnables » pour éviter des pertes en vie humaine dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil⁶⁵. En cas de nécessité

Rapporteur spécial Giorgio Gaja, § 48 (A/CN.4/564). Le rapport du Secrétaire général des Nations unies (« La mise en œuvre de la responsabilité de protéger », précité, § 56) mentionnait l'usage de la force dans le cadre d'accords régionaux ou sous-régionaux « avec le consentement préalable du Conseil de sécurité ». Le document final du Sommet mondial envisage une coopération entre le Conseil de sécurité et les organisations régionales « compétentes », c'est-à-dire, dans chaque cas, l'organisation de laquelle relève la zone géographique du conflit. Mais la pratique a montré que le Conseil de sécurité pouvait faire un autre choix. Par exemple, la Résolution 1484 (2003) du 30 mai 2003 (S/RES/1484/2003) a autorisé l'opération Artémis, menée par l'Union européenne, en République démocratique du Congo pendant le conflit Ituri.

62. Le document final du Sommet mondial n'exclut pas ces possibilités. Comme expliqué ci-dessus, elles dérivent non seulement de la nature de *jus cogens* des crimes en jeu, mais aussi de la nature *erga omnes* de l'obligation de protéger les droits de l'homme.

63. Nicaragua c. États-Unis d'Amérique, précité, § 176, et projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, précité, p. 224: « Mais, pour la mise en œuvre de certaines normes impératives, le consentement d'un État particulier peut être pertinent. Par exemple, un État peut valablement consentir à une présence militaire étrangère sur son territoire dans un but licite. Quant à déterminer dans quelles circonstances un tel consentement est donné valablement, cela relève, là encore, d'autres règles du droit international, et non des règles secondaires de la responsabilité des États. »

64. Article 3 § 1 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (1977).

65. Articles 13 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (1977) et 57 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977), et règles 1 à 10 et 15 des règles coutumières du droit international humanitaire annexées à l'étude sur le droit international humanitaire coutumier du

absolue, des biens civils peuvent être détruits à des fins militaires⁶⁶. Les civils ne doivent pas être arbitrairement déplacés de leur domicile ou de leur lieu de résidence habituelle: pareil déplacement ne peut être justifié que par d'impérieuses raisons militaires⁶⁷. En cas de déplacement forcé de civils, le droit de retour des déplacés et leur droit de jouir à nouveau de leur domicile et de leurs biens doivent être appliqués dès que les raisons de leur déplacement ont cessé d'exister⁶⁸.

33. Dans le contexte d'une sécession, une action militaire de l'État parent contre le mouvement sécessionniste et les États tiers intervenants est en principe justifiée. L'obligation de défendre l'intégrité territoriale s'applique à moins que: 1) l'entité sécessionniste réponde aux critères de Montevideo⁶⁹ de définition d'un État souverain (être peuplé en permanence, contrôler un territoire défini, être doté d'un gouvernement, et être apte à entrer en relation avec les autres États); 2) avant la sécession, la population sécessionniste n'ait pas eu la possibilité de participer de manière juste à un gouvernement représentant l'ensemble de la population de l'État parent, et 3) avant la sécession, la population sécessionniste ait été systématiquement traitée par le gouvernement, ou par une partie de la population de l'État parent sans que le gouvernement ne s'y oppose, d'une manière discriminatoire ou contraire aux droits de l'homme⁷⁰.

En revanche, lorsque la sécession répond à ces trois conditions, l'action militaire du gouvernement de l'État parent contre le mouvement sécessionniste et les États tiers intervenants n'est plus licite. Un État abandonne le droit de défendre son territoire lorsqu'il viole systématiquement les droits humains d'une partie de sa population ou qu'il admet la commission de telles violations par des agents privés.

CICR, *op. cit.*

66. Article 52 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977), article 14 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (1977), article 53 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949), article 6 b) de la Charte de Londres du Tribunal militaire international, articles 46 et 56 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, règles 51 et 52 des règles coutumières du droit international humanitaire annexées à l'étude sur le droit international humanitaire coutumier du CICR, *op. cit.*

67. Article 17 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève (1977), règles 129 et 130 des règles coutumières du droit international humanitaire, et principe 6 des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (E/CN.4/1/1998/53/Add.2) du 11 février 1998.

68. Article 49 de la quatrième Convention de Genève et règle 132 des règles coutumières du droit international humanitaire annexées à l'étude sur le droit international humanitaire coutumier du CICR, *op. cit.*

69. Article premier de la Convention de Montevideo concernant les droits et devoirs des États («la Convention de Montevideo»), 26 décembre 1933, 165 LNTS 19.

70. Voir mon opinion séparée jointe à l'arrêt *Chiragov et autres*, précité.

iii. Responsabilité de la communauté internationale

34. La souveraineté, l'égalité de tous les États et l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre un autre État sont les principes fondateurs de la Charte des Nations unies. Ces principes ont une conséquence pratique, déjà énoncée dans le fameux article 7 de la Déclaration du droit des gens (1795) : « Un peuple n'a pas le droit de s'immiscer dans le gouvernement des autres. » Alléguer que les droits de l'homme ne sont pas respectés dans un État tiers peut évidemment fournir un prétexte pratique pour s'immiscer dans sa politique interne et, pire encore, pour renverser des gouvernements légitimes, en « manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves »⁷¹. Pour autant, le simple fait que l'on ne doive pas abuser du droit d'intervenir n'est pas en soi un obstacle rédhibitoire à l'existence de ce droit en droit international. Il faut se rappeler la sage constatation de Grotius :

« Nous savons, il est vrai, par l'histoire ancienne et moderne, que le désir de ce qui appartient à autrui recherche pareils prétextes à ses propres fins ; mais un droit ne cesse pas d'exister parce que des hommes mauvais en abusent parfois.⁷² »

Au cours de la première décennie du XXI^e siècle, la règle de droit international coutumier exposée ci-dessous s'est cristallisée.

Les États ont l'obligation juridique de prévenir et de faire cesser la commission et la préparation du génocide, des crimes de guerre, de la purification ethnique et des crimes contre l'humanité ainsi que l'incitation à commettre de tels actes. Lorsqu'un État commet ces crimes, en admet la commission ou n'est manifestement pas en mesure de s'y opposer sur son territoire national ou sur les territoires qui se trouvent sous son contrôle effectif, la communauté internationale a l'obligation juridique de réagir par tous les moyens nécessaires et appropriés, y compris des moyens militaires, afin de protéger les populations ciblées. Elle doit le faire en temps utile, de manière effective et proportionnée. Par ordre de préséance,

71. Sur le principe de non-intervention, voir l'article 15 § 8 du Pacte de la Société des Nations, l'article 8 de la Convention de Montevideo concernant les droits et devoirs des États (1933), l'article premier du Protocole additionnel à cette convention (1936), sur la non-intervention, et l'article 3 § 2 du Protocole additionnel II à la Convention de Genève. Dans la pratique des Nations unies, voir la Résolution 36/103 du 9 décembre 1981 de l'Assemblée générale approuvant la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États (A/RES/36/103), la Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 contenant la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies (A/RES/2625 (XXV)), et la Résolution 2131 (XX) du 21 décembre 1965, adoptant la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté, et l'article 4 du projet de déclaration sur les droits et devoirs des États de la CDI (1949). Dans la jurisprudence de la CIJ, voir l'affaire Nicaragua c. États-Unis d'Amérique (précitée), § 246, et l'Affaire du Détroit de Corfou (arrêt 1949, CIJ Recueil, p. 35, d'où est issue la citation).

72. H. Grotius, *op. cit.*, 2.2.25.

le pouvoir de prendre des mesures incombe aux autorités suivantes : le Conseil de sécurité des Nations unies en vertu des chapitres VI et VII de la Charte des Nations unies, l'Assemblée générale des Nations unies en vertu de la résolution « L'union pour le maintien de la paix » et les organisations régionales ou sous-régionales conformément à leur propre cadre normatif, tant ad intra qu'ad extra. Lorsque les autorités premières sont bloquées, ou qu'il apparaît sérieusement qu'elles vont l'être, tout État ou groupe d'État est compétent pour agir.

35. Dans le contexte de la sécession, les États tiers n'ont pas le droit d'agir militairement contre l'État parent au prétexte que la population sécessionniste a droit à l'autodétermination. Ainsi, le territoire d'un État ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre État qui résulterait de la menace ou de l'emploi de la force, nulle acquisition territoriale résultant de la menace ou de l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale et chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser ou d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider ou d'y participer⁷³.

La règle de la non-ingérence, y compris en faveur d'une population sécessionniste, connaît toutefois une exception, celle de la situation dans laquelle le gouvernement de l'État parent n'est pas représentatif de la population sécessionniste et porte systématiquement atteinte aux droits humains des membres de cette partie de la population ou admet des attaques systématiques contre elle par des agents privés. En pareille situation, les actions militaires strictement nécessaires menées par des États tiers en faveur de l'entité sécessionniste sont licites si celle-ci a établi son contrôle sur son territoire et déclaré faire sécession. L'action militaire menée par des États tiers avant ce moment constitue une intervention prohibée dans les affaires internes d'un autre État⁷⁴.

Si, en plus des critères exposés ci-dessus, l'ingérence vise la protection d'une population sécessionniste qui est ethniquement la même que celle de l'État tiers intervenant, sa licéité est encore moins sujette à caution, car l'intervention est proche de la légitime défense. En toute hypothèse, en ce qui concerne les obligations découlant du droit international humanitaire et eu égard aux règles de protection des droits de l'homme auxquelles il ne peut être dérogé, la légitime défense n'exclut pas le fait illicite de l'État tiers intervenant⁷⁵.

73. Article 11 de la Convention de Montevideo, précitée, paragraphe 5 de la Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale adoptée par l'Assemblée générale dans sa Résolution 2734 (XXV) du 16 décembre 1970 (A/RES/25/2734), et article 5 § 3 de la Résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 de l'Assemblée générale sur la définition de l'agression (A/RES/3314 (XXIX)).

74. Sur l'interdiction de reconnaître en tant qu'État un territoire sécessionniste obtenu au moyen du recours par un État tiers à la force illicite, voir le cas de la République turque de Chypre du Nord après l'invasion de Chypre par la Turquie (Résolutions du Conseil de sécurité 541 (1983) du 18 novembre 1983 (S/RES/541 (1983)) et 550 (1984) du 11 mai 1984 (S/RES/550 (1984))).

75. Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, précité, p. 74.

C. Conclusion préliminaire: la norme posée dans l'affaire *Doğan et autres* a-t-elle vraiment été étendue?

36. Le requérant indique que la région de Chahoumian a fait l'objet d'un blocus opéré par le gouvernement azerbaïdjanais au début des années 1990. Le village de Golestan aurait été directement attaqué par les forces azerbaïdjanaises en juin 1992, et tous les habitants, y compris le requérant et sa famille, auraient alors été contraints de prendre la fuite et de quitter la région pour se rendre dans le Haut-Karabagh ou en Arménie. Le requérant se plaint d'une négation de son droit d'accéder à son domicile et à ses biens et d'en jouir, ou de percevoir une indemnisation pour leur perte.

37. Au paragraphe 32 de l'arrêt, la majorité admet ceci :

« [E]n avril-mai 1991, les forces intérieures de l'URSS et les unités spéciales de la milice de la RSS d'Azerbaïdjan déclenchèrent une opération militaire dont l'objectif affiché était de « contrôler les passeports » des militants arméniens de la région et de les désarmer. Cependant, selon différentes sources, les forces gouvernementales, utilisant cette opération comme un prétexte, expulsèrent la population arménienne d'un certain nombre de villages de la région de Chahoumian, chassant les villageois de leurs maisons et les contraignant à fuir vers le Haut-Karabagh ou l'Arménie. Ces expulsions s'accompagnèrent d'arrestations et d'actes de violence envers la population civile. En 1992, lorsque le conflit dégénéra en une véritable guerre, la région de Chahoumian fut attaquée par les forces azerbaïdjanaises. »

Pour parler clairement, la majorité estime établi que, comme l'a dit le requérant, l'État défendeur a attaqué la population arménienne de la région de Chahoumian et l'a forcée à prendre la fuite, mais elle juge malheureusement inutile d'examiner le point de savoir « si les causes du déplacement du requérant ont ou non cessé d'exister » (paragraphe 232 de l'arrêt).

Au lieu de traiter la question épineuse des « raisons du déplacement forcé » et de leur persistance depuis au moins 2006 jusqu'à présent, la majorité invoque de vagues « considérations de sécurité » et omet totalement d'examiner les six critères classiques d'exclusion de l'illicéité d'une conduite qui, en l'absence de ces critères, ne serait pas conforme aux obligations internationales de l'État concerné : le consentement (article 20 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite), la légitime défense (article 21), les contre-mesures (article 22), la force majeure (article 23), la détresse (article 24) et l'état de nécessité (article 25). Qui plus est, l'argument tenant aux « considérations de sécurité » est étayé par une analogie forcée avec l'affaire *Oruk* (précitée), qui n'a pas le moindre lien avec les faits de la présente espèce.

38. Même si les obligations internationales de l'État défendeur ont évolué entre 1992 (année du déplacement forcé allégué), 2006 (année d'introduction de la requête) et 2015 (année de prononcé du présent arrêt), il

n'en reste pas moins qu'il y a une continuité entre les obligations de cet État en droit international humanitaire et les obligations de protection des droits de l'homme qu'il a accepté de respecter avec l'adoption et l'entrée en vigueur de la Convention à son égard. La Cour n'aurait donc pas dû trancher la question de la privation alléguée des droits du requérant sans examiner la « source des droits revendiqués »⁷⁶.

Pour préciser clairement l'existence de la « source » des droits revendiqués, les questions essentielles auxquelles il faut répondre sont les suivantes : le gouvernement azerbaïdjanais a-t-il attaqué la population arménienne et l'a-t-il expulsée de la région de Chahoumian en juin 1992, et, dans l'affirmative, y avait-il une raison justifiant cette action ? L'attaque et l'expulsion de la population arménienne répondaient-elles aux obligations humanitaires de l'État défendeur ? Les raisons de l'expulsion de la population arménienne étaient-elles toujours valables en 2006 lorsque le requérant a introduit sa requête ? Les restrictions posées au retour du requérant à Golestan étaient-elles valables eu égard à la responsabilité de l'État défendeur de protéger la vie des civils de Golestan et des environs ?

Golestan est peut-être un *no man's land*, mais ce n'est certainement pas une zone de vide juridique au sein du continent européen. Les comportements sur la ligne de front qui sépare les deux armées sont régis par des règles ; et ces règles sont celles du droit international humanitaire, parmi lesquelles l'obligation de protéger les civils et la responsabilité de protéger. L'article 1 du Protocole n° 1 prévoit la possibilité d'apporter des restrictions au droit de propriété sous réserve de l'existence d'un motif légitime et du respect, notamment, des principes généraux du droit international – dont font partie les principes de la nécessité militaire, de la protection des civils et de la responsabilité de protéger.

39. Alors qu'elle considère que l'impossibilité faite au requérant d'accéder à la maison, aux biens, aux terres et au village « se justifie », la majorité veut imposer à l'État défendeur des obligations positives, telles que celle de mettre en place un mécanisme de revendication des biens pour rétablir les droits sur les biens et indemniser les individus qui en ont perdu la jouissance. Elle invoque à cet égard l'arrêt *Doğan et autres*⁷⁷. Là encore, la référence est déplacée. Pour deux raisons : premièrement, le requérant en l'espèce, contrairement aux requérants de l'affaire *Doğan et autres*, n'est pas un déplacé interne, puisqu'il vit en Arménie ; deuxièmement, dans l'affaire *Doğan et autres*, la Cour a laissé ouvertes les questions de savoir si le refus de

76. *Šilih*, précité, §§ 159-163.

77. *Doğan et autres c. Turquie*, nos 8803/02 et 14 autres, CEDH 2004-VI, cité au paragraphe 234 de l'arrêt.

laisser qui que ce fût accéder au village de Boydaş jusqu'au 22 juillet 2003 au motif qu'il y avait eu des actes terroristes dans le village et aux alentours était prévu par la loi et poursuivait un but légitime, concentrant son examen sur la question de la proportionnalité, alors qu'en l'espèce, la majorité a expressément considéré que la conduite du gouvernement « se justif[ait] par des considérations de sécurité », c'est-à-dire que la décision du gouvernement de restreindre l'accès à Golestan poursuivait un but légitime.

40. De plus, les réfugiés arméniens – et donc le requérant – peuvent déjà bénéficier d'une ordonnance de 1991 légalisant les échanges de biens entre particuliers. La majorité note ce fait, mais l'écarte comme non pertinent, au motif que « le requérant [n']a pas conclu [pareil échange] / *the applicant has not been involved in such an exchange* » (paragraphe 239 de l'arrêt). Implicitement, elle présuppose que le Gouvernement avait l'obligation d'identifier et de retrouver toutes les personnes déplacées par le conflit et ayant perdu leurs biens, y compris celles qui vivaient à l'étranger, pour les faire participer au mécanisme d'échange de biens. Une telle présupposition fait peser sur le Gouvernement un fardeau déraisonnable. De plus, la majorité ne se donne même pas la peine de vérifier si le requérant a un jour pris l'initiative de demander un échange et s'est vu refuser cette possibilité. Enfin, elle n'avance aucun motif objectif ayant trait au mécanisme d'échanges lui-même pour justifier le fait qu'elle le rejette en considérant qu'il ne constitue pas un moyen satisfaisant d'exécution par le Gouvernement de son obligation de mettre en place des mesures administratives pour garantir les droits individuels du requérant⁷⁸.

Quoi qu'il en soit, si la majorité avait l'intention d'étendre la norme posée dans l'arrêt *Doğan et autres* en matière d'obligations positives incombant à l'État lorsque des déplacés internes formulent des griefs sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, c'est un échec⁷⁹. Consciente de l'absence de base légale à l'exigence « d'autres types de mesures », elle emploie à cet égard une formulation hypothétique (paragraphe 238 de l'arrêt : « il paraît particulièrement important »), et les décline en simple *obiter dicta* qui ne constituent pas une injonction faite dans le dispositif de l'arrêt en vertu de l'article 46 de la Convention. Dans ce contexte, la mise en place de telles mesures se rapproche plus d'un vœu pieu que d'une obligation juridiquement contraignante.

78. *Ilaşcu et autres*, précité, § 346.

79. Il est significatif que, au paragraphe 226 de l'arrêt, la majorité estime opportun de rechercher si le gouvernement défendeur s'est acquitté à l'égard du requérant des « obligations positives » découlant pour lui de l'article 1 du Protocole n° 1, mais que cette expression ne figure plus du tout dans la suite du texte, où elle est remplacée par l'expression « d'autres types de mesures ».

VI. Conclusion finale

41. L'État westphalien est un modèle dépassé. La souveraineté n'est plus ce qu'elle était au XVII^e siècle. Après un siècle de meurtres de masse commis par des dirigeants politiques contre leur propre peuple (Arméniens sous Talat Pacha, Ukrainiens sous Staline, Juifs sous Hitler, Cambodgiens sous Pol Pot, Tutsi massacrés par les Hutu), la communauté internationale a apporté au problème une réponse double : d'une part, elle a posé à Rome les règles d'une responsabilité pénale internationale des dirigeants politiques et militaires et, d'autre part, elle a affirmé à Vienne que la souveraineté était liée à la responsabilité de protéger les droits de l'homme et que, en cas de manquement manifeste des autorités nationales à assurer la protection des populations, elle, communauté internationale, avait la responsabilité subsidiaire de protéger ces populations du génocide, des crimes de guerre, de la purification ethnique et des crimes contre l'humanité. Située à la croisée du droit international des droits de l'homme, du droit pénal international et du droit international humanitaire, la responsabilité de protéger n'est pas un simple catalyseur politique de l'action internationale. C'est une règle de droit international coutumier qui impose aux États des obligations en matière de protection des droits de l'homme. Les actions ayant pour but d'assurer le respect de ces droits sont donc aussi soumises au respect des règles du droit international, dont la Convention. Dès lors, quand elle est mise en œuvre par les parties contractantes à la Convention, la responsabilité de protéger est soumise au pouvoir de contrôle de la Cour européenne. Ceux qui s'efforcent de faire appliquer le droit international doivent être pleinement responsables de leurs actes.

42. Dans l'affaire *Chiragov et autres*, précitée, la majorité n'a pas précisé si le gouvernement azerbaïdjanais avait failli à son obligation de protéger les droits humains de sa population d'origine arménienne et s'il avait ainsi créé des circonstances justifiant une sécession-remède de la « République du Haut-Karabagh » et, finalement, l'intervention d'une nation étrangère dans l'ouverture d'un corridor humanitaire à Latchin, avec ses conséquences négatives durables pour les requérants. En l'espèce, elle a de même omis d'examiner l'obligation internationale de l'État défendeur de prévenir et de faire cesser les violations des droits de l'homme à l'égard de la population arménienne de la région de Chahoumian et les restrictions continues aux droits de l'homme apportées après la fin officielle des hostilités sur la ligne de cessez-le-feu qui sépare sa propre armée de celle de la « République du Haut-Karabagh ». Je regrette que, dans ces deux affaires, elle n'ait pas apporté une réponse de principe à des questions de cette ampleur.

KHOROSHENKO v. RUSSIA
(Application no. 41418/04)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 30 JUNE 2015¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Restriction on long-term family visits for a life sentenced prisoner**

The application, over an extremely long period and solely on account of the gravity of his sentence, of a regime characterised by a low frequency of authorised visits, as well as by various rules on the arrangements for prison visits, such as the ban on direct physical contact, separation by a glass wall or metal bars, the continuous presence of prison guards during visits, and the limit on the maximum number of adult visitors, preventing him from maintaining contact with his child and elderly parents and not consistent with the need for rehabilitation and reintegration of long-term prisoners, had breached the prisoner's right to protection of his private and family life, in violation of Article 8 (see paragraphs 146-49 of the judgment).

Article 8

Private life – Family life – Restriction on long-term family visits for a life sentenced prisoner – Restrictions imposed directly by legislation, solely on account of the convict having been sentenced to life imprisonment – Wide margin of appreciation – No distinction between prisoners on the basis of their sentence in the majority of the Contracting States – Considerable worsening of the applicant's situation compared with the position of an average prisoner serving a long-term sentence – Narrowing of the margin of appreciation – Extreme severity and duration of the restrictions – Interests of the convict and his or her relatives and family members – International consensus on entitlement of all prisoners, irrespective of their sentence, to an “acceptable” or “reasonably good” level of contact with their families – Restrictions pursuing the aim of isolation rather than reintegration – Contrary to international instruments – Proportionality – Particular difficulties in maintaining contact with his child and elderly parents – Fair balance not struck – Necessary in a democratic society

*

* *

Facts

The applicant is currently serving a sentence of life imprisonment. During the first ten years of detention in a special-regime correctional colony, he was placed under the strict regime, which entailed, *inter alia*, restrictions on the frequency and length of visits and a limitation on the number of visitors, and various surveillance measures in respect of those visits. The applicant could correspond in writing with

1. This summary by the Registry does not bind the Court.

the outside world, but there was a complete ban on telephone calls except in an emergency.

Law

Article 8: The measures in respect of the visits to which the applicant was entitled during the ten years spent in prison under the strict regime amounted to interference with his right to respect for his “private life” and his “family life” within the meaning of Article 8.

The applicant’s detention under the strict regime within the special-regime correctional colony had a clear, accessible and sufficient legal basis.

For ten years, the applicant had been able to maintain contact with the outside world through written correspondence, but all other forms of contact had been subject to restrictions. He had been unable to make any telephone calls other than in an emergency, and could receive only one four-hour visit from two adult visitors every six months. He was separated from his relatives by a glass partition and a prison guard had been present and within hearing distance at all times.

The restrictions, imposed directly by law, had been applied to the applicant solely on account of his life sentence, irrespective of any other factors. The regime had been applicable for a fixed period of ten years, which could be extended in the event of bad behaviour, but could not be shortened. The restrictions had been combined within the same regime for a fixed period and could not be altered.

A sentence of life imprisonment could only be handed down in Russia for a limited group of extremely reprehensible and dangerous actions and, in the case at hand, the authorities had had, among other things, to strike a delicate balance between a number of private and public interests. The Contracting States enjoyed a wide margin of appreciation in questions of penal policy. It could not therefore be excluded, in principle, that the gravity of a sentence could be tied, at least to some extent, to a type of prison regime.

According to the regulations at European level on the visiting rights of prisoners, including life sentenced prisoners, the national authorities were under an obligation to prevent the breakdown of family ties and to provide life sentenced prisoners with a reasonably good level of contact with their families, with visits organised as often as possible and in as normal a manner as possible. Although practices in the Contracting States regarding the regulation of prison visits varied considerably, those concerning life sentenced prisoners set out a minimum frequency of prison visits of no less than once every two months. Furthermore, the majority of the Contracting States did not draw any distinction between prisoners on the basis of their sentence and a generally accepted minimum frequency of visits was not less than once a month. In this context, Russia appeared to be the only jurisdiction within the Council of Europe to regulate the prison visits of all life sentenced prisoners as a group by combining an extremely low frequency of prison visits and the lengthy duration of such a regime.

That situation had the consequence of narrowing the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in this sphere.

In contrast to the Russian Constitutional Court in its decision of June 2005, the Court considered that the regime had involved a combination of restrictions which considerably worsened the applicant's situation compared with that of an average Russian prisoner serving a long-term sentence. Those restrictions could not be seen as inevitable or inherent in the very concept of a prison sentence.

The Government submitted that the restrictions were aimed at "restoring justice, reforming the offender and preventing new crimes". The applicant had only been allowed to have one cell mate throughout the relevant period and had belonged to a group of life sentenced prisoners who served their sentences separately from other detainees. The Court was struck by the severity and duration of the restrictions in the applicant's case and, more specifically, by the fact that, for an entire decade, he had been entitled to only two short visits a year.

According to the Court's consistent case-law, in general, prisoners continued to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty, where lawfully imposed detention fell expressly within the scope of Article 5, and that a prisoner did not forfeit his or her Convention rights merely because he or she had been detained following conviction.

Furthermore, the relevant Russian legislation did not take the interests of the convict and his or her relatives and family members adequately into account, as required by Article 8, the content of other international-law instruments concerning family visits and the practice of international courts and tribunals, which invariably recognised as a minimum standard for all prisoners, without drawing any distinction between life sentenced and other types of prisoners, the right to an "acceptable" or "reasonably good" level of contact with their families.

Referring to the Constitutional Court's decisions, the Government had contended that the restrictions served to reform the offender. The applicant's prison regime did not pursue the aim of reintegration, but was rather aimed at isolating him. However, the Code of Execution of Criminal Sentences mentioned the possibility for a life sentenced prisoner to request release on parole after serving a period of twenty-five years. The very strict nature of the applicant's regime prevented life sentenced prisoners from maintaining contact with their families and thus seriously complicated their social reintegration and rehabilitation instead of fostering and facilitating them. This was also contrary to the recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in this area, to Article 10 § 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights, ratified by Russia in 1973, and also several other instruments. Thus, the interference with the applicant's private and family life resulting from the application for a long period, solely on account of the gravity of his sentence, of a regime characterised by such a low frequency of authorised visits, had been in

and of itself disproportionate to the aims invoked by the Government. The effect of this measure had been intensified by the long period of time it was applied, and also by various rules on the practical arrangements for prison visits, such as the ban on direct physical contact, separation by a glass wall or metal bars, the continuous presence of prison guards during visits, and the limit on the number of adult visitors. This had made it especially difficult for the applicant to maintain contact with his child and elderly parents during a time when maintaining family relationships had been particularly crucial for all the parties involved. In addition, some of his relatives and members of the extended family had simply been unable to visit him in prison throughout this entire period.

Having regard to the combination of various long-lasting and severe restrictions on the applicant's ability to receive prison visits and the fact that the regime in question failed to give due consideration to the principle of proportionality and to the need for rehabilitation and reintegration of long-term prisoners, the measure in question had not struck a fair balance between the applicant's right to the protection of his private and family life, on the one hand, and the aims referred to by the Government, on the other. It followed that the respondent State had overstepped its margin of appreciation in this regard.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: 6,000 euros in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- Aleksandr Matveyev v. Russia*, no. 14797/02, 8 July 2010
Aleksandra Dmitriyeva v. Russia, no. 9390/05, 3 November 2011
Aliev v. Ukraine, no. 41220/98, 29 April 2003
Bastone v. Italy (dec.), no. 59638/00, ECHR 2005-II
Benediktov v. Russia, no. 106/02, 10 May 2007
Boulois v. Luxembourg [GC], no. 37575/04, ECHR 2012
Dickson v. the United Kingdom [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-V
Enea v. Italy [GC], no. 74912/01, ECHR 2009
Epnars-Gefners v. Latvia, no. 37862/02, 29 May 2012
Estrikh v. Latvia, no. 73819/01, 18 January 2007
Guliyev v. Russia, no. 24650/02, 19 June 2008
Hagyó v. Hungary, no. 52624/10, 23 April 2013
Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria, nos. 15018/11 and 61199/12, 8 July 2014
Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX
Horych v. Poland, no. 13621/08, 17 April 2012
Igor Ivanov v. Russia, no. 34000/02, 7 June 2007
Indelicato v. Italy (dec.), no. 31143/96, 6 July 2000
Iorgov v. Bulgaria, no. 40653/98, 11 March 2004
Kalashnikov v. Russia (dec.), no. 47095/99, ECHR 2001-XI
Klamecki v. Poland (no. 2), no. 31583/96, 3 April 2003

- Kučera v. Slovakia*, no. 48666/99, 17 July 2007
Laduna v. Slovakia, no. 31827/02, ECHR 2011
Lavents v. Latvia, no. 58442/00, 28 November 2002
Lorsé and Others v. the Netherlands, no. 52750/99, 4 February 2003
Maiorano and Others v. Italy, no. 28634/06, 15 December 2009
Maltabar and Maltabar v. Russia, no. 6954/02, 29 January 2009
Mastromatteo v. Italy [GC], no. 37703/97, ECHR 2002-VIII
Messina v. Italy (no. 2), no. 25498/94, ECHR 2000-X
Moiseyev v. Russia, no. 62936/00, 9 October 2008
Nazarenko v. Latvia, no. 76843/01, 1 February 2007
Nowicka v. Poland, no. 30218/96, 3 December 2002
Öcalan v. Turkey (no. 2), nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, 18 March 2014
Ospina Vargas v. Italy (dec.), no. 40750/98, 6 April 2000
Piechowicz v. Poland, no. 20071/07, 17 April 2012
Płoski v. Poland, no. 26761/95, 12 November 2002
Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V
Schemkamper v. France, no. 75833/01, 18 October 2005
Trosin v. Ukraine, no. 39758/05, 23 February 2012
Valeriy Lopata v. Russia, no. 19936/04, 30 October 2012
Van der Ven v. the Netherlands, no. 50901/99, ECHR 2003-II
Vinter and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, ECHR 2013

In the case of Khoroshenko v. Russia,

The European Court of Human Rights, sitting as a Grand Chamber composed of:

Dean Spielmann, *President*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Isabelle Berro,
Ineta Ziemele,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
Paul Mahoney,
Ksenija Turković,
Dmitry Dedov,
Egidijus Kūris, *judges*,

and Lawrence Early, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 3 September 2014 and 22 April 2015,

Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 41418/04) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Russian national, Mr Andrey Anatolyevich Khoroshenko (“the applicant”), on 6 October 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms O.V. Preobrazhenskaya and Ms M. Makarova, lawyers practising in Strasbourg. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr G. Matyushkin, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant alleged, in particular, that various restrictions on family visits during his post-conviction detention had been contrary to Article 8 of the Convention.

4. On 13 January 2011 notice of the application was given to the Government.

5. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 11 February 2014 the Chamber of the First Section to which the case had been allocated, composed of Isabelle Berro, President, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Mirjana Lazarova Trajkovska, Julia Laffranque, Ksenija Turković and Dmitry Dedov, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 1, 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed observations on the admissibility and merits of the application (Rule 59 § 1). In addition, third-party comments were received from a group of academics from the University of Surrey (“the third-party interveners”), who had been granted leave by the President of the Court to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 3).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 3 September 2014 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr G. Matyushkin, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights,	<i>Agent,</i>
Mr N. Mikhaylov,	
Ms Y. Tsimbalova,	
Mr S. Kovpak,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms O.V. Preobrazhenskaya,	
Ms M. Makarova,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Matyushkin, Ms Preobrazhenskaya and Ms Makarova and also replies by Mr Matyushkin and Ms Makarova to questions put by judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The facts of the case may be summarised as follows.

A. General information on the applicant's situation

10. The applicant was born in 1968 and is currently serving a life sentence in the town of Solikamsk, in the Perm Region.

11. On 21 November 1994 the applicant was arrested on suspicion of banditry, robbery and aggravated murder.

12. Between 21 November 1994, the date of his arrest, and the summer of 1995 the applicant was held in various remand prisons in Ekaterinburg, Perm, Izhevsk and the Perm Region.

13. On 13 October 1995 the Perm Regional Court found the applicant guilty as charged and sentenced him to death. The judgment became final on 6 June 1996.

14. From the summer of 1995 to the autumn of 1999 the applicant was held in remand prison no. 1 in Perm. Following his conviction he was held in a special cell for prisoners awaiting the implementation of their death sentence.

15. On 19 May 1999 the President of Russia commuted the applicant's death sentence to life imprisonment.

16. On 8 October 1999 the applicant was transferred to a special-regime correctional colony for life prisoners in the Perm Region, and on 11 October 1999 he began serving the first ten years of his sentence of imprisonment within the meaning of Article 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences. The applicant fell within the exception to the general rule of that legal provision, in that the first ten years of his sentence were calculated from the date of his placement in the special-regime correctional colony, rather than from the date of his initial arrest in 1994. The exception applied only to those prisoners whose conduct during their detention on remand had been in breach of the rules (see paragraph 52 below). The applicant later unsuccessfully challenged this rule before the Constitutional Court (see paragraph 30 below).

17. For the next ten years the applicant was held under the strict regime of imprisonment, governed by Article 125 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences (see paragraph 50 below).

18. On 11 October 2009, on expiry of the first ten years of his sentence, the applicant's prison regime was changed from the strict regime to the ordinary regime, governed by Article 125 § 1 of the Code of Execution of Criminal Sentences (see paragraph 48 below).

B. Family visits during detention on remand and subsequent imprisonment

19. At the time of his arrest on 21 November 1994, the applicant was married to S. and had a three-year-old son. His remaining family consisted of

his parents, O. and A., his brother, Se., and his grandmother, M. According to the applicant, his extended family numbered seventeen people in total, and after his arrest he wished to maintain contact with all of them.

1. The applicant's detention prior to his placement in the special-regime correctional colony

20. From 21 November 1994 to 8 October 1999, the applicant was not allowed to see his family at all, with the exception of one visit by his wife in the week following the first-instance judgment in the criminal case against him in October 1995.

21. In 1996, following the first-instance judgment in his criminal case, the applicant's wife divorced him.

22. The applicant submitted that he had been allowed to start corresponding with the outside world following the entry into force of the Code of Execution of Criminal Sentences in January 1997. He then re-established contact with all of his family members and his former wife.

2. The applicant's detention in the special-regime correctional colony between 8 October 1999 and 11 October 2009

23. During this period the applicant was allowed to have one short-term visit, lasting no longer than four hours, from his relatives every six months. During the meetings the applicant communicated with his visitors via a glass partition or through metal bars, under conditions which allowed no physical contact. A warden listened in to the conversations with his visitors.

24. The applicant used his right to short-term visits as frequently as possible, and received visits from his mother, father and brother. His friends also tried to visit him, but this was not authorised by the prison administration. Long-term family visits during the first ten years of his sentence were not allowed.

25. According to the applicant, due to the severity of the restrictions on his contact with the outside world, he lost contact with some of his family members and with his own son, whom he had not seen for fifteen years. The applicant's son refuses to see the applicant, but has agreed to help him financially.

3. The applicant's detention in the special-regime correctional colony from 11 October 2009

26. After the applicant's change of regime on 11 October 2009, he became entitled to long-term family visits in addition to short-term visits. The applicant availed himself of each subsequent opportunity to have a long-term visit, and saw his family members once every six months: once

in 2009, twice in 2010, 2011, 2012 and 2013 respectively. On each of these occasions the visit lasted the authorised maximum duration of three days, except for one visit in the spring of 2013, which was interrupted at the initiative of the applicant and his mother, who had to catch her train and leave earlier. The applicant's brother also attended these visits. The visits lasted no more than seventy-two hours and his privacy was respected throughout. The applicant's father came for short-term visits until 2007, but could not come for the long-term visits which started in 2009 on account of his health.

27. The Government submitted that, in total, the applicant had fourteen short-term visits and nine long-term visits during his detention in the special-regime correction colony. None of the applicant's respective requests for a visit was refused.

C. Proceedings before the Constitutional Court

1. Ruling no. 257-O of 24 May 2005

28. On 24 August 2004 the applicant lodged a complaint with the Constitutional Court, challenging the constitutionality of the ten-year ban on long-term family visits for convicts sentenced to life imprisonment provided for in Article 125 § 4 of the Code of Execution of Criminal Sentences. He alleged, in particular, that the provision in question had been discriminatory and breached his right to respect for his private and family life.

29. The Constitutional Court declared the applicant's complaint concerning Articles 125 § 3 and 127 § 3 inadmissible, ruling as follows:

“... Nor do the provisions of Article 125 § 3 and Article 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences breach [the applicant's] constitutional rights.

Article 55 § 3 of the Constitution ... allows for the possibility of restricting human and civil rights by federal law, as a means of protecting the basis of the constitutional regime, morality, health, the rights and lawful interests of others, [and] securing the defence of the country and State security. Such restrictions may be linked, in particular, to the application of criminal sanctions against offenders, in the form of imprisonment and other measures related to punishment.

... Article 71 (o) of the Constitution gives the federal legislature power to provide for restrictive measures of this type in relation to convicted persons on whom a sentence has been imposed, which, as follows from Article 43 § 1 of the Criminal Code ... consist, by their very nature, in the deprivation or restriction of the convict's rights and freedoms, as provided by law. At the same time, both the legislature, in establishing liability for a crime, and the law-enforcement agencies, in deciding on its application to an offender, are required to take into account the nature of the crime, the danger posed by it to the values defended by the Constitution and the criminal law, its seriousness,

its causes and other circumstances in which the crime was committed, and also information about the offender, provided that regulation by those institutions, and its application, correspond to the constitutional principles of legal liability and guarantees to the individual in his or her public relations with the State.

As the Constitutional Court noted in [its previous case-law], the legislative regulation of criminal liability and punishment without taking into account the offender's personality and other objective and reasonable circumstances which facilitate an appropriate assessment of the social danger posed by the criminal act itself and by the offender, and the application of identical sanctions for crimes that pose varying degrees of social danger, and without taking into account the offender's degree of participation in the crime, his or her conduct subsequent to the crime and when serving a sentence where that has already been imposed, and other [relevant] factors, would both be contrary to the constitutional prohibition on discrimination and the principles of fairness and humanism expressed in the Constitution.

In setting out criminal sanctions with a range of restrictions, corresponding to the gravity of the crime committed by the convict and the sentence imposed, and also in determining the manner in which that sentence is to be served, the legislature must proceed on the basis that convicts enjoy, as a whole, the same rights and freedoms as other citizens, with the exceptions determined by their individual personalities and the offences committed by them. The conditions for serving sentences, as laid down both in Articles 125 and 127 of the Code of Execution of Criminal Sentences and in a range of other provisions of that Code, are intended to tailor sentences to individual offenders and differentiate sanctions and their application, and to create the preconditions for achieving the aims of punishment, which, as stated in Article 43 § 2 of the Criminal Code, are restoring justice, reforming the offender and preventing new crimes ...”

2. Ruling no. 591-O of 21 December 2006

30. On an unspecified date the applicant lodged a complaint with the Constitutional Court, this time challenging Article 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences, in so far as this provision distinguished between two categories of detainees serving their sentence in special-regime colonies on the basis of whether or not they had previously breached prison rules while in their detention on remand and had been punished by solitary confinement. For those who had not, the initial ten-year period of the strict-regime conditions started running from the date of their initial arrest and detention. For those who had previously breached prison rules and been punished by solitary confinement, the ten-year period under strict-regime conditions began from the date of their arrival in a special-regime correctional colony. The applicant argued that this provision was unconstitutional and discriminatory. On 21 December 2006 the Constitutional Court declared the applicant's second complaint against the above-mentioned provision inadmissible, ruling as follows.

“[T]he [above-mentioned] provision does not violate the rights of [the applicant].

Article 55 § 3 of the Constitution allows for the possibility of restricting human and civil rights by federal law as a means of protecting the fundamental principles of the constitutional system, morality, health, the rights and lawful interests of others, [and] ensuring the defence of the country and State security. Such restrictions may be linked to the application of criminal sanctions against offenders in the form of coercion by the State, the distinctive feature of which is that, throughout its execution, certain of the offender’s rights and freedoms are withdrawn and specific obligations are imposed.

At the same time, the restrictions imposed on a convicted person’s rights and freedoms shall correspond to the crime committed and to his or her personality. This requirement is also compulsory in respect of cases where [the authorities have punished] persons who breached the legally established regime in the course of the criminal proceedings or while [already] serving their sentence.

The provision of Article 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences [in so far as it includes the contested rules] is intended to tailor sentences to individual offenders and to differentiate the conditions for serving sentences, and to create the preconditions for achieving the aims of punishment, which, as stated in Article 43 § 2 of the Criminal Code, are the restoration of justice, reform of the offender and the prevention of new crimes.

If, in the applicant’s opinion, his rights were violated by the relevant actions or decisions of the law-enforcement bodies when imposing a sanction in the form of a placement in solitary confinement, during his transfer from a remand prison to a correctional colony or in calculating the term of his detention under the strict regime, he is entitled to appeal against them in court ...”

D. Other facts

31. The applicant attempted to bring civil claims against the prosecutor’s office and the lawyer who defended him in the course of the criminal proceedings. The applicant challenged in court the prosecutor’s refusal to institute criminal proceedings and the Ombudsman’s failure to act on his complaints. He also lodged a number of complaints with the Constitutional Court. All of these proceedings proved unsuccessful.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Russian Constitution

32. The following are the relevant constitutional provisions.

Article 23

“1. Everyone has the right to the inviolability of private life, personal and family confidentiality, and the protection of his or her honour and good name.

2. Everyone has the right to the secrecy of correspondence, by telephone, mail, telegraph and other types of communication. Any limitation on this right is permitted only upon a court decision.”

Article 55

“1. The enumeration in the Constitution of the basic rights and freedoms should not be interpreted as the denial or belittling of other widely recognised human and civil rights and freedoms.

2. No laws denying or belittling human and civil rights and freedoms may be enacted in the Russian Federation.

3. Human and civil rights and freedoms may be limited by a federal law only to the extent necessary for the protection of the fundamental principles of the constitutional system, morality, health, the rights and lawful interests of other people, or for ensuring defence of the country and security of the State.”

Article 71 (o)

“The jurisdiction of the Russian Federation includes:

...

(o) the constitution of the judiciary, the prosecutor’s office, criminal law, criminal procedure, matters concerning the execution of criminal sentences, amnesty and pardon, civil law, civil procedure, the procedure of commercial courts, legal regulation of intellectual property;

...”

B. Criminal Code of 13 June 1996

33. The relevant provisions of the Criminal Code are as follows.

1. General provisions

Article 43

Definition and goals of punishment

“1. Punishment is a measure of State coercion attributed by a court sentence. It shall be applied to persons found guilty of committing a crime and includes the deprivation of or limitations on that person’s rights as set forth by the present Code.

2. Punishment shall be applied with the aim of restoring social justice, reforming the convicted person and preventing the commission of new crimes.”

Article 57

Life imprisonment

“1. Life imprisonment is prescribed as a sanction for the commission of particularly grave crimes against human life, the health and morals of society, the safety of society, and the sexual inviolability of minors under the age of 14.

2. Life imprisonment shall not be applied to women, persons who were under the age of 18 when they committed crimes and men who, by the time of the adoption of a court verdict, have reached the age of 65.”

Article 58

Choice of penitentiary establishments for persons sentenced to imprisonment

“1. [The persons sentenced to imprisonment shall serve their respective sentences, depending on the gravity of the crimes they have committed, in:

– settlement colonies (*колонии-поселения*), if the crime was committed negligently or the crime was of minor or medium gravity and was committed by a person who has never previously served a sentence of imprisonment;

– common-regime correctional colonies (*исправительные колонии общего режима*), in the case of a grave crime committed by a man who has never previously served a sentence of imprisonment, or in the case of a crime committed by a woman who has been sentenced to imprisonment for committing a grave or particularly grave crime, including any form of recidivism;

– strict-regime correctional colonies (*исправительные колонии строгого режима*), in the case of a crime committed by a man who has been sentenced to imprisonment for the commission of a particularly grave crime, who has never previously served a sentence of imprisonment, and in the case of recidivism or dangerous recidivism, if the convicted person has previously served a sentence of imprisonment;

– special-regime correctional colonies (*исправительные колонии особого режима*), if a man has been sentenced to a sentence of life imprisonment or if a man is an especially dangerous recidivist;

– prisons (*тюрьмы*): where a man has been sentenced to a term of over five years’ imprisonment for the commission of a particularly grave crime or if a man is an especially dangerous recidivist, a competent court has the power to decide that part of their sentence should be served in prison.

Special-regime correctional colonies are used for detaining the following categories of convicts:

...]

(d) Men sentenced to life imprisonment, and especially dangerous recidivists ...”

Article 79

Release on parole

“... 5. A person serving a life sentence may be released conditionally and prior to expiry of the sentence if a court finds that he no longer needs to endure the punishment and if he has in fact served no less than twenty-five years of imprisonment. [This measure] is used only if the convicted person has not committed repetitive breaches of prison order in the preceding three years. A person who has committed another grave or particularly grave crime while serving his or her sentence cannot be released conditionally and prior to expiry of the sentence ...”

2. The sanction of life imprisonment in Russian criminal law

34. The sanction of life imprisonment was introduced in the previous Criminal Code (of 1960) as a replacement for the death penalty, by way of clemency. In the Criminal Code of 1996 it was introduced in the system of punishments and has been used for particularly grave crimes against human life (Article 159 § 2 – aggravated murder); against the sexual inviolability of minors under the age of 14 (Articles 131 § 5, 132 § 5, 134 § 6 – various sexual crimes directed against minors); the safety of society (Articles 205 § 3, 205.3 §§ 3 and 4, 211 § 4, 205.1 § 4, 205 § 3, 205.4 § 1, 205.5 § 1 and 206 § 4 – various terrorism-related crimes; Article 210 § 4 – setting up and running of criminal syndicates; Article 211 § 4 – aggravated hijacking of planes, ships or trains; Articles 228.1 § 5 and 229.1 § 4 – various serious drug-related crimes; Article 281 § 3 – aggravated sabotage; Article 295 – attempt on the life of a person carrying out administration of justice or preliminary investigation of crimes; Article 57 – genocide).

35. The death penalty may be imposed as an exceptional punishment for particularly serious criminal offences against human life (Article 59 § 1).

36. It can be replaced by a life sentence by way of clemency (Article 59 § 3). A man sentenced to life imprisonment must serve his sentence in a special-regime correctional colony separately from other prisoners (Article 58 § 1). A life sentenced prisoner may be released on probation if a court finds that he no longer needs to serve his punishment and if he has served no less than twenty-five years of his sentence (Article 79 § 5).

C. Code of Execution of Criminal Sentences of 8 January 1997

1. General rules on contact with the outside world

37. Under Article 89 § 1 of the Code, convicted prisoners are entitled to short-term visits lasting for up to four hours and to long-term visits of up to three days, on the prison premises. A long-term visit takes place in a room in which privacy can be respected. During short-term visits convicted prisoners may meet with relatives or other persons. A short-term visit lasts for up to four hours, takes place in the presence of a warden (Article 89 §§ 1 and 2) and the prisoners and the visitors are separated by a glass partition or metal bars. In certain limited circumstances convicted prisoners may be authorised to have a long-term visit of up to five days off the prison premises. Long-term visits are provided for meeting a spouse, parents, children, parents-in-law and children-in-law, siblings, grandparents, grandchildren and, with the authorisation of the governor, other persons.

38. In its judgment of 29 January 2014 in case no. AKPI13-1283, the Supreme Court of Russia stated that the governor of a correctional colony

may refuse a request for a visit in a limited number of cases, for instance if the request for a long-term visit is made by a person who is not a relative of a convicted person (Article 89 § 2) or if the possibility of a visit is not provided for by the Code (for example, a long-term visit during the first ten years of serving the sentence, or if the permitted number of visits has been exceeded). Also, in accordance with Article 118 of the Code, convicts who have been placed in solitary confinement as a punishment for a breach of prison rules are not allowed to have visits.

39. Under Article 89 § 3, upon request, a long-term visit may be replaced by a short-term one and both short and long-term visits may be replaced by a telephone call.

40. All convicted prisoners are entitled to receive and send an unlimited number of letters, postcards and telegrams (Article 91 § 1). Prisoners' correspondence with their relatives and their parcels are subject to automatic monitoring by the colony staff (Articles 90 § 4 and 91 § 1).

2. Types of facilities and regimes in Russian penitentiary establishments

41. Under Article 58 of the Criminal Code (see paragraph 33 above), there are five main types of penitentiary establishments in which prisoners serve their sentences, depending on the gravity of the crimes they have committed. In the various types of colonies, convicted prisoners are subject to one of three levels of prison regime, namely ordinary, facilitated and strict regimes, depending on various factors, including the gravity of the crimes they have committed and their behaviour in prison. In prisons there are two types of regime, a strict regime and a common regime.

42. Under Article 129 of the Code of Execution of Criminal Sentences, convicted prisoners in settlement colonies may reside with family members in the colony premises, where permission for that arrangement has been granted by the prison governor.

43. In accordance with Article 121, in common-regime correctional colonies convicted prisoners' contact with the outside world is limited to:

(a) under the ordinary regime, six short-term and four long-term visits per year and the receipt of six large and six small parcels (applicable to newly arrived detainees or those transferred from the strict or facilitated regimes on account of an improvement or deterioration in their behaviour, see Article 120);

(b) under the facilitated regime, six short-term and six long-term visits per year and the receipt of four large and four small parcels (applicable to newly arrived detainees on expiry of the initial six months of their imprisonment and on condition of good behaviour and a good attitude towards work, see Article 120);

(c) under the strict regime, two short-term and two long-term visits per year and the receipt of twelve large and twelve small parcels (prisoners are transferred to this regime in the event of repeated violations of internal order and a transfer back to the ordinary regime is possible only on expiry of a six-month period, see Article 120).

44. Under Article 123 of the Code of Execution of Criminal Sentences, the contact of convicted prisoners in strict-regime correctional colonies with the outside world is limited to:

(a) under the ordinary regime, three short-term and three long-term visits per year and the receipt of three large and three small parcels (applicable to all newly arrived detainees, except for those convicted of intentional crimes committed while serving their prison sentence, or those transferred from a strict or facilitated regime on account of an improvement or a deterioration in their behaviour, see Article 122);

(b) under the facilitated regime, four short-term and four long-term visits per year and the receipt of four large and four small parcels (applicable to detainees previously under the ordinary regime on expiry of the initial nine months of imprisonment and on condition of good behaviour and a good attitude towards work, see Article 122);

(c) under the strict regime, two short-term and one long-term visit per year and the receipt of two large and two small parcels (prisoners are transferred to this regime in the event of repeated violations of internal order and a transfer back to the ordinary regime is possible only on expiry of a nine-month period; prisoners convicted of intentional crimes committed while serving their sentences are transferred to this regime directly, see Article 122).

45. Under Article 130 of the Code of Execution of Criminal Sentences, there are two regimes in prisons, a common regime and a strict regime. Under the common regime, convicted prisoners' contact with the outside world is limited to two short-term and two long-term visits per year, whilst under the strict regime, detainees are entitled to two short-term visits per year.

46. All newly arrived detainees or those transferred from the ordinary regime on account of repeated violations of the internal rules serve their sentences under the strict regime; a transfer to the ordinary regime is possible on expiry of a twelve-month period (Article 130).

3. Detention in special-regime correctional colonies

47. Within special-regime correctional colonies convicted prisoners serve their sentences under one of the following internal regimes.

(a) Ordinary regime

48. Under this regime prisoners live in dormitories and have the right to two short-term and two long-term family visits per year (Article 125 § 1). They also have the right to receive three large parcels and three small parcels per year. All newly arrived detainees, except for those convicted of intentional crimes committed while serving their prison sentence and those sentenced to life imprisonment (see paragraph 52 below), or those transferred from a strict or facilitated regime on account of an improvement or a deterioration in their behaviour (Article 124) are placed under this regime.

(b) Facilitated regime

49. Under this regime prisoners live in dormitories and have the right to three short-term and three long-term family visits per year (Article 125 § 2). They are also entitled to receive four large parcels and four small parcels per year. On expiry of the initial twelve months of imprisonment, and on condition of good behaviour and a good attitude towards work, detainees may be transferred from the ordinary regime to this one (Article 124).

(c) Strict regime

50. Under the strict regime, convicts live in cells and have the right to two short-term visits per year (Article 125 § 3). The Code of Execution of Criminal Sentences does not allow for convicts serving their sentence under the strict regime to receive long-term visits by relatives. Prisoners placed under the strict regime may receive one large parcel and one small parcel a year (Article 125 § 3). Prisoners are transferred to this regime in the event of repeated violations of internal order and a transfer back to the ordinary regime is possible only after expiry of a twelve-month period. Prisoners convicted of intentional crimes committed while serving their sentences are transferred to this regime directly (Article 124).

51. Prisoners under the strict regime may make telephone calls only in exceptional personal circumstances (Article 92 § 3). The telephone conversations of detainees may be monitored by the colony staff (Article 92 § 5).

(d) Rules applicable to convicts sentenced to life imprisonment

52. All convicts sentenced to life imprisonment are placed under the strict regime upon arrival in the special-regime correctional colony; they serve their sentences separately from other convicts in cells holding no more than two persons (Articles 126 and 127 § 3). Prisoners may be transferred

to the ordinary regime after serving at least ten years of their sentence, the ten-year term starting, as a general rule, from the date of their arrest (Article 127 § 3). Where a prisoner misbehaved seriously during his detention on remand and was punished with solitary confinement, the ten-year term starts running as of his placement in the special-regime correctional colony instead of the date of his arrest. Life sentenced prisoners may be placed under the facilitated regime after serving at least ten years of their sentence under the ordinary regime (Article 127 § 3).

53. A convict under the facilitated regime of imprisonment who is found to be wilfully disobedient is to be transferred to the ordinary regime, and a wilfully disobedient offender under the ordinary regime is transferred to the strict regime. Subsequent transfer back to the ordinary or facilitated regime may take place only after the prisoner has served ten years (Article 127 § 5).

D. Rules of internal order of penitentiary establishments, approved by the Ministry of Justice on 3 November 2005 (no. 205)

54. The relevant provisions of the rules provide as follows.

1. Chapter XIV – Procedure for granting visits to convicted prisoners

“... 68. Permission for a visit is granted by the governor of a penitentiary establishment or by a person replacing him or her, upon the request of a convicted person or the person who wishes to visit the prisoner ... [the grounds for refusal shall be indicated].

...

72. ... Joining visits together or splitting visits into one or more parts is not permitted ...

74. A convicted person may have a ... visit from no more than two adults who may be accompanied by the convicted person’s minor siblings, children or grandchildren.

75. Long-term visits with persons other than [family members] may only be allowed if, in the view of the administration, such visits would not adversely affect the convicted person ...

82. A decision to change the type of visit or to replace a visit with a telephone call may be made on a written request from the convicted prisoner.”

2. Chapter XV – Procedure for granting convicted prisoners the possibility to make a telephone call

“... 85. The possibility to make a telephone call is granted upon a written request by a convicted prisoner in which the address, the number of the person they wish to call and the duration of the call (which may not exceed fifteen minutes) are to be specified.

86. Telephone calls are paid for by convicted prisoners or by their relatives or other [interested] persons. Telephone calls may be monitored by the prison administration ...

89. Convicted prisoners who are detained under the strict regime ... are allowed to make a telephone call only in exceptional personal circumstances (death or serious life-threatening disease of a close relative, a natural disaster which has inflicted serious pecuniary damage on the convicted prisoner or his family) ...”

E. Case-law of the Constitutional Court

55. On a number of occasions the Constitutional Court has addressed the issue of the constitutionality of the provisions governing the conditions of detention under the strict regime in special-regime correctional colonies.

1. Ruling no. 466-O of 21 December 2004

56. In a case brought by a convicted prisoner, G., the Constitutional Court ruled as follows.

“... In his application Mr G. asked [the Court] to find unconstitutional Article 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences, which does not provide for the possibility of including the period of a convict’s detention in a remand prison in the term of detention under strict conditions in a special-regime correctional colony, and thus prevents the transfer of a convict to less restrictive conditions [earlier than would otherwise have been possible] ...

2.1. The issue of the constitutionality of the provisions of the Code of Execution of Criminal Sentences which set out the rules for calculating the term of serving a sentence of imprisonment and which has an impact on the possibility of transferring a convicted prisoner to less restrictive conditions or improving the conditions for serving sentences, has already been examined by the Constitutional Court.

In its judgment of 27 February 2003 in a case reviewing the constitutionality of the provisions of Article 130 § 1 of the Code of Execution of Criminal Sentences, the Constitutional Court of Russia concluded that the term of the detention on remand is to be included in the overall length of the sentence, and taken into account for calculations when deciding whether to grant release on parole. Such an approach, as the Constitutional Court has noted, corresponds to international standards ...

In the light of the above-stated legal position, Article 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences may not be interpreted as prohibiting the inclusion of the period of detention [or] the time during which a measure of restraint in the form of arrest was used in the term of imprisonment, including the part which, in accordance with the procedure established by law, is to be served under the strict regime ...”

2. Ruling no. 248-O of 9 June 2005

57. In the case brought by a convicted prisoner, Mr Z., and his wife, the Constitutional Court ruled as follows.

“... Mr Z., [who was] sentenced to life imprisonment, and his wife ... have repeatedly requested the administration of the penitentiary facilities to provide them with a long-term visit since they wish to have a child ... [T]he visits have been refused under Articles 125 § 3 and 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences, in accordance with which persons serving their sentence in a special-regime correctional colony under the strict regime are entitled to two short-term visits annually, and the first long-term visit may be granted only after the first ten years of imprisonment have been served.

In their complaint Z. and [his wife] challenge the constitutionality of these provisions, alleging that they deprive them of the possibility to have children and thus violate their right to respect for private and family life, guaranteed by Article 23 § 1 of the Constitution, and that they restrict their rights to a greater extent than foreseen in Article 55 § 3 of the Constitution.

...

Article 55 § 3 of the Constitution allows for the possibility of restricting human and civil rights by federal law as a means of protecting the basis of the constitutional regime, morality, health, the rights and lawful interests of others, securing the defence of the country and State security. Such restrictions may be linked, in particular, with the application of criminal sanctions against offenders in the form of coercion by the State, the distinctive feature of which is that, throughout its execution, offenders’ rights and freedoms are withdrawn or restricted and certain duties are imposed.

... Article 71 (o) of the Constitution gives the federal legislature power to introduce restrictive measures of this sort.

In providing for imprisonment as one of the forms of punishment, the State is acting both in its own interest, and in the interests of society and its members. At the same time, enforcement [of this punishment] changes the rhythm of a person’s life and relationships with other people, and has specific moral and psychological consequences, limiting not only that person’s rights and freedoms as a citizen, but also his or her rights as an individual. This restriction results from his or her unlawful conduct and is determined by the need to limit his or her natural right to freedom in order to protect morality and the rights and lawful interests of others.

The criminal and prison legislation defines both the criminal sanctions – entailing a range of restrictions corresponding to the gravity of the offence – and the manner in which such sanctions are to be served. In defining those sanctions, the legislature proceeds on the basis that convicts enjoy, as a whole, the same rights and freedoms as other citizens, with exceptions determined by their individual personalities, the offences committed by them and the specific regime in the correctional facility.

The restrictions laid down both in Articles 125 and 127 of the Code on the Execution of Criminal Sentences and in other provisions of that Code, including those which concern the procedure for receiving visits from relatives and others, are intended to tailor sentences to individual offenders, differentiate the conditions for serving sentences, and to create the preconditions for achieving the aims of punishment,

which, as stated by Article 43 § 2 of the Criminal Code, are restoring justice, reforming the offender and preventing new crimes.

The need for statutory regulation of family visits arises ... from the provisions of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, approved by the United Nations General Assembly on 9 December 1998, and in particular from its Principle 19 ...

The European Court of Human Rights has pointed out in its decisions that, in order to clarify the obligations imposed on Contracting States by Article 8 of the Convention ... in relation to prison visits, regard must be had to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment and to the resultant degree of discretion which the national authorities must be allowed in regulating a prisoner's contact with his family, bearing in mind that 'any detention entails by its nature a limitation on private and family life' ...

Limitations on the frequency, duration and conditions of prison visits are inevitable consequences of this measure of punishment, consisting in the convict's isolation in a given location under surveillance. From this perspective, the provisions being challenged by the applicant do not in themselves represent additional restrictions over and above those which, within the meaning of Article 55 § 3 of the Constitution, result from the very essence of a punishment such as imprisonment.

Equally, the range of restrictions is diverse and varies depending on, firstly, the gravity of the sentence imposed by the court, corresponding to the nature and degree of public danger posed by the crime, the circumstances in which it was committed and the perpetrator's personality. The greatest number of such restrictions is envisaged for persons who have been sentenced to life imprisonment as an alternative to the death penalty, for the most serious offences against life (Article 57 § 1 of the Criminal Code) and for those serving their sentences in special-regime colonies (Article 58 § 1 (d) of the Criminal Code).

The right to privacy (Article 23 § 1 of the Constitution) means the State-guaranteed opportunity provided to a person to control personal information and to prevent the disclosure of information of a personal and intimate nature. The concept of 'private life' includes that area of human activity that pertains to an individual alone, concerns only him or her and is not subject to supervision by society and the State, provided that it is not unlawful. However, as the European Court of Human Rights has pointed out, 'the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by the public authorities'. In imposing a sentence of imprisonment, the State is not arbitrarily interfering in a citizen's private life, but is merely performing its task of protecting the interests of society ...

A person who intends to commit such crimes must assume that, in consequence, he or she may be deprived of freedom and that his or her rights and freedoms may be restricted, including the right to privacy, personal and family secrecy and, as a result, the possibility of having a child. In committing a crime, a person consciously condemns himself or herself, and members of his or her family, to such limitations.

Thus, the provisions being challenged by the applicant, which provide that convicts sentenced to life imprisonment for especially grave crimes against life are not entitled to a long-term visit until they have served at least ten years' imprisonment, have been enacted by the legislature within the scope of its powers, and do not violate the fair balance between the interest of society as a whole and the interest of an individual ...”

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. Council of Europe

1. *Committee of Ministers*

58. Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules, adopted on 11 January 2006, reads as follows.

Part I

Basic principles

1. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for their human rights.
2. Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody.
3. Restrictions placed on persons deprived of their liberty shall be the minimum necessary and proportionate to the legitimate objective for which they are imposed.
4. Prison conditions that infringe prisoners' human rights are not justified by lack of resources.
5. Life in prison shall approximate as closely as possible the positive aspects of life in the community.
6. All detention shall be managed so as to facilitate the reintegration into free society of persons who have been deprived of their liberty.

...

Part II

...

Contact with the outside world

24.1 Prisoners shall be allowed to communicate as often as possible by letter, telephone or other forms of communication with their families, other persons and representatives of outside organisations and to receive visits from these persons.

24.2 Communication and visits may be subject to restrictions and monitoring necessary for the requirements of continuing criminal investigations, maintenance of good order, safety and security, prevention of criminal offences and protection

of victims of crime, but such restrictions, including specific restrictions ordered by a judicial authority, shall nevertheless allow an acceptable minimum level of contact.

24.3 National law shall specify national and international bodies and officials with whom communication by prisoners shall not be restricted.

24.4 The arrangements for visits shall be such as to allow prisoners to maintain and develop family relationships in as normal a manner as possible.

24.5 Prison authorities shall assist prisoners in maintaining adequate contact with the outside world and provide them with the appropriate welfare support to do so.

...

Part VIII

Sentenced prisoners

Objective of the regime for sentenced prisoners

102.1 In addition to the rules that apply to all prisoners, the regime for sentenced prisoners shall be designed to enable them to lead a responsible and crime-free life.

102.2 Imprisonment is by the deprivation of liberty a punishment in itself and therefore the regime for sentenced prisoners shall not aggravate the suffering inherent in imprisonment. ...”

59. The Commentary to Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules by the European Committee on Crime Problems specifies that Rule 2 emphasises that the loss of the right to liberty should not lead to the assumption that prisoners automatically lose their political, civil, social, economic and cultural rights as well. Whereas it is inevitable that such rights are restricted by their loss of liberty, further limitations should be as few as possible and should be specified in law and instituted only when essential for good order, safety and security in prison. Finally, restrictions of their rights that may be imposed should not derogate from the Rules.

60. According to the Commentary, Rule 5 means that active steps should be taken to make conditions in prison as close to normal life as possible.

61. In respect of contact with the outside world, the Commentary reads:

“Loss of liberty should not entail loss of contact with the outside world. On the contrary, all prisoners are entitled to some such contact and prison authorities should strive to create the circumstances to allow them to maintain it as best as possible. ...”

62. With further specific reference to family visits it states:

“The reference to families should be interpreted liberally to include contact with a person with whom the prisoner has established a relationship comparable to that of a family member even if the relationship has not been formalised.

Article 8 of the [Convention] recognises that everyone has the right to respect for their private and family life and correspondence and Rule 24 can be read as setting out the duties that the prison authorities have to ensure that these rights are respected in the inherently restrictive conditions of the prison. This includes visits too, as they are a particularly important form of communication.”

63. The Committee of Ministers has adopted a series of resolutions and recommendations on long-term and life prisoners. The first is Resolution (76) 2 of 17 February 1976 on the treatment of long-term prisoners, which recommended to member States, among other things, to:

“1. pursue a criminal policy under which long-term sentences are imposed only if they are necessary for the protection of society;

2. take the necessary legislative and administrative measures in order to promote appropriate treatment during the enforcement of such sentences;

...

6. encourage a sense of responsibility in the prisoner by the progressive introduction of systems of participation in all appropriate areas;

...

9. ensure that the cases of all prisoners will be examined as early as possible to determine whether or not a conditional release can be granted;

10. grant the prisoner conditional release, subject to the statutory requirements relating to time served, as soon as a favourable prognosis can be formulated; considerations of general prevention alone should not justify refusal of conditional release;

11. adapt to life sentences the same principles as apply to long-term sentences;

12. ensure that a review, as referred to in 9, of the life sentence should take place, if not done before, after eight to fourteen years of detention and be repeated at regular intervals;”

64. The relevant part of Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member States on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners, adopted on 9 October 2003, states as follows.

“2. The aims of the management of life sentence and other long-term prisoners should be:

– to ensure that prisons are safe and secure places for these prisoners and for all those who work with or visit them;

– to counteract the damaging effects of life and long-term imprisonment;

– to increase and improve the possibilities for these prisoners to be successfully resettled in society and to lead a law-abiding life following their release. ...

22. Special efforts should be made to prevent the breakdown of family ties. To this end:

- prisoners should be allocated, to the greatest extent possible, to prisons situated in proximity to their families or close relatives;
- letters, telephone calls and visits should be allowed with the maximum possible frequency and privacy. If such provision endangers safety or security, or if justified by risk assessment, these contacts may be accompanied by reasonable security measures, such as monitoring of correspondence and searches before and after visits. ...

33. In order to enable life sentence and other long-term prisoners to overcome the particular problem of moving from lengthy incarceration to a law-abiding life in the community, their release should be prepared well in advance and take particular account of the following:

- the need for specific pre-release and post-release plans which address relevant risks and needs;
- due consideration of the possibility of achieving release and the continuation post-release of any programmes, interventions or treatment undertaken by prisoners during detention;
- the need to achieve close collaboration between the prison administration and post-release supervising authorities, social and medical services.

34. The granting and implementation of conditional release for life sentence and other long-term prisoners should be guided by the principles set out in Recommendation Rec(2003)22 on conditional release.”

2. European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

65. The relevant part of the Memorandum of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) of 27 June 2007 [CPT (2007) 55] entitled “Actual/real life sentences” reads as follows.

“Contact with the outside world

Life sentences and long terms of imprisonment tend to break up marital and family relationships. If their impairment can be prevented an important step has been taken to maintain the prisoner’s mental health and, often, motivation to use time in prison positively. Marital and family relationships derive their strength from emotional ties. It is important, therefore, to try to ensure that the circumstances of life sentences and long-term imprisonment do not result in these ties withering away.

The maintenance of family relationships is facilitated if family visits can be easily undertaken.

Liberal opportunities to receive and send letters are essential. Frequent visits and visits of long duration under conditions that allow for privacy and physical contact

are equally essential. Telephoning offers further opportunities to maintain contact with families. Opportunities to make telephone calls should be made widely available to long-term and life sentenced prisoners. If it is feared that telephone conversations are being used to organise crime, plan escape or in some other way disturb security and order, they can be monitored, but prisoners should be informed that monitoring can be ordered if necessary. Similarly, if letters or visits endanger safety and security, consideration should be given to allowing them to continue using preventive procedures, for example reading correspondence and searching before and after visits.

The negative effects of institutionalisation upon prisoners serving long sentences will be less pronounced, and they will be better equipped for release, if they are able effectively to maintain contact with the outside world. Further, as regards the conditions under which the visits take place, the individual risk/needs assessment of this category of prisoners should also allow decisions concerning the granting of open visits to such prisoners to be made on an individual basis.

In particular, efforts should be made to avoid impairing marital and family relationships, as this in turn will have detrimental consequences on the prisoner's mental health and, often, motivation to use time in prison positively.

To systematically deny to life-sentenced prisoners – for years on end – the possibility of having open visits, is indefensible. The granting or withholding of open visits should be based on individual risk assessments.”

66. The CPT Standards 2002 (revised in 2011) contain the following provision (extract from the 2nd General Report (CPT/Inf (92) 3)).

“51. It is also very important for prisoners to maintain reasonably good contact with the outside world. Above all, a prisoner must be given the means of safeguarding his relationships with his family and close friends. The guiding principle should be the promotion of contact with the outside world; any limitations upon such contact should be based exclusively on security concerns of an appreciable nature or resource considerations.

The CPT wishes to emphasise in this context the need for some flexibility as regards the application of rules on visits and telephone contacts *vis-à-vis* prisoners whose families live far away (thereby rendering regular visits impracticable). For example, such prisoners could be allowed to accumulate visiting time and/or be offered improved possibilities for telephone contacts with their families.”

67. In relation to life sentenced and other long-term prisoners, it is stated as follows (extract from the 11th General Report (CPT/Inf (2001) 16)).

“33. ... During some of its visits, the CPT has found that the situation of such prisoners left much to be desired in terms of material conditions, activities and possibilities for human contact. Further, many such prisoners were subject to special restrictions likely to exacerbate the deleterious effects inherent in long-term imprisonment; examples of such restrictions are ... limited visit entitlements. The CPT can see no justification for indiscriminately applying restrictions to all prisoners subject

to a specific type of sentence, without giving due consideration to the individual risk they may (or may not) present.

Long-term imprisonment can have a number of desocialising effects upon inmates. In addition to becoming institutionalised, long-term prisoners may experience a range of psychological problems (including loss of self-esteem and impairment of social skills) and have a tendency to become increasingly detached from society; to which almost all of them will eventually return. In the view of the CPT, the regimes which are offered to prisoners serving long sentences should seek to compensate for these effects in a positive and proactive way.”

68. As to the specific situation of life sentenced prisoners in the Russian Federation, the CPT stated in its country report, further to its visit of 21 May to 4 June 2012 (CPT/Inf (2013) 41):

“113. Finally, with reference to the situation at ‘Vladimirskiy Tsentral’, the CPT would like to stress once again that it can see no justification for systematically segregating life-sentenced prisoners from other inmates serving sentences. Such an approach is not in line with the Council of Europe’s Committee of Ministers’ Recommendation (2003) 23 of 9 October 2003 on the management by prison administrations of life-sentenced and other long-term prisoners. The report accompanying that recommendation recalls that the assumption is often wrongly made that the fact of a life sentence implies that an inmate is dangerous in prison. The placement of persons sentenced to life imprisonment should therefore be the result of a comprehensive and ongoing risk and needs assessment, based on an individualised sentence plan, and not merely a result of their sentence. **The CPT recommends that the Russian authorities review the legislation and practice as regards the segregation of life-sentenced prisoners in FSIN establishments, in the light of these remarks.**”

B. United Nations

1. *The 1966 International Covenant on Civil and Political Rights and the United Nations Human Rights Committee*

69. The International Covenant on Civil and Political Rights (“the ICCPR”) was ratified by Russia on 16 October 1973. Article 10 § 3 provides:

“The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. ...”

70. Article 17 provides:

“1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

71. Paragraph 3 of General Comment No. 9 of the UN Human Rights Committee on Article 10 (1982) states:

“... Allowing visits, in particular by family members, is normally also such a measure which is required for reasons of humanity. ...”

72. Paragraphs 3 to 4 of General Comment No. 21 of the UN Human Rights Committee on Article 10 (1992) further states that persons deprived of liberty may not

“... be subjected to any hardship or constraint other than that resulting from the deprivation of liberty; respect for the dignity of such persons must be guaranteed under the same conditions as for that of free persons. Persons deprived of their liberty enjoy all the rights set forth in the Covenant, subject to the restrictions that are unavoidable in a closed environment.

Treating all persons deprived of their liberty with humanity and with respect for their dignity is a fundamental and universally applicable rule. Consequently, the application of this rule, as a minimum, cannot be dependent on the material resources available in the State party. This rule must be applied without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

Moreover, in paragraph 10, it is stated that

“[n]o penitentiary system should be only retributory; it should essentially seek the reformation and social rehabilitation of the prisoner”.

2. UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners

73. The UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners of 30 August 1955 contain specific provisions on sentenced prisoners, including the following guiding principles:

“Contact with the outside world

37. Prisoners shall be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, both by correspondence and by receiving visits.

38. (1) Prisoners who are foreign nationals shall be allowed reasonable facilities to communicate with the diplomatic and consular representatives of the State to which they belong.

(2) Prisoners who are nationals of States without diplomatic or consular representation in the country and refugees or stateless persons shall be allowed similar facilities to communicate with the diplomatic representative of the State which takes charge of their interests or any national or international authority whose task it is to protect such persons.

39. Prisoners shall be kept informed regularly of the more important items of news by the reading of newspapers, periodicals or special institutional publications, by hearing wireless transmissions, by lectures or by any similar means as authorized or controlled by the administration.

...

RULES APPLICABLE TO SPECIAL CATEGORIES

A. Prisoners under sentence

...

57. Imprisonment and other measures which result in cutting off an offender from the outside world are afflictive by the very fact of taking from the person the right of self-determination by depriving him of his liberty. Therefore the prison system shall not, except as incidental to justifiable segregation or the maintenance of discipline, aggravate the suffering inherent in such a situation.

58. The purpose and justification of a sentence of imprisonment or a similar measure deprivative of liberty is ultimately to protect society against crime. This end can only be achieved if the period of imprisonment is used to ensure, so far as possible, that upon his return to society the offender is not only willing but able to lead a law-abiding and self-supporting life.

59. To this end, the institution should utilize all the remedial, educational, moral, spiritual and other forces and forms of assistance which are appropriate and available, and should seek to apply them according to the individual treatment needs of the prisoners.”

3. UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment

74. The relevant part of the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment adopted by the UN General Assembly on 9 December 1988 (A/RES/43/173) reads as follows.

“Principle 3

There shall be no restriction upon or derogation from any of the human rights of persons under any form of detention or imprisonment recognized or existing in any State pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that this Body of Principles does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.

...

Principle 19

A detained or imprisoned person shall have the right to be visited by and to correspond with, in particular, members of his family and shall be given adequate opportunity to communicate with the outside world, subject to reasonable conditions and restrictions as specified by law or lawful regulations.

Principle 20

If a detained or imprisoned person so requests, he shall if possible be kept in a place of detention or imprisonment reasonably near his usual place of residence.”

4. *UN Basic Principles for the Treatment of Prisoners*

75. The UN Basic Principles for the Treatment of Prisoners (adopted by Resolution 45/111 of 14 December 1990) contain the following provisions.

“1. All prisoners shall be treated with the respect due to their inherent dignity and value as human beings.

...

5. Except for those limitations that are demonstrably necessitated by the fact of incarceration, all prisoners shall retain the human rights and fundamental freedoms set out in the Universal Declaration of Human Rights, and, where the State concerned is a party, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and the International Covenant on Civil and Political Rights and the Optional Protocol thereto, as well as such other rights as are set out in other United Nations covenants.”

5. *UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*

76. In its Concluding Observations on the fifth periodic report of the Russian Federation adopted at its forty-ninth session (29 October-23 November 2012), the UN Committee against Torture noted as follows:

“9. ... The Committee is further concerned that the State party’s legislation does not provide that all persons deprived of their liberty have the right to contact family members promptly upon deprivation of liberty, instead permitting officials of the State party to contact relatives on detainees’ behalf, and failing to ensure that in all cases relatives should be informed of detainees’ whereabouts. ...”

C. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia’s Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Tribunal or Otherwise Detained on the Authority of the Tribunal (as amended on 21 July 2005)

77. Rule 61 (A) provides as follows:

“Detainees shall be entitled to receive visits from family, friends and others, subject only to the provisions of Rules 64 and 64bis and to such restrictions and supervision as the Commanding Officer, in consultation with the Registrar, may impose. Such restrictions and supervision must be necessary in the interests of the administration of justice or the security and good order of the host prison and the Detention Unit.”

D. Inter-American Court of Human Rights and Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)

78. The IACHR has constantly held that the State is obliged to facilitate and regulate contact between inmates and their families. In this respect, the

IACHR reiterated that the right to family visits is a fundamental element of the right to the protection of the family life of all parties affected.

79. In *X and Y v. Argentina* ((merits), Case 10.506, 15 October 1996, Report no. 38/96), the IACHR held that, although personal contact visits are not a right, when such visits are allowed the authorities are obliged to regulate them in a manner which respects the human rights and dignity of the persons involved. It held, in particular:

“97. The right to family life can suffer certain limitations that are inherent to it. Special circumstances such as incarceration or military service, even though they do not suspend this right, inevitably affect its exercise and complete enjoyment. Though imprisonment necessarily restricts the full enjoyment of the family by forcibly separating a member from it, the state is still obliged to facilitate and regulate contact between detainees and their families and to respect the fundamental rights of all persons against arbitrary and abusive interferences by the state and its public functionaries.

98. The Commission has consistently held that the state is obligated to facilitate contact between the prisoner and his or her family, notwithstanding the restrictions of personal liberty implicit in the condition of the prisoner. In this respect the Commission has repeatedly indicated that visiting rights are a fundamental requirement for ensuring respect of the personal integrity and freedom of the inmate and, as a corollary, the right to protection of the family for all the affected parties. Indeed, and particularly because of the exceptional circumstances of imprisonment, the state must establish positive provisions to effectively guarantee the right to maintain and develop family relations. Thus, the necessity of any measures restricting this right must adjust themselves to the ordinary and reasonable requirements of imprisonment.”

80. In *Oscar Elías Biscet et al. v. Cuba* ((merits), Case 12.476, 1 October 2006, Report no. 67/06), the Commission condemned, under Article VI of the American Declaration of the Rights and Duties of Men, the restriction of family visits for no apparent reason.

It held, in particular:

“237. The Commission notes that although imprisonment necessarily separates family members, the State is obligated to facilitate and regulate contact between the prisoner and his or her family. Because of the exceptional circumstances that imprisonment creates, the State is obligated to take steps to effectively ensure the right to maintain and cultivate family relationships. The need for any measures that restrict this right must fit the usual and reasonable requirements of incarceration. When the State regulates the manner in which inmates and their families exercise the right to establish and protect a family, no conditions can be imposed or procedures enforced that violate the rights recognized in the American Declaration.

...

239. In the present case, the Commission observes that most of the victims are being kept in prisons located far from family. The petitioners even allege that the authorities deliberately incarcerated the victims in remote prisons to make communications with

the families, attorneys and the media difficult. Furthermore, it has been reported that in most cases the prison authorities have restricted family and conjugal visits for no apparent reason.

240. The Commission finds that the State has not complied with its obligation to facilitate contacts between inmates and their families. Given these facts, the Commission concludes that the State has violated Article VI of the American Declaration, to the detriment of all the victims.”

IV. COMPARATIVE LAW

81. Austria, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Greece, Ireland, Italy, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Republic of Moldova, Montenegro, the Netherlands, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Turkey, the United Kingdom (England and Wales) and Ukraine all allow, as a matter of principle, life sentenced and/or other long-term prisoners, like other categories of prisoners, to communicate with their family at regular intervals by receiving visits in accordance with the procedure and conditions laid down by the domestic law and the practical realities of the institution in which they are held. As is specifically mentioned in the relevant provisions of some member States, such as Germany, Italy, Poland and the United Kingdom, the main aim of such visits is to maintain family ties.

82. In most of the above-mentioned States the regulation of visits in prison is the same for all categories of prisoners, including life sentenced prisoners and/or other long-term prisoners. In some member States, such as Azerbaijan, Bulgaria, Lithuania, Poland, Serbia and Turkey, certain categories of prisoners, in particular life sentenced prisoners and/or other long-term prisoners may be subject to further restrictions, especially as regards the frequency and duration of such visits and the premises on which the visits take place. Among those States which allow for intimate visits, one member State, namely the Republic of Moldova, excludes life sentenced prisoners and certain other categories of prisoners from such visits. Ukraine was in a similar situation until 7 May 2014, when the amendment to Article 151 of the Code of Execution of Sentences came into force allowing for such visits for life sentenced prisoners.

83. Various supervisory restrictions on direct physical contact, the number of visitors and privacy during prison visits are common in the majority of the States mentioned. It appears that in only a few member States, such as Croatia, Germany, Sweden and Switzerland, regular family visits take place – as a general rule – without supervision, unless there are

security and/or other specific concerns. In general, regular family visits for life sentenced and/or other long-term prisoners can take place around a table in a room designated for that purpose, in some cases alongside other prisoners and visitors (in, for example, Belgium, Luxembourg, the Netherlands, Poland, Switzerland and the United Kingdom) or behind a glass partition (in, in particular, Azerbaijan, Bulgaria, Greece, Romania, Slovakia and the former Yugoslav Republic of Macedonia). In some member States both possibilities exist, depending on the institution and other conditions (see, for example, Austria, Finland, Spain, Turkey and Ukraine). In Estonia, Germany, Portugal, Sweden and the United Kingdom, visits may take place in a room with a glass partition (or other arrangement that inhibits physical contact) if there are security concerns. In member States where visits take place in a room without any physical barriers, such as Belgium, France, Germany, Ireland, Italy, Liechtenstein, Montenegro, Poland, Portugal, Serbia, Sweden, Switzerland, Turkey (in open visits) and Slovenia, a certain amount of physical contact is permitted between an adult visitor and an adult prisoner. On the other hand, in Finland physical contact is mostly forbidden, and in the Netherlands and Slovakia it is strictly regulated.

84. There is a considerable variation in the frequency of prison short-term visits, with one short-term visit per month being the generally accepted minimum for the majority of prisoners in all of the countries researched. In some member States, such as Austria, Belgium, Finland, Greece, Ireland, Malta, Montenegro, the Netherlands, Portugal, Slovenia, Spain and Switzerland, family visits are in general allowed weekly. In others, for example Bulgaria, Croatia, the former Yugoslav Republic of Macedonia, Poland, Romania and the United Kingdom, such visits are allowed twice per month. In Italy visits are allowed six times per month and in Turkey four times. In a number of States, such as the Czech Republic, Estonia, Georgia, Germany, the Republic of Moldova, Serbia, Slovakia and Ukraine, family visits are allowed once per month. In Lithuania life sentenced prisoners who are assigned to the medium-security category are allowed regular visits once every two months. Similarly, in Azerbaijan, where the number of visits depends on the regime under which the prisoner is being held in accordance with the Criminal Code, life sentenced prisoners are allowed six regular visits per year.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

85. The applicant complained that during the first ten years of his post-conviction detention in the special-regime correctional colony

his ability to receive visits from his wife and other family members had been severely curtailed. The applicant was dissatisfied, in particular, with the lack of conjugal visits during his detention in the special-regime correctional colony. In his submissions of 12 May 2014, the applicant also complained that during his pre-trial detention between November 1994 and October 1995 his wife and family members had not been allowed to visit him in remand prison. He relied on Article 8 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. Admissibility

1. The parties' submissions

86. The Government submitted that the applicant's wife had divorced him in 1996 and that in so far as the case concerned the applicant's complaint regarding his inability to have conjugal visits from his wife during his post-conviction detention in the special-regime correctional colony (from 8 October 1999), the case should be declared inadmissible.

87. The applicant confirmed that he had been divorced from his wife since 1996, but considered that the examination of the case should continue because the restrictive regime of prison visits affected other members of his family and relatives as well.

2. The Court's assessment

(a) The complaint regarding the applicant's pre-trial detention from November 1994 to October 1995

88. The Court notes at the outset that the Convention came into force in respect of Russia on 5 May 1998. It follows that, in so far as the applicant complained of the events which took place during his pre-trial detention from November 1994 to October 1995, the complaint is incompatible *ratione temporis* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 (a) and must be rejected in accordance with Article 35 § 4.

(b) The complaint regarding the lack of conjugal visits during the applicant's detention in the special-regime correctional colony

89. The Court notes that it is clear from the applicant's observations of 12 May 2014 that his wife divorced him in 1996. In the absence of any evidence to the contrary, the applicant cannot be said to have had any family life within the meaning of Article 8 of the Convention with his former wife after the divorce in 1996 and after his transfer to the special-regime correctional colony on 8 October 1999. It follows that in so far as the applicant complained of the lack of conjugal visits with his wife, the applicant cannot claim to be a victim of the alleged violation of Article 8 of the Convention.

90. Having regard to the above, the Court finds this part of the application incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It must therefore be rejected pursuant to Article 35 § 4.

(c) The complaint regarding the first ten years of the applicant's post-conviction detention in the special-regime correctional colony

91. Turning to the applicant's remaining complaint regarding various restrictions on contacts with his relatives and family members under the strict regime while in the special-regime correctional colony between 8 October 1999 and 11 October 2009, the Court considers that this complaint falls within its competence entirely, as the relevant complaint was made to the Court in October 2006 and the period mentioned, taken as a whole, represented a continuous situation within the meaning of the Court's case-law (see, *mutatis mutandis*, *Benediktov v. Russia*, no. 106/02, § 31, 10 May 2007; *Igor Ivanov v. Russia*, no. 34000/02, § 30, 7 June 2007; *Guliyev v. Russia*, no. 24650/02, § 33, 19 June 2008; *Maltabar and Maltabar v. Russia*, no. 6954/02, §§ 82-84, 29 January 2009; *Aleksandr Matveyev v. Russia*, no. 14797/02, §§ 67-68, 8 July 2010; and *Valeriy Lopata v. Russia*, no. 19936/04, §§ 104-06, 30 October 2012), during which the conditions of the applicant's detention remained essentially unchanged.

92. The Court is satisfied that this complaint raises arguable issues under Article 8 of the Convention, so that it cannot be rejected as manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. The Court further considers that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. The parties' submissions

(a) The applicant

93. The applicant complained that the restrictions on the number of long-term and short-term visits during the first ten years of his imprisonment in the special-regime correctional colony had been unjustified and excessively harsh. In the applicant's view, the fact that the regulation of the types, frequency and duration of visits was inflexible and was set out directly in the legislation made it impossible to use an individualised approach suited to the unique circumstances of each prisoner's case.

94. The applicant referred to the aims of criminal punishment mentioned in Article 43 § 2 of the Criminal Code, namely, "the aim of restoring social justice", "reforming the convicted person" and "preventing the commission of new crimes" and agreed that these aims were legitimate (see paragraph 33 above). He disagreed that the contested legislation sufficiently attained these aims. The applicant took the view that maintaining relationships with his family was the only link between him and society, this being the most effective tool in correcting the convicted person.

95. In respect of the Government's argument concerning the temporary character of the restrictions resulting from the ten-year ban on long-term family visits, the applicant submitted that the real duration of these restrictions was considerably longer in practice because of the period spent in detention on remand and restrictive rules on calculating the ten-year term. In his case those restrictions had lasted for an overall period of fifteen years.

96. As regards the conditions in which short-term visits took place, the applicant deplored their low frequency (twice a year), their short duration (four hours maximum) and the arrangements excluding any privacy, such as the presence of a prison guard and the physical separation with a glass wall. He also considered that the limit of only two adults per visit was excessively harsh.

97. Lastly, the applicant was also dissatisfied with the disproportionate effect that a ten-year ban on long-term visits and the harsh conditions of short-term visits, excluding any privacy and physical contact, had had on his family members, more specifically his elderly and sick father, and his son, who had become completely alienated from him as a result of the lack of any contact.

(b) The Government

98. The Government did not dispute that the prison regime during the first ten years of the applicant's post-conviction detention in the special-regime correctional colony had constituted an interference with the applicant's private and family life. However, referring to the case-law of the Constitutional Court (see paragraphs 29 and 55-57 above), they submitted that this interference had been lawful and proportionate to the legitimate aims pursued.

99. The Government referred to the case-law of the Constitutional Court and argued that the measure in question pursued the aim of rectifying an injustice, reforming a convicted person and preventing new crimes. They also stated that, according to the Code of Execution of Criminal Sentences, the main purpose of the penitentiary legislation was reforming a convicted person and preventing the commission of further crimes, both by the convicted person and by others. In their oral submissions at the hearing before the Court, the Government submitted that the aim of social reintegration was not expected to be achieved in respect of life sentenced prisoners, including the applicant, and argued that isolating persons such as the applicant was the only aim of the relevant prison regime.

100. The Government considered that the interference had been proportionate to the legitimate aims pursued, given, in particular, that the applicant had been sentenced to life imprisonment for very serious offences, and that the various restrictions on family visits had been of a temporary nature. They further argued that all necessary individualisation measures and an assessment of proportionality were integrated into the law and took place when in the process of preparing the judgment in the case. The strictness of the regime depended, in particular, on the severity of the sentence imposed by a court, the nature and degree of public danger of the crime, the specific circumstances in which it was committed, the personality of the offender and the convicted person's conduct during the period of his detention.

101. The Government also considered that a criminal could be said to have been fully aware of the consequences of his criminal behaviour and of the fact that, by committing a crime, he condemned himself and his family to these restrictions on his right to communicate with his family, the inviolability of his private life, and personal and family secrecy.

102. The Government also argued that the limitations in question flowed from the essence of such a measure of restraint as the deprivation of liberty. They also emphasised that the restrictions did not cut all ties with the family during the first ten years and were also limited in time.

(c) **The third-party interveners**

103. The third-party interveners criticised the ten-year duration of the strict regime in the special-regime correctional colonies as arbitrary, excessively inflexible and not related to any sociological, demographic data or international legal standards. They also deplored the ban on long-term visits and various restrictive conditions of short-term visits, such as the lack of any physical contact and the limitation on the number of visitors allowed.

104. According to the third-party interveners, the only purpose of the rule was additional punishment of life sentenced prisoners during the time when family contact remained crucial for any subsequent rehabilitation and reintegration into free society. They viewed the measure as effectively depriving life sentenced prisoners of the right to hope and as having an extremely deleterious effect on their family life.

105. Furthermore, the third-party interveners insisted that the contested legislation contradicted a now well-established European trend towards putting more emphasis on rehabilitating prisoners and softening various restrictions on long-term prisoners, citing recent legislative changes in countries such as Armenia, Azerbaijan, Latvia, Lithuania and Ukraine by way of example.

2. *The Court's assessment*

(a) **Whether there was an interference with the applicant's rights under Article 8**

106. Detention, like any other measure depriving a person of his liberty, entails inherent limitations on his private and family life. However, it is an essential part of a prisoner's right to respect for his family life that the authorities enable him or, if need be, assist him in maintaining contact with his close family (see, among many other authorities, *Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, §§ 61-62, ECHR 2000-X; *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 139, 28 November 2002; *Estrikh v. Latvia*, no. 73819/01, § 166, 18 January 2007; *Nazarenko v. Latvia*, no. 76843/01, § 73, 1 February 2007; *Trosin v. Ukraine*, no. 39758/05, § 39, 23 February 2012; and *Epnerns-Gefners v. Latvia*, no. 37862/02, §§ 60-66, 29 May 2012).

107. Turning to the circumstances of the present case, the Court notes that during the first ten years of the applicant's post-conviction detention in the special-regime correctional colony he was subject to the strict regime, a special prison regime which involved, among other things, restrictions on the frequency and duration of prison visits and the number of visitors, as well as various measures for the supervision of such visits. The applicant could correspond in writing with the outside world, but there was a complete ban

on telephone calls except in cases of emergency. It also notes that during this time the applicant tried to maintain contact with his relatives, namely his parents, brother, and son, whose ability to pay visits to the applicant in prison was undoubtedly restricted.

108. The Government did not dispute that the application of the above-mentioned prison regime in the applicant's case constituted an interference with his rights to private and family life protected by Article 8 of the Convention.

109. Regard being had to its case-law and the above-mentioned circumstances of the case, the Court finds that the measures in question constituted an interference with the applicant's "private life" and "family life" within the meaning of Article 8 of the Convention. It remains to be seen whether this interference was justified under the second paragraph of that provision.

(b) Whether the interference was justified

(i) "In accordance with the law"

110. Under the Court's case-law, the expression "in accordance with the law" in Article 8 § 2 requires, among other things, that the measure or measures in question should have some basis in domestic law (see, for example, *Aleksandra Dmitriyeva v. Russia*, no. 9390/05, §§ 104-07, 3 November 2011), but also refers to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the person concerned and foreseeable as to its effects (see *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, § 52, ECHR 2000-V). In order for the law to meet the criterion of foreseeability, it must set forth with sufficient precision the conditions in which a measure may be applied, to enable the persons concerned – if need be, with appropriate advice – to regulate their conduct.

111. The Court notes that the contested restrictions were imposed on the applicant in accordance with Articles 125 § 3, 126 and 127 § 3 of the Code of Execution of Criminal Sentences (see paragraphs 50 and 52 above), which provided that all convicts sentenced to life imprisonment were to be placed under the strict regime upon their arrival at the special-regime correctional colony and introduced various limitations on life sentenced prisoners' ability to receive visits from their relatives in prison and otherwise regulated their contact with the outside world for the subsequent ten years.

112. The Court finds, and it is undisputed by the parties, that the applicant's detention in the special-regime correctional colony under the conditions of the strict regime had a legal basis in Russian law and that the law itself was clear, accessible and sufficiently precise.

(ii) *Legitimate aim*

113. The Government justified the limitations on the applicant's ability to receive prison visits from his relatives by referring to the case-law of the Constitutional Court, which stated in its ruling no. 257-O of 24 May 2005 (see paragraph 29 above) that the law pursued the aim of "restoring justice, reforming the offender and preventing new crimes". In their oral submissions before the Grand Chamber, the Government specified that the relevant law did not pursue the aim of social reintegration of the applicant and other life sentenced prisoners at all, but, rather, the aim of isolating such people from society (see paragraph 99 above).

114. Regard being had to the parties' submissions and, in particular, the Government's explanations at the hearing, it may be arguable whether the limitations of the applicant's right to receive visits in prison pursued a legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

115. The Court considers, however, that it is not necessary to decide this point in view of its findings below (see paragraphs 127-49 below).

(c) **Necessary in a democratic society**

(i) *General principles*

116. As is well established in the Court's case-law, during their imprisonment prisoners continue to enjoy all fundamental rights and freedoms, save for the right to liberty (see, for instance, *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 67, ECHR 2007-V, quoting *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 69, ECHR 2005-IX; and *Boulois v. Luxembourg* [GC], no. 37575/04, § 82, ECHR 2012).

117. Accordingly, on imprisonment a person does not forfeit his or her Convention rights, including the right to respect for his or her family life (see *Płoski v. Poland*, no. 26761/95, §§ 32 and 35, 12 November 2002), so that any restriction on those rights must be justified in each individual case (see *Dickson*, cited above, § 68).

118. With regard to the requirement of being "necessary in a democratic society", the Court has specified that the notion of "necessity" implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aims pursued. In determining whether an interference was "necessary in a democratic society", the Court will take into account that a margin of appreciation is left to the Contracting States, but it remains incumbent on the respondent State to demonstrate the existence of the pressing social need behind the interference (see *Kučera v. Slovakia*, no. 48666/99, § 127, 17 July 2007, and *Klamecki v. Poland (no. 2)*, no. 31583/96, § 144, 3 April 2003). Furthermore, the Court cannot

confine itself to considering the impugned facts in isolation, but must apply an objective standard and look at them in the light of the case as a whole (see *Nowicka v. Poland*, no. 30218/96, §§ 69-70, 3 December 2002).

119. Since the national authorities make the initial assessment as to where the fair balance lies in a case before a final evaluation by this Court, a certain margin of appreciation is, in principle, accorded by this Court to those authorities as regards that assessment. The breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the activities restricted and the aims pursued by the restrictions (see *Dickson*, cited above, § 77).

120. Accordingly, where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin of appreciation accorded to a State will in general be restricted. Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe either as to the relative importance of the interest at stake or as to how best to protect it, the margin is likely to be wider. This is particularly so where the case raises complex issues and choices of social strategy: the authorities' direct knowledge of their society and its needs means that they are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest. In such a case, the Court would generally respect the legislature's policy choice unless it is "manifestly without reasonable foundation". There will also usually be a wide margin accorded if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights (see *Dickson*, cited above, § 78).

121. Furthermore, the approach to assessment of the proportionality of State measures taken with reference to "punitive aims" has evolved over recent years, with a heavier emphasis now having to be placed on the need to strike a proper balance between the punishment and rehabilitation of prisoners (see *Mastromatteo v. Italy* [GC], no. 37703/97, § 72, ECHR 2002-VIII; *Schemkammer v. France*, no. 75833/01, § 31, 18 October 2005; and *Maiorano and Others v. Italy*, no. 28634/06, § 108, 15 December 2009). In this connection, the Court reiterates its observations, firstly, in *Dickson* (cited above, § 75), where it noted the general evolution in European penal policy towards the increasing relative importance of the rehabilitative aim of imprisonment, particularly towards the end of a long prison sentence, and, secondly, in *Vinter and Others v. the United Kingdom* ([GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, § 111-16, ECHR 2013) and *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria* (nos. 15018/11 and 61199/12, §§ 243-46, 8 July 2014), where it insisted that the emphasis on rehabilitation and reintegration has become a mandatory factor that the member States need to take into account in drawing up their penal policies.

122. The regime and conditions of a life prisoner's incarceration cannot be regarded as a matter of indifference in that context. They need to be such as to make it possible for the life prisoner to endeavour to reform himself, with a view to being able one day to seek an adjustment of his or her sentence (see *Harakchiev and Tolumov*, cited above, § 265).

(ii) *Approach adopted by the Court in previous similar cases with respect to visiting rights*

123. Regarding visiting rights, it is an essential part of a prisoner's right to respect for his family life that the prison authorities allow him, or, if need be, assist him, to maintain contact with his close family (see *Messina*, cited above, § 61, and *Öcalan v. Turkey* (no. 2), nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, §§ 108-49 and §§ 154-64, 18 March 2014). At the same time, it has to be recognised that some measure of control of prisoners' contact with the outside world is called for and is not of itself incompatible with the Convention (see *Aliiev v. Ukraine*, no. 41220/98, § 187, 29 April 2003, and *Kalashnikov v. Russia* (dec.), no. 47095/99, ECHR 2001-XI). Such measures could include limitations on the number of family visits, supervision over those visits and, if so justified by the nature of the offence and the specific individual characteristics of a detainee, subjection of the detainee to a special prison regime or special visiting arrangements (see *Hagyó v. Hungary*, no. 52624/10, § 84, 23 April 2013).

124. In this context, however, a distinction is to be drawn between the application of a special prison regime or special visiting arrangements during the investigations, where the measures could reasonably be considered necessary in order to achieve the legitimate aim pursued, and the extended application of such a regime (see *Messina*, cited above, § 67). To that end, the necessity of extending the application of the special regime needs to be assessed with the greatest care by the relevant authorities (see *Bastone v. Italy* (dec.), no. 59638/00, ECHR 2005-II; *Indelicato v. Italy* (dec.), no. 31143/96, 6 July 2000; *Ospina Vargas v. Italy* (dec.), no. 40750/98, 6 April 2000; and *Enea v. Italy* [GC], no. 74912/01, §§ 125-31, ECHR 2009).

125. Likewise, in the context of high-security prisons, the application of such measures as physical separation may be justified by the prison's security needs or the danger that a detainee would communicate with criminal organisations through family channels (see *Lorsé and Others v. the Netherlands*, no. 52750/99, §§ 83-86, 4 February 2003, and *Van der Ven v. the Netherlands*, no. 50901/99, §§ 69-72, ECHR 2003-II). However, the extended prohibition of direct contact can be justified only where a genuine and continuing danger of that kind exists (see *Horych v. Poland*,

no. 13621/08, §§ 117-32, 17 April 2012, and *Piechowicz v. Poland*, no. 20071/07, §§ 205-22, 17 April 2012).

126. In other words, the State does not have free rein to introduce restrictions in a general manner without affording any degree of flexibility for determining whether limitations in specific cases are appropriate or indeed necessary (see, *mutatis mutandis*, *Moiseyev v. Russia*, no. 62936/00, §§ 254-55, 9 October 2008), especially regarding post-conviction prisoners (see *Harakhiev and Tolumov*, cited above, § 204). The Court would draw attention in this respect to its judgment in *Trosin* (cited above), in which the domestic law had introduced automatic restrictions on the frequency, and duration of and various arrangements for family visits for all life sentenced prisoners for a fixed period of ten years:

“42. The Court notes that no issue arose under the Convention where a detainee was restricted to not more than two family visits per month by the provisional application of a special regime. However, in that case the domestic authorities and the Court paid regard to particular and specific considerations underpinning such restrictions (see *Messina v. Italy* (no. 2), no. 25498/94, §§ 62-74, ECHR 2000-X). ... in the present case the relevant provisions of domestic law introduced automatic restrictions on [the] frequency and length of visits for all life prisoners and did not offer any degree of flexibility for determining whether such severe limitations were appropriate or indeed necessary in each individual case even though they were applied to prisoners sentenced to the highest penalty under the criminal law. The Court considers that regulation of such issues may not amount to inflexible restrictions and the States are expected to develop their proportionality assessment technique enabling the authorities to balance the competing individual and public interests and to take into account peculiarities of each individual case (see, *mutatis mutandis*, *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, §§ 82-85, ECHR 2007-V).

43. Making its own assessment of the individual situation at hand, the Court does not discern any particular and specific circumstances which would point to a necessity to limit the applicant’s meetings with his family to once every six months for a period of more than four years. In the context of quantitative assessment, the Court also notes that those rare visits were further limited by their short duration.

44. The Court further notes that the amendment to the legislation of 21 January 2010 ... has improved the situation with the frequency of family visits to life prisoners. However, the new frequency of the family visits is still automatically applied to all life prisoners without involving the assessment of the necessity of such restriction in the light of [the] particular circumstances of each prisoner.”

(iii) *Application of the above principles*

127. Pursuant to Article 126 of the Code of Execution of Criminal Sentences the applicant, as a life sentenced prisoner, served the first ten years of his post-conviction detention from 8 October 1999 in the

special-regime correctional colony under the conditions of the strict regime (see paragraph 16 above). The applicant was transferred to the ordinary regime on 11 October 2009, in accordance with Article 127 § 3 of the Code (see paragraph 18 above).

128. Between 8 October 1999 and 11 October 2009 the applicant could maintain contact with the outside world by corresponding in writing, but all other types of contact were limited (see paragraphs 23-25 above). He could not make any telephone calls except in an emergency and his relatives could visit him in person only once every six months. The visits lasted for no longer than four hours and the number of adult visitors was limited to two. During visits the applicant was separated from visitors by a glass partition and a prison guard was present and within hearing distance at all times.

129. The impugned restrictions were imposed directly by law and concerned the applicant solely on account of his life sentence and irrespective of any other factors (see paragraphs 50 and 52 above). The regime was imposed for a fixed period of ten years, which could be extended in the event of poor conduct while serving the sentence, but could not be shortened (see paragraph 52 above).

130. It is significant that the above-mentioned restrictions were all combined within one regime for a fixed duration of time and could not be altered. In view of what was at stake for the applicant, for whom, apart from written correspondence, prison visits were the only means of maintaining effective contact with relatives and family members, and with the outside world in general, over a period of ten years (see paragraphs 23-25 above), the Court considers that the regime calls for careful scrutiny.

131. The Court is aware that a sentence of life imprisonment in Russia can only be handed down for a limited group of extremely reprehensible and dangerous actions (see paragraphs 34-35 above) and that in the case at hand the authorities had had, among other things, to strike a delicate balance between a number of private and public interests involved.

132. The Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in questions of penal policy (see *Laduna v. Slovakia*, no. 31827/02, § 59, ECHR 2011). It cannot therefore be excluded, in principle, that the gravity of a sentence may be tied, at least to some extent, to a type of prison regime (see *Horych*, cited above, § 129).

133. However, while it recognises the importance of the fight against crime, the Court must determine whether the restrictions introduced by law in the applicant's case were justified in order to achieve the aims invoked by the Government under Article 8 § 2 of the Convention. The Court will consider this issue with due regard to the relevant instruments of the

Council of Europe (see paragraphs 58-68 above) and to the law and practice of the other Contracting States (see paragraphs 81-84 above).

134. The starting-point in the regulation of visiting rights of prisoners, including life sentenced prisoners, at the European level is that national authorities are under an obligation to prevent the breakdown of family ties and to provide life sentenced prisoners with a reasonably good level of contact with their families, with visits organised as often as possible and in as normal a manner as possible (see Articles 24.1, 24.2, 24.4 and 24.5 of the European Prison Rules in paragraph 58, and the Commentary to Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules in paragraphs 59-62 above). These principles appear to have been consistently applied by the Contracting States in accordance with the recommendations of the Committee of Ministers (see paragraphs 63-64 above) and the CPT (see paragraphs 65-67 above).

135. There is a considerable variation in practices in the Contracting States regarding the regulation of prison visits (see paragraphs 81-84 above). However, the minimum frequency of prison visits as regards life sentenced prisoners appears to be no fewer than once every two months (see paragraph 84 above). It is noteworthy that the majority of the Contracting States do not draw any distinction in this sphere between life sentenced and other types of prisoners (see paragraph 82 above) and that in such countries a generally accepted minimum regarding the frequency of visits is not less than once a month (see paragraph 84 above). Against this background, Russia appears to be the only jurisdiction within the Council of Europe to regulate the prison visits of all life sentenced prisoners as a group by combining an extremely low frequency of prison visits and the lengthy duration of such a regime.

136. In the Court's view, the above situation is indicative of a narrowing of the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in this sphere. Having regard to these considerations, the Court will now examine whether the applicant's regime was based on relevant and sufficient reasons.

137. In its ruling no. 248-O of 9 June 2005, the Russian Constitutional Court mentioned a number of reasons. It referred to "the restoration of justice, reform of the offender and the prevention of new crimes" and also decided that "the provisions being challenged by the applicant [did] not in themselves represent additional restrictions over and above those which, within the meaning of Article 55 § 3 of the Constitution, result[ed] from the very essence of a punishment such as imprisonment".

138. The Court is not persuaded by the latter argument, since the regime introduced a combination of restrictions which considerably worsened the applicant's situation compared with the position of an average Russian prisoner serving a long-term sentence. Nor could they be seen as inevitable or inherent to the very concept of a prison sentence.

139. The Government argued that the restrictions were aimed at the "restoration of justice, reform of the offender and the prevention of new crimes". Even assuming that the restrictions serve a legitimate aim within the meaning of Article 8 § 2, it remains to be examined whether the regime is proportionate and strikes a fair balance between the competing private and public interests.

140. In this respect, the Court has previously held that all forms of solitary confinement without appropriate mental and physical stimulation are likely, in the long term, to have damaging effects, resulting in a deterioration of mental faculties and social abilities (see *Iorgov v. Bulgaria*, no. 40653/98, §§ 83-84, 11 March 2004, and *Harakchiev and Tolumov*, cited above, § 204). In the present case the applicant could have no more than one cell mate throughout the relevant period and belonged to a group of life sentenced prisoners who served their sentences separately from other detainees (see paragraph 52 above). The Court is struck by the severity and duration of the restrictions in the applicant's case and, more specifically, the biannual frequency of authorised short-term visits and the ten-year duration of the regime.

141. As reiterated above (see paragraph 116), the Court's case-law has consistently taken the position that prisoners in general continue to enjoy all the fundamental rights and freedoms guaranteed under the Convention save for the right to liberty, where lawfully imposed detention expressly falls within the scope of Article 5 of the Convention, and that a prisoner does not forfeit his Convention rights merely because of his status as a person detained following conviction (see *Hirst*, cited above, §§ 69-70). It follows, in general terms, that severe measures limiting Convention rights must not be resorted to lightly; more particularly, the principle of proportionality requires a discernible and sufficient link between the application of such measures and the conduct and circumstances of the individual concerned (see *Trosin*, cited above, §§ 41-44).

142. In respect of the Government's argument that the assessment of proportionality of the interference in the applicant's case was incorporated into the applicable law and the decision-making procedure during the deliberations of the judge pronouncing the sentence, the Court notes that on the issue of family visits Article 8 of the Convention requires States to take into account the interests of the convict and his or her relatives and

family members. In the Court's view, the relevant legislation did not take such interests adequately into account.

143. The Court would refer here to the position of international-law instruments and the practice of international courts and tribunals (see paragraphs 69-80 above), which invariably recognise as a minimum standard for all prisoners, without drawing any distinction between life sentenced and other types of prisoners, the right to an "acceptable" or "reasonably good" level of contact with their families (see Rules 37 and 57 of the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in paragraph 73 above; Principle 19 of the UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment in paragraph 74 above; Rule 61 (A) of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia's Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Tribunal or Otherwise Detained on the Authority of the Tribunal in paragraph 77 above; and the case-law of the Inter-American Court of Human Rights and Inter-American Commission on Human Rights in paragraphs 78-80 above).

144. In their written observations the Government, referring to the rulings of the Constitutional Court, contended that the restrictions served to reform the offender. At the hearing before the Grand Chamber they explicitly acknowledged that the applicant's prison regime did not pursue the aim of reintegration, but was rather aimed at isolating him (see paragraph 99 above). The Court would add that Article 79 of the Code of Execution of Criminal Sentences mentions the possibility for a life sentenced prisoner to request release on parole after serving a period of twenty-five years. It finds that the very strict nature of the regime applied to life sentenced prisoners such as the applicant prevents them from maintaining contact with their families and thus seriously complicates their social reintegration and rehabilitation instead of fostering and facilitating it (see *Vinter and Others*, cited above, §§ 111-16). In this connection, the Court also attaches considerable importance to the recommendations of the CPT, which noted that long-term prison regimes "should seek to compensate for [the desocialising effects of imprisonment] in a positive and proactive way" (see paragraph 67 above).

145. This goal is consonant with Article 10 § 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights, ratified by Russia in 1973, which provides that the essential aim of the treatment of prisoners is their reformation and social rehabilitation (see paragraph 69 above). It is also present in several other international instruments which emphasise that efforts need to be made by the prison authorities for the reintegration and rehabilitation of all prisoners, including those serving life sentences (Rules 6,

102.1 and 102.2 of the 2006 European Prison Rules, points 6 and 11 of Resolution (76) 2 of the Committee of Ministers, and paragraphs 2 *in fine*, 5, 22 and 33 of Recommendation Rec(2003)23 on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners – see paragraphs 58-64 above).

146. The Court concludes that the interference with the applicant's private and family life resulting from such a low frequency of authorised visits, solely on account of the gravity of a prisoner's sentence was in and of itself disproportionate to the aims invoked by the Government. It further notes that the effect of this measure was intensified because it was applied over such a long period of time, and by various rules on the arrangements for prison visits, such as the ban on direct physical contact, separation by a glass wall or metal bars, the continuous presence of prison guards during visits, and the limit on the maximum number of adult visitors (see *Trosin*, cited above, §§ 43-46).

147. In the applicant's case the above-mentioned additional restrictions made it especially difficult for him to maintain contact with his child and elderly parents during a time when maintaining contact with his family was particularly crucial for all the parties involved (see paragraphs 23-25 and 97 above). A complete ban on direct physical contact between the applicant and his visitors and the presence of a guard within hearing distance during this period contributed to the applicant's inability to establish close bonds with his son during the key period of the latter's early life, and also had an adverse impact on his contact with his aging father during the period when he was still able to visit the applicant in person. Moreover, it is evident that, given the limit on the number of adult visitors and the low frequency of authorised visits, some of his relatives and members of the extended family may simply have been unable to visit him in prison throughout this period.

148. Having regard to the combination of various long-lasting and severe restrictions on the applicant's ability to receive prison visits and the failure of the impugned regime on prison visits to give due consideration to the principle of proportionality and to the need for rehabilitation and reintegration of life sentenced prisoners, the Court concludes that the measure in question did not strike a fair balance between the applicant's right to the protection of private and family life, on the one hand, and the aims referred to by the Government on the other, and that the respondent State has overstepped its margin of appreciation in this regard.

149. It follows that there has been a violation of the applicant's right to respect for his private and family life, as guaranteed by Article 8 of the Convention, as a result of the application of the strict regime in the special-regime correctional colony in his case.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

150. The applicant also complained in addition to his submissions under Article 8 of the Convention that various restrictions on his ability to receive prison visits from his family members during his post-conviction detention had been contrary to Article 14 of the Convention.

151. Regard being had to the particular circumstances of the present case and to the reasoning which has led it to find a violation of Article 8, the Court sees no cause for a separate examination of the same facts from the standpoint of Article 14 (see *Dickson*, cited above, § 86).

III. OTHER ALLEGED VIOLATIONS OF THE CONVENTION

152. The Court has examined the other complaints submitted by the applicant. However, having regard to all the material in its possession, and in so far as these complaints fall within the Court's competence, it finds that they do not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols. This part of the application must therefore be rejected as being manifestly ill-founded, pursuant to Article 35 §§ 3 and 4 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

153. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

A. Damage

154. The applicant claimed 40,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage. He argued that he had suffered severe distress as a result of the restrictions on his ability to see his family for ten years.

155. The Government stated that the finding of a violation would be sufficient just satisfaction in the applicant's case.

156. The Court considers that the applicant must have sustained stress and frustration as a result of the violations found. Making an assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 6,000 in respect of non-pecuniary damage, plus any tax that may be chargeable.

B. Costs and expenses

157. The applicant also claimed EUR 12,525 for costs and expenses incurred before the Court. He submitted a detailed invoice of costs and

expenses, which included research and drafting documents representing 120 hours of work by Ms Preobrazhenskaya at an hourly rate of EUR 100, and EUR 525 for translation services.

158. The Government considered that, in addition to being excessive, the lawyer's fees were not shown to have actually been paid or incurred.

159. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. Regard being had to the documents in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the sum of EUR 11,675, which represents the requested sum less EUR 850 already paid to the applicant's lawyer in legal aid.

C. Default interest

160. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

FOR THESE REASONS, THE COURT, UNANIMOUSLY,

1. *Declares* the complaint concerning various restrictions on the applicant's prison visits between 8 October 1999 and 11 October 2009 admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds* that in view of its previous conclusions under Article 8 of the Convention the complaint requires no separate examination under Article 14 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 6,000 (six thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 11,675 (eleven thousand six hundred and seventy-five euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a

rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 June 2015.

Lawrence Early
Jurisconsult

Dean Spielmann
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judges Pinto de Albuquerque and Turković is annexed to this judgment.

D.S.
T.L.E.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES PINTO DE ALBUQUERQUE AND TURKOVIĆ

1. We subscribe to the unanimous finding of the Grand Chamber that there has been a violation of Article 8 of the European Convention on Human Rights (“the Convention”), but we should like to add to its reasoning. Unfortunately, after presenting the standards of European prison law in a fairly clear way, the Grand Chamber did not set out all of the warranted legal consequences for this case with the same clarity.

Resocialisation as the primary purpose of imprisonment

2. The first reason for our discontent with the Grand Chamber’s reasoning lies in the fact that the Grand Chamber decided not to assess the legitimacy of the rules of the Russian Code of Execution of Criminal Sentences of 8 January 1997 applicable to convicts who have been sentenced to life imprisonment and placed in ordinary and strict regimes in a special-regime correctional colony, namely its Article 125 §§ 1, 3 and 4, and Article 127 § 3. The Grand Chamber preferred to avoid this point, leaving it open in paragraphs 114 and 115 of the judgment. In our opinion, this issue should have not been left unresolved.

3. Criminal punishment of culpable offenders may have one or more of the following six aims: (1) positive special prevention (resocialisation of the offender), i.e., preparing the offender to reintegrate into society and lead a law-abiding life in the community after release; (2) negative special prevention (incapacitation of the offender), i.e., avoiding future breaches of the law by the sentenced person by removing him or her from the community; (3) positive general prevention (reinforcement of the breached legal norm), i.e., upholding the breached norm, strengthening its social acceptance and compliance with it; (4) negative general prevention (deterrence of would-be offenders), i.e., discouraging the public at large from engaging in similar conduct; (5) retribution, i.e., atonement for the offender’s guilty act; and (6) restoration (restorative justice), i.e., returning those affected by the commission of the offence to their previous condition, in so far as possible.

4. In *Vinter and Others*, the Grand Chamber acknowledged that the emphasis in modern penal policy is on the rehabilitative aim of imprisonment, and rightly held that a “whole life order” (i.e., an irreducible life sentence) irretrievably breaches Article 3 of the Convention, in that it runs counter

to the purpose of resocialisation¹. The European Court of Human Rights (“the Court”) made a clear choice with regard to the predominant aim of imprisonment: it is positive special prevention (resocialisation of the offender).

5. The Russian Government submitted in the present case that the aim of social reintegration was not expected to be achieved in respect of life sentenced prisoners, including the applicant, and argued that isolating persons such as the applicant was the only aim of the relevant prison regime². In fact, according to the Russian Government, the aims of life imprisonment are retribution and life-long incapacitation (negative special prevention). On the assumption that the offence is so heinous that it can never be atoned for, the only way to punish the offender is to deprive him or her of liberty for the rest of his or her natural life. According to this logic, the heinousness of the crime calls for life-long retribution³. Thus, the Russian State declines any interest in human life other than the prisoner’s strict bodily survival, since the prisoner is subliminally equated with a being unfit for or beyond rehabilitation. To put it figuratively, the life prisoner suffers “civil death” and life imprisonment is justified in the “delayed death penalty” logic, thus reducing the prisoner to a mere object of the executive’s power.

6. Adding to this outdated retributive logic, the Russian Government refer to life-long incapacitation of the offender (negative special prevention), the presumption being that the offender’s specific dangerousness requires that he or she be kept away from the community for as long as possible, namely for the rest of his or her life. However, this presumption is unacceptable for two reasons. Firstly, it is based on faith in highly problematic prediction scales, as the experience of many “false positives” has shown. Secondly, the net-widening effect of the concept of “the dangerousness of the offender”, which

1. *Vinter and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10, §§ 111-16, ECHR 2013). In view of this, an irreducible life sentence is akin to inhuman treatment in view of the desocialising and therefore dehumanising effects of long-term imprisonment. In fact, this also holds true for any sort of open-ended, indeterminate sentence, a fixed-term sentence that exceeds a normal life span or an extremely long determinate sentence.

2. See paragraphs 99 and 144 of the present judgment. The applicant specifically contested this position (see paragraph 94).

3. See the reasoning of the Russian Constitutional Court in its ruling no. 248-O of 9 June 2005. The reasoning of that court in its rulings no. 257-O of 24 May 2005 and no. 91-O of 21 December 2006, which were delivered on an appeal by the applicant, is tautological, and does not add any substantive argument, since the rulings merely state that Articles 125 and 127 of the Code of Execution of Criminal Sentences “are intended to tailor sentences to individual offenders and differentiate sanctions”. As will be demonstrated below, these provisions are not intended to individualise the prison regime applicable to convicts sentenced to life imprisonment, in view of their rigid, automatic and hence non-individualised treatment of all prisoners sentenced to life imprisonment.

has gone so far as to include “personality disorder”, “mental abnormality” or “unstable character”, blurs the borderline between responsible and mentally fit offenders on the one hand and irresponsible and mentally unfit offenders on the other, with the attendant serious risk of mislabelling offenders.

7. In such a context family visits have no intrinsic value or purpose, such as decreasing recidivism or improving penological outcomes, except that the automatic and extreme restrictions on them adds to the punitive nature of the incarceration regime. However, we do not consider regular family visits as a privilege that can be withdrawn, but as an Article 8 right of an inmate and of his or her family, in order to maintain their family relationships. The lives of prisoners and their families are deeply affected by visitation policies, as is clearly seen in the present case, where the father-son relationship was completely lost over the years, due, at least in part, to the loss of any meaningful contact. Restrictions on visitation rights should have a rational basis. Deprivation of these rights should be related to legitimate penological interests and the protection of safety and security⁴. The Russian Government did not provide the Court with any evidence that in the applicant’s particular case the automatic and severe limitation of visitation rights served any other purpose than to reinforce the punitive nature of the prison regime.

8. Hence, we consider the aims of life imprisonment and the aims of the restrictions on visitation rights, as described by the Russian Government, to be illegitimate, in view of the principle of resocialisation of prisoners, including life and long-term prisoners, set out in *Vinter and Others*, cited above.

The State obligation to provide an individualised sentence plan

9. Our second point of discomfort with the Grand Chamber’s reasoning is the open-ended statement that States enjoy a wide margin of appreciation in delineating and implementing their penal policies⁵. We note that this statement is at odds with the strong statements, also made by the Grand Chamber, to the effect that resocialisation is a “mandatory” factor that States need to take into account in designing their penal policies, and that the current European situation is indicative of a “narrowing of the margin of

4. For legitimate reasons to restrict visitation rights, see Rule 24.2 of the 2006 European Prison Rules (see paragraph 58 of the present judgment), and the respective commentary; point 22 of Recommendation Rec(2003)23 (see paragraph 64 of the present judgment); Rule 43.1 of the 1987 European Prison Rules and the respective commentary; Rules 37 and 80 of the 1973 Council of Europe Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners; Principle 19 of the United Nations Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment (see paragraph 74 of the present judgment).

5. See paragraph 132 of the present judgment.

appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in this sphere”⁶.

10. The cornerstone of a penal policy aimed at resocialising prisoners is the individualised sentence plan, under which the prisoner’s risk and needs in terms of health care, activities, work, exercise, education and contact with the family and outside world should be assessed. This basic principle of penological science has been acknowledged and affirmed by statements made at the level of the highest political authorities both in Europe and worldwide⁷. To use the words of the Committee of Ministers of the Council of Europe, “[p]articular attention shall be paid to providing appropriate sentence plans and regimes for life sentenced and other long-term prisoners”⁸.

In the case of the respondent State, the CPT was even more specific, and required that a “comprehensive and ongoing risk and needs assessment, based on an individualised sentence plan” should be put in place⁹.

11. Thus, an individual sentence plan, with a comprehensive and updated risk and needs assessment, at least for inmates sentenced to life or long-term imprisonment, is an international positive obligation of States Parties, based on Article 3 of the Convention¹⁰. The primary purpose of this plan is to assist each individual prisoner to come to terms with his or her period of incarceration and to prepare him or her to lead a law-abiding life

6. See paragraphs 121 and 136 of the present judgment.

7. See Rule 69 of the 1955 UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners; Rule 27 of the 1990 UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty; Rules 40 and 41 (b) and (c) of 2010 Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules); and in Europe, Rules 7.a, 60.2, 67.4 and 70 of Resolution (73) 5 on Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners; Rules 10.1, 66.c, 68, 70.2 and 78 of the 1987 European Prison Rules; paragraphs 3, 8-11 of Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners; the Committee for the Prevention of Torture (CPT) Standards, pages 28, 34, 51, 87 (CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2011); and Rules 103 and 104.2 of the 2006 European Prison Rules.

8. Rule 103.8 of the 2006 European Prison Rules. See also the commentary to Rule 103 in the relevant Explanatory Report: “[The Rule] emphasises the need to take action without delay in order to involve prisoners in the planning of their careers in prison, in a way that makes the best use of the programmes and facilities that are on offer. Sentence planning is a vital part of this but it is recognised that such plans need not be drawn up for prisoners serving a very short term.”

9. See paragraph 68 of the present judgment. It is most regrettable that the Grand Chamber cited the 2013 CPT report on Russia in paragraph 144 (in “The Court’s assessment” part of the judgment), but omitted to refer to the most important passage of that report, namely the section referring to the State obligation to provide for an individualised sentence plan, which is cited in paragraph 68 under “Relevant International Materials”.

10. According to the Council of Europe’s standard, a long-term prison sentence is a prison sentence or sentences totalling five years or more (Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners).

in open society¹¹. As the Court put it, consistent periodical assessment of a prisoner’s progress towards rehabilitation and promotion of positive changes in life prisoners on the basis of a “proactive approach on the part of the prison authorities” are needed to comply with the positive obligations under Article 3 and 8, including the obligation to maintain the prisoner’s family life¹². States should take seriously their international obligation to enable prisoners to serve their prison sentence in a constructive and rehabilitative manner.

The prisoner’s right to family visits according to international law

12. The third point of our discord with the judgment’s reasoning consists in the conclusion reached by the Grand Chamber according to which the low frequency of family visits in the present case (one visit every six months), solely on account of the gravity of a prisoner’s sentence, was, as such, disproportionate to the aims invoked by the Government¹³. In setting out that conclusion, the Grand Chamber leaves a vague and worrying impression that such a low frequency of family visits could perhaps be accepted if attached to undesignated factors that were taken together with the gravity of the prisoner’s sentence. Nowhere in the judgment are those factors which would justify a restriction on the right to family visits specified.

13. Furthermore, the Grand Chamber added that the effect of this prison regime was intensified by the occurrence of five additional factors: its duration for ten years; the ban on direct physical contact; the separation by a glass wall or metal bar; the continuous presence of prison guards during visits; and the maximum number of adult visitors. In the Grand Chamber’s view, it is not only the restrictions on family visits that are censurable, but

11. It is important to point out that a sentence plan aimed at a particular prisoner’s resocialisation is a proposal made to him or her. The rehabilitative terminology should not have any connotation of forced treatment. In fact, in the Council of Europe’s terminology, “penal treatment” has been used to indicate in the broadest sense all those measures (work, social training, education, vocational training, physical education and preparation for release, etc.) employed to maintain or recover the physical and psychiatric health of prisoners, their social reintegration and the general conditions of their imprisonment (see the Council of Europe’s Recommendation No. R (82) 17 on the custody and treatment of dangerous prisoners, 1983, for a fuller definition). It should be added that today resocialisation is not understood, as in the classical medical analogy, as a “treatment” or “cure” of the prisoner which aims at the reformation of the prisoner’s character, but as a less ambitious yet more realistic task: his or her preparation for a law-abiding life after prison. There are three reasons for this: firstly, it is questionable that a State has legitimacy to “reform” the character of an adult; secondly, it is doubtful that such reform is feasible; and, thirdly, it is even more uncertain that such reform can be ascertained by objective means.

12. See *Harakchiev and Tolumov v. Bulgaria*, nos. 15018/11 and 61199/12, § 266, 8 July 2014. Similarly, *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, nos. 25119/09, 57715/09 and 57877/09, §§ 211, 213-14, 18 September 2012; *Dillon v. the United Kingdom*, no. 32621/11, §§ 50-54, 4 November 2014; and *David Thomas v. the United Kingdom*, no. 55863/11, §§ 51-54, 4 November 2014.

13. See paragraph 146 of the present judgment.

the entire strict regime in the special-regime correctional colony as it was applied in this case¹⁴. Although we agree that these factors compounded the violation of the applicant's Article 8 right to family life, we consider that the interference with the applicant's Convention right, in addition to being without any legitimate aim, was disproportionate on the sole basis of the low frequency of family visits. This must be stated unequivocally: a rule that permits family visits to prisoners only once every six months is *per se* inhuman¹⁵.

14. Hence, we cannot agree with the Russian Constitutional Court when it states in its ruling 248-O of 9 June 2005 that the provisions of Articles 125 and 127 of the Code on the Execution of Criminal Sentences “do not in themselves represent additional restrictions over and above those which, within the meaning of Article 55 § 3 of the Constitution, result from the very essence of a punishment such as imprisonment”. It is patent that the restrictions of the ordinary regime (two short-term visits and two long-term family visits per year), the facilitated regime (three short-term visits and three long-term visits per year) and the strict regime (two short-term visits per year) of the special-regime correctional colonies go well beyond the “very essence of a punishment such as imprisonment”. These provisions exacerbate the deleterious effects inherent in long-term imprisonment. Moreover, they impose restrictions on all prisoners subject to a specific type of sentence, without giving due consideration to the individual risk prisoners may (or may not) present. In view of the rigid and automatic manner in which they are applied, these provisions are not intended to individualise. In fact, they contribute to the segregation of life sentenced and other long-term prisoners on the sole ground of their sentence¹⁶. In this

14. See paragraph 149 of the present judgment. The Court frequently takes into account the cumulative effects of the conditions of detention complained of by an applicant (see *Dougoz v. Greece*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II, and, more recently, *Idalov v. Russia* [GC], no. 5826/03, § 94, 22 May 2012).

15. In fact, the situation of the applicant in the present case is even more dramatic, since he was submitted to the strict regime of family visits during the five-year period that followed his arrest on 21 November 1994, until his transfer to a special-regime correctional colony on 8 October 1999. Under Article 127 of the Code of Execution of Criminal Sentences, the ten-year term of the strict regime started to run as of his placement in the special-regime correctional colony, rather than from his arrest. This meant that, in practice, the restrictions to his family visits, described above, lasted for fifteen years (see paragraph 95 of the present judgment). This fact was not specifically contested by the Government. Although the Convention came into force in respect of Russia on 5 May 1998, the Court cannot ignore the period of continuous deprivation of a Convention right that preceded that date and continued after it.

16. Contrary to Rule 7 of Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners and paragraph 33 of the CPT Standards. The reasoning of the Russian Constitutional Court in its rulings no. 257-O of 24 May 2005 and no. 91-O of 21 December 2006 does not add any substantive argument in this respect. See above.

connection, we are not willing to subscribe, without further amplification, to the vague formulation of the second sentence of paragraph 132 of the present judgment, according to which “[i]t cannot therefore be excluded, in principle, that the gravity of a sentence may be tied, at least to some extent, to a type of prison regime”¹⁷.

15. We note that the Grand Chamber accepts that the Article 8 right to family life requires the State to take into consideration the interests of “the” convict, meaning each individual convict, and his or her respective family members, and that long-term prison regimes should seek to compensate for the desocialising effects of imprisonment in a positive and proactive way¹⁸. Unfortunately, the Grand Chamber did not take the additional logical step of setting out a clear requirement that the prison authorities should examine all requests for family visits on a case-by-case basis and within the framework of an individual evaluation of the personal risk and needs in each prisoner’s sentence plan. Any automatic restrictions on the type, frequency and length of visits to all life or long-term prisoners are inadmissible¹⁹. Such inflexibility in a prison regime is the antithesis of the assessment technique required by present-day European penological standards.

16. Taking into account that the prison regime under evaluation in this case extended from 1999 to 2009, we consider it important to refer to both the 2006 and the 1987 European Prison Rules, as well as to the preceding European and UN standards, namely the 1973 Council of Europe Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners and the 1955 United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, and to various other leading international documents that were disregarded by the Grand Chamber²⁰. In all these authoritative texts, the standards are very clear on the issue of family visits.

The 2006 European Prison Rules state that

“[p]risoners shall be allowed to communicate as often as possible by letter, telephone or other forms of communication with their families, other persons and representatives of outside organisations and to receive visits from these persons. Communication and visits may be subject to restrictions and monitoring necessary for the requirements of

17. Moreover, the authority invoked, namely paragraph 129 of *Horych v. Poland* (no. 13621/08, 17 April 2012), does not support that contention.

18. See paragraphs 142 and 144 of the present judgment. Like the Grand Chamber, we refute the Government’s argument that “all necessary individualisation measures and an assessment of proportionality were integrated into the law” (see paragraph 100).

19. Correctly, *Trosin v. Ukraine*, no. 39758/05, § 42, 23 February 2012.

20. The Court has repeatedly stated that it attaches considerable importance to the European Prison Rules and Recommendation Rec2003(23) on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners, despite their non-binding character (see *Harakchiev and Tolumov*, cited above, § 204; and, *mutatis mutandis*, *Rivière v. France*, no. 33834/03, § 72, 11 July 2006, and *Dybeku v. Albania*, no. 41153/06, § 48, 18 December 2007).

continuing criminal investigations, maintenance of good order, safety and security, prevention of criminal offences and protection of victims of crime, but such restrictions, including specific restrictions ordered by a judicial authority, shall nevertheless allow an acceptable minimum level of contact.”

It is important to note that the respective commentary explains that

“[t]he reference to families should be interpreted literally to include contact with a person with whom the prisoner has established a relationship comparable to that of a family member even if that relationship has not been formalised ... To come within the limits set by Article 8.2 of the ECHR on interference with the exercise of this right by a public authority, restrictions on communication should be kept to the minimum ... The restriction must be the least intrusive justified by the threat ... Visits, for example, should not be forbidden if they pose a threat to security but a proportionate increase in their supervision should be applied ... [E]ven prisoners who are subjected to restrictions are still allowed some contact with the outside world. It may be good policy for national law to lay down a minimum number of visits ... The particular significance of visits not only for prisoners but also for their families is emphasised in Rule 24.4. It is important that where possible intimate family visits should extend over a long period, 72 hours for example as in the case in many Eastern European countries.²¹”

The same message is conveyed by the 2003 Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners, which provides that

“[s]pecial efforts should be made to prevent the breakdown of family ties. To this end: – prisoners should be allocated, to the greatest extent possible, to prisons situated in proximity to their families or close relatives; – letters, telephone calls and visits should be allowed with the maximum possible frequency and privacy. If such provision

21. The 1987 European Prison Rules had already stated that “[p]risoners shall be allowed to communicate with their families and, subject to the needs of treatment, security and good order, persons or representatives of outside organisations and to receive visits from these persons as often as possible”. The respective commentary clarified that “[f]amily visits to prisoners or the arrangements for and availability of prison leave should command high priority for resources and in daily routines. Prison leave is especially important in strengthening family ties and facilitating the social reintegration of prisoners. It also contributes to the general atmosphere and humanity of prisons and should be made as widely available as possible in both closed and open prisons. A valuable aspect of policy for prison leave is that it should be carried out in close co-operation with staff and outside agencies so as to encourage the better understanding of its purposes and enhance its effectiveness as an integral part of the treatment regime. As far as possible visits in prison should be without supervision, at least subject to visual supervision only. In cases where it is considered necessary to listen to conversation, approval should be sought from the competent authority.” Previously, the 1973 Council of Europe Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners had already established that “[p]risoners shall be allowed to communicate with their family and all persons or representatives of organisations and to receive visits from these persons at regular intervals subject only to such restrictions and supervision as are necessary in the interests of their treatment, and the security and good order of the institution... From the beginning of a prisoner’s sentence consideration shall be given to his future after release and he shall be encouraged and assisted to maintain or establish such relations with relatives, other persons or agencies outside the institution as may promote the best interests of his family and his own social rehabilitation.”

endangers safety or security, or if justified by risk assessment, these contacts may be accompanied by reasonable security measures, such as monitoring of correspondence and searches before and after visits.”

In the United Nations framework, the 2010 Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders (the Bangkok Rules) state that

“[p]rison authorities shall encourage and, where possible, also facilitate visits to women prisoners as an important prerequisite to ensuring their mental well-being and social reintegration” (Rule 43).

The 1990 UN Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty had already established that

“[e]very juvenile should have the right to receive regular and frequent visits, in principle once a week and not less than once a month, in circumstances that respect the need of the juvenile for privacy, contact and unrestricted communication with the family and the defence counsel” (Rule 60).

The 1988 UN Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment also set out, in its Principle 19, that

“[a] detained or imprisoned person shall have the right to be visited by and to correspond with, in particular, members of his family and shall be given adequate opportunity to communicate with the outside world, subject to reasonable conditions and restrictions as specified by law or lawful regulations”. Finally, the 1955 United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners foresaw that “[p]risoners shall be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, both by correspondence and by receiving visits”.

17. We affirm that, as a matter of principle, in the light of the State’s obligation to provide the means for the social reintegration of prisoners, including life and long-term prisoners, and the crucial importance of family visits for achieving this purpose²², *each prisoner has the right to receive family visits “as often as possible”. Under Article 8, regular family visits are a right, not a privilege, of prisoners and their family members. The law should provide for a minimum, but not a maximum, number of family visits. No distinction should be made between life or long-term sentenced prisoners and other sentenced prisoners with regard to their respective family visiting rights*²³. Moreover, any restrictions on a prisoner’s right to a family visit should be based exclusively on

22. There is a strong correlation between extended-visit rights, decreased recidivism and improved penological outcomes, according to recent studies (see the interesting study of Boudin, Stutz and Littman, “Prison Visitation Policies: A Fifty State Survey”, 2012, available at <http://ssrn.com/abstract=2171412>).

23. We subscribe entirely to paragraph 134 of the present judgment, but we note that the European Prison Rules do admit a difference in dealing with requests for family visits with regard to untried prisoners, who, according to Rule 99, should be submitted to a more generous regime of “additional

treatment and security considerations pertaining to each prisoner. Even where justified restrictions on visits are imposed, these should be limited to a number that creates the minimum interference with the right to family life, and should in any event permit the alternatives of oral and written contact with the family. As the CPT also stresses, an individual risk and needs assessment should be the basis for the evaluation of these requests²⁴.

18. The principle referred to in the previous paragraph is reflected in the long-standing case-law of the Commission and the Court, according to which it is an essential part of a prisoner's right to respect for his or her family life that the prison authorities assist him or her in maintaining contact with his or her close family, restrictions being admitted only when they are founded in paragraph 2 of Article 8 of the Convention²⁵. Regulations and rules of various international courts and tribunals confirm this principle²⁶. For example, in the ICC Regulations the possibility of daily family visits is foreseen²⁷, while according to the Rules of the Special Court for Sierra Leone detainees are allowed to receive visits from their families and others "at regular intervals" under such restrictions and supervision as the Chief of Detention, in consultation with the Registrar, may deem necessary in the interests of the administration of justice or the security and good order of the Detention Facility²⁸.

19. Finally, we are unable to agree with the Grand Chamber's timid reading of the comparative-law materials in paragraphs 135 and 136 of

visits". Particularly carefully limited restrictions, if any, depend on a concrete prohibition for a specified period by a judicial authority in an individual case.

24. See the very specific references mentioned in paragraphs 65-67 of the judgment.

25. See *Öcalan v. Turkey (no. 2)*, nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 and 10464/07, §§ 154-64, 18 March 2014; *Trosin*, cited above, §§ 43-47; *Messina v. Italy (no. 2)*, no. 25498/94, § 61, ECHR 2000-X; *Ouinias v. France*, no. 13756/88, Commission decision of 12 March 1990, Decisions and Reports (DR) 65, p. 265; and *X v. the United Kingdom*, no. 8065/77, Commission decision of 3 May 1978, DR 14, p. 246. The smallest majority accepted, in *Öcalan*, that section 25 of Law no. 5275 of 13 December 2004 on the enforcement of sentences and provisional measures (cited in paragraph 67 of that judgment), according to which the applicant could receive family visits once a fortnight, each visit lasting a maximum of one hour – although in practical terms only fourteen visits in 2005, thirteen in 2006, seven in 2007 and two between January and October 2011 had been authorised – was not incompatible with the applicant's Article 8 rights.

26. Such as, for example, Regulations 100 and 101 of the Regulations of the International Criminal Court (ICC), ICC-BD/01-01-04; Rules 61-64 and 64 *bis* of the Rules governing the detention of persons awaiting trial or appeal before the tribunal or otherwise detained on the authority of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), UN Doc. IT/38/Rev.4 (1995), later amended several times; Regulations 33-51 of the United Nations Detention Unit Regulations of the ICTY to govern the supervision of visits to and communications with detainees.

27. See Regulations 177, 179 and 180 of the Regulations of the ICC Registry, ICC-BD/03-01-06.

28. Rule 41 of the Rules Governing the Detention of Persons Awaiting Trial or Appeal before the Special Court for Sierra Leone or Otherwise Detained under the Authority of the Special Court for Sierra Leone.

the present judgment, for three reasons: firstly, we do not believe that the Convention standard should be equated to the rather exceptional minimum standard of a family visit every two months for life sentenced prisoners, as in Azerbaijan and Lithuania; secondly, we attach great importance to the fact that only a tiny minority of the countries surveyed, six out of a total of thirty-five, make a distinction between the family visiting rights of life and long-term prisoners and those of other sentenced prisoners; thirdly, we consider that the fact that a large majority of countries allow for more than one family visit per month to sentenced prisoners and eleven countries allow for weekly visits is of the utmost relevance.

20. *We conclude that there is a growing European consensus that no distinction should be made between the family visiting rights of life and long-term prisoners and other sentenced prisoners, and that sentenced prisoners are generally accorded the right to family visits between one and four times every month.* This European consensus is evidently influenced by the formidable work of the CPT in implementing its own standards and the European Prison Rules, the remarkable impact of which could and should have been acknowledged and promoted more enthusiastically by the Grand Chamber in the present case, particularly with regard to the right to family visits, by insisting that restrictions on visitation rights should be narrowly designated so as to accomplish the legitimate aims defined by the European Prison Rules.

Conclusion

21. The strictly retributive and isolating aims of the impugned Russian legislation on prisoner's right to family visits are illegitimate. Quite apart from this aspect, the contested legislation is also disproportionate in view of the extremely low frequency of visits allowed. All of the other additional features of the visit regime merely intensified the violation of the applicant's Article 8 right. In order to remedy this violation, the respondent State must not only compensate the applicant, but also provide him with an individualised sentence plan, in the framework of which his personal risk and needs, specifically in terms of contacts with his family and the outside world, are to be assessed. In view of the systemic effect of this judgment in the Russian domestic system, it is also important for the respondent State to bring its legislation on prisoners' visiting rights into line with international standards.

KHOROSHENKO c. RUSSIE
(Requête n° 41418/04)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 30 JUIN 2015¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du dessaisissement d'une chambre en application de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Restriction de visites familiales de longue durée pour un détenu à perpétuité**

L'application, pendant une durée extrêmement longue, et ce uniquement à raison de la sévérité de la peine, d'un régime caractérisé par une extrême rareté des visites autorisées ainsi que par diverses règles concernant les modalités des visites en prison, telles que l'interdiction des contacts physiques directs, la séparation des visiteurs et du détenu par une paroi vitrée ou des barreaux métalliques, la présence constante de gardiens de prison pendant les visites et la limite imposée au nombre de visiteurs adultes n'ayant pas permis de garder contact avec son enfant et ses parents âgés et ne poursuivant pas les impératifs d'amendement et de réinsertion des détenus de longue durée, méconnaît le droit du détenu à la protection de sa vie privée et familiale, en violation de l'article 8 (paragraphe 146 à 149 de l'arrêt).

Article 8

Vie privée – Vie familiale – Restriction de visites familiales de longue durée pour un détenu à perpétuité – Restrictions imposées directement par la loi uniquement du fait de la condamnation à perpétuité – Ample marge d'appréciation – Absence de distinction entre les détenus du fait de leur condamnation dans la majorité des États contractants – Aggravation considérable de la situation du requérant par rapport à celle d'un détenu ordinaire purgeant une longue peine – Rétrécissement de la marge d'appréciation – Extrême rigueur et durée des restrictions – Intérêts du condamné, de ses proches et parents – Consensus international quant au droit à tous les détenus sans distinction de bénéficier au minimum d'un niveau de contact « acceptable » ou raisonnablement « bon » avec leurs familles – Restrictions poursuivant un but d'isolement et non de réinsertion – Contraires aux instruments internationaux – Proportionnalité – Difficultés particulières à garder le contact avec son enfant et ses parents âgés – Absence de juste équilibre – Nécessaire dans une société démocratique

*

* *

En fait

Le requérant purge actuellement une peine de réclusion à perpétuité. Pendant les dix premières années de sa détention dans la colonie pénitentiaire à régime spécial, il fut soumis au régime strict impliquant notamment des restrictions quant à la fréquence et à la durée des visites en prison et une limitation du nombre de visiteurs, ainsi que diverses mesures de surveillance de ces rencontres. Le requérant pouvait

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

correspondre avec le monde extérieur, mais il avait l'interdiction absolue de passer des appels téléphoniques, sauf en cas d'urgence.

En droit

Article 8 : les mesures concernant les visites dont le requérant a pu bénéficier durant les dix années qu'il a passées en prison sous un régime strict s'analysent en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa « vie privée » et de sa « vie familiale » au sens de l'article 8.

La détention du requérant dans la colonie pénitentiaire à régime spécial dans les conditions du régime strict avait une base légale claire, accessible et suffisamment précise.

Durant dix ans, le requérant a pu maintenir des relations avec le monde extérieur par correspondance, mais toutes les autres formes de contact étaient soumises à des restrictions. Il ne pouvait passer aucun appel téléphonique sauf en cas d'urgence, et ne pouvait recevoir qu'une visite de deux visiteurs adultes tous les six mois et ce durant quatre heures. Il était séparé de ses proches par une paroi vitrée et un gardien se trouvait à tout moment à portée d'ouïe.

Les restrictions litigieuses, imposées directement par la loi, ont été appliquées au requérant uniquement du fait de sa condamnation à perpétuité, indépendamment de tout autre facteur. Ce régime était applicable pendant une période fixe de dix ans, qui pouvait être prolongée en cas de mauvaise conduite pendant la peine mais ne pouvait pas être écourtée. Les restrictions ont été cumulées dans le cadre d'un même régime pendant une durée déterminée et ne pouvaient pas être modifiées.

Une peine de réclusion à perpétuité ne peut être prononcée en Russie que pour un nombre limité d'actes extrêmement répréhensibles et dangereux et, en l'espèce, les autorités ont dû notamment ménager un équilibre délicat entre plusieurs intérêts publics et privés en jeu. Les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation en ce qui concerne les questions de politique pénale. Par conséquent, on ne saurait exclure en principe d'établir une corrélation, au moins dans une certaine mesure, entre la gravité d'une peine et un type de régime pénitentiaire.

Selon la réglementation au niveau européen des droits de visite des détenus, y compris de ceux condamnés à la réclusion à perpétuité, les autorités nationales sont tenues de prévenir la rupture des liens familiaux et de permettre aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité de bénéficier d'un niveau de contact raisonnablement bon avec leur famille par le biais de visites organisées de manière aussi fréquente et normale que possible. Même s'il existe une considérable diversité dans les pratiques concernant la réglementation des visites en prison, celles dans les États contractants concernant les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité sont au minimum bimestrielles. Aussi la majorité des États contractants n'établissent aucune distinction entre les détenus du fait de leur condamnation et une visite par mois au moins constitue la fréquence minimale généralement admise. Dans ce contexte, la Russie semble être le seul État membre au sein du Conseil de l'Europe à réglementer les visites en prison aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité

par l'application, pendant une longue période, à l'ensemble de ceux-ci, en tant que groupe, d'un régime caractérisé par une extrême rareté des visites.

Cette situation a pour corollaire un rétrécissement de la marge d'appréciation dont jouit l'État défendeur s'agissant d'évaluer les limites admissibles de l'ingérence dans la vie privée et familiale dans ce domaine.

À l'inverse de la décision de la Cour constitutionnelle russe de juin 2005, la Cour pense que le régime en question a impliqué un ensemble de restrictions qui ont considérablement aggravé la situation du requérant par rapport à celle d'un détenu russe ordinaire purgeant une longue peine. Ces restrictions ne peuvent pas davantage être considérées comme inévitables ou inhérentes à la notion même de peine d'emprisonnement.

Le Gouvernement soutient que les restrictions visaient « le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions ». Le requérant ne pouvait avoir qu'un compagnon de cellule pendant toute la période en cause et relevait de la catégorie des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité qui purgeaient leur peine à l'écart des autres détenus. La Cour est frappée par la rigueur et la durée des restrictions subies par le requérant et, plus particulièrement, par le fait que celui-ci, pendant toute une décennie, n'a eu droit qu'à deux visites courtes par an.

Conformément à la jurisprudence établie de la Cour, d'une manière générale, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté, lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention, et un détenu ne peut être déchu de ses droits garantis par la Convention du simple fait qu'il se trouve incarcéré à la suite d'une condamnation.

Aussi la législation pertinente russe ne tient pas compte de manière adéquate des intérêts du condamné et de ses proches et parents comme l'exige l'article 8 de la Convention concernant les visites familiales, le contenu des instruments du droit international et la pratique des cours et tribunaux internationaux qui reconnaissent invariablement à l'ensemble des détenus – sans établir aucune distinction concernant le type de condamnation – le droit de bénéficier au minimum d'un niveau de contact « acceptable » ou raisonnablement « bon » avec leur famille.

Invoquant les décisions de la Cour constitutionnelle, le Gouvernement soutient que les restrictions ont pour objectif l'amendement des délinquants. Ainsi le régime pénitentiaire appliqué au requérant ne poursuivait pas le but de la réinsertion de l'intéressé mais visait plutôt à l'isoler. Or le code de l'exécution des sanctions pénales prévoit la possibilité pour tout détenu condamné à la réclusion à perpétuité de demander sa libération conditionnelle après avoir purgé vingt-cinq ans de sa peine. Aussi le caractère très strict du régime appliqué aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, comme le requérant, empêche ceux-ci de maintenir des relations avec leur famille et donc, au lieu de faciliter ou favoriser leur réinsertion dans la société et leur amendement, les complique sérieusement. Ceci est aussi contraire

aux recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants (CPT) dans ce domaine et à l'article 10 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par la Russie en 1973 et à plusieurs autres instruments.

Ainsi l'ingérence dans la vie privée et familiale du requérant découlant de l'application, pendant une longue période, et ce uniquement à raison de la sévérité de sa peine, d'un régime caractérisé par une extrême rareté des visites autorisées est en soi disproportionnée aux buts invoqués par le Gouvernement. L'effet de cette mesure a été amplifié par la durée extrêmement longue de la période pendant laquelle elle a été appliquée, ainsi que par diverses règles concernant les modalités des visites en prison, telles que l'interdiction des contacts physiques directs, la séparation des visiteurs et du détenu par une paroi vitrée ou des barreaux métalliques, la présence constante de gardiens de prison pendant les visites et la limite imposée au nombre de visiteurs adultes. De ce fait, il a été particulièrement difficile pour le requérant de garder le contact avec son enfant et ses parents âgés, à une époque où le maintien des relations familiales revêtait une importance particulière pour toutes les parties concernées. De plus, certains proches et membres de la famille élargie du requérant ont été dans l'impossibilité totale de lui rendre visite pendant toute cette période.

Eu égard à la combinaison des diverses restrictions sévères et durables apportées à la possibilité pour le requérant de recevoir des visites en prison et au fait que le régime litigieux en la matière ne prend pas dûment en compte le principe de proportionnalité et les impératifs d'amendement et de réinsertion des détenus de longue durée, la mesure en question n'a pas ménagé un juste équilibre entre le droit du requérant à la protection de sa vie privée et familiale, d'une part, et les buts invoqués par le gouvernement défendeur, d'autre part. Partant, l'État défendeur a excédé sa marge d'appréciation à cet égard.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : 6 000 euros pour préjudice moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Aleksandr Matveïev c. Russie*, n° 14797/02, 8 juillet 2010
- Aleksandra Dmitriyeva c. Russie*, n° 9390/05, 3 novembre 2011
- Aliev c. Ukraine*, n° 41220/98, 29 avril 2003
- Bastone c. Italie* (déc.), n° 59638/00, CEDH 2005-II
- Benediktov c. Russie*, n° 106/02, 10 mai 2007
- Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, CEDH 2012
- Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, CEDH 2007-V
- Enea c. Italie* [GC], n° 74912/01, CEDH 2009
- Epners-Gefners c. Lettonie*, n° 37862/02, 29 mai 2012
- Estrikh c. Lettonie*, n° 73819/01, 18 janvier 2007
- Gouliyev c. Russie*, n° 24650/02, 19 juin 2008
- Hagyó c. Hongrie*, n° 52624/10, 23 avril 2013

- Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie*, n^{os} 15018/11 et 61199/12, 8 juillet 2014
Hirst c. Royaume-Uni (n^o 2) [GC], n^o 74025/01, CEDH 2005-IX
Horych c. Pologne, n^o 13621/08, 17 avril 2012
Igor Ivanov c. Russie, n^o 34000/02, 7 juin 2007
Indelicato c. Italie (déc.), n^o 31143/96, 6 juillet 2000
Iorgov c. Bulgarie, n^o 40653/98, 11 mars 2004
Kalachnikov c. Russie (déc.), n^o 47095/99, CEDH 2001-XI
Klamecki c. Pologne (n^o 2), n^o 31583/96, 3 avril 2003
Kučera c. Slovaquie, n^o 48666/99, 17 juillet 2007
Laduna c. Slovaquie, n^o 31827/02, CEDH 2011
Lavents c. Lettonie, n^o 58442/00, 28 novembre 2002
Lorsé et autres c. Pays-Bas, n^o 52750/99, 4 février 2003 *Maiorano et autres c. Italie*,
n^o 28634/06, 15 décembre 2009
Maltabar et Maltabar c. Russie, n^o 6954/02, 29 janvier 2009
Mastromatteo c. Italie [GC], n^o 37703/97, CEDH 2002-VIII
Messina c. Italie (n^o 2), n^o 25498/94, CEDH 2000-X
Moïsseïev c. Russie, n^o 62936/00, 9 octobre 2008
Nazarenko c. Lettonie, n^o 76843/01, 1^{er} février 2007
Nowicka c. Pologne, n^o 30218/96, 3 décembre 2002
Öcalan c. Turquie (n^o 2), n^{os} 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, 18 mars
2014
Ospina Vargas c. Italie (déc.), n^o 40750/98, 6 avril 2000
Piechowicz c. Pologne, n^o 20071/07, 17 avril 2012
Płoski c. Pologne, n^o 26761/95, 12 novembre 2002
Rotaru c. Roumanie [GC], n^o 28341/95, CEDH 2000-V
Schemkamper c. France, n^o 75833/01, 18 octobre 2005
Trosin c. Ukraine, n^o 39758/05, 23 février 2012
Valeriy Lopata c. Russie, n^o 19936/04, 30 octobre 2012
Van der Ven c. Pays Bas, n^o 50901/99, CEDH 2003-II
Vinter et autres c. Royaume-Uni [GC], n^{os} 66069/09, 130/10 et 3896/10, CEDH
2013

En l'affaire Khoroshenko c. Russie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Dean Spielmann, *président*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Isabelle Berro,
Ineta Ziemele,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
Paul Mahoney,
Ksenija Turković,
Dmitry Dedov,
Egidijus Kūris, *juges*,

et de Lawrence Early, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 septembre 2014 et le 22 avril 2015,

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

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 41418/04) dirigée contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet État, M. Andrey Anatolyevich Khoroshenko («le requérant»), a saisi la Cour le 6 octobre 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant, qui a été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e O.V. Preobrazhenskaya et M^e. M. Makarova, avocates à Strasbourg. Le gouvernement russe («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. G. Matyushkin, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Le requérant alléguait en particulier que les diverses restrictions apportées aux visites de sa famille pendant sa détention après sa condamnation étaient contraires à l'article 8 de la Convention.

4. Le 13 janvier 2011, la requête a été communiquée au Gouvernement.

5. Elle a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – «le règlement»). Le 11 février 2014, une chambre de ladite section composée de Isabelle Berro, présidente, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Mirjana Lazarova Trajkovska, Julia Laffranque, Ksenija Turković et Dmitry Dedov, juges, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, aucune des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux dispositions des articles 26 §§ 1, 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont par ailleurs été reçues d'un groupe d'universitaires de l'université de Surrey («les tiers intervenants»), que le président de la Grande Chambre avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 3 septembre 2014 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. G. Matyushkin, Représentant de la Fédération de Russie
auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, *agent*;
N. Mikhaylov,
M^{me} Y. Tsimbalova,
M. S. Kovpak, *conseillers*;

– *pour le requérant*

M^{es} O.V. Preobrazhenskaya,
M. Makarova, *conseils*.

La Cour a entendu M. Matyushkin, M^e Preobrazhenskaya et M^e Makarova en leurs déclarations ainsi que M. Matyushkin et M^e Makarova en leurs réponses aux questions posées par des juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit.

A. Informations générales sur la situation du requérant

10. Le requérant est né en 1968 et purge actuellement une peine de réclusion à perpétuité dans la ville de Solikamsk (région de Perm).

11. Soupçonné de banditisme, de vol qualifié et de meurtre aggravé, il fut arrêté le 21 novembre 1994.

12. Du 21 novembre 1994, date de son arrestation, à l'été 1995, il fut détenu dans plusieurs maisons d'arrêt situées à Ékaterinbourg et Ijevsk, ainsi que dans la ville et dans la région de Perm.

13. Le 13 octobre 1995, la cour régionale de Perm jugea le requérant coupable des faits qui lui étaient reprochés et le condamna à la peine capitale. Le jugement devint définitif le 6 juin 1996.

14. De l'été 1995 à l'automne 1999, le requérant fut détenu à la maison d'arrêt n° 1 de la ville de Perm. Après sa condamnation, il fut placé dans une cellule spéciale réservée aux condamnés à mort attendant leur exécution.

15. Le 19 mai 1999, le président russe commua la peine capitale du requérant en réclusion à perpétuité.

16. Le 8 octobre 1999, le requérant fut transféré dans une colonie pénitentiaire à régime spécial réservée aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, située dans la région de Perm et, le 11 octobre 1999, il commença à purger les dix premières années de sa peine d'emprisonnement au sens de l'article 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales. Le requérant relevant de l'exception à la règle générale prévue par cette disposition, ce fut la date de son arrivée dans la colonie pénitentiaire à régime spécial, et non la date de son arrestation initiale en 1994, qui fut prise comme point de départ de ses dix premières années d'emprisonnement. Cette exception s'appliquait uniquement aux détenus qui avaient enfreint le règlement pendant leur détention provisoire (paragraphe 52 ci-dessous). Le requérant contesta ultérieurement cette disposition devant la Cour constitutionnelle, en vain (paragraphe 30 ci-dessous).

17. Pendant les dix premières années de sa peine, le requérant fut soumis au régime strict prévu par l'article 125 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales (paragraphe 50 ci-dessous).

18. Le 11 octobre 2009, à l'expiration des dix premières années de sa peine, le requérant passa du régime strict au régime ordinaire régi par l'article 125 § 1 du code de l'exécution des sanctions pénales (paragraphe 48 ci-dessous).

B. Visites familiales pendant la détention provisoire et pendant l'emprisonnement ultérieur

19. Le 21 novembre 1994, à la date de son arrestation, le requérant était marié à S. et avait un fils alors âgé de trois ans. Pour le reste, sa famille

se composait de ses parents, O. et A., de son frère Se. et de sa grand-mère M. L'intéressé explique que sa famille élargie comptait en tout dix-sept personnes et qu'il souhaitait maintenir des relations avec chacune d'entre elles.

1. La détention du requérant avant son transfert dans la colonie pénitentiaire à régime spécial

20. Du 21 novembre 1994 au 8 octobre 1999, le requérant ne fut pas du tout autorisé à voir sa famille, à l'exception d'une occasion où son épouse lui rendit visite, pendant la semaine suivant le jugement de première instance rendu à l'issue de son procès pénal en octobre 1995.

21. En 1996, à la suite dudit jugement, son épouse demanda et obtint le divorce.

22. Le requérant dit avoir été autorisé à commencer à correspondre avec le monde extérieur à la suite de l'entrée en vigueur en janvier 1997 du code de l'exécution des sanctions pénales. Il reprit alors contact avec l'ensemble des membres de sa famille et avec son ex-épouse.

2. La détention du requérant dans la colonie pénitentiaire à régime spécial du 8 octobre 1999 au 11 octobre 2009

23. Durant cette période, le requérant fut autorisé à recevoir tous les six mois une visite courte de membres de sa famille, d'une durée maximale de quatre heures. À ces occasions, le requérant communiquait avec ses proches à travers une paroi vitrée ou des barreaux métalliques, dans des conditions qui ne permettaient aucun contact physique. Un gardien écoutait les conversations qu'il avait avec ses visiteurs.

24. Le requérant usa de son droit à des visites courtes aussi souvent que possible, et reçut des visites de sa mère, son père et son frère. Ses amis tentèrent également de lui rendre visite, mais l'administration de la prison s'y opposa. Le requérant ne fut pas autorisé à recevoir des visites familiales longues pendant les dix premières années de sa peine.

25. Le requérant soutient que l'ampleur des restrictions apportées à ses relations avec le monde extérieur lui a fait perdre tout contact avec certains membres de sa famille, à commencer par son propre enfant, qu'il n'a pas vu depuis quinze ans. Le fils du requérant refuse de voir son père, mais a accepté de l'aider financièrement.

3. La détention du requérant dans la colonie pénitentiaire à régime spécial à compter du 11 octobre 2009

26. Après le changement de régime le 11 octobre 2009, le requérant eut droit à des visites familiales longues en plus des visites courtes. Il saisit

toutes les occasions d'avoir des visites longues, et vit ainsi les membres de sa famille une fois par semestre – une fois en 2009, et deux fois en 2010, 2011, 2012 et 2013. À chacune de ces occasions, la visite dura trois jours, soit le maximum autorisé, sauf celle du printemps 2013, interrompue à l'initiative du requérant et de sa mère, qui dut partir plus tôt pour prendre son train. Le frère du requérant participa aussi à ces visites. Celles-ci ne dépassèrent pas soixante-douze heures et l'intimité en fut intégralement respectée. Le père du requérant prit part aux visites courtes jusqu'en 2007 mais, en raison de son état de santé, il ne put se déplacer pour les visites longues qui commencèrent en 2009.

27. Selon le Gouvernement, le requérant reçut en tout quatorze visites courtes et neuf visites longues pendant sa détention dans la colonie pénitentiaire à régime spécial. Aucune des demandes de visite présentée par l'intéressé ne fut refusée.

C. Procédures devant la Cour constitutionnelle

1. Décision n° 257-O du 24 mai 2005

28. Le 24 août 2004, le requérant saisit la Cour constitutionnelle, alléguant que l'interdiction faite par l'article 125 § 4 du code de l'exécution des sanctions pénales aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité de recevoir pendant dix ans des visites familiales longues était contraire à la Constitution. Il soutenait en particulier que cette disposition était discriminatoire et portait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

29. La Cour constitutionnelle déclara irrecevable le recours du requérant concernant les articles 125 § 3 et 127 § 3, pour les motifs suivants.

« (...) Ni les dispositions de l'article 125 § 3 ni celles de l'article 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales ne portent atteinte aux droits constitutionnels [du requérant].

L'article 55 § 3 de la Constitution (...) autorise le législateur fédéral à limiter les droits de l'homme et du citoyen aux fins de la protection des fondements de l'ordre constitutionnel, des bonnes mœurs, de la santé, des droits et des intérêts légitimes d'autrui, [et] aux fins de la défense et de la sécurité de l'État. Pareilles restrictions peuvent accompagner en particulier l'application à des délinquants de sanctions pénales prenant la forme de peines d'emprisonnement ou d'autres mesures punitives.

(...) L'article 71 o) de la Constitution autorise le législateur fédéral à appliquer pareilles mesures restrictives à des détenus condamnés à une peine qui par nature, comme cela découle de l'article 43 § 1 du code pénal (...), consiste en une privation ou une restriction des droits et libertés du condamné prévue par la loi. En même temps, tant le législateur, lorsqu'il définit la responsabilité qu'implique une infraction, que les autorités chargées de faire respecter la loi, lorsqu'elles décident de faire peser cette responsabilité sur un délinquant, doivent prendre en compte la nature de l'infraction, le

risque qu'elle représente pour les valeurs défendues par la Constitution et le droit pénal, sa gravité, son mobile et les autres circonstances ayant entouré sa commission, ainsi que les informations sur le délinquant, sous réserve que la réglementation émise par ces autorités et son application respectent les principes constitutionnels de la responsabilité juridique et les garanties dues à la personne dans ses relations publiques avec l'État.

Comme la Cour constitutionnelle l'a noté dans [des décisions antérieures], une législation sur la responsabilité et les sanctions pénales qui ne prendrait pas en compte la personnalité du délinquant et d'autres circonstances objectives et raisonnables permettant d'apprécier correctement le danger que représentent pour la société l'acte criminel lui-même et le délinquant, et qui appliquerait des sanctions identiques pour des infractions entraînant des risques sociaux d'une gravité variable, indépendamment de la part prise par le délinquant dans l'infraction, de sa conduite ultérieure après la commission de l'infraction et pendant l'exécution de la peine qui lui a été infligée ainsi que d'autres facteurs [pertinents] serait contraire tant à l'interdiction de la discrimination posée par la Constitution qu'aux principes d'équité et d'humanisme consacrés par celle-ci.

En définissant des sanctions pénales assorties d'un éventail de restrictions correspondant à la gravité de l'infraction commise par le condamné et à la peine infligée, et en déterminant les modalités d'exécution de la peine, le législateur doit partir du principe que le condamné bénéficie globalement des mêmes droits et libertés que les autres citoyens, sous réserve des exceptions liées à sa personnalité et aux infractions qu'il a commises. Les conditions d'exécution des peines, telles que prévues par les articles 125 et 127 du code de l'exécution des sanctions pénales ainsi que par diverses autres dispositions de ce code, visent à adapter les peines à chaque délinquant, à opérer une différenciation dans les sanctions et l'application de celles-ci et à fixer les conditions préalables à la réalisation des objectifs de la peine qui, comme l'indique l'article 43 § 2 du code pénal, sont le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions (...)»

2. Décision n° 591-O du 21 décembre 2006

30. À une date non précisée, le requérant saisit la Cour constitutionnelle, cette fois pour contester la distinction que ferait l'article 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales entre deux catégories de détenus purgeant leur peine dans des colonies à régime spécial selon que les intéressés, pendant leur détention provisoire antérieure, avaient ou non contrevenu au règlement de la prison et avaient été punis par une mise à l'isolement. Pour ceux qui ne s'étaient pas rendus coupables d'une telle infraction et n'avaient donc pas été mis à l'isolement, la période de dix ans pendant laquelle ils étaient soumis au régime strict débutait à la date de leur arrestation et détention initiales. Ceux qui avaient antérieurement enfreint le règlement de la prison et avaient en conséquence été mis à l'isolement étaient soumis au régime strict pendant dix ans à compter de la date de leur arrivée dans une colonie à régime spécial. Le requérant alléguait que cette disposition était inconstitutionnelle et discriminatoire. Le 21 décembre 2006, la Cour

constitutionnelle déclara irrecevable le second grief dirigé par le requérant contre la disposition susmentionnée. Elle déclara notamment :

« [L]a disposition [susmentionnée] ne porte pas atteinte aux droits [du requérant].

L'article 55 § 3 de la Constitution autorise le législateur fédéral à limiter les droits de l'homme et du citoyen aux fins de la protection des fondements de l'ordre constitutionnel, des bonnes mœurs, de la santé, des droits et des intérêts légitimes d'autrui, [et] aux fins de la défense et de la sécurité de l'État. Pareilles restrictions peuvent accompagner l'application par l'État à des délinquants de sanctions pénales prenant la forme de mesures de contrainte publique, qui ont pour particularité, tout au long de leur mise en œuvre, de priver les intéressés de certains de leurs droits et libertés et de leur imposer des obligations spécifiques.

En même temps, les restrictions apportées aux droits et libertés d'un détenu condamné doivent correspondre à l'infraction commise par celui-ci ainsi qu'à sa personnalité. Cette obligation s'impose également dans les cas où [les autorités ont puni] des personnes qui, pendant le procès pénal ou [déjà] pendant qu'elles purgeaient leur peine, ont contrevenu aux règles établies par la loi.

La disposition de l'article 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales [pour autant qu'elle concerne les règles contestées] vise à adapter les peines à chaque délinquant, à opérer une différenciation dans les conditions d'exécution des peines et à fixer les conditions à la réalisation des objectifs de la peine qui, comme l'indique l'article 43 § 2 du code pénal, sont le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions.

Si le requérant estime que les autorités chargées de faire respecter la loi ont violé ses droits par les actions ou décisions en cause en lui imposant une sanction qui a pris la forme d'une mise à l'isolement pendant son transfert d'une maison d'arrêt à une colonie pénitentiaire ou en calculant la durée pendant laquelle il serait soumis au régime strict, il a le droit de contester ces décisions devant un tribunal (...)»

D. Autres faits

31. Le requérant tenta d'engager des actions civiles contre le parquet et contre l'avocat qui l'avait représenté au cours de la procédure pénale. Il contesta devant les tribunaux le refus du procureur d'engager des poursuites pénales et l'absence de réaction du médiateur à ses griefs. Il saisit également la Cour constitutionnelle de plusieurs plaintes. Aucune de ces procédures n'aboutit.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution russe

32. Les dispositions suivantes de la Constitution sont pertinentes en l'espèce.

Article 23

« 1. Toute personne a droit à l'inviolabilité de sa vie privée, à la confidentialité de ses relations personnelles et familiales, et à la protection de son honneur et de sa réputation.

2. Toute personne a droit au secret de ses communications par lettre, par téléphone, par courriel, par télégraphe ou par tout autre moyen. Toute restriction apportée à ce droit doit être autorisée par une décision judiciaire. »

Article 55

« 1. L'énumération dans la Constitution des droits et libertés fondamentaux ne peut être interprétée dans le sens d'une négation ou d'une limitation d'autres droits et libertés généralement reconnus aux personnes et aux citoyens.

2. Aucune loi méconnaissant ou limitant les droits et libertés de l'homme et du citoyen ne peut être adoptée en Fédération de Russie.

3. La loi fédérale ne peut limiter les droits et libertés de l'homme et du citoyen que dans la mesure nécessaire aux fins de la protection des fondements de l'ordre constitutionnel, des bonnes mœurs, de la santé et des droits et des intérêts légitimes d'autrui, [ou] aux fins de la défense et de la sûreté de l'État. »

Article 71 o)

« La juridiction de la Fédération de Russie s'étend [aux questions concernant] :

(...)

o) la constitution de l'ordre judiciaire, le parquet, le droit pénal, la procédure pénale, l'exécution des sanctions pénales, l'amnistie et la grâce, le droit civil, la procédure civile et la procédure devant les tribunaux de commerce, ainsi que la législation régissant les droits de propriété intellectuelle;

(...)

B. Le code pénal du 13 juin 1996

33. Les dispositions suivantes du code pénal sont pertinentes en l'espèce.

*1. Dispositions générales***Article 43****Définition et objectifs d'une peine**

« 1. Une peine est une mesure de contrainte publique prononcée par un tribunal. Elle s'applique à une personne qui a été reconnue coupable d'une infraction et comprend la privation ou la limitation des droits de cette personne conformément aux dispositions du présent code.

2. Les objectifs d'une peine sont le rétablissement de la justice sociale, l'amendement du condamné et la prévention de nouvelles infractions. »

Article 57

Réclusion à perpétuité

« 1. La réclusion à perpétuité sanctionne la commission d'infractions particulièrement graves portant atteinte à la vie ou à la santé d'autrui, aux bonnes mœurs, à la sécurité, ou à l'inviolabilité sexuelle des mineurs de quatorze ans.

2. La réclusion à perpétuité ne peut être infligée aux femmes, ni aux hommes ayant commis une infraction alors qu'ils avaient moins de dix-huit ans ou qui, au moment de l'adoption du verdict du tribunal, avaient atteint l'âge de soixante-cinq ans. »

Article 58

Choix des établissements pénitentiaires pour les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement

« 1. [Les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement purgent leur peine dans les établissements suivants en fonction de la gravité des infractions qu'elles ont commises :

– une colonie résidentielle (*колония-поселение*) en cas d'infractions commises par négligence ou d'infractions de faible ou moyenne gravité lorsque leur auteur n'a jamais été condamné auparavant à une peine d'emprisonnement ;

– une colonie pénitentiaire à régime commun (*исправительная колония общего режима*) en cas d'infractions graves lorsque leur auteur est un homme qui n'a jamais été condamné auparavant à une peine d'emprisonnement, ou en cas d'infractions graves ou particulièrement graves, y compris en cas de récidive, lorsque leur auteur est une femme qui est condamnée à une peine d'emprisonnement ;

– une colonie pénitentiaire à régime strict (*исправительная колония строгого режима*) en cas d'infractions particulièrement graves lorsque leur auteur est un homme qui est condamné pour la première fois à une peine d'emprisonnement, ou en cas de récidive ou de récidive dangereuse lorsque la personne condamnée a déjà purgé une peine d'emprisonnement antérieurement ;

– une colonie pénitentiaire à régime spécial (*исправительная колония особого режима*) dans le cas d'un homme condamné à une peine de réclusion à perpétuité ou d'un récidiviste de sexe masculin particulièrement dangereux ;

– une prison (*тюрьма*) : en cas d'infractions particulièrement graves lorsque leur auteur est un homme condamné à une peine d'emprisonnement de plus de cinq ans ou un récidiviste particulièrement dangereux, le tribunal compétent a le pouvoir de décider qu'une partie de la peine doit être purgée dans une prison.

Les colonies pénitentiaires à régime spécial sont destinées à la détention des catégories suivantes de condamnés :

(...]

d) les hommes condamnés à une peine de réclusion à perpétuité ainsi que les récidivistes particulièrement dangereux (...) »

Article 79

Libération conditionnelle

« (...) »

5. Un détenu condamné à la réclusion à perpétuité peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle avant le terme de sa peine si un tribunal juge qu'il n'est plus nécessaire que l'intéressé continue à exécuter sa peine et si celui-ci a effectivement purgé au moins vingt-cinq ans de sa peine. [Le recours à cette mesure] n'est possible que si la personne condamnée n'a pas enfreint de manière répétée les règles pénitentiaires dans les trois années précédentes. Une personne qui a commis pendant l'exécution de sa peine une autre infraction grave ou particulièrement grave ne peut être admise au bénéfice de la libération conditionnelle avant le terme de sa peine (...) »

2. La peine de réclusion à perpétuité dans le droit pénal russe

34. La peine de réclusion à perpétuité avait été introduite dans l'ancien code pénal (de 1960), à titre de mesure de clémence, comme peine de substitution à la peine capitale. Elle figure dans le système des peines mis en place par le code pénal de 1996 et entre en jeu pour les infractions particulièrement graves portant atteinte à la vie d'autrui (article 159 § 2 – meurtre aggravé), à l'inviolabilité sexuelle des mineurs de quatorze ans (articles 131 § 5, 132 § 5, 134 § 6 – diverses infractions sexuelles dirigées contre des mineurs), à la sécurité (articles 205 § 3, 205.3 §§ 3 et 4, 211 § 4, 205.1 § 4, 205 § 3, 205.4 § 1, 205.5 § 1, 206 § 4 – différentes infractions liées au terrorisme; article 210 § 4 – constitution et direction de groupes criminels; article 211 § 4 – détournement aggravé d'avions, de bateaux ou de trains; articles 228.1 § 5 et 229.1 § 4 – diverses infractions graves liées à la législation sur les stupéfiants; article 281 § 3 – sabotage aggravé; article 295 – tentative d'atteinte à la vie d'une personne administrant la justice ou menant une enquête préliminaire sur des infractions; article 57 – génocide).

35. La peine de mort peut être infligée à titre exceptionnel pour des infractions pénales particulièrement graves portant atteinte à la vie d'autrui (article 59 § 1).

36. Elle peut être commuée en peine de réclusion à perpétuité à titre de mesure de clémence (article 59 § 3). Un homme condamné à la réclusion à perpétuité doit purger sa peine dans une colonie pénitentiaire à régime spécial, à l'écart des autres détenus (article 58 § 1). Un détenu condamné à perpétuité peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle si un tribunal juge qu'il n'est pas nécessaire que l'intéressé continue à exécuter sa peine et si celui-ci a déjà purgé au moins vingt-cinq ans de sa peine (article 79 § 5).

C. Le code de l'exécution des sanctions pénales du 8 janvier 1997

1. Règles générales sur les contacts avec le monde extérieur

37. En vertu de l'article 89 § 1 de ce code, les détenus condamnés ont le droit de recevoir, dans l'enceinte de l'établissement pénitentiaire, des visites courtes d'une durée maximale de quatre heures et des visites longues de trois jours au plus. Les visites longues se déroulent dans une pièce où l'intimité peut être respectée. Les visites courtes sont l'occasion pour les détenus condamnés de rencontrer les membres de leur famille ou d'autres personnes. Elles durent quatre heures et se déroulent en présence d'un gardien (article 89 §§ 1 et 2), les détenus et leur(s) visiteur(s) étant séparés par une paroi vitrée ou des barreaux métalliques. Dans un nombre limité de circonstances, les détenus condamnés peuvent être autorisés à recevoir une visite longue de cinq jours au maximum en dehors de l'enceinte de l'établissement pénitentiaire. Les visites longues permettent aux détenus de rencontrer leurs conjoint, parents, enfants, beaux-parents, gendres et brus, frères et sœurs, grands-parents, petits-enfants et, sur autorisation du directeur de l'établissement pénitentiaire, d'autres personnes.

38. Dans son arrêt du 29 janvier 2014 en l'affaire n° AKPI13-1283, la Cour suprême russe a jugé que le directeur d'une colonie pénitentiaire pouvait refuser une demande de visite dans un nombre limité de cas, notamment si la demande de visite longue était présentée par une personne qui n'avait pas de lien familial avec le détenu condamné (article 89 § 2) ou si la possibilité de visite n'était pas prévue par le code (dans les cas où, par exemple, une visite longue était demandée durant les dix premières années de la peine ou lorsque le nombre de visites autorisées était dépassé). Par ailleurs, en application de l'article 118 du code, les détenus mis à l'isolement pour avoir enfreint les règles en vigueur au sein de l'établissement pénitentiaire ne sont pas autorisés à recevoir des visites.

39. En vertu de l'article 89 § 3, sur demande, une visite longue peut être remplacée par une visite courte et une visite longue ou courte par un appel téléphonique.

40. Tous les détenus condamnés sont en droit de recevoir et d'envoyer un nombre illimité de lettres, de cartes postales et de télégrammes (article 91 § 1). La correspondance des détenus avec leurs proches et les colis qu'ils reçoivent sont soumis à un contrôle systématique par le personnel de la colonie pénitentiaire (articles 90 § 4 et 91 § 1).

2. Types de locaux et de régimes dans les établissements pénitentiaires russes

41. D'après l'article 58 du code pénal (paragraphe 33 ci-dessus), les détenus purgent leurs peines, selon la gravité des infractions dont ils ont été

reconnus coupables, dans l'un ou l'autre des cinq principaux types d'établissements pénitentiaires existants. Dans les différents types de colonies, les détenus condamnés sont soumis en fonction de divers facteurs, notamment la gravité des infractions qu'ils ont commises et leur conduite en prison, à l'un ou l'autre des trois régimes pénitentiaires, à savoir le régime ordinaire, le régime assoupli ou le régime strict. Dans les prisons, deux types de régimes coexistent : le régime strict et le régime commun.

42. En vertu de l'article 129 du code de l'exécution des sanctions pénales, les détenus condamnés qui purgent leur peine dans les colonies résidentielles peuvent, sur autorisation du directeur de la colonie, résider avec les membres de leur famille dans l'enceinte de la colonie.

43. En application de l'article 121 du même code, dans les colonies pénitentiaires à régime commun, les contacts des détenus condamnés avec le monde extérieur se limitent à :

a) six visites courtes et quatre visites longues par an, et la réception de six gros colis et six petits colis dans le cadre du régime ordinaire (appliqué aux nouveaux arrivants et aux détenus auparavant soumis au régime strict ou au régime assoupli dont le comportement s'est amélioré ou détérioré – article 120) ;

b) six visites courtes et six visites longues par an et la réception de quatre gros colis et quatre petits colis dans le cadre du régime assoupli (appliqué aux nouveaux arrivants au terme de leurs six premiers mois de détention, sous réserve que les intéressés aient fait preuve de bonne conduite et d'une attitude positive envers le travail – article 120) ;

c) deux visites courtes et deux visites longues par an et la réception de douze gros colis et douze petits colis dans le cadre du régime strict (appliqué aux détenus ayant manqué de manière répétée aux règles en vigueur dans l'établissement pénitentiaire, le retour au régime ordinaire n'étant possible qu'au terme d'une période de six mois – article 120).

44. D'après l'article 123 du code, dans les colonies pénitentiaires à régime strict, les contacts des détenus condamnés avec le monde extérieur se limitent à :

a) trois visites courtes et trois visites longues par an, et la réception de trois gros colis et trois petits colis dans le cadre du régime ordinaire (appliqué à tous les nouveaux arrivants – à l'exception des détenus condamnés pour des infractions intentionnelles commises pendant l'exécution de leur peine d'emprisonnement – ainsi qu'aux détenus auparavant soumis au régime strict ou au régime assoupli dont le comportement s'est amélioré ou détérioré – article 122) ;

b) quatre visites courtes et quatre visites longues par an, et la réception de quatre gros colis et quatre petits colis dans le cadre du régime assoupli

(appliqué aux détenus au terme de leurs neuf premiers mois de détention, sous réserve que les intéressés aient fait preuve de bonne conduite et d'une attitude positive envers le travail – article 122);

c) deux visites courtes et une visite longue par an et la réception de deux gros colis et de deux petits colis dans le cadre du régime strict (appliqué aux détenus ayant manqué de manière répétée aux règles en vigueur dans l'établissement pénitentiaire, le retour au régime ordinaire n'étant possible qu'au terme d'une période de neuf mois; les détenus condamnés pour des infractions intentionnelles commises pendant l'exécution de leur peine sont directement soumis à ce régime – article 122).

45. En vertu de l'article 130 du code, deux régimes coexistent dans les prisons: le régime commun et le régime strict. Dans le cadre du régime commun, les contacts des détenus condamnés avec le monde extérieur sont limités à deux visites courtes et deux visites longues par an, alors que les détenus soumis au régime strict ont droit à deux visites courtes par an.

46. Tous les détenus nouvellement arrivés ou les détenus soumis au régime ordinaire ayant manqué de manière répétée aux règles en vigueur dans l'établissement pénitentiaire purgent leur peine dans le cadre du régime strict, le retour au régime ordinaire n'étant possible qu'au terme d'une période initiale de douze mois (article 130).

3. Détention dans les colonies pénitentiaires à régime spécial

47. Dans les établissements de ce type, les détenus condamnés sont soumis à l'un des régimes internes suivants.

a) Régime ordinaire

48. Dans le cadre de ce régime, les détenus sont logés dans des dortoirs et ont droit à deux visites familiales courtes et deux visites familiales longues par an (article 125 § 1). Ils peuvent également recevoir trois gros colis et trois petits colis par an. Ce régime est appliqué à tous les nouveaux arrivants, à l'exception des détenus condamnés pour des infractions intentionnelles commises pendant l'exécution de leur peine d'emprisonnement et ceux condamnés à la réclusion à perpétuité (paragraphe 52 ci-dessous), ainsi qu'aux détenus auparavant soumis au régime strict ou au régime assoupli dont le comportement s'est amélioré ou détérioré (article 124).

b) Régime assoupli

49. Dans le cadre de ce régime, les détenus sont logés dans des dortoirs et ont droit à trois visites familiales courtes et trois visites familiales longues par an (article 125 § 2). Ils peuvent également recevoir quatre gros colis et

quatre petits colis par an. Les détenus auparavant soumis au régime ordinaire peuvent être soumis à ce régime au terme de leurs douze premiers mois de détention, sous réserve qu'ils aient fait preuve de bonne conduite et d'une attitude positive envers le travail (article 124).

c) Régime strict

50. Dans le cadre du régime strict, les détenus condamnés sont logés dans des cellules et ont droit à deux visites courtes par an (article 125 § 3). Selon le code, les détenus condamnés soumis au régime strict ne peuvent bénéficier de visites familiales longues. Les détenus relevant de ce régime peuvent recevoir un gros colis et un petit colis par an (article 125 § 3). Ce régime est appliqué aux détenus ayant manqué de manière répétée aux règles en vigueur dans l'établissement pénitentiaire, le retour au régime ordinaire n'étant possible qu'au terme d'une période initiale de douze mois. Les détenus condamnés pour des infractions intentionnelles commises pendant l'exécution de leur peine sont directement soumis à ce régime (article 124).

51. Les détenus relevant du régime strict ne peuvent passer des appels téléphoniques que dans des circonstances personnelles exceptionnelles (article 92 § 3), et leurs conversations téléphoniques peuvent faire l'objet d'une surveillance par le personnel de la colonie pénitentiaire (article 92 § 5).

d) Règles applicables aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité

52. Tous les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité se voient appliquer le régime strict à leur arrivée dans une colonie pénitentiaire à régime spécial, et purgent leur peine à l'écart des autres détenus condamnés dans des cellules prévues pour deux personnes au plus (articles 126 et 127 § 3). Les détenus peuvent être transférés au régime ordinaire après avoir purgé au moins dix ans de leur peine, cette période de dix ans étant généralement calculée à compter de la date de l'arrestation (article 127 § 3). Lorsqu'un détenu a été mis à l'isolement en raison d'un comportement gravement répréhensible pendant sa détention provisoire, le début de la période de dix ans est la date de son arrivée dans la colonie pénitentiaire à régime spécial, et non celle de son arrestation. Les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité peuvent être soumis au régime assoupli après avoir purgé au moins dix ans de leur peine dans le cadre du régime ordinaire (article 127 § 3).

53. Un détenu condamné qui se rend coupable d'un manquement intentionnel aux règles passera, selon le cas, du régime assoupli au régime ordinaire, ou du régime ordinaire au régime strict. Le retour au régime assoupli ou au régime ordinaire ne peut alors être envisagé qu'au terme d'une période de détention de dix ans (article 127 § 5).

D. Règles applicables au sein des établissements pénitentiaires, approuvées par le ministère de la Justice le 3 novembre 2005 (n° 205)

54. Les dispositions pertinentes de ces règles se lisent ainsi.

1. Chapitre XIV – Procédure d'autorisation des visites aux détenus condamnés

«(...)

68. Toute visite est autorisée par le directeur de l'établissement pénitentiaire ou par son remplaçant, à la demande du détenu condamné ou du visiteur (...) [Les motifs de refus doivent être indiqués].

(...)

72. (...) Il est interdit de regrouper ou de morceler des visites (...)

(...)

74. Un détenu condamné est en droit de recevoir (...) la visite de deux adultes au plus qui peuvent être accompagnés par les frères et sœurs, enfants ou petits-enfants mineurs de l'intéressé.

75. Les visites longues de personnes autres que les [membres de la famille] ne peuvent être autorisées que si, de l'avis de l'administration, elles ne sont pas préjudiciables à la personne condamnée (...)

82. Une modification du type de visite ou le remplacement d'une visite par un appel téléphonique doit faire l'objet d'une demande écrite de la personne condamnée.»

2. Chapitre XV – Procédure d'autorisation des appels téléphoniques passés par les détenus condamnés

«(...)

85. L'autorisation de passer un appel téléphonique est accordée à tout détenu condamné sur demande écrite de celui-ci indiquant l'adresse et le numéro de téléphone du destinataire de l'appel, ainsi que la durée de l'appel (qui ne peut excéder quinze minutes).

86. Les appels téléphoniques sont passés par les détenus condamnés à leurs propres frais ou aux frais de leurs proches ou d'autres personnes [intéressées]. Un appel téléphonique peut faire l'objet d'une surveillance des autorités pénitentiaires (...)

89. Les détenus condamnés relevant du régime strict (...) sont autorisés à passer un appel téléphonique uniquement dans des circonstances exceptionnelles (par exemple décès ou maladie grave d'un parent proche, catastrophe naturelle ayant causé de graves dommages matériels au détenu condamné ou à sa famille) (...)

E. Jurisprudence de la Cour constitutionnelle

55. La Cour constitutionnelle a examiné à plusieurs reprises la question de la constitutionnalité des dispositions régissant les conditions de détention imposées dans le cadre du régime strict appliqué dans les colonies pénitentiaires à régime spécial.

1. *Décision n° 466-O du 21 décembre 2004*

56. Dans une affaire introduite par G., un détenu condamné, la Cour constitutionnelle s'exprima comme suit.

« (...) Dans sa demande, M. G. a invité la Cour à déclarer inconstitutionnel l'article 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales, estimant que cette disposition ne prévoyait pas la possibilité d'imputer la période de détention provisoire effectuée par un détenu en maison d'arrêt avant sa condamnation sur la durée pendant laquelle l'intéressé est détenu dans des conditions strictes dans une colonie pénitentiaire à régime spécial, ce qui empêcherait le passage du détenu à un régime moins restrictif [plus tôt qu'il ne serait autrement possible] (...) »

2.1 La Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion d'examiner la question de la constitutionnalité des dispositions du code de l'exécution des sanctions pénales qui énoncent les règles de calcul de la durée de l'exécution d'une peine d'emprisonnement et qui ont des incidences sur la possibilité d'appliquer à un détenu condamné des conditions moins restrictives ou plus favorables d'exécution de sa peine.

Dans son arrêt du 27 février 2003 concernant une affaire dans laquelle elle était appelée à contrôler la constitutionnalité des dispositions de l'article 130 § 1 du code de l'exécution des sanctions pénales, la Cour constitutionnelle a conclu que la durée de la détention provisoire devait être imputée sur la durée totale de la peine ainsi que sur la durée d'exécution de la peine prise en compte pour le calcul de la durée de privation de liberté ouvrant droit à la libération conditionnelle. Pareille approche, comme l'a relevé la Cour constitutionnelle, correspond aux normes internationales (...)

Eu égard à la position juridique décrite ci-dessus, l'article 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales ne saurait être interprété comme interdisant l'imputation de la période de détention provisoire [ou] de la période d'application d'une mesure de contrainte sous la forme d'une arrestation sur la durée de la peine d'emprisonnement, y compris sur la partie qui, conformément à la procédure établie par la loi, doit être exécutée dans le cadre du régime strict (...) »

2. *Décision n° 248-O du 9 juin 2005*

57. Dans une affaire introduite par un détenu condamné, M. Z., et l'épouse de celui-ci, la Cour constitutionnelle formula les considérations suivantes.

« (...) M. Z., condamné à la réclusion à perpétuité, et son épouse (...) ont demandé à plusieurs reprises à l'administration de l'établissement pénitentiaire l'autorisation de

bénéficiaire d'une visite longue, car ils désiraient avoir un enfant (...); les demandes de visites ont été refusées sur le fondement des articles 125 § 3 et 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales, selon lesquels les détenus purgeant leur peine dans le cadre du régime strict au sein d'une colonie pénitentiaire à régime spécial ont droit à deux visites courtes par an, et ne peuvent recevoir une première visite longue qu'au terme de leurs dix premières années de détention.

Dans leur plainte, Z. et [son épouse] contestent la constitutionnalité de ces dispositions en tant qu'elles les priveraient de la possibilité d'avoir un enfant et violeraient donc leur droit au respect de leur vie privée et familiale, garanti par l'article 23 § 1 de la Constitution, et que les restrictions à leurs droits iraient au-delà de ce que prévoit l'article 55 § 3 de la Constitution.

(...)

L'article 55 § 3 de la Constitution autorise le législateur fédéral à limiter les droits de l'homme et du citoyen aux fins de la protection des fondements de l'ordre constitutionnel, des bonnes mœurs, de la santé, des droits et des intérêts légitimes d'autrui, [et] aux fins de la défense et de la sécurité de l'État. Pareilles restrictions peuvent accompagner l'application à des délinquants de sanctions pénales prenant la forme de mesures de contrainte publique, qui ont pour particularité, tout au long de leur mise en œuvre, de priver les intéressés de certains de leurs droits et libertés et de leur imposer des obligations spécifiques.

(...) L'article 71 o) de la Constitution autorise le législateur fédéral à appliquer pareilles mesures restrictives.

Lorsqu'il prévoit une peine d'emprisonnement à titre de punition, l'État agit à la fois dans le sens de ses propres intérêts et dans ceux de la société et de ses membres. En même temps, l'exécution [de cette punition] modifie le rythme de vie de la personne concernée et ses relations avec autrui, et a des conséquences morales et psychologiques spécifiques, puisqu'elle entraîne une restriction non seulement des droits et libertés de cette personne en tant que citoyen mais également de ses droits en tant qu'individu. Cette restriction, qui résulte de la conduite illégale de l'intéressé, procède de la nécessité de restreindre le droit naturel du détenu à la liberté aux fins de la protection des bonnes mœurs et des droits et intérêts légitimes d'autrui.

La législation pénale et pénitentiaire définit les sanctions pénales, qui comportent une série de restrictions correspondant à la gravité de l'infraction, ainsi que les modalités d'exécution de ces sanctions. En définissant ces sanctions, le législateur part du principe que le condamné bénéficie globalement des mêmes droits et libertés que les autres citoyens, les exceptions à ce principe étant fonction de la personnalité de l'intéressé, des infractions qu'il a commises et du régime spécifique qui prévaut dans l'établissement pénitentiaire concerné.

Les restrictions prévues par les articles 125 et 127 du code de l'exécution des sanctions pénales et par d'autres dispositions de ce code, dont celles qui concernent la procédure de visite de membres de la famille et d'autres personnes, visent à adapter les peines à chaque délinquant, à différencier les conditions d'exécution des peines, et à créer les conditions préalables pour atteindre les objectifs d'une peine qui, comme

l'indique l'article 43 § 2 du code pénal, sont le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions.

La nécessité d'une réglementation législative des visites familiales repose à la fois sur les dispositions de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, approuvé par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1998, en particulier de son principe 19 (...)

La Cour européenne des droits de l'homme a souligné dans ses décisions que, pour préciser les obligations que l'article 8 de la Convention fait peser sur les États contractants en matière de visites en prison, il fallait avoir égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement et à l'étendue de la marge d'appréciation à réserver en conséquence aux autorités nationales lorsqu'elles réglementent les contacts d'un détenu avec sa famille, en gardant à l'esprit que « toute détention entraîne, par nature, une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé » (...)

Les limitations apportées à la fréquence, à la durée et aux modalités des visites en prison sont les conséquences inévitables de la mesure punitive qui consiste à isoler le condamné dans un lieu donné sous surveillance. De ce point de vue, les dispositions contestées par le requérant ne représentent pas en soi des restrictions additionnelles à celles qui, au sens de l'article 55 § 3 de la Constitution, résultent de l'essence même d'une peine telle que l'emprisonnement.

De même, les restrictions sont diverses et varient avant tout en fonction de la gravité de la peine infligée par le tribunal, qui correspond à la nature et au degré de dangerosité de l'infraction pour la société, aux circonstances de sa commission et à la personnalité de son auteur. Les restrictions les plus nombreuses visent les personnes condamnées à la réclusion à perpétuité, après commutation de la peine capitale, pour les infractions les plus graves contre la vie (article 57 § 1 du code pénal) et les personnes qui purgent leur peine dans des colonies à régime spécial (article 58 § 1 d) du code pénal).

Le droit à la vie privée (article 23 § 1 de la Constitution) implique la possibilité garantie par l'État à une personne d'exercer un contrôle sur ses informations personnelles et d'empêcher la divulgation d'informations de nature personnelle et intime. La notion de « vie privée » comprend le domaine de l'activité humaine qui est intrinsèquement lié à l'individu, ne concerne que lui et n'est pas soumis à la surveillance de la société et de l'État, sous réserve du respect de la légalité. Toutefois, ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'a souligné, « l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics ». En infligeant une peine de prison, l'État, loin d'intervenir de manière arbitraire dans la vie privée d'un citoyen, ne fait que remplir sa mission de protection des intérêts de la société (...)

Une personne qui a l'intention de commettre pareilles infractions doit s'attendre à subir en conséquence une privation de liberté et des restrictions à ses droits et libertés, y compris à son droit à la vie privée, au secret de ses communications personnelles et familiales et donc à la possibilité d'avoir un enfant. En commettant une telle infraction, une personne se condamne elle-même et condamne sa famille, en toute conscience, à de telles restrictions.

Ainsi, les dispositions litigieuses, qui prévoient que les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité pour des infractions particulièrement graves portant atteinte à la vie n'ont pas droit à une visite longue jusqu'à ce qu'ils aient purgé au moins dix ans de leur peine d'emprisonnement, ont été adoptées par le législateur dans les limites de ses pouvoirs et ne rompent pas le juste équilibre entre les intérêts de la société dans son ensemble et les intérêts de l'individu (...)»

III. DROIT ET PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le Conseil de l'Europe

1. *Comité des Ministres*

58. La Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, adoptée le 11 janvier 2006, se lit ainsi :

« Partie I

Principes fondamentaux

1. Les personnes privées de liberté doivent être traitées dans le respect des droits de l'homme.

2. Les personnes privées de liberté conservent tous les droits qui ne leur ont pas été retirés selon la loi par la décision les condamnant à une peine d'emprisonnement ou les plaçant en détention provisoire.

3. Les restrictions imposées aux personnes privées de liberté doivent être réduites au strict nécessaire et doivent être proportionnelles aux objectifs légitimes pour lesquelles elles ont été imposées.

4. Le manque de ressources ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits de l'homme.

5. La vie en prison est alignée aussi étroitement que possible sur les aspects positifs de la vie à l'extérieur de la prison.

6. Chaque détention est gérée de manière à faciliter la réintégration dans la société libre des personnes privées de liberté.

(...)

Partie II

(...)

Contacts avec le monde extérieur

24.1 Les détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible – par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication – avec leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs, ainsi qu'à recevoir des visites desdites personnes.

24.2 Toute restriction ou surveillance des communications et des visites nécessaire à la poursuite et aux enquêtes pénales, au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la sûreté, ainsi qu'à la prévention d'infractions pénales et à la protection des victimes – y compris à la suite d'une ordonnance spécifique délivrée par une autorité judiciaire – doit néanmoins autoriser un niveau minimal acceptable de contact.

24.3 Le droit interne doit préciser les organismes nationaux et internationaux, ainsi que les fonctionnaires, avec lesquels les détenus peuvent communiquer sans restrictions.

24.4 Les modalités des visites doivent permettre aux détenus de maintenir et de développer des relations familiales de façon aussi normale que possible.

24.5 Les autorités pénitentiaires doivent aider les détenus à maintenir un contact adéquat avec le monde extérieur et leur fournir l'assistance sociale appropriée pour ce faire.

(...)

Partie VIII

Détenus condamnés

Objectif du régime des détenus condamnés

102.1 Au-delà des règles applicables à l'ensemble des détenus, le régime des détenus condamnés doit être conçu pour leur permettre de mener une vie responsable et exempte de crime.

102.2 La privation de liberté constituant une punition en soi, le régime des détenus condamnés ne doit pas aggraver les souffrances inhérentes à l'emprisonnement.»

59. Dans son commentaire de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes, le Comité européen pour les problèmes criminels (le CDPC) observe que la Règle 2 souligne que la perte du droit à la liberté que subissent les détenus ne doit pas être comprise comme impliquant automatiquement le retrait de leurs droits politiques, civils, sociaux, économiques et culturels. Le CDPC estime inévitable que les droits des détenus subissent des restrictions du fait de la privation de liberté mais ajoute que les restrictions supplémentaires doivent être aussi peu nombreuses que possible, être prévues par la loi et être introduites uniquement si elles sont essentielles au maintien de l'ordre, de la sûreté et de la sécurité dans les prisons. Enfin, pour le CDPC, les restrictions imposées ne devraient pas déroger aux Règles pénitentiaires européennes.

60. Selon le CDPC, la Règle 5 implique que les autorités pénitentiaires doivent intervenir activement pour rapprocher le plus possible les conditions de vie en prison de la vie normale.

61. En ce qui concerne les contacts avec le monde extérieur, le CDPC s'exprime ainsi :

« La perte de liberté ne doit pas nécessairement entraîner l'absence de contacts avec le monde extérieur. Au contraire, tous les détenus ont droit à certains contacts et les autorités pénitentiaires doivent s'efforcer de créer les conditions leur permettant de maintenir ces contacts du mieux possible. »

62. Évoquant spécifiquement les visites familiales, le CDPC précise ce qui suit :

« Le terme « famille » devrait être entendu au sens large afin d'englober la relation que le détenu a établie avec une personne ; relation comparable à celle des membres d'une famille, alors même qu'elle peut ne pas avoir été formalisée. »

L'article 8 de la [Convention] reconnaît le droit de tout individu au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance et la Règle 24 peut être lue comme définissant les responsabilités des autorités pénitentiaires pour assurer le respect de ces droits dans les conditions fondamentalement restrictives de la prison. La Règle couvre également les visites qui constituent une forme de communication particulièrement importante.

(...)

63. Le Comité des Ministres a adopté une série de résolutions et recommandations sur les détenus condamnés à de longues peines ou à la réclusion à perpétuité. Dans sa Résolution Res(76)2 du 17 février 1976 sur le traitement des détenus en détention de longue durée, la première sur la question, il recommande notamment aux États membres :

« 1. de poursuivre une politique criminelle selon laquelle de longues peines ne doivent être infligées que si elles sont nécessaires à la protection de la société ;

2. d'adopter les mesures législatives et administratives propres à favoriser un traitement adéquat pendant l'exécution de ces peines ;

(...)

6. d'encourager le sens de la responsabilité des détenus par l'introduction progressive dans tous les domaines appropriés de systèmes de participation ;

(...)

9. de s'assurer que les cas de tous les détenus seront examinés aussitôt que possible pour voir si une libération conditionnelle peut leur être accordée ;

10. d'accorder au détenu la libération conditionnelle, sous réserve des exigences légales concernant les délais, dès le moment où un pronostic favorable peut être formulé, la seule considération de prévention générale ne pouvant justifier le refus de la libération conditionnelle ;

11. d'adapter aux peines de détention à vie les mêmes principes que ceux régissant les longues peines ;

12. de s'assurer que pour les peines de détention à vie l'examen prévu sous 9 ait lieu si un tel examen n'a pas déjà été effectué au plus tard après huit à quatorze ans de détention et soit répété périodiquement;

(...)»

64. Les passages pertinents de la Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, adoptée le 9 octobre 2003, se lisent comme suit :

«2. Les buts de la gestion des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée devraient être :

- de veiller à ce que les prisons soient des endroits sûrs et sécurisés pour les détenus et les personnes qui travaillent avec eux ou qui les visitent ;
- d'atténuer les effets négatifs que peut engendrer la détention de longue durée et à perpétuité ;
- d'accroître et d'améliorer la possibilité pour ces détenus de se réinsérer avec succès dans la société et de mener à leur libération une vie respectueuse des lois.

(...)

22. Des efforts particuliers devraient être faits pour éviter une rupture des liens familiaux et, à cette fin :

- les détenus devraient être affectés, dans toute la mesure du possible, dans des prisons situées à proximité de leurs familles ou de leurs proches ;
- la correspondance, les appels téléphoniques et les visites devraient être autorisés avec la plus grande fréquence et intimité possible. Si de telles dispositions compromettent la sûreté ou la sécurité ou si l'évaluation des risques le justifie, ces contacts peuvent être assortis de mesures de sécurité raisonnables comme le contrôle de la correspondance et la fouille avant et après les visites.

(...)

33. Pour aider les condamnés à la perpétuité et les autres détenus de longue durée à surmonter le problème particulier du passage d'une incarcération prolongée à un mode de vie respectueux des lois au sein de la société, leur libération devrait être préparée suffisamment à l'avance et prendre en considération les points suivants :

- la nécessité d'élaborer des plans spécifiques concernant la prélibération et la postlibération, prenant en compte des risques et des besoins pertinents ;
- la prise en compte attentive des possibilités favorisant une libération et la poursuite après la libération de tous programmes, interventions ou traitement dont les détenus auraient fait l'objet pendant leur détention ;
- la nécessité d'assurer une collaboration étroite entre l'administration pénitentiaire, les autorités assurant la prise en charge après la libération et les services sociaux et médicaux.

34. L'octroi et la mise en application de la libération conditionnelle pour les condamnés à la perpétuité et les autres détenus de longue durée devraient être guidés par les principes contenus dans la Recommandation Rec(2003)22 sur la libération conditionnelle.»

2. *Le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants*

65. Les passages pertinents du Mémorandum du Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants (CPT) du 27 juin 2007 (CPT (2007) 55), intitulé « Condamnations à la perpétuité réelle/effective », sont ainsi libellés :

« Contacts avec le monde extérieur

Les longues peines et la réclusion à perpétuité tendent à dissoudre les relations conjugales et familiales. La prévention de la rupture de ces relations est d'un grand secours pour protéger la santé mentale des détenus et, souvent, pour les inciter à utiliser positivement leur séjour en prison. Les relations conjugales et familiales tirent leur force de liens émotionnels. C'est pourquoi il est important de veiller autant que possible à ce que les circonstances de la détention de longue durée et de la réclusion à perpétuité ne dissipent pas ces liens.

La préservation des relations familiales est favorisée lorsque la famille peut facilement rendre visite au détenu.

Il est capital d'adopter un régime de correspondance libéral, aussi bien pour l'expédition que pour la réception de courrier. De même, des visites fréquentes et prolongées, dans des conditions qui autorisent la vie privée et le contact physique, sont essentielles. Les appels téléphoniques sont un moyen supplémentaire de maintenir le contact avec la famille. Les détenus de longue durée et les condamnés à perpétuité devraient pouvoir passer des appels téléphoniques de façon simple. Si l'on craint que les conversations téléphoniques ne soient mises à profit pour organiser des crimes, préparer une évasion ou troubler de toute autre manière la sécurité et l'ordre, elles peuvent être surveillées, à condition que le détenu soit informé qu'il peut être soumis à une telle surveillance si elle est jugée nécessaire. De même, si les lettres ou les visites représentent un risque pour la sûreté et la sécurité, il convient d'envisager leur maintien en appliquant des mesures préventives, comme le contrôle de la correspondance et la pratique de fouilles avant et après les visites.

Les effets négatifs de l'institutionnalisation sur les détenus purgeant de longues peines seront moins prononcés, et les détenus seront mieux préparés à leur libération, s'ils ont effectivement la possibilité de rester en contact avec le monde extérieur. Concernant les conditions dans lesquelles se déroulent ces visites, une évaluation individuelle des risques/besoins de cette catégorie de détenus devrait permettre de prendre des décisions d'accorder des visites ouvertes sur une base individuelle.

Il faudrait notamment s'efforcer d'éviter la dégradation des relations conjugales et familiales, car cela aura à son tour des conséquences bénéfiques sur la santé mentale du détenu en le motivant souvent pour employer de manière positive son temps en prison.

Refuser systématiquement aux condamnés à la perpétuité, pendant des années durant, la possibilité de bénéficier de visites en parloir libre est indéfendable. Accorder ou non des visites en parloir libre devrait être basé sur une évaluation individuelle du risque.»

66. Les normes de 2002 du CPT (révisées en 2011) contiennent les dispositions suivantes (extrait du 2^e rapport général d'activités du CPT – CPT/Inf (92) 3):

«51. Il est également essentiel pour les prisonniers de maintenir de bons contacts avec le monde extérieur. Par-dessus tout, les prisonniers doivent pouvoir maintenir des liens avec leur famille et leurs amis proches. Le principe directeur devrait être de promouvoir le contact avec le monde extérieur; toute limitation à de tels contacts devrait être fondée exclusivement sur des impératifs sérieux de sécurité ou sur des considérations liées aux ressources disponibles.»

Le CPT, dans ce contexte, souhaite souligner la nécessité d'une certaine flexibilité dans l'application des règles en matière de visites et de contacts téléphoniques à l'égard des prisonniers dont les familles vivent très loin de la prison (rendant ainsi les visites régulières impossibles). Par exemple, de tels prisonniers pourraient être autorisés à cumuler plusieurs temps de visite et/ou se voir offrir de meilleures possibilités de contacts téléphoniques avec leurs familles.»

67. En ce qui concerne les condamnés à la réclusion à perpétuité et les autres détenus purgeant de longues peines, le CPT a formulé les déclarations suivantes (extrait de son 11^e rapport général d'activités (CPT/Inf (2001) 16):

«33. (...) Au cours de certaines de ses visites, le CPT a constaté que la situation de ces détenus laissait beaucoup à désirer au niveau des conditions matérielles, des programmes d'activités et des possibilités de contacts humains. En outre, nombre de ces détenus étaient soumis à des restrictions spéciales de nature à exacerber les effets délétères associés à un emprisonnement de longue durée; des exemples de ces restrictions sont (...) des droits de visite limités. Le CPT n'entrevoit aucune justification pour une application de restrictions indifféremment à tous les détenus soumis à un type donné de peines, sans que l'on tienne dûment compte des risques qu'ils peuvent (ou ne peuvent pas) présenter à titre individuel.»

Tout emprisonnement de longue durée peut entraîner des effets désocialisants sur les détenus. Outre le fait qu'ils s'institutionnalisent, de tels détenus peuvent être affectés par une série de problèmes psychologiques (dont la perte d'estime de soi et la détérioration des capacités sociales) et tendent à se détacher de plus en plus de la société vers laquelle la plupart d'entre eux finiront par retourner. De l'avis du CPT, les régimes proposés aux détenus purgeant de longues peines devraient être de nature à compenser ces effets de manière positive et proactive.»

68. Quant à la situation spécifique des détenus condamnés à de longues peines en Fédération de Russie, le CPT a formulé les déclarations suivantes dans son rapport de pays, à la suite de sa visite du 21 mai au 4 juin 2012 (CPT/Inf (2013) 41):

« 113. Enfin, eu égard à la situation qui prévaut à « Vladimirskyï Tsentral », le CPT tient à souligner à nouveau que, de son point de vue, rien ne justifie de séparer systématiquement les condamnés à perpétuité des autres détenus qui purgent leur peine d'emprisonnement. Une telle approche n'est pas conforme à la Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres, du 9 octobre 2003, concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée. Le rapport qui accompagne cette recommandation rappelle que l'on part souvent du principe, à tort, qu'une peine de perpétuité implique qu'un détenu est dangereux en prison. Le placement des personnes condamnées à la réclusion à perpétuité devrait donc résulter d'une évaluation exhaustive et suivie des risques et des besoins, basée sur un plan de déroulement de la peine individualisé, et non pas simplement un résultat de leur condamnation. Le CPT recommande que les autorités russes revoient la législation et la pratique eu égard à la séparation des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité dans les établissements du FSIN, compte tenu de ces remarques. »

B. Les Nations unies

1. Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et le Comité des droits de l'homme des Nations unies

69. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a été ratifié par la Russie le 16 octobre 1973. Son article 10 § 3 est ainsi libellé :

« Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. (...) »

70. L'article 17 du même pacte se lit ainsi :

« 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes. »

71. Dans son Observation générale n° 9 sur l'article 10, le Comité des droits de l'homme (1982) précise au paragraphe 3 :

« La possibilité de recevoir la visite de parents (...) s'impose pour des motifs d'humanité. »

72. Dans son Observation générale n° 21 sur l'article 10, le Comité des droits de l'homme (1992) déclare aux paragraphes 3 et 4 que les personnes privées de liberté :

« (...) ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté ; le respect de leur dignité doit être garanti à ces personnes de la même manière qu'aux personnes libres. Les personnes privées de leur liberté jouissent de tous les droits énoncés dans le Pacte, sous réserve des restrictions inhérentes à un milieu fermé.

Traiter toute personne privée de liberté avec humanité et en respectant sa dignité est une règle fondamentale d'application universelle, application qui, dès lors, ne saurait dépendre des ressources matérielles disponibles dans l'État partie. Cette règle doit impérativement être appliquée sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinions politiques ou autres, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

Il ajoute au paragraphe 10 que :

« [a]ucun système pénitentiaire ne saurait être axé uniquement sur le châtement ; il devrait essentiellement viser le redressement et la réadaptation sociale du prisonnier ».

2. Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus

73. L'Ensemble de règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus, adopté le 30 août 1955, contient des dispositions spécifiques sur les détenus condamnés, notamment les principes directeurs suivants :

« Contact avec le monde extérieur »

37. Les détenus doivent être autorisés, sous la surveillance nécessaire, à communiquer avec leur famille et ceux de leurs amis auxquels on peut faire confiance, à intervalles réguliers tant par correspondance qu'en recevant des visites.

38. 1) Des facilités raisonnables pour communiquer avec leurs représentants diplomatiques et consulaires doivent être accordées aux détenus ressortissants d'un pays étranger.

2) En ce qui concerne les détenus ressortissants des États qui n'ont pas de représentants diplomatiques ou consulaires dans le pays ainsi que les réfugiés et les apatrides, les mêmes facilités doivent leur être accordées de s'adresser au représentant diplomatique de l'État qui est chargé de leurs intérêts ou à toute autorité nationale ou internationale qui a pour tâche de les protéger.

39. Les détenus doivent être tenus régulièrement au courant des événements les plus importants, soit par la lecture de journaux quotidiens, de périodiques ou de publications pénitentiaires spéciales, soit par des émissions radiophoniques, des conférences ou tout autre moyen analogue, autorisés ou contrôlés par l'administration.

(...)

RÈGLES APPLICABLES À DES CATÉGORIES SPÉCIALES

A. Détenus condamnés

(...)

57. L'emprisonnement et les autres mesures qui ont pour effet de retrancher un délinquant du monde extérieur sont afflictives par le fait même qu'elles dépouillent l'individu du droit de disposer de sa personne en le privant de sa liberté. Sous réserve des mesures de ségrégation justifiées ou du maintien de la discipline, le système pénitentiaire ne doit donc pas aggraver les souffrances inhérentes à une telle situation.

58. Le but et la justification des peines et mesures privatives de liberté sont en définitive de protéger la société contre le crime. Un tel but ne sera atteint que si la période de privation de liberté est mise à profit pour obtenir, dans toute la mesure du possible, que le délinquant, une fois libéré, soit non seulement désireux, mais aussi capable de vivre en respectant la loi et de subvenir à ses besoins.

59. À cette fin, le régime pénitentiaire doit faire appel à tous les moyens curatifs, éducatifs, moraux et spirituels et autres et à toutes les formes d'assistance dont il peut disposer, en cherchant à les appliquer conformément aux besoins du traitement individuel des délinquants. »

3. Ensemble de principes des Nations unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement

74. Les dispositions pertinentes en l'espèce de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 9 décembre 1988 (A/RES/43/173), sont ainsi libellées :

« Principe 3

Si une personne est soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, il ne peut être admis à son égard aucune restriction ou dérogation aux droits de l'homme reconnus ou en vigueur dans un État en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Ensemble de principes ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.

(...)

Principe 19

Toute personne détenue ou emprisonnée a le droit de recevoir des visites, en particulier de membres de sa famille, et de correspondre, en particulier avec eux, et elle doit disposer de possibilités adéquates de communiquer avec le monde extérieur, sous réserve des conditions et restrictions raisonnables que peuvent spécifier la loi ou les règlements pris conformément à la loi.

Principe 20

Si une personne détenue ou emprisonnée en fait la demande, elle sera placée, si possible, dans un lieu de détention ou d'emprisonnement raisonnablement proche de son lieu de résidence habituel. »

4. Principes fondamentaux des Nations unies relatifs au traitement des détenus

75. Les Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus (adoptés par la Résolution 45/111 du 14 décembre 1990) contiennent les dispositions suivantes :

« 1. Tous les détenus sont traités avec le respect dû à la dignité et à la valeur inhérentes à l'être humain.

(...)

5. Sauf pour ce qui est des limitations qui sont évidemment rendues nécessaires par leur incarcération, tous les détenus doivent continuer à jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et, lorsque l'État concerné y est partie, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif qui l'accompagne, ainsi que de tous les autres droits énoncés dans d'autres pactes des Nations unies. »

5. Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

76. Dans ses observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Fédération de Russie, adoptées à sa quarante-neuvième session (29 octobre – 23 novembre 2012), le Comité des Nations unies contre la torture formule le commentaire suivant :

« 9. (...) [Le Comité] s'inquiète en outre de ce que la législation de l'État partie, au lieu de reconnaître à toutes les personnes privées de liberté le droit de communiquer sans délai avec des membres de leur famille dès le début de leur détention, autorise des fonctionnaires de l'État partie à prendre contact avec les proches des détenus en leur nom, et ne prévoit pas que les proches doivent être informés du lieu de détention dans tous les cas. (...) »

C. Règlement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal (tel qu'amendé le 21 juillet 2005)

77. L'article 61 A) de ce règlement se lit ainsi :

« Tout détenu a le droit de recevoir la visite de sa famille, de ses amis et d'autres personnes, sous réserve seulement des articles 64 et 64 *bis* ainsi que des restrictions et des mesures de surveillance que peut imposer le commandant en consultation avec le greffier. Ces restrictions et mesures de surveillance doivent être nécessaires dans l'intérêt de l'administration de la justice ainsi que pour préserver la sécurité et le bon ordre de la prison et du quartier pénitentiaire. »

D. Cour interaméricaine des droits de l'homme et Commission interaméricaine des droits de l'homme

78. Selon la jurisprudence constante de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH), l'État a l'obligation de faciliter et de réguler le contact entre les prisonniers et leurs familles. À cet égard, la CIDH

a déclaré que le droit de visite est un droit fondamental pour assurer le droit relatif à la protection de la vie familiale de toutes les parties concernées.

79. Dans l'affaire X et Y c. Argentine (CIDH, rapport 38/96, affaire 10.506, fond, 15 octobre 1996), la CIDH a souligné que, même si les visites de contact ne sont pas un droit, lorsqu'elles les permettent, les autorités sont tenues de les réglementer dans le respect des droits de l'homme et de la dignité des personnes concernées. Elle a formulé en particulier les considérations suivantes :

« 97. Le droit à une vie familiale peut se heurter à certaines limitations qui lui sont propres. Il existe des circonstances spéciales, par exemple l'emprisonnement ou le service militaire qui, sans pour autant suspendre le droit, affectent inévitablement son exercice et empêchent d'en jouir pleinement. S'il est vrai que l'emprisonnement empêche nécessairement de jouir pleinement de la famille, du fait qu'il sépare par la force l'un de ses membres, l'État a l'obligation de faciliter et de réglementer le contact entre les prisonniers et leurs familles, et de respecter les droits fondamentaux de toutes les personnes contre des ingérences abusives et arbitraires de la part de l'État et de ses fonctionnaires publics.

98. La Commission a toujours affirmé que l'État a l'obligation de faciliter le contact entre le prisonnier et sa famille, malgré les restrictions imposées aux libertés personnelles qui découlent de l'emprisonnement. À ce propos, la Commission a déclaré à diverses reprises que le droit de visite est un droit fondamental pour assurer le respect de l'intégrité et de la liberté personnelle des prisonniers et, à titre de corollaire, le droit de protection de la famille de toutes les parties affectées. C'est précisément en raison des circonstances exceptionnelles qui entourent l'emprisonnement que l'État a l'obligation de prendre des mesures qui conduisent à garantir effectivement le droit de maintenir et de développer les relations familiales. C'est pourquoi le caractère nécessaire de toute mesure qui limite ce droit doit s'ajuster aux conditions ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement. »

80. Dans l'affaire Oscar Elias Biscet c. Cuba (CIDH, rapport n° 67/06, affaire 12.476, fond, 21 octobre 2006), la Commission a condamné en vertu de l'article VI de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme les restrictions apportées sans raison apparente aux visites familiales.

Elle s'est notamment exprimée comme suit :

« 237. La Commission relève que, bien que l'emprisonnement entraîne nécessairement la séparation des détenus et de leurs familles, l'État a l'obligation de faciliter et de réglementer les contacts entre eux. Eu égard aux circonstances exceptionnelles que crée la détention, l'État est tenu de prendre des dispositions permettant de garantir effectivement le droit de maintenir et de développer les relations familiales. La nécessité de toute mesure qui limite ce droit doit s'ajuster aux conditions ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement. Si l'État réglemente la manière dont les détenus et leurs proches exercent le droit d'établir et de préserver leur vie familiale, il ne peut imposer aucune condition ni mettre en œuvre aucune procédure qui porterait atteinte aux droits reconnus dans la Déclaration américaine.

(...)

239. En l'espèce, la Commission observe que la plupart des victimes sont détenues dans des prisons situées loin de leurs familles. Les requérants allèguent même que les autorités ont délibérément incarcéré les victimes dans des établissements éloignés pour entraver les contacts des intéressés avec leurs familles, leurs avocats et les médias. De plus, ils soutiennent que dans la plupart des cas les autorités pénitentiaires ont restreint les visites familiales et conjugales sans raison apparente.

240. La Commission estime que l'État n'a pas respecté son obligation de faciliter les contacts entre les détenus et leurs familles. Eu égard à ces éléments factuels, elle conclut que l'État a violé l'article VI de la Déclaration américaine, au préjudice de l'ensemble des victimes.»

IV. DROIT COMPARÉ

81. L'Allemagne, l'Autriche, l'Azerbaïdjan, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Finlande, la France, la Géorgie, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Liechtenstein, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, la République de Moldova, le Monténégro, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni (l'Angleterre et le pays de Galles), la Serbie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède, la Suisse, la Turquie et l'Ukraine autorisent tous en principe les personnes condamnées à la réclusion à perpétuité ou à des peines de longue durée, à l'instar des autres catégories de détenus, à communiquer avec leur famille à des intervalles réguliers en recevant des visites conformément à la procédure et aux modalités dictées par le droit interne et en fonction des réalités pratiques des établissements dans lesquels les intéressés sont incarcérés. Ainsi que l'énoncent expressément les dispositions pertinentes édictées par certains États membres, comme l'Allemagne, l'Italie, la Pologne et le Royaume-Uni, pareilles visites visent principalement le maintien des liens familiaux.

82. Dans la plupart des États susmentionnés, la réglementation relative aux visites en prison est la même pour toutes les catégories de détenus, y compris les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité et/ou les détenus purgeant de longues peines. Dans certains États membres, comme en Azerbaïdjan, en Bulgarie, en Lituanie, en Pologne, en Serbie et en Turquie, certaines catégories de détenus, notamment les personnes condamnées à la réclusion à perpétuité et/ou purgeant de longues peines, peuvent être soumis à des restrictions supplémentaires, en particulier en ce qui concerne la fréquence et la durée de ces visites et les locaux dans lesquels elles se déroulent. Parmi les États qui autorisent les visites intimes, un État membre, la République de Moldova, en exclut les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité et certaines autres catégories de prisonniers. La situation était

similaire en Ukraine jusqu'au 7 mai 2014, date à laquelle est entrée en vigueur l'article 151 modifié du code de l'exécution des peines qui autorise désormais les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité à recevoir pareilles visites.

83. La majorité des États susmentionnés ont adopté diverses mesures de contrôle restreignant les contacts physiques directs, le nombre de visiteurs et l'intimité pendant les visites en prison. Il apparaît que seul un petit nombre d'États, comme l'Allemagne, la Croatie, la Suède et la Suisse, autorisent des visites familiales régulières en principe non surveillées, sauf en cas de problème particulier de sécurité ou autre. En général, les visites familiales régulières des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ou à une longue peine se déroulent autour d'une table dans une pièce destinée à cet effet, dans certains cas à côté d'autres détenus et visiteurs (par exemple en Belgique, au Luxembourg, aux Pays-Bas, en Pologne, au Royaume-Uni et en Suisse) ou derrière une paroi vitrée (en particulier en Azerbaïdjan, en Bulgarie, en ex-République yougoslave de Macédoine, en Grèce, en Roumanie et en Slovaquie). Dans certains États membres (par exemple en Autriche, en Espagne, en Finlande, en Turquie et en Ukraine), les deux possibilités existent, en fonction de l'établissement et d'autres conditions. En Allemagne, en Estonie, au Portugal, au Royaume-Uni et en Suède, les visites ont lieu dans une pièce équipée d'une paroi vitrée (ou d'autres dispositifs interdisant le contact physique) pour des raisons de sécurité. Dans les États membres où les visites se déroulent dans une pièce sans obstacle physique, comme en Allemagne, en Belgique, en France, en Irlande, en Italie, au Liechtenstein, au Monténégro, en Pologne, au Portugal, en Serbie, en Suisse, en Suède, en Slovénie et en Turquie (pour ce qui est des visites ouvertes), les contacts physiques sont autorisés dans une certaine mesure entre les visiteurs adultes et les détenus adultes. En revanche, ils sont interdits dans la plupart des cas en Finlande et strictement réglementés aux Pays-Bas et en Slovaquie.

84. La fréquence des visites courtes en prison varie considérablement, une visite courte par mois étant le minimum généralement admis pour la majorité des détenus dans tous les pays ayant fait l'objet de la recherche. Dans certains pays membres, comme en Autriche, en Belgique, en Espagne, en Finlande, en Grèce, en Irlande, à Malte, au Monténégro, aux Pays-Bas, au Portugal, en Slovénie et en Suisse, les visites familiales sont en principe autorisées toutes les semaines. Dans d'autres pays, par exemple en Bulgarie, en Croatie, en ex-République yougoslave de Macédoine, en Pologne, en Roumanie et au Royaume-Uni, pareilles visites sont autorisées deux fois par mois. En Italie le nombre de visites autorisées est de six par mois et en Turquie de quatre par mois. Dans un certain nombre d'États, comme en Allemagne,

en Estonie, en Géorgie, en République de Moldova, en République tchèque, en Serbie, en Slovaquie et en Ukraine, les visites familiales sont autorisées une fois par mois. En Lituanie, les personnes condamnées à la réclusion à perpétuité qui relèvent de la catégorie des détenus soumis à un régime de sécurité moyenne ont l'autorisation de recevoir des visites régulières tous les deux mois. De même, en Azerbaïdjan, où le nombre des visites dépend du régime appliqué à la personne détenue conformément au code pénal, les détenus à perpétuité peuvent bénéficier de six visites régulières par an.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

85. Le requérant allègue que pendant les dix premières années où il a été détenu dans une colonie pénitentiaire à régime spécial à la suite de sa condamnation ses possibilités de recevoir des visites de son épouse et d'autres membres de sa famille ont été fortement restreintes. Il se plaint en particulier de l'impossibilité de bénéficier de visites conjugales durant sa détention dans la colonie. Dans ses observations du 12 mai 2014, il affirme également que durant sa détention provisoire de novembre 1994 à octobre 1995 son épouse et les autres membres de sa famille n'ont pas été autorisés à lui rendre visite à la maison d'arrêt. Il invoque l'article 8 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur la recevabilité

1. Thèses des parties

86. Relevant que l'épouse du requérant a obtenu le divorce en 1996, le Gouvernement soutient qu'il y a lieu de déclarer l'affaire irrecevable pour autant qu'elle porte sur le grief relatif à l'impossibilité pour l'intéressé de voir sa femme dans le cadre de visites conjugales à partir du 8 octobre 1999, date à laquelle sa détention a débuté dans une colonie pénitentiaire à régime spécial à la suite de sa condamnation.

87. Le requérant confirme qu'il est divorcé de sa femme depuis 1996, mais considère que le régime restrictif appliqué aux visites en prison a aussi affecté d'autres membres de sa famille et proches et que la Cour doit donc poursuivre l'examen de l'affaire.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Le grief relatif à la détention provisoire du requérant de novembre 1994 à octobre 1995**

88. La Cour relève d'emblée que la Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Russie le 5 mai 1998. Il s'ensuit que, dans la mesure où le requérant se plaint d'événements survenus pendant sa détention provisoire de novembre 1994 à octobre 1995, le grief est incompatible *ratione temporis* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 a) et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

b) **Le grief relatif à l'impossibilité pour le requérant de bénéficier de visites conjugales pendant sa détention dans la colonie pénitentiaire à régime spécial**

89. La Cour constate qu'il ressort clairement des observations présentées le 12 mai 2014 par le requérant que l'épouse de celui-ci a obtenu le divorce en 1996. En l'absence de preuve du contraire, l'intéressé ne saurait passer pour avoir eu une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention avec son ex-épouse après leur divorce en 1996 et son arrivée dans la colonie pénitentiaire à régime spécial le 8 octobre 1999. Dès lors, pour autant que le requérant se plaint de l'impossibilité de voir son épouse dans le cadre de visites conjugales, il ne peut se prétendre victime de la violation alléguée de l'article 8 de la Convention.

90. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que cette partie de la requête est incompatible *ratione personae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 a) et doit donc être rejetée en application de l'article 35 § 4.

c) **Le grief relatif aux dix premières années pendant lesquelles le requérant a été détenu dans la colonie pénitentiaire à régime spécial après sa condamnation**

91. Quant au dernier grief du requérant concernant diverses restrictions apportées aux contacts avec ses proches et les membres de sa famille du 8 octobre 1999 au 11 octobre 2009, alors qu'il était soumis au régime strict au sein de la colonie pénitentiaire à régime spécial, la Cour estime qu'il relève intégralement de sa compétence, étant donné que ce grief lui a été présenté en octobre 2006 et que la période considérée, prise dans sa globalité,

représente une situation continue au sens de sa jurisprudence (voir, *mutatis mutandis*, *Benediktov c. Russie*, n° 106/02, § 31, 10 mai 2007, *Igor Ivanov c. Russie*, n° 34000/02, § 30, 7 juin 2007, *Gouliyev c. Russie*, n° 24650/02, § 31, 19 juin 2008, *Maltabar et Maltabar c. Russie*, n° 6954/02, §§ 82-84, 29 janvier 2009, *Aleksandr Matveïev c. Russie*, n° 14797/02, §§ 67-68, 8 juillet 2010, et *Valeriy Lopata c. Russie*, n° 19936/04, §§ 104-106, 30 octobre 2012), pendant laquelle les conditions de détention du requérant sont demeurées essentiellement les mêmes.

92. La Cour considère que ce grief soulève des questions défendables au regard de l'article 8 de la Convention, de sorte qu'il ne peut passer pour manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Constatant qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle le déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

93. Le requérant allègue que la limitation du nombre de visites longues et courtes pendant les dix premières années de sa détention dans la colonie pénitentiaire à régime spécial était injustifiée et excessivement sévère. À son sens, la rigidité des règles concernant les types de visites ainsi que leur fréquence et leur durée et l'intégration directe de ces règles dans la législation empêchent toute approche individualisée et adaptée aux circonstances spécifiques de la situation de chaque détenu.

94. Évoquant les objectifs d'une peine pénale mentionnés à l'article 43 § 2 du code pénal, à savoir «le rétablissement de la justice sociale, l'amendement du condamné et la prévention de nouvelles infractions», le requérant convient qu'il s'agit là de buts légitimes (paragraphe 33 ci-dessus). En revanche, il considère que la législation contestée ne permet pas de les atteindre. Pour lui, le maintien des relations familiales constitue le seul lien qui l'unit encore à la société, et représente le moyen le plus efficace pour amener une personne condamnée à s'amender.

95. Quant à l'argument du Gouvernement relatif au caractère temporaire des restrictions afférentes à l'interdiction des visites familiales longues pendant dix ans, le requérant soutient que la durée réelle de ces mesures est en pratique considérablement plus longue, eu égard à la période de détention provisoire et aux règles très strictes présidant au calcul de la période de dix ans. Dans son cas, ces restrictions lui auraient été appliquées pendant quinze ans au total.

96. En ce qui concerne les modalités des visites courtes, le requérant déplore leur rareté (deux par an), leur brièveté (quatre heures maximum) et les dispositions excluant toute intimité, telles que la présence d'un gardien de prison et la séparation physique par une paroi vitrée. Il considère également que le fait de limiter chaque visite à deux adultes seulement est excessivement sévère.

97. Enfin, le requérant allègue également que l'interdiction des visites longues pendant dix ans et les modalités très sévères des visites courtes, qui excluraient toute intimité et tout contact physique, ont eu un effet disproportionné sur les membres de sa famille, plus particulièrement sur son père, qui serait âgé et malade, et sur son fils, qui aurait pris ses distances avec lui en raison de l'absence de toute relation entre eux.

b) Le Gouvernement

98. Le Gouvernement convient que le régime pénitentiaire auquel le requérant a été soumis pendant les dix premières années où il a été détenu dans la colonie pénitentiaire à régime spécial après sa condamnation a constitué une ingérence dans la vie privée et familiale de l'intéressé. Toutefois, renvoyant à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (paragraphes 29 et 55-57 ci-dessus), il estime que cette ingérence était prévue par la loi et proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

99. Invoquant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le Gouvernement soutient que la mesure en question visait le redressement d'une injustice, l'amendement de la personne condamnée et la prévention de la commission d'autres infractions pénales. Il explique en outre que, conformément au code de l'exécution des sanctions pénales, la législation pénitentiaire a principalement pour objectifs l'amendement de l'individu concerné et la prévention de la commission d'autres infractions, tant par le détenu condamné que par d'autres personnes. Dans sa plaidoirie à l'audience devant la Cour, le Gouvernement a déclaré que l'on ne pouvait pas s'attendre à réaliser l'objectif de réinsertion sociale s'agissant des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité comme le requérant, et que le régime pénitentiaire applicable avait pour unique but l'isolement de personnes telles que l'intéressé.

100. Le Gouvernement estime que l'ingérence était proportionnée aux buts légitimes poursuivis, considérant en particulier que le requérant a été condamné à la réclusion à perpétuité pour des infractions très graves et que les diverses restrictions apportées à ses visites familiales n'ont été que temporaires. Il ajoute que les mesures d'individualisation nécessaires et l'appréciation de la proportionnalité sont intégrées dans les dispositions législatives pertinentes et sont prises en compte au stade de l'élaboration du jugement

sur l'affaire. Selon lui, la sévérité du régime dépend, en particulier, de la gravité de la peine prononcée par le tribunal, de la nature de l'infraction, de sa dangerosité pour la société, des circonstances spécifiques dans lesquelles elle a été commise, de la personnalité de son auteur et de la conduite de celui-ci pendant sa détention à la suite de sa condamnation.

101. Par ailleurs, le Gouvernement estime qu'il faut partir du principe que tout délinquant a pleinement conscience des conséquences de son comportement répréhensible et du fait qu'en commettant une infraction il se condamne lui-même et condamne ses proches à subir les restrictions apportées à son droit de communiquer avec sa famille, à l'inviolabilité de sa vie privée et au secret de ses affaires personnelles et familiales.

102. Enfin, le Gouvernement soutient que les limitations en question découlent par essence d'une mesure de contrainte telle que la privation de liberté. Il souligne que les restrictions n'ont pas rompu tous les liens entre le requérant et sa famille pendant les dix premières années de la détention de l'intéressé et qu'elles étaient par ailleurs limitées dans le temps.

c) Les tiers intervenants

103. Les tiers intervenants critiquent la durée de dix ans du régime strict appliqué dans les colonies pénitentiaires à régime spécial, estimant qu'elle est arbitraire, excessivement rigide et sans rapport avec les données sociologiques ou démographiques et les normes juridiques internationales. Ils déplorent également l'interdiction des visites longues et diverses modalités restrictives des visites courtes, telles que l'absence de tout contact physique et la limitation du nombre de visiteurs autorisés.

104. Les tiers intervenants considèrent que cette règle des dix ans a pour seul but d'infliger une sanction supplémentaire aux détenus condamnés à la réclusion à la perpétuité pendant une période où, selon eux, les relations avec les familles demeurent cruciales aux fins de l'amendement et de la réinsertion sociale ultérieurs des personnes condamnées. Pour eux, la mesure prive effectivement les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité de tout droit à l'espoir et a un effet extrêmement délétère sur leur vie familiale.

105. De plus, les tiers intervenants soutiennent que la législation litigieuse est en contradiction avec une tendance européenne, qui serait à présent bien établie, vers l'octroi d'une importance croissante à l'amendement des détenus et à l'allègement de certaines restrictions touchant les détenus purgeant de longues peines. À cet égard, ils évoquent à titre d'exemple des modifications législatives récentes intervenues dans des pays comme l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Lettonie, la Lituanie ou l'Ukraine.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Sur l'existence d'une ingérence dans les droits du requérant découlant de l'article 8**

106. La détention, comme toute autre mesure privative de liberté, entraîne par nature des restrictions à la vie privée et familiale de l'intéressé. Il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire autorise le détenu et l'aide au besoin à maintenir le contact avec sa famille proche (voir, parmi beaucoup d'autres, *Messina c. Italie (n° 2)*, n° 25498/94, §§ 61-62, CEDH 2000-X, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 139, 28 novembre 2002, *Estrikh c. Lettonie*, n° 73819/01, § 166, 18 janvier 2007, *Nazarenko c. Lettonie*, n° 76843/01, § 73, 1^{er} février 2007, *Trosin c. Ukraine*, n° 39758/05, § 39, 23 février 2012, et *Epnerns-Gefners c. Lettonie*, n° 37862/02, §§ 60-66, 29 mai 2012).

107. En l'espèce, la Cour relève que, pendant les dix premières années de sa détention dans la colonie pénitentiaire à régime spécial à la suite de sa condamnation, le requérant a été soumis au régime strict, c'est-à-dire un régime pénitentiaire spécifique impliquant notamment des restrictions à la fréquence et à la durée des visites en prison et une limitation du nombre de visiteurs, ainsi que diverses mesures de surveillance de ces rencontres. Le requérant pouvait correspondre avec le monde extérieur, mais il avait l'interdiction absolue de passer des appels téléphoniques, sauf en cas d'urgence. La Cour note également que pendant cette période l'intéressé a tenté de garder le contact avec ses proches, à savoir ses parents, son frère et son fils, dont les possibilités de rendre visite à leur parent ont sans aucun doute été restreintes.

108. Le Gouvernement ne conteste pas que l'application au requérant du régime pénitentiaire susmentionné a constitué une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

109. Eu égard à sa jurisprudence et aux circonstances de l'espèce décrites ci-dessus, la Cour estime que les mesures en question s'analysent en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa «vie privée» et de sa «vie familiale» au sens de l'article 8. Il reste à examiner si cette ingérence était justifiée au regard du second paragraphe de cette disposition.

b) **Sur la justification de l'ingérence**

i. Prévues par la loi

110. Selon la jurisprudence de la Cour, les mots «prévues par la loi» figurant à l'article 8 § 2 requièrent que la ou les mesures incriminées aient une base en droit interne (voir, par exemple, *Aleksandra Dmitriyeva c. Russie*,

n° 9390/05, §§ 104-107, 3 novembre 2011) mais visent également la qualité de la loi en question, exigeant que celle-ci soit accessible à la personne concernée et prévisible quant à ses effets (*Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 52, CEDH 2000-V). Pour satisfaire à la condition de prévisibilité, la loi doit formuler avec suffisamment de précision les modalités d'application d'une mesure pour permettre aux personnes concernées – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de régler leur conduite.

111. La Cour relève que les restrictions litigieuses ont été imposées au requérant en application des articles 125 § 3, 126 et 127 § 3 du code de l'exécution des sanctions pénales (paragraphes 50 et 52 ci-dessus), qui prévoient respectivement la soumission de tous les détenus condamnés à la réclusion à la perpétuité au régime strict à leur arrivée dans la colonie pénitentiaire à régime spécial, diverses restrictions aux possibilités pour ces détenus de recevoir des visites de leurs proches en prison et par ailleurs la façon dont les relations de ces détenus avec le monde extérieur est réglementée pendant les dix années suivant leur arrivée.

112. La Cour constate, et les parties n'en disconviennent pas, que la détention du requérant dans la colonie pénitentiaire à régime spécial dans les conditions du régime strict avait une base légale en droit russe et que la loi elle-même était claire, accessible et suffisamment précise.

ii. But légitime

113. Le Gouvernement justifie les restrictions aux possibilités pour le requérant de recevoir des visites de ses proches en prison en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, laquelle a déclaré dans sa décision n° 257-O du 24 mai 2005 (paragraphe 29 ci-dessus) que les buts de la législation applicable étaient «le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions». Dans sa plaidoirie à l'audience devant la Grande Chambre, le Gouvernement a précisé que cette législation, loin de poursuivre le but de la réinsertion sociale du requérant et des autres détenus condamnés à la réclusion à la perpétuité, visait plutôt à isoler ces personnes de la société (paragraphe 99 ci-dessus).

114. Eu égard aux observations des parties et, en particulier, aux explications données par le gouvernement défendeur à l'audience, on peut légitimement se demander si les restrictions apportées au droit du requérant de recevoir des visites en prison poursuivaient un but légitime au sens de l'article 8 § 2 de la Convention.

115. La Cour juge toutefois inutile de statuer sur cette question, eu égard à ses conclusions ci-dessous (paragraphes 127-149 ci-dessous).

c) Nécessaire dans une société démocratique*i. Principes généraux*

116. La Cour réaffirme sa jurisprudence bien établie selon laquelle les détenus continuent de jouir pendant leur détention de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté (voir, par exemple, *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 67, CEDH 2007-V, citant *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, § 69, CEDH 2005-IX, et *Boulois c. Luxembourg* [GC], n° 37575/04, § 82, CEDH 2012).

117. En conséquence, les personnes en détention ne perdent pas leurs droits garantis par la Convention, y compris le droit au respect de leur vie familiale (*Płoski c. Pologne*, n° 26761/95, §§ 32 et 35, 12 novembre 2002), de sorte que toute restriction à ces droits doit être justifiée dans chaque cas (*Dickson*, précité, § 68).

118. Quant à l'exigence de « nécessité dans une société démocratique », la Cour a précisé que la notion de « nécessité » implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi. Pour déterminer si une ingérence est « nécessaire, dans une société démocratique », la Cour tient compte de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, mais l'État défendeur reste tenu de démontrer l'existence d'un besoin social impérieux sous-jacent à l'ingérence (*Kučera c. Slovaquie*, n° 48666/99, § 127, 17 juillet 2007, et *Klamecki c. Pologne (n° 2)*, n° 31583/96, § 144, 3 avril 2003). De plus, la Cour ne saurait se borner à examiner isolément les faits litigieux ; il lui faut appliquer un critère objectif et les considérer à la lumière de l'ensemble de l'affaire (*Nowicka c. Pologne*, n° 30218/96, §§ 69-70, 3 décembre 2002).

119. Il appartient aux autorités nationales de dire les premières où se situe le juste équilibre à ménager dans un cas donné avant que la Cour ne procède à une évaluation en dernier ressort, et une certaine marge d'appréciation est donc laissée en principe aux États dans ce cadre. L'ampleur de cette marge varie et dépend d'un certain nombre d'éléments, notamment de la nature des activités en jeu et des buts des restrictions (*Dickson*, précité, § 77).

120. Dès lors, lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge d'appréciation laissée à l'État est en général restreinte. En revanche, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions ou implique des choix complexes de stratégie sociale, la marge d'appréciation est suscep-

tible d'être plus large. Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique. En pareil cas, la Cour respecte généralement le choix politique du législateur, à moins qu'il ait un « fondement manifestement déraisonnable ». La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Dickson*, précité, § 78).

121. De plus, l'approche adoptée pour apprécier la proportionnalité des mesures prises par l'État sur le fondement des « buts de rétribution » a évolué ces dernières années, une importance croissante devant à présent être accordée à la nécessité de ménager un juste équilibre entre la sanction et l'amendement des détenus (*Mastromatteo c. Italie* [GC], n° 37703/97, § 72, CEDH 2002-VIII, *Maiorano et autres c. Italie*, n° 28634/06, § 108, 15 décembre 2009, et *Schemkamper c. France*, n° 75833/01, § 31, 18 octobre 2005). À cet égard, la Cour réitère les observations qu'elle a formulées, premièrement, dans son arrêt de Grande Chambre en l'affaire *Dickson* (précité, § 75), dans lequel elle a constaté la tendance générale des politiques pénales en Europe à accorder une importance croissante à l'objectif de réinsertion de la détention, en particulier vers la fin d'une longue peine d'emprisonnement, et, deuxièmement, dans ses arrêts *Vinter et autres c. Royaume-Uni* ([GC], n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10, §§ 111-116, CEDH 2013) et *Harakchiev et Tolumov c. Bulgarie* (n°s 15018/11 et 61199/12, §§ 243-246, 8 juillet 2014), dans lesquels elle a souligné que l'accent mis sur l'amendement et la réinsertion des détenus était à présent un élément que les États membres étaient tenus de prendre en compte dans l'élaboration de leurs politiques pénales.

122. Le régime et les conditions de détention des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ne sauraient être considérés comme étant dénués d'importance à cet égard. Ils doivent permettre à ces détenus de chercher à s'amender en vue de pouvoir un jour demander un ajustement de leur peine (*Harakchiev et Tolumov*, précité, § 265).

ii. Approche adoptée par la Cour dans des affaires antérieures similaires

123. En ce qui concerne les droits de visite, il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire autorise ou, le cas échéant, aide le détenu à maintenir le contact avec sa famille proche (*Messina*, précité, § 61, et *Öcalan c. Turquie* (n° 2), n°s 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, §§ 108-149 et §§ 154-164, 18 mars 2014). En même temps, il faut bien admettre que certaines mesures visant à contrôler les contacts des détenus avec le monde extérieur sont nécessaires et non incompatibles en

soi avec la Convention (*Aliev c. Ukraine*, n° 41220/98, § 187, 29 avril 2003, et *Kalachnikov c. Russie* (déc.), n° 47095/99, CEDH 2001-XI). Pareilles mesures peuvent comprendre la limitation du nombre de visites, la surveillance de ces visites et, si la nature de l'infraction ou les éléments caractérisant la situation d'un détenu donné le justifient, la soumission de l'intéressé à un régime pénitentiaire spécifique ou à des modalités de visite particulières (*Hagyó c. Hongrie*, n° 52624/10, § 84, 23 avril 2013).

124. Dans ce contexte, il convient toutefois d'établir une distinction entre, d'une part, l'application pendant l'enquête d'un régime pénitentiaire spécial ou de dispositions spéciales en matière de visites, situation dans laquelle on peut raisonnablement penser que la mesure était nécessaire pour atteindre le but légitime poursuivi, et, d'autre part, la prorogation d'un tel régime (*Messina*, précité, § 67). À cette fin, la nécessité de proroger le régime spécial doit être évaluée avec le plus grand soin par les autorités compétentes (*Bastone c. Italie* (déc.), n° 59638/00, CEDH 2005-II, *Indelicato c. Italie* (déc.), n° 31143/96, 6 juillet 2000, *Ospina Vargas c. Italie* (déc.), n° 40750/98, 4 avril 2000, et *Enea c. Italie* [GC], n° 74912/01, §§ 125-131, CEDH 2009).

125. De même, dans le contexte des prisons de haute sécurité, l'application de mesures telles qu'une séparation physique peut être motivée par les impératifs de sécurité en vigueur au sein de l'établissement concerné ou par le risque qu'un détenu communique avec des organisations criminelles par le truchement de membres de sa famille (*Lorsé et autres c. Pays-Bas*, n° 52750/99, §§ 83-86, 4 février 2003, et *Van der Ven c. Pays-Bas*, n° 50901/99, §§ 69-72, CEDH 2003-II). Cependant, le maintien de l'interdiction des contacts directs ne peut se justifier que par l'existence d'un risque réel et continu de ce type (*Horych c. Pologne*, n° 13621/08, §§ 117-132, 17 avril 2012, et *Piechowicz c. Pologne*, n° 20071/07, §§ 205-222, 17 avril 2012).

126. En d'autres termes, l'État ne peut avoir toute latitude pour introduire des restrictions générales sans prévoir une dose de flexibilité permettant de déterminer si les limitations apportées dans chaque cas particulier sont opportunes ou réellement nécessaires (voir, *mutatis mutandis*, *Moïsseïev c. Russie*, n° 62936/00, §§ 254-255, 9 octobre 2008), spécialement en ce qui concerne les détenus condamnés (*Harakchiev et Tolumov*, précité, § 204). À cet égard, la Cour rappelle son arrêt en l'affaire *Trosin* (précité), dans laquelle elle a eu à connaître de restrictions automatiques apportées par le droit interne à la fréquence, à la durée et à diverses modalités des visites familiales pour tous les détenus condamnés à perpétuité pendant une période fixe de dix ans. Dans cet arrêt, elle s'est exprimée ainsi :

« 42. La Cour relève qu'elle a considéré antérieurement qu'aucune question ne se posait au regard de la Convention lorsqu'un détenu n'avait droit qu'à deux visites

familiales par mois du fait de l'application provisoire d'un régime spécial. Cela étant, comme les autorités nationales, elle a eu égard pour statuer ainsi aux considérations particulières et spécifiques sous-jacentes aux restrictions (*Messina c. Italie (n° 2)*, n° 25498/94, §§ 62-74, CEDH 2000-X) (...) en l'espèce, les dispositions pertinentes du droit interne ont introduit des restrictions systématiques à la fréquence et à la durée des visites pour tous les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, sans offrir la moindre dose de flexibilité permettant de déterminer si des limitations aussi draconiennes sont opportunes ou réellement nécessaires dans chaque cas particulier, quand bien même elles s'appliquent aux détenus condamnés à la peine la plus sévère prévue par le droit pénal. La Cour estime que la réglementation en la matière ne doit pas aboutir à des restrictions radicales, et que les États doivent développer leurs techniques d'appréciation de la proportionnalité de façon à permettre à leurs autorités de mettre en balance les intérêts individuels et collectifs concurrents et de prendre en compte les particularités de chaque cas d'espèce (voir, *mutatis mutandis*, *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, §§ 82-85, CEDH 2007-V).

43. S'étant livrée à sa propre appréciation de la situation en l'espèce, la Cour ne décèle aucune circonstance particulière et spécifique qui aurait rendu nécessaire la limitation des rencontres de l'intéressé avec sa famille à une fois tous les six mois pendant une période de plus de quatre ans. Sur le plan quantitatif, elle relève en outre que la brièveté de ces rares visites s'analyse en une restriction supplémentaire.

44. La Cour observe par ailleurs que les modifications législatives du 21 janvier 2010 (...) ont permis d'améliorer la situation quant à la fréquence des visites familiales reçues par les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité. Toutefois, la nouvelle règle en la matière s'applique toujours automatiquement à tous les détenus à perpétuité, sans qu'il soit procédé à une appréciation de la nécessité de cette mesure à la lumière de la situation particulière de chacun d'entre eux.»

iii. Application en l'espèce des principes ci-dessus

127. En vertu de l'article 126 du code de l'exécution des sanctions pénales, le requérant, en tant que détenu condamné à perpétuité, a purgé les dix premières années de sa peine, à compter du 8 octobre 1999, au sein d'une colonie pénitentiaire à régime spécial où il fut soumis au régime strict (paragraphe 16 ci-dessus). Il est passé au régime ordinaire le 11 octobre 2009, conformément à l'article 127 § 3 du code (paragraphe 18 ci-dessus).

128. Du 8 octobre 1999 au 11 octobre 2009, le requérant a pu maintenir des relations avec le monde extérieur par correspondance, mais toutes les autres formes de contact étaient soumises à des restrictions (paragraphe 23-25 ci-dessus). Il ne pouvait passer aucun appel téléphonique sauf en cas d'urgence, et ne pouvait recevoir qu'une visite de ses proches tous les six mois, ces visites étant limitées à quatre heures et deux visiteurs adultes. À ces occasions, le requérant était séparé de ses visiteurs par une paroi vitrée et un gardien se trouvait à tout moment à portée d'ouïe.

129. Les restrictions litigieuses, imposées directement par la loi, ont été appliquées au requérant uniquement du fait de sa condamnation à perpétuité, indépendamment de tout autre facteur (paragraphe 50 et 52 ci-dessus). Ce régime était applicable pendant une période fixe de dix ans, qui pouvait être prolongée en cas de mauvaise conduite pendant la peine mais ne pouvait pas être écourtée (paragraphe 52 ci-dessus).

130. Il importe de relever que les restrictions susmentionnées ont été cumulées dans le cadre d'un même régime pendant une durée déterminée et ne pouvaient pas être modifiées. Eu égard à l'enjeu pour le requérant, pour lequel les visites en prison ont représenté pendant dix ans le seul moyen, à part la correspondance, de maintenir des contacts effectifs avec ses proches et sa famille, et avec le monde extérieur en général (paragraphe 23-25 ci-dessus), la Cour estime que le régime en question appelle un examen méticuleux.

131. La Cour est consciente qu'une peine de réclusion à perpétuité ne peut être prononcée en Russie que pour un nombre limité d'actes extrêmement répréhensibles et dangereux (paragraphe 34-35 ci-dessus) et qu'en l'espèce les autorités ont dû notamment ménager un équilibre délicat entre plusieurs intérêts publics et privés en jeu.

132. Les États contractants jouissent d'une ample marge d'appréciation en ce qui concerne les questions de politique pénale (*Laduna c. Slovaquie*, n° 31827/02, § 59, CEDH 2011). Par conséquent, on ne saurait exclure en principe d'établir une corrélation, au moins dans une certaine mesure, entre la gravité d'une peine et un type de régime pénitentiaire (*Horych*, précité, § 129).

133. Cependant, tout en reconnaissant l'importance de la lutte contre la criminalité, la Cour doit rechercher si les restrictions introduites par la loi dans l'affaire du requérant étaient justifiées pour atteindre les buts invoqués par le Gouvernement sous l'angle de l'article 8 § 2 de la Convention. Elle se propose d'examiner cette question à la lumière des instruments pertinents du Conseil de l'Europe (paragraphe 58-68 ci-dessus) et du droit et de la pratique des autres États contractants (paragraphe 81-84 ci-dessus).

134. La réglementation au niveau européen des droits de visite des détenus, y compris de ceux condamnés à la réclusion à perpétuité, se fonde sur le principe selon lequel les autorités nationales sont tenues de prévenir la rupture des liens familiaux et de permettre aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité de bénéficier d'un niveau de contact raisonnablement bon avec leur famille par le biais de visites organisées de manière aussi fréquente et normale que possible (voir les articles 24.1, 24.2, 24.4 et 24.5 des Règles pénitentiaires européennes (paragraphe 58 ci-dessus) et le Commentaire de la Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États

membres sur les Règles pénitentiaires européennes, paragraphes 59-62 ci-dessus). Ces principes semblent avoir été appliqués de manière cohérente par les États contractants conformément aux recommandations du Comité des Ministres (paragraphes 63-64 ci-dessus) et du CPT (paragraphes 65-67 ci-dessus).

135. Il existe une considérable diversité dans les pratiques concernant la réglementation des visites en prison (paragraphes 81-84 ci-dessus). Toutefois, il apparaît que, dans les États contractants, les visites en prison en ce qui concerne les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité sont au minimum bimestrielles (paragraphe 84 ci-dessus). Il convient également de noter que la majorité des États contractants n'établissent aucune distinction en la matière entre les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité et les autres catégories de détenus (paragraphe 82 ci-dessus), et que, dans ces pays, une visite par mois au moins constitue la fréquence minimale généralement admise (paragraphe 84 ci-dessus). Dans ce contexte, la Russie semble être le seul État membre au sein du Conseil de l'Europe à réglementer les visites en prison aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité par l'application, pendant une longue période, à l'ensemble de ceux-ci, en tant que groupe, d'un régime caractérisé par une extrême rareté des visites.

136. De l'avis de la Cour, la situation décrite ci-dessus a pour corollaire un rétrécissement de la marge d'appréciation dont jouit l'État défendeur s'agissant d'évaluer les limites admissibles de l'ingérence dans la vie privée et familiale dans ce domaine. Eu égard à ces considérations, la Cour va maintenant examiner si le régime appliqué au requérant était fondé sur des motifs pertinents et suffisants.

137. Dans sa décision n° 248-O du 9 juin 2005, la Cour constitutionnelle russe a mentionné plusieurs motifs, à savoir «le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions». Elle a également dit que «les dispositions contestées par le requérant ne représent[ai]ent pas en soi des restrictions additionnelles à celles qui, au sens de l'article 55 § 3 de la Constitution, résultent de l'essence même d'une peine telle que l'emprisonnement».

138. La Cour n'est pas convaincue par ce dernier argument, le régime en question ayant impliqué un ensemble de restrictions qui ont considérablement aggravé la situation du requérant par rapport à celle d'un détenu russe ordinaire purgeant une longue peine. Ces restrictions ne peuvent pas davantage être considérées comme inévitables ou inhérentes à la notion même de peine d'emprisonnement.

139. Le Gouvernement soutient que les restrictions visaient «le rétablissement de la justice, l'amendement du délinquant et la prévention de nouvelles infractions». À supposer que les restrictions litigieuses poursuivent

un but légitime au sens de l'article 8 § 2, il reste à examiner si le régime est proportionné et ménage un juste équilibre entre les intérêts publics et privés en jeu.

140. À cet égard, la Cour a déjà estimé que « toutes les formes de mise à l'isolement sans stimulation mentale et physique adéquate sont susceptibles, à long terme, d'avoir des effets dommageables entraînant une détérioration des facultés mentales et des aptitudes sociales » (*Iorgov c. Bulgarie*, n° 40653/98, §§ 83-84, 11 mars 2004, et *Harakchiev et Tolumov*, précité, § 204). En l'espèce, le requérant ne pouvait avoir qu'un compagnon de cellule pendant toute la période en cause et relevait de la catégorie des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité qui purgeaient leur peine à l'écart des autres détenus (paragraphe 52 ci-dessus). La Cour est frappée par la rigueur et la durée des restrictions subies par le requérant et, plus particulièrement, par le fait que celui-ci, pendant toute une décennie, n'a eu droit qu'à deux visites courtes par an.

141. Conformément à la jurisprudence établie de la Cour, rappelée au paragraphe 116 ci-dessus, d'une manière générale, les détenus continuent de jouir de tous les droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention, à l'exception du droit à la liberté, lorsqu'une détention régulière entre expressément dans le champ d'application de l'article 5 de la Convention, et un détenu ne peut être déchu de ses droits garantis par la Convention du simple fait qu'il se trouve incarcéré à la suite d'une condamnation (*Hirst*, précité, § 69-70). Dès lors, en règle générale, il ne faut pas recourir à la légèreté à des mesures rigoureuses limitant les droits reconnus par la Convention ; plus particulièrement, le principe de proportionnalité exige l'existence d'un lien discernable et suffisant entre la sanction et le comportement ainsi que la situation de la personne touchée (*Trosin*, précité, §§ 41-44).

142. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel l'appréciation de la proportionnalité de l'ingérence était intégrée, dans le cas du requérant, dans les dispositions législatives pertinentes et dans le processus décisionnel au stade des délibérations du juge qui a prononcé la peine, la Cour relève qu'en ce qui concerne les visites familiales l'article 8 de la Convention exige des États membres qu'ils prennent en considération les intérêts du condamné et de ses proches et parents. Or, de l'avis de la Cour, la législation pertinente ne tient pas compte de manière adéquate des intérêts de ces personnes.

143. La Cour se réfère à cet égard au contenu des instruments du droit international et à la pratique des cours et tribunaux internationaux (paragraphe 69-80 ci-dessus), qui reconnaissent invariablement à l'ensemble des détenus – sans établir aucune distinction entre les personnes condamnées à la réclusion à perpétuité et les autres catégories de détenus – le droit de bénéficier au minimum d'un niveau de contact « acceptable » ou raisonna-

blement « bon » avec leurs familles (règles 37 et 57 de l'Ensemble de règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus (paragraphe 73 ci-dessus), principe 19 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement (paragraphe 74 ci-dessus), article 61 A) du Règlement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal (paragraphe 77 ci-dessus) ainsi que la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (paragraphe 78-80 ci-dessus)).

144. Dans ses observations écrites, le Gouvernement, invoquant les décisions de la Cour constitutionnelle, soutient que les restrictions ont pour objectif l'amendement des délinquants. À l'audience devant la Grande Chambre, il a explicitement reconnu que le régime pénitentiaire appliqué au requérant ne poursuivait pas le but de la réinsertion de l'intéressé, mais visait plutôt à l'isoler (paragraphe 99 ci-dessus). La Cour relève par ailleurs que l'article 79 du code de l'exécution des sanctions pénales prévoit la possibilité pour tout détenu condamné à la réclusion à perpétuité de demander sa libération conditionnelle après avoir purgé vingt-cinq ans de sa peine. Elle estime que le caractère très strict du régime appliqué aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité, comme le requérant, empêche ceux-ci de maintenir des relations avec leur famille et donc, au lieu de faciliter ou favoriser leur réinsertion dans la société et leur amendement, les complique sérieusement (*Vinter et autres*, précité, §§ 111-116). À cet égard, la Cour attache également une importance considérable aux recommandations du CPT, qui indiquent que les régimes proposés aux détenus purgeant de longues peines « devraient être de nature à compenser [les effets désocialisants de l'emprisonnement] de manière positive et proactive » (paragraphe 67 ci-dessus).

145. Cet objectif cadre avec l'article 10 § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ratifié par la Russie en 1973, qui dispose que le but essentiel du traitement des détenus est leur amendement et leur reclassement social (paragraphe 69 ci-dessus). Cet objectif apparaît également dans plusieurs autres instruments, qui soulignent que les autorités pénitentiaires doivent consentir des efforts pour œuvrer à la réinsertion et à l'amendement de tous les détenus, y compris les personnes condamnées à des peines de réclusion à perpétuité (règles 6, 102.1 et 102.2 des Règles pénitentiaires européennes de 2006, points 6 et 11 de la Résolution 76(2) du Comité des Ministres, et paragraphes 2 *in fine*, 5, 22 et 33 de la Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres concernant la gestion par les

administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée (paragraphe 58-64 ci-dessus).

146. La Cour conclut que l'ingérence dans la vie privée et familiale du requérant découlant de l'application à celui-ci, ce uniquement à raison de la sévérité de sa peine, d'un régime caractérisé par une extrême rareté des visites autorisées est en soi disproportionnée aux buts invoqués par le Gouvernement. Elle relève en outre que l'effet de cette mesure a été amplifié par la durée extrêmement longue de la période pendant laquelle elle a été appliquée, ainsi que par diverses règles concernant les modalités des visites en prison, telles que l'interdiction des contacts physiques directs, la séparation des visiteurs et du détenu par une paroi vitrée ou des barreaux métalliques, la présence constante de gardiens de prison pendant les visites et la limite imposée au nombre de visiteurs adultes (*Trosin*, précité, §§ 43-46).

147. En l'espèce, les restrictions supplémentaires susmentionnées ont fait qu'il a été particulièrement difficile pour le requérant de garder le contact avec son enfant et ses parents âgés, à une époque où le maintien des relations familiales revêtait une importance particulière pour toutes les parties concernées (paragraphe 23-25 et 97 ci-dessus). L'interdiction totale des contacts physiques directs entre le requérant et ses visiteurs et la présence d'un gardien à portée d'ouïe pendant les visites ont contribué à l'impossibilité pour l'intéressé d'établir des liens étroits avec son fils pendant la phase clé de la petite enfance de celui-ci, et elles ont également eu des conséquences négatives sur ses relations avec son père âgé pendant la période où celui-ci aurait toujours été en mesure de venir voir son fils. De plus, il est évident que la limitation du nombre de visiteurs adultes et la rareté des visites autorisées ont pu mettre certains proches et membres de la famille élargie du requérant dans l'impossibilité totale de lui rendre visite pendant toute cette période.

148. Eu égard à la combinaison des diverses restrictions sévères et durables apportées à la possibilité pour le requérant de recevoir des visites en prison et au fait que le régime litigieux en la matière ne prend pas dûment en compte le principe de proportionnalité et les impératifs d'amendement et de réinsertion des détenus de longue durée, la Cour conclut que la mesure en question n'a pas ménagé un juste équilibre entre le droit du requérant à la protection de sa vie privée et familiale, d'une part, et les buts invoqués par le gouvernement défendeur, d'autre part. Partant, l'État défendeur a excédé sa marge d'appréciation à cet égard.

149. Il s'ensuit qu'il y a eu violation du droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, tel que garanti par l'article 8 de la Convention, à raison de l'application à l'intéressé du régime strict au sein de la colonie pénitentiaire à régime spécial.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

150. Outre ses griefs tirés de l'article 8 de la Convention, le requérant allègue également que les diverses restrictions apportées à sa possibilité de recevoir des visites de ses proches en prison après sa condamnation étaient contraires à l'article 14 de la Convention.

151. Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce et au raisonnement l'ayant conduite à conclure à la violation de l'article 8, la Cour ne voit rien qui justifierait un examen séparé des mêmes faits sous l'angle de l'article 14 (*Dickson*, précité, § 86).

III. SUR LES AUTRES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE LA CONVENTION

152. La Cour a examiné les autres griefs présentés par le requérant. Toutefois, eu égard aux éléments en sa possession, et pour autant que ces griefs relèvent de sa compétence, elle estime qu'ils ne révèlent aucune apparence de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention et ses protocoles. Dès lors, cette partie de la requête doit être rejetée pour défaut de fondement en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

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

153. 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

154. Le requérant réclame 40 000 euros (EUR) pour préjudice moral. Il dit avoir éprouvé une grande détresse en raison des restrictions imposées pendant dix ans à ses possibilités de voir sa famille.

155. Pour le Gouvernement, un constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante en l'espèce.

156. La Cour estime que le requérant doit avoir éprouvé des sentiments de stress et de frustration du fait des violations constatées. Statuant en équité, elle lui octroie 6 000 EUR pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

157. Le requérant demande également une somme de 12 525 EUR pour les frais et dépens exposés devant la Cour. Il fournit une note d'honoraires

détaillée, correspondant à 120 heures de travail (recherches et rédaction de documents) effectué par M^e Preobrazhenskaya à un taux horaire de 100 EUR, ainsi qu'à des services de traduction d'un montant de 525 EUR.

158. Le Gouvernement soutient d'une part que les honoraires d'avocat sont excessifs et d'autre part qu'il n'a pas été démontré qu'ils avaient été réellement payés ou exposés.

159. 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, compte tenu des documents en sa possession et des critères exposés ci-dessus, la Cour juge raisonnable d'accorder la somme de 11 675 EUR, qui correspond au montant réclamé moins les 850 EUR déjà versés à l'avocate du requérant au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

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

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

1. *Déclare* le grief concernant diverses restrictions apportées aux visites reçues en prison par le requérant du 8 octobre 1999 au 11 octobre 2009 recevable, et la requête irrecevable pour le surplus;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit* qu'eu égard à ses conclusions au titre de l'article 8 de la Convention il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention;
4. *Dit*
 - a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement:
 - i. 6 000 EUR (six mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
 - ii. 11 675 EUR (onze mille six cent soixante-quinze euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour frais et dépens;
 - 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;

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

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 30 juin 2015.

Lawrence Early
Jurisconsulte

Dean Spielmann
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée des juges Pinto de Albuquerque et Turković.

D.S.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES PINTO DE ALBUQUERQUE ET TURKOVIĆ

(Traduction)

1. Nous souscrivons à la conclusion unanime de la Grande Chambre selon laquelle il y a eu violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »), mais nous estimons devoir compléter son raisonnement. Malheureusement, après avoir présenté de manière relativement claire les normes du droit pénitentiaire européen, la Grande Chambre n'a pas précisé avec la même clarté l'ensemble des conséquences juridiques découlant nécessairement de cette affaire.

Resocialisation, premier but de l'emprisonnement

2. La première raison de notre insatisfaction par rapport au raisonnement de la Grande Chambre tient au fait que celle-ci a décidé de ne pas évaluer la légitimité des dispositions du code russe de l'exécution des sanctions pénales, entré en vigueur le 8 janvier 1997, qui sont applicables aux détenus ayant été condamnés à la réclusion à perpétuité et soumis au régime ordinaire ou au régime strict dans une colonie pénitentiaire à régime spécial, à savoir l'article 125 §§ 1, 3 et 4 ainsi que l'article 127 § 3 de ce code. La Grande Chambre a préféré éviter ce point, le laissant ouvert aux paragraphes 114 et 115 de l'arrêt. Or nous estimons que cette question n'aurait pas dû être laissée sans réponse.

3. La sanction pénale des délinquants jugés coupables peut avoir un ou plusieurs des six objectifs suivants: 1) la prévention spéciale positive (resocialisation du délinquant), c'est-à-dire la préparation de la réinsertion du délinquant au sein de la société pour qu'il y mène une vie respectueuse des lois après sa libération; 2) la prévention spéciale négative (neutralisation du délinquant), c'est-à-dire le fait d'éviter de futures violations du droit par la personne condamnée en la soustrayant de la société; 3) la prévention générale positive (renforcement de la norme juridique violée), c'est-à-dire la consolidation de la norme enfreinte en vue de renforcer son acceptation sociale et son respect; 4) la prévention générale négative (dissuasion des délinquants potentiels), c'est-à-dire des mesures visant à décourager le grand public de s'engager dans une conduite similaire à celle du délinquant; 5) la rétribution, c'est-à-dire le châtement de l'acte répréhensible du délinquant; et 6) la réparation (justice réparatrice), c'est-à-dire le fait de remettre, dans la mesure du possible, les victimes de la commission de l'infraction dans la situation où elles se trouvaient avant celle-ci.

4. Dans l'affaire *Vinter et autres*, la Grande Chambre a reconnu que les politiques pénales modernes mettent dorénavant l'accent sur l'objectif de réinsertion de la détention, et a conclu à juste titre qu'une « peine de perpétuité réelle » (c'est-à-dire une peine d'emprisonnement à vie sans possibilité de remise) portait irrémédiablement atteinte à l'article 3 de la Convention, en ce qu'elle allait à l'encontre du but de resocialisation¹. La Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») a donc fait un choix clair en ce qui concerne le but prédominant de l'emprisonnement : celui de la prévention spéciale positive (resocialisation du délinquant).

5. Le gouvernement russe a déclaré en l'espèce que l'on ne pouvait pas s'attendre à ce que l'objectif de réinsertion sociale soit réalisé s'agissant des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité comme le requérant, et que le régime pénitentiaire applicable avait pour unique but l'isolement de personnes telles que celui-ci². En fait, selon le gouvernement russe, les objectifs de la réclusion à perpétuité sont la rétribution et la neutralisation du requérant pendant toute sa vie (prévention spéciale négative). Dans l'hypothèse où l'infraction est tellement odieuse qu'elle ne peut jamais être effacée, la seule façon de punir le délinquant est de le priver de sa liberté jusqu'à ce qu'il décède de mort naturelle. Dans cette logique, le caractère odieux du crime appelle une rétribution pendant toute la vie³. Ainsi, l'État russe dénie tout intérêt à la vie humaine autre que la survie strictement corporelle du détenu, puisque celui-ci est assimilé de manière subliminale à un être incapable ou au-delà de toute réhabilitation. Au sens figuré, le prisonnier condamné à la réclusion à perpétuité subit une « mort civile » et l'emprisonnement à vie est justifié par la logique de la « peine de mort retardée », réduisant ainsi le détenu à un simple objet du pouvoir exécutif.

1. *Vinter et autres c. Royaume-Uni* ([GC], nos 66069/09, 130/10 et 3896/10, §§ 111-116, CEDH 2013). De ce point de vue, une peine perpétuelle sans possibilité de remise de peine est assimilable à un traitement inhumain au vu des effets désocialisants, et donc déshumanisants, de l'emprisonnement à long terme. En fait, cela vaut pour toutes les sortes de peines à durée indéterminée sans terme précisément fixé ou de peines à durée déterminée qui excèdent la durée normale d'une vie ou extrêmement longues.

2. Paragraphes 99 et 144 de l'arrêt. Le requérant conteste spécifiquement ce point de vue (paragraphe 94 de l'arrêt).

3. Voir l'argumentation de la Cour constitutionnelle de Russie dans sa décision n° 248-O du 9 juin 2005. Le raisonnement de cette cour dans ses décisions n° 257-O du 24 mai 2005 et n° 91-O du 21 décembre 2006, qui ont été rendues sur recours du requérant, est tautologique et n'apporte rien au débat de fond, étant donné que ces décisions énoncent simplement que les articles 125 et 127 du code de l'exécution des sanctions pénales « visent à adapter les peines à chaque délinquant [et] à opérer une différenciation dans les sanctions ». Comme on le démontrera ci-après, ces dispositions ne sont pas destinées à individualiser le régime pénitentiaire applicable aux prisonniers condamnés à des peines d'emprisonnement à vie, eu égard au traitement rigide, automatique et donc non individualisé qu'elles réservent à tous les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité.

6. Outre cette logique punitive passée de mode, le gouvernement russe invoque la neutralisation du délinquant pendant toute sa vie (prévention spéciale négative), la présomption étant que la dangerosité spécifique de celui-ci requiert de le maintenir à l'écart de la société aussi longtemps que possible, c'est-à-dire pour le restant de ses jours. Toutefois, cette présomption est inacceptable pour deux raisons. Premièrement, elle se fonde sur une échelle de prédiction extrêmement problématique, qui est plus proche d'une forme de prédiction divine d'événements futurs que d'un exercice scientifique, comme l'expérience de nombreux « faux positifs » l'a montré. Deuxièmement, l'effet d'alourdissement des peines découlant de la notion de « dangerosité du délinquant », qui est allée jusqu'à inclure « des troubles de la personnalité », « une anormalité mentale » ou « une personnalité instable », brouille la frontière entre les délinquants responsables et mentalement capables d'une part et les délinquants irresponsables et mentalement incapables d'autre part, entraînant le risque grave d'une mauvaise catégorisation des délinquants.

7. Dans un tel contexte, les visites familiales n'ont pas de valeur ni d'objectif intrinsèque, par exemple la réduction du récidivisme ou l'amélioration des résultats pénologiques, si ce n'est que les restrictions automatiques et extrêmes qui leur sont apportées ajoutent à la nature punitive du régime carcéral. Toutefois, nous ne considérons pas les visites familiales régulières comme un privilège qui peut être retiré, mais comme un droit du détenu et de sa famille au titre de l'article 8, aux fins de maintenir les liens familiaux. Les vies des détenus et de leurs familles sont profondément affectées par les politiques en matière de visites, ainsi qu'on le voit en l'espèce, où le requérant a perdu tout contact avec son fils au cours des années en raison, du moins en partie, de l'arrêt de tout véritable contact. Les restrictions aux droits de visite doivent avoir un fondement rationnel. La privation de ces droits doit être liée à des intérêts pénologiques légitimes et à la protection de la sûreté et de la sécurité⁴. Le gouvernement russe n'a fourni à la Cour aucun élément démontrant que dans le cas particulier du requérant la limitation automatique et sévère apportée aux droits de visite servait un quelconque autre but que le renforcement de la nature punitive du régime pénitentiaire.

4. Pour les buts légitimes des restrictions aux droits de visite, voir la règle 24.2 des Règles pénitentiaires européennes de 2006 (paragraphe 58 de l'arrêt) et le commentaire y relatif, le point 22 de la Recommandation Rec(2003)23 de 2003 (paragraphe 64 de l'arrêt); la Règle 43.1 des Règles pénitentiaires européennes de 1987 et le commentaire y relatif; les Règles 37 et 80 de l'Ensemble de règles minima du Conseil de l'Europe pour le traitement des détenus de 1973; et le principe 19 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement de 1988 (paragraphe 74 de l'arrêt).

8. Dès lors, nous considérons que les buts de la réclusion à perpétuité et des restrictions aux droits de visite, tels que décrits par le gouvernement russe, sont illégitimes, eu égard au principe de resocialisation des détenus, y compris de ceux condamnés à la réclusion à perpétuité ou à de longues peines, que la Cour a dégagé dans l'affaire *Vinter et autres*, précitée.

L'obligation de l'État de prévoir un plan individualisé d'exécution de la peine

9. Notre deuxième point d'insatisfaction avec le raisonnement de la Grande Chambre est la déclaration ouverte selon laquelle les États jouissent d'une ample marge d'appréciation pour définir et mettre en œuvre leurs politiques pénales⁵. Nous relevons que cette déclaration va à l'encontre des déclarations fortes, également formulées par la Grande Chambre, selon lesquelles la resocialisation est un élément « obligatoire » que les États doivent prendre en compte pour concevoir leurs politiques pénales, et que la situation actuelle en Europe indique « un rétrécissement de la marge d'appréciation dont jouit l'État défendeur s'agissant d'évaluer les limites admissibles de l'ingérence dans la vie privée et familiale dans ce domaine »⁶.

10. Le fondement d'une politique pénale visant la réinsertion des détenus dans la société est le plan individualisé de déroulement de la peine, dans le cadre duquel le risque et les besoins du détenu en ce qui concerne les soins médicaux, les activités, le travail, l'exercice, la formation et les contacts du détenu avec la famille et le monde extérieur doivent être évalués. Ce principe de base de la science pénologique a été reconnu et affirmé dans des déclarations émanant des plus hautes autorités politiques en Europe et dans le monde⁷. Pour reprendre les mots du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « [u]ne attention particulière doit être apportée au projet d'exécution de peine et au régime des détenus condamnés à un emprisonnement à vie ou de longue durée »⁸.

5. Paragraphe 132 de l'arrêt.

6. Paragraphes 121 et 136 de l'arrêt.

7. Règle n° 69 de l'Ensemble de règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus (1955), Règle 27 des Règles des Nations unies pour la protection des mineurs privés de liberté (1990), et Règles 40 et 41 b) et c) des Règles des Nations unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok de 2010) ; en Europe, Règles 7.a, 60.2, 67.4 et 70 de la Résolution (73) 5 sur l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, Règles 10.1, 66.c, 68, 70.2 et 78 des Règles pénitentiaires européennes de 1987, paragraphes 3, 8-11 de la Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres aux États membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, Normes du Comité pour la prévention de la torture (CPT), pp. 28, 34, 51 et 87 (CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2011), et Règles 103 et 104.2 des Règles pénitentiaires européennes de 2006.

8. Règle 103.8 des Règles pénitentiaires européennes de 2006. Voir également le commentaire de la règle 103 dans le rapport explicatif correspondant : « [La Règle] insiste sur la nécessité de prévoir leur

Dans le cas de l'État défendeur, le CPT a été encore plus précis et a exigé qu'une « évaluation exhaustive et suivie des risques et des besoins, basée sur un plan de déroulement de la peine individualisé » soit mise en place⁹.

11. Ainsi, un plan individuel de déroulement de la peine, comprenant une évaluation exhaustive et constante du risque et des besoins, au moins pour les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité et à de longues peines, constitue une obligation positive internationale des États parties, qui se fonde sur l'article 3 de la Convention¹⁰. Le but premier de ce plan est d'aider chaque détenu à surmonter cette période d'incarcération et de se préparer à mener une vie respectueuse des lois au sein de la société¹¹. Comme la Cour l'a dit, une appréciation cohérente à intervalles réguliers des progrès du détenu vers l'amendement et la promotion de changements positifs chez les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité sur la base d'une « approche proactive de la part des autorités pénitentiaires » est indispensable pour se conformer aux obligations positives au titre des articles 3 et 8, y compris à l'obligation de maintenir la vie familiale du détenu¹². Les

traitement et leur formation suffisamment tôt pour qu'ils puissent participer à la planification de leur séjour en prison et tirent ainsi le plus de profit des programmes et facilités offerts. La planification de la peine s'y inscrit comme un élément essentiel ; toutefois, il est admis que de tels plans doivent être établis pour des détenus purgeant une peine de courte durée. »

9. Paragraphe 68 de l'arrêt. Il est très regrettable que la Grande Chambre ait cité le rapport du CPT de 2013 sur la Russie au paragraphe 144 (dans la partie « Appréciation de la Cour ») sans évoquer le passage le plus important de ce rapport, à savoir celui où est mentionnée l'obligation de l'État de prévoir un plan de déroulement de la peine individualisé, qui est reproduit au paragraphe 68 de l'arrêt, dans la partie « Droit et pratiques internationaux pertinents ».

10. Selon les normes du Conseil de l'Europe, un détenu de longue durée est une personne purgeant une ou plusieurs peines de prison d'une durée totale de cinq ans ou plus. (Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres aux États membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée).

11. Il importe de souligner qu'un plan de déroulement de la peine visant la resocialisation d'un détenu en particulier est une proposition faite à l'intéressé(e). La terminologie d'amendement ne doit avoir aucune connotation de traitement forcé. En fait, les termes « traitement pénal » sont utilisés par le Conseil de l'Europe pour indiquer dans un sens très large toutes les mesures (en matière de travail, de formation sociale, d'éducation, de formation professionnelle, d'éducation physique et de préparation de la libération, etc.) visant le maintien ou le rétablissement de la santé physique et psychiatrique des prisonniers, leur réinsertion sociale et les conditions générales de leur détention (voir, pour une définition plus complète, la Recommandation n° R(82)17 du Conseil de l'Europe relatif à la détention et au traitement des détenus dangereux). Il convient d'ajouter qu'aujourd'hui la resocialisation n'est pas comprise, comme dans l'analogie médicale classique, comme un « traitement » ou des « soins » qui viseraient l'amendement de la personnalité du détenu, mais comme une tâche moins ambitieuse mais plus réaliste : sa préparation à une vie respectueuse des lois après la prison. Il y a trois raisons à cela : premièrement, il est contestable qu'un État ait la légitimité pour « amender » la personnalité d'un adulte ; deuxièmement, il est douteux que pareil amendement soit réalisable ; et, troisièmement, il est encore moins certain que pareil amendement puisse être étayé par des moyens objectifs.

12. *Harackchiev et Tolumov c. Bulgarie*, nos 15018/11 et 61199/12, § 266, 8 juillet 2014, et aussi *James, Wells et Lee c. Royaume-Uni*, nos 25119/09, 57715/09 et 57877/09, §§ 211, 213-214, 18 septembre 2012, *Dillon c. Royaume-Uni*, n° 32621/11, §§ 50-54, 4 novembre 2014, et *Thomas c. Royaume-Uni*,

États devraient prendre au sérieux leur obligation internationale de permettre aux détenus de purger leur peine d'emprisonnement d'une manière constructive et favorable à leur amendement.

Le droit du détenu à des visites familiales selon le droit international

12. Notre troisième point de désaccord avec le raisonnement de l'arrêt tient à la conclusion à laquelle parvient la Grande Chambre selon laquelle la rareté des visites familiales en l'espèce (une visite tous les six mois), et ce uniquement à raison de la gravité de la peine infligée aux détenus, était, en tant que telle, disproportionnée par rapport aux buts invoqués par le Gouvernement¹³. Avec cette conclusion, la Grande Chambre donne l'impression vague et préoccupante qu'une occurrence aussi faible des visites familiales pourrait éventuellement être acceptée si elle était rattachée à des éléments non précisés combinés à la gravité de la peine du détenu. Or ces facteurs qui justifieraient une restriction au droit aux visites familiales ne sont précisés nulle part dans l'arrêt.

13. De plus, la Grande Chambre ajoute que l'effet de ce régime pénitentiaire est amplifié par la présence de cinq éléments additionnels : sa durée de dix ans ; l'interdiction des contacts physiques directs ; la séparation des visiteurs et du détenu par une paroi vitrée ou des barreaux métalliques ; la présence constante de gardiens de prison pendant les visites ; et la limite imposée au nombre de visiteurs adultes. De l'avis de la Grande Chambre, ce ne sont pas seulement les restrictions aux visites familiales qui doivent être censurées mais l'intégralité du régime strict au sein de la colonie pénitentiaire à régime spécial, tel qu'il a été appliqué en l'espèce¹⁴. Si nous sommes d'accord pour estimer que ces éléments ont aggravé la violation du droit du requérant au respect de sa vie familiale au titre de l'article 8, nous estimons que l'ingérence dans l'exercice par le requérant de ce droit non seulement est dépourvue de but légitime mais était également disproportionnée du seul fait de la rareté des visites familiales. Il faut l'affirmer sans équivoque : une règle qui autorise seulement une visite familiale aux détenus tous les six mois est *en soi* une règle inhumaine¹⁵.

n° 55863/11, §§ 51-54, 4 novembre 2014.

13. Paragraphe 146 de l'arrêt.

14. Paragraphe 149 de l'arrêt. La Cour prend fréquemment en compte les effets cumulatifs des conditions de détention contestées par le requérant (*Dougoz c. Grèce*, n° 40907/98, § 46, CEDH 2001-II, et, plus récemment, *Idalov c. Russie* [GC], n° 5826/03, § 94, 22 mai 2012).

15. En fait, la situation du requérant en l'espèce est encore plus dramatique, puisqu'il a été soumis au régime strict des visites familiales pendant la période de cinq ans qui a suivi son arrestation le 21 novembre 1994 jusqu'à son transfèrement, le 8 octobre 1999, dans une colonie pénitentiaire à régime spécial. En vertu de l'article 127 du code de l'exécution des sanctions pénales, la période de dix ans du régime strict a commencé à courir à son arrivée dans la colonie pénitentiaire à régime spécial, et non à

14. En conséquence, nous ne pouvons adhérer aux conclusions de la Cour constitutionnelle russe lorsqu'elle dit dans sa décision n° 248-O du 9 juin 2005 que les dispositions des articles 125 et 127 du code de l'exécution des peines pénales « ne représentent pas en soi des restrictions additionnelles à celles qui, au sens de l'article 55 § 3 de la Constitution, résultent de l'essence même d'une peine telle que l'emprisonnement ». Il est patent que les restrictions attachées au régime ordinaire (deux visites courtes et deux visites longues par an), au régime assoupli (trois visites courtes et trois visites longues par an) et au régime strict (deux visites courtes par an) appliquées dans les colonies pénitentiaires à régime spécial vont bien au-delà de « l'essence même d'une peine telle que l'emprisonnement ». Ces dispositions exacerbent les effets délétères inhérents à l'emprisonnement à long terme. De plus, elles imposent des restrictions à tous les détenus en fonction d'un type particulier de peine, sans prendre dûment en compte le risque individuel que le détenu peut présenter (ou non). Eu égard au caractère automatique et rigide de leur application, ces dispositions ne tendent pas à l'individualisation. En fait, elles contribuent à la discrimination envers les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ou à de longues peines sur le seul fondement de leur peine¹⁶. À cet égard, nous ne sommes pas disposés à souscrire, sans plus d'explication, à la formulation vague de la deuxième phrase du paragraphe 132 de l'arrêt, selon laquelle « on ne saurait exclure en principe d'établir une corrélation, au moins dans une certaine mesure, entre la gravité d'une peine et un type de régime pénitentiaire »¹⁷.

15. Nous relevons que la Grande Chambre admet que le droit au respect de la vie familiale au titre de l'article 8 exige de l'État membre qu'il prenne en considération les intérêts « du » condamné, c'est-à-dire de chaque condamné, et des membres de sa famille, et que les régimes proposés aux détenus purgeant de longues peines devraient être de nature à compenser les effets désocialisants de l'emprisonnement de manière positive et proactive¹⁸. Malheureusement, la Grande Chambre ne franchit pas l'étape qui

son arrestation. Cela signifie que, en pratique, les restrictions à ses visites familiales décrites ci-dessus se sont étendues sur quinze ans (paragraphe 95 de l'arrêt), ce qui n'a pas été contesté par le Gouvernement. Bien que la Convention soit entrée en vigueur à l'égard de la Fédération de Russie le 5 mai 1998, la Cour ne peut ignorer la période de privation continue d'un droit au titre de la Convention qui a précédé cette date et a continué après.

16. Règle 7 de la Recommandation Rec(2003)23 du Comité des Ministres aux États membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, et paragraphe 33 des normes du CPT. Le raisonnement de la Cour constitutionnelle russe dans ses décisions n° 257-O du 24 mai 2005 et n° 91-O du 21 décembre 2006 n'apporte rien au débat de fond à cet égard (voir ci-dessus).

17. De plus, le précédent invoqué, à savoir l'arrêt *Horych c. Pologne*, n° 13621/08, § 129, 17 avril 2012, ne vient pas à l'appui de cette affirmation.

18. Paragraphes 142 et 144 de l'arrêt. À l'instar de la Grande Chambre, nous refusons l'argument

devrait logiquement suivre, qui consisterait à poser clairement l'exigence d'un examen par les autorités pénitentiaires de toutes les demandes de visites familiales, au cas par cas et dans le cadre d'une évaluation individuelle du risque et des besoins personnels figurant dans le plan d'exécution de la peine de chacun des détenus. Toute restriction automatique du type, de la fréquence et de la durée des visites à l'ensemble des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ou à de longues peines sont inacceptables¹⁹. Pareille rigidité dans un régime pénitentiaire est l'antithèse de la technique d'évaluation requise par les normes pénologiques prévalant aujourd'hui en Europe.

16. Considérant que le régime pénitentiaire en question en l'espèce s'est étendu de 1999 à 2009, nous estimons qu'il est important de renvoyer aux Règles pénitentiaires européennes de 2006 et de 1987, ainsi qu'aux normes européennes et des Nations unies qui les précédaient, à savoir à l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus édicté par le Conseil de l'Europe en 1973 et à l'Ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus adopté par les Nations unies en 1955, ainsi qu'à divers autres instruments internationaux de premier plan que la Grande Chambre a ignorés²⁰. Dans tous ces textes, qui font autorité, les normes sur la question des visites familiales sont très claires.

Aux termes des Règles pénitentiaires européennes de 2006,

« [L]es détenus doivent être autorisés à communiquer aussi fréquemment que possible – par lettre, par téléphone ou par d'autres moyens de communication – avec leur famille, des tiers et des représentants d'organismes extérieurs, ainsi qu'à recevoir des visites desdites personnes. Toute restriction ou surveillance des communications et des visites nécessaire à la poursuite et aux enquêtes pénales, au maintien du bon ordre, de la sécurité et de la sûreté, ainsi qu'à la prévention d'infractions pénales et à la protection des victimes – y compris à la suite d'une ordonnance spécifique délivrée par une autorité judiciaire – doit néanmoins autoriser un niveau minimal acceptable de contact ».

Il importe de noter que le commentaire y relatif explique que

« le terme « famille » devrait être entendu au sens large afin d'englober la relation que le détenu a établie avec une personne, relation comparable à celle des membres d'une famille, alors même qu'elle peut ne pas avoir été formalisée (...) Conformément aux limites définies à l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée

du Gouvernement selon lequel « les mesures d'individualisation nécessaires et l'appréciation de la proportionnalité sont intégrées dans les dispositions législatives pertinentes » (paragraphe 100 de l'arrêt).

19. *Trosin c. Ukraine*, n° 39758/05, § 42, 23 février 2012.

20. La Cour a dit à plusieurs reprises qu'elle attachait une importance considérable aux Règles pénitentiaires européennes et à la Recommandation 2003(23) concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, et ce en dépit de leur caractère non contraignant (*Harakchiev et Tolumov*, précité, § 204, et, *mutatis mutandis*, *Rivière c. France*, n° 33834/03, § 72, 11 juillet 2006, et *Dybeku c. Albanie*, n° 41153/06, § 48, 18 décembre 2007).

et familiale et de la correspondance, les restrictions aux communications doivent être réduites au minimum (...) Les restrictions doivent être le moins intrusives possible, compte tenu du risque justifiant leur imposition (...) Les visites ne doivent pas (...) être interdites lorsqu'il existe un risque en matière de sécurité mais faire l'objet d'une surveillance proportionnellement accrue (...) [M]ême les détenus faisant l'objet de restrictions [sont] autorisés à maintenir certains contacts avec le monde extérieur. Il serait bon que le droit interne précise le nombre minimum de visites (...) La Règle 24.4 souligne l'importance particulière des visites non seulement pour les détenus mais aussi pour leur famille. Lorsque cela est possible, des visites familiales de longue durée (jusqu'à 72 heures, par exemple, comme cela est le cas dans de nombreux pays d'Europe de l'Est)²¹. »

Le même message ressort de la Recommandation de 2003 du Comité des Ministres aux États membres concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée, qui dispose que

« [d]es efforts particuliers devraient être faits pour éviter une rupture des liens familiaux et, à cette fin : – les détenus devraient être affectés, dans toute la mesure du possible, dans des prisons situées à proximité de leur famille ou de leurs proches ; – la correspondance, les appels téléphoniques et les visites devraient être autorisés avec la plus grande fréquence et intimité possible. Si de telles dispositions compromettent la sûreté ou la sécurité ou si l'évaluation des risques le justifie, ces contacts peuvent être assortis de mesures de sécurité raisonnables comme le contrôle de la correspondance et la fouille avant et après les visites. »

21. Les Règles pénitentiaires européennes de 1987 stipulaient déjà que « [l]es détenus doivent être autorisés à communiquer avec leur famille et, sous réserve des impératifs de leur traitement, de la sécurité et du bon ordre de l'établissement, avec les personnes ou représentants d'organismes extérieurs, et à recevoir des visites desdites personnes à intervalles réguliers. » Le commentaire y relatif précisait que « [l]es visites rendues par les familles aux détenus ou les modalités de congés pénitentiaires et la possibilité d'en obtenir méritent une priorité élevée dans l'affectation des ressources et le programme des activités quotidiennes. Les congés pénitentiaires sont particulièrement importants pour renforcer les liens familiaux et pour la réinsertion sociale des détenus. Ils contribuent aussi à améliorer l'ambiance générale et à humaniser les prisons, et devraient être accordés aussi largement que possible, qu'il s'agisse d'établissements fermés ou ouverts. Il est important que la politique adoptée en la matière soit mise en œuvre en collaboration étroite avec le personnel et les organismes extérieurs de façon à permettre une meilleure compréhension de ses objectifs et à accroître son efficacité dans le cadre du système de traitement. Dans la mesure du possible, les visites en prison devraient être sans supervision, du moins faire l'objet d'une surveillance uniquement visuelle. Au cas où il serait jugé nécessaire d'écouter la conversation, il faudrait obtenir l'accord de l'autorité compétente. » Auparavant, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le Conseil de l'Europe en 1973, avait déjà établi que « [l]es détenus doivent être autorisés à communiquer avec leur famille et toutes personnes ou représentants d'organismes et à recevoir à des intervalles réguliers des visites de ces personnes sous la seule réserve des restrictions et de la surveillance nécessaires dans l'intérêt de leur traitement, de la sécurité et du bon ordre de l'établissement. (...) Il faut tenir compte, dès le début de la condamnation, de l'avenir du détenu après sa libération. Celui-ci doit être encouragé à maintenir ou à établir des relations avec des parents, des personnes ou des organismes de l'extérieur qui puissent favoriser ses intérêts familiaux ainsi que sa propre réadaptation sociale. »

Dans le cadre des Nations unies, les Règles des Nations unies de 2010 concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok) disposent que

« [l]es autorités pénitentiaires doivent encourager et, si possible, faciliter les visites aux détenues car elles sont très importantes pour assurer leur santé mentale et leur réinsertion sociale » (Règle 43).

Les Règles des Nations unies de 1990 pour la protection des mineurs privés de liberté avaient déjà établi que

« [t]out mineur doit avoir le droit de recevoir des visites régulières et fréquentes de membres de sa famille, en principe une fois par semaine et pas moins d'une fois par mois, dans des conditions tenant compte du besoin du mineur de parler sans témoin, d'avoir des contacts et de communiquer sans restriction avec les membres de sa famille et ses défenseurs » (Règle 60).

L'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement de 1988 indique également, dans son principe 19, que

« [t]oute personne détenue ou emprisonnée a le droit de recevoir des visites, en particulier de membres de sa famille, et de correspondre, en particulier avec eux, et elle doit disposer de possibilités adéquates de communiquer avec le monde extérieur, sous réserve des conditions et restrictions raisonnables que peuvent spécifier la loi ou les règlements pris conformément à la loi. »

Enfin, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par les Nations unies en 1955, prévoyait que

« [l]es détenus doivent être autorisés, sous la surveillance nécessaire, à communiquer avec leur famille et ceux de leurs amis auxquels on peut faire confiance, à intervalles réguliers tant par correspondance qu'en recevant des visites. »

17. Nous affirmons que, en principe, à la lumière de l'obligation de l'État d'offrir aux détenus, y compris aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité et à de longues peines, les moyens de se réinsérer dans la société, et compte tenu de l'importance cruciale des visites familiales pour atteindre ce but²², *chaque détenu a le droit de recevoir des visites familiales « aussi souvent que possible ». En vertu de l'article 8, des visites familiales régulières constituent un droit, et non un privilège, des détenus et des membres de leurs familles. La loi devrait prévoir un nombre minimum, et non un nombre maximum, de visites familiales. Aucune distinction ne devrait être établie entre les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité et à de longues peines et les autres détenus condamnés en ce qui concerne les droits aux visites familiales*²³. De plus, toute

22. Selon des études récentes, il existe une forte corrélation entre l'extension des droits de visite, la baisse des récidives et l'amélioration des résultats pénologiques (voir, par exemple, l'intéressante étude de Boudin, Stutz et Littman, *Prison Visitation Policies: A Fifty State Survey*, 2012, disponible à l'adresse suivante : <http://ssrn.com/abstract=2171412>).

23. Nous souscrivons entièrement au paragraphe 134 de l'arrêt, mais nous observons que les Règles

restriction au droit d'un détenu à des visites familiales devrait se fonder exclusivement sur des considérations de traitement et de sécurité tenant à chaque détenu. Même lorsque des restrictions justifiées aux visites sont imposées, elles devraient se limiter à un nombre qui entraîne une ingérence minimale dans le droit à la vie familiale, et devrait quoi qu'il en soit permettre aux détenus d'avoir recours à des voies alternatives de contact oral et écrit avec leur famille. Ainsi que le CPT le souligne également, une appréciation individuelle des risques et des besoins devrait servir de base à l'évaluation de ces demandes²⁴.

18. Le principe auquel il est renvoyé dans le paragraphe précédent se reflète dans la jurisprudence constante de la Commission et de la Cour, selon laquelle une partie essentielle du droit d'un détenu au respect de sa vie familiale tient à l'obligation pour les autorités pénitentiaires de l'aider à maintenir des contacts avec sa famille proche, les restrictions à ce droit n'étant admises que si elles sont fondées sur le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention²⁵. Divers autres instruments internationaux confirment ce principe²⁶. Par exemple, le Règlement du greffe de la CPI prévoit la possibilité de visites familiales quotidiennes²⁷, tandis que selon le Règlement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, tout détenu a le droit de recevoir la visite de sa famille et d'autres personnes « à intervalles réguliers » sous réserve des restrictions et des mesures de surveillance que peut imposer le commandant du quartier pénitentiaire, en consultation avec le greffier, dans

pénitentiaires admettent bien une différence dans le traitement des demandes de visites familiales concernant les détenus qui ne sont pas encore passés en jugement, lesquels, selon la Règle 99, devraient bénéficier d'un régime plus généreux de « visites supplémentaires ». Des restrictions précisément limitées, le cas échéant, devraient se fonder, dans chaque cas d'espèce, sur une interdiction concrète par une autorité judiciaire pour une période déterminée.

24. Voir les références très spécifiques mentionnées aux paragraphes 65-67 de l'arrêt.

25. *Öcalan c. Turquie* (n° 2), n° 24069/03, 197/04, 6201/06 et 10464/07, §§ 154-164, 18 mars 2014, *Trosin*, précité, §§ 43-47, *Messina c. Italie* (n° 2), n° 25498/94, § 61, CEDH 2000-X, *Ouinias c. France*, n° 13756/88, décision de la Commission du 12 mars 1990, Décisions et rapports (DR) 65, p. 265, et *X c. Royaume-Uni*, n° 8065/77, décision de la Commission du 3 mai 1978, DR 14, p. 246. Une très petite majorité a accepté, dans l'affaire *Öcalan* (n° 2), que l'article 25 de la loi n° 5275 du 13 décembre 2004 relative à l'exécution des peines et des mesures préventives (cité au paragraphe 67 de l'arrêt), selon lequel le requérant pouvait recevoir une visite tous les quinze jours – même si, en pratique, seules quatorze visites en 2005, treize en 2006, sept en 2007 et deux entre janvier et octobre 2011 ont été autorisées – n'était pas incompatible avec les droits du requérant au titre de l'article 8.

26. Voir, par exemple, les règles 100 et 101 des Règles de la Cour pénale internationale (ICC-BD/01-01-04); les articles 61-64 et 64 bis du Règlement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal (UN Doc. IT/38/Rev.4 (1995), modifié ensuite à plusieurs reprises); et les articles 33-51 du Règlement de l'unité de détention des Nations unies au sein du TPIY régissant la surveillance des visites et des communications des détenus.

27. Voir les articles 177, 179 et 180 du Règlement du greffe de la Cour pénale internationale (ICC-BD/03-01-06).

l'intérêt de l'administration de la justice ainsi que pour préserver la sécurité et le bon ordre de la prison et du quartier pénitentiaire²⁸.

19. Enfin, nous ne pouvons souscrire à l'interprétation frileuse par la Grande Chambre des éléments de droit comparé évoqués aux paragraphes 135 et 136 de l'arrêt, pour trois raisons : premièrement, nous ne pensons pas que les normes posées par la Convention devraient équivaloir à la norme minimale très exceptionnelle d'une visite familiale tous les deux mois pour les détenus condamnés à la réclusion à la perpétuité, comme c'est le cas en Azerbaïdjan et en Lituanie ; deuxièmement, nous attachons une grande importance au fait que seule une toute petite minorité des pays étudiés, six sur un total de trente-cinq, établit une distinction entre les droits aux visites familiales des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ou à de longues peines et ceux des autres détenus condamnés ; troisièmement, nous estimons que le fait qu'une grande majorité de pays autorise plus d'une visite familiale par mois aux détenus condamnés et que onze pays autorisent des visites hebdomadaires revêt la plus grande importance.

20. *Nous concluons qu'il existe un consensus européen croissant selon lequel aucune distinction ne devrait être établie entre les droits aux visites familiales des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité ou à de longues peines et les mêmes droits des autres détenus condamnés, et que les détenus condamnés se voient en général accorder un droit aux visites familiales qui varie entre une et quatre visites par mois.* Ce consensus européen est évidemment influencé par le travail formidable du CPT de mise en œuvre de ses propres normes et des Règles pénitentiaires européennes, dont l'impact remarquable aurait pu et aurait dû être reconnu et promu avec plus d'enthousiasme par la Grande Chambre en l'espèce, en particulier en ce qui concerne le droit aux visites familiales, en soulignant que les restrictions aux visites devraient être strictement encadrées de manière à réaliser les buts légitimes définis par les Règles pénitentiaires européennes.

Conclusion

21. Les objectifs de la législation litigieuse russe sur le droit des détenus aux visites familiales, qui visent uniquement la rétribution et l'isolement des détenus, sont illégitimes. Indépendamment de cet aspect, la législation en question est également disproportionnée, eu égard à l'extrême rareté des visites autorisées. Tous les autres éléments additionnels composant le régime des visites ne font qu'aggraver la violation du droit du requérant au

28. Voir l'article 41 du Règlement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TPIY) portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal.

titre de l'article 8. Afin de redresser cette violation, l'État défendeur doit non seulement indemniser le requérant, mais également lui fournir un plan individualisé de déroulement de sa peine, dans le cadre duquel ses risques et besoins personnels, spécifiquement en ce qui concerne les contacts avec sa famille et le monde extérieur, doivent être évalués. Eu égard à l'effet systémique du présent arrêt sur le système national russe, il est également important que l'État défendeur mette sa législation sur les droits des détenus aux visites en conformité avec les normes internationales.