



REPVBBLICA ITALIANA
Rappresentanza permanente d'Italia presso il Consiglio d'Europa
Ufficio del co-Agente del Governo dinanzi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo
Strasburgo

**COUR EUROPEENNE
DES DROITS DE L'HOMME**

< >

AFFAIRE ALIKAJ C/ITALIA N. 47357/08

< >

MEMOIRE DU GOUVERNEMENT ITALIEN

< >

Le Gouvernement italien, ayant examiné les actes de la procédure, demande le renvoi de l'affaire citée en marge devant la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme au titre de l'article 43, § 1, de la Convention et de l'article 73, § 1 du Règlement.

1. L'arrêt en question a été adopté le 29 mars 2011. Le délai de trois mois visé à l'article 43 de la Convention viendra donc à échéance aujourd'hui, 29 juin 2011.

2. La Cour a constaté, à l'unanimité, la violation de l'art. 2 de la Convention soit sous son volet matériel, soit sous son volet procédural. La Cour a statué enfin qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 6 et 13 de la Convention. Elle a aussi accordé aux requérants (à titre de satisfaction équitable), les sommes suivantes :

- 5 000 EUR (cinq mille euros) aux requérants conjointement plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme, pour dommage matériel ;
- 50 000 EUR (cinquante mille euros) à la première requérante Antoneta Alikaj, 50 000 EUR (cinquante mille euros) au deuxième requérant Bejko Alikaj, 15 000 EUR (quinze mille euros) à chacune des requérantes Vojsava Alikaj et Anita Alikaj, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ces sommes, pour dommage moral ;
- 20 000 EUR (vingt mille euros) conjointement, plus tout montant pouvant être dû par les requérants à titre d'impôt sur cette somme, pour frais et dépens ;

3. Le Gouvernement italien considère:

A) que les conclusions finales de l'arrêt, auxquelles la Chambre a abouti, ne coïncident nullement avec la reconstruction des faits que la Chambre a reconnu et accepté dans les paragraphes de l'arrêt dédiés à l'exposé des faits, ainsi qu'avec le raisonnement logique que la Chambre elle-même a déroulé dans la motivation du même arrêt;

B) que l'arrêt de la Chambre est en contradiction avec la jurisprudence bien établie de la Cour en matière d'obligation procédurale découlant de l'article 2 et que donc cet arrêt impliquerait une nouvelle interprétation de l'art. 2, notamment sous l'angle du seuil minimum nécessaire pour entraîner une violation matérielle et procédurale;

C) enfin, que cette incohérence de l'arrêt (en soi et par rapport aux précédents), compte tenu des évaluations concrètement effectuées par la Cour et qui font la base de l'arrêt même, a engagé la Cour dans des appréciations qui dépassent son rôle, et concernant la marge d'appréciation réservé à l'Etat.

4. Le Gouvernement voit donc là plusieurs questions graves qui justifient le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

Chacun desdits arguments, d'ailleurs, constitue, à lui seul, une raison suffisante qui aurait dû amener la Chambre à se dessaisir, si elle souhaitait s'écarter des précédents, et qui justifie aujourd'hui la demande de renvoi devant la Grande Chambre.

En effet, étant donné que la jurisprudence européenne est une jurisprudence « prétorienne » qui se base, en tant que telle, sur le système des *case-law*, la Cour est formellement liée par sa propre jurisprudence, du moment qu'elle-même, d'ailleurs, affirme de manière constante qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de la sécurité juridique et de l'égalité de traitement, aussi bien entre requérants qu'entre Gouvernements défendeurs, qu'elle ne s'écarte point sans raison impérieuse de ses précédents et que, si la nécessité d'amender une jurisprudence bien établie se fait sentir, l'affaire soit jugée par la Grande Chambre.

5. Sub A)

5.1. – Quant au premier point, le Gouvernement italien observe que **les conclusions finales de l'arrêt**, auxquelles la Chambre a abouti, **négligent des aspects fondamentaux qui concernent la responsabilité de l'agent de police A.R.** – tout de même reconnue dans les procédures judiciaires pénales internes, et, en même temps, clairement acceptées dans les paragraphes de l'arrêt dédiés à l'exposé des faits –, en se fondant sur cette méconnaissance sa considération conclusive selon laquelle (cf. paragraphe n. 111): « (...), loin d'être rigoureux, le système pénal tel qu'il a été appliqué en l'espèce ne pouvait engendrer aucune force dissuasive propre à assurer la prévention efficace d'actes illégaux tels que ceux dénoncés par les requérants. Dans les circonstances particulières de l'affaire, elle parvient ainsi à la conclusion que l'issue de la procédure pénale litigieuse n'a pas offert un redressement approprié de l'atteinte portée à la valeur consacrée à l'article 2 de la Convention».

Les raisons sur lesquelles la Cour est parvenue à cette conclusion sont expliquées dans l'affirmation suivante (cf. paragraphe n.108): «*la Cour remarque que les démarches entreprises en l'espèce par les autorités chargées de l'enquête préliminaire à la suite de la mort de Julian Alikaj et par les juges du fond pendant le procès ne prêtent pas à controverse. Cependant, compte tenu de l'exigence de célérité et de diligence raisonnable, implicite dans le contexte des obligations positives en cause (voir, parmi d'autres, McKerr, précité, §§ 113-114, et, mutatis mutandis, Yaşa, précité, §§ 101-103), il suffit d'observer que l'application de la prescription relève sans conteste de la catégorie de ces « mesures » inadmissibles selon la jurisprudence de la Cour, puisqu'elle a eu pour effet d'empêcher une condamnation*».

Cependant, l'explication des raisons qui ont été considérées dirimantes pour relever la violation de l'article 2 de la Convention à la charge du Gouvernement italien, compte tenu de la reconstruction des faits que la Chambre même a reconnue et accepté dans les paragraphes de l'arrêt dédiés à l'exposé des faits, montre clairement **l'incorrect tiré des conséquences** sur lequel elle se base et la **contradiction conséquente du raisonnement logique** de la motivation qui en découle.

A cet égard, en premier lieu, le Gouvernement souligne que la procédure interne, à l'issue d'un parcours judiciaire qui a approfondi toutes les questions de faits et de droits qui se sont posées, **a établi clairement**, contrairement à l'affirmation de la Cour susmentionnée (paragraphe 108 de l'arrêt), la responsabilité pénale (et personnelle) de l'agent qui a tiré le coup de feu mortel, comme **un fait involontaire mais coupable**.

En effet, **l'application de la prescription au crime suppose que celui-ci ait été préalablement évalué négativement comme un comportement contraire aux dispositions pénales internes destinées spécifiquement à protéger, en l'espèce, le droit à la vie** (voir articles 576 et 589 du code pénal italien).

A cet égard, le Gouvernement italien se réfère aux affirmations faites par la **Cour constitutionnelle italienne** (c'est-à-dire le juge député à évaluer la conformité de la loi interne par rapport aux principes et valeurs fondamentaux découlant de la « Charte constitutionnelle » de la République italienne) qui a établi (voir le point 5.1. du « Considéré en droit » de l'arrêt n. 85 du 2008):

« la catégorie des arrêts de non lieu à la poursuite pénal (*non luogo a procedere*) ... ne constitue pas un *genus unitaire*, mais elle comprend des hypothèses fortement hétérogènes, en ce qui concerne l'attitude préjudiciable des intérêts morales et juridiques de l'acquéte. A côté des décisions largement libératoires – celles prononcées avec la formule « les faits ne sont pas établis » et l'« inculpé ne l'a pas commis » – la susdite catégorie comprend, aussi des arrêts qui, bien que n'appliquant pas une peine, comportent – dans différentes formes et degrés – une affirmation substantielle de la responsabilité de l'inculpé ou, de toute façon, l'attribution du fait au même inculpé. Exemplaires à cet égard sont (...): la déclaration de l'extinction du délit pour prescription (...), à la suite de la reconnaissance des circonstances atténuantes (...). Comme il a été mis en évidence par cette Cour dans des nombreuses décisions (...) les arrêts comme ceux sus indiqués sont appropriés pour porter un préjudice à l'inculpé, soit d'ordre moral que d'ordre juridique (voir, par rapport aux arrêts d'acquiescement pour extinction du délit qui supposent une reconnaissance essentielle de culpabilité, les arrêts n. 249 du 1989, n. 922 du 1988, n. 299 du 1985, n. 224 du 1983, n. 53 du 1981, n. 72 du 1979, n. 73 du 1978 et n. 70 du 1975; avec référence à l'acquiescement parce que les faits ne constitue pas un délit, l'arrêt n. 200 du 1986; avec référence à l'acquiescement pour défaut d'imputabilité, l'arrêt n. 140 du 1989). Le préjudice d'ordre moral peut résulter, dans certains cas, même supérieur à celui qui découle d'un arrêt de condamnation (...). Les préjudices d'ordre juridique se relie à leur tour, en général, à la possibilité que la constatation de responsabilité ou de toute manière d'attribution du fait à l'inculpé, contenue dans les arrêts en question – bien que sans effets contraignants – aggrave de toute manière négativement sur les jugements civiles, administratifs ou disciplinaires liés au faits même. Quelque fois, d'ailleurs, le document juridique peut descendre directement du prononcé, comme dans le cas de l'arrêt d'acquiescement pour extinction du délit, qui dispose la saisie des biens de l'inculpé (éventuellement, d'une valeur importante) » (pièce jointe n.1).

Partant, à la lumière de ces considérations, le Gouvernement italien souligne que l'affirmation selon laquelle la mesure de la prescription appliquée en l'espèce « a eu pour effet d'empêcher une condamnation » ne correspond pas ni à la nature et ni au but de la mesure en question telle quelle est réglée par l'ordre juridique interne et soulève une question grave relative à l'interprétation et à l'application de la Convention, et aussi une question grave de caractère général au sens de l'article 43 § 2 de la Convention.

5. 2. – En second lieu, **il faut considérer qu'au niveau interne il a y, à l'heure actuelle, la possibilité d'obtenir une condamnation civile pour dédommager la victime aussi bien à l'encontre du Ministère de l'Intérieur qu'à l'encontre de l'agent de police A.R. personnellement** (a ce propos, il est suffisant d'observer que **l'article 75 du code de procédure pénale italien** donne une vaste possibilité de poursuivre l'action civile dans la procédure pénale même ou également de façon séparée, toujours sans préjudice des victimes dans le cas d'extinction du délit pour prescription).

C'est tout à fait ce qui s'est passé dans l'affaire qui nous concerne, car **les requérants ont d'ailleurs introduit parallèlement et presque au même moment (à quatre jours près), c'est-à-dire le 16 septembre 2008, devant le tribunal de Milan un acte de citation contre le Ministère de l'Intérieur et le policier A.R. (pièce jointe n.2).**

La dernière audience du procès a eu lieu le **19 janvier 2011** et le jugement est sur le point d'être publié et il se fondera nécessairement sur la responsabilité déjà reconnue dans la procédure pénale.

A cet égard, le Gouvernement italien met en évidence que l'existence à l'heure actuelle de la procédure civile en cours (et presque terminée) a été connue grâce à la communication du Ministère de l'Intérieur du 23 juin 2011 (pièce jointe n.3).

Malgré l'article 47 §6 du Règlement de la Cour prévoit que « *le requérant doit informer la Cour de tout changement d'adresse et de tout fait pertinent pour l'examen de sa requête* », il résulte du recours que les requérants ont déclaré d'avoir exploité les voies de recours internes à la suite de l'arrêt de la « Cour de Cassation » du 20 mars 2008 et qu'ils n'avaient pas d'autres remèdes internes (voir points « IV 16 » et « IV 18 » du recours).

Par conséquent, la Cour n'a pas considéré qu'il y avait ce remède interne en cours en raison du fait que les requérants ne l'ont pas communiqué (sur ce qu'il suit de ce fait voir les décisions : Hadrabova c. Czech République, n. 42165/02 et 466/03, Kérétchachvili c. Georgie n. 5667/02). **Il ressort que il y a une voie de recours interne concrètement exploitée par les requérants qui n'a pas encore épuisée, et qui par conséquent empêche logiquement la Cour d'évaluer si en l'espèce il n'y a pas des possibilités, selon le droit interne, soit de dédommagement pour les victimes soit d'une sanction pour l'auteur des faits.**

Cette circonstance anéantit complètement l'affirmation selon laquelle « *l'issue de la procédure pénale litigieuse n'a pas offert un redressement approprié de l'atteinte portée à la*

valeur consacrée à l'article 2 de la Convention », attendu que, **pour établir s'il y a eu ou non un redressement approprié il faut évaluer tous les remèdes mis à disposition par l'ordre juridique interne, et non pas uniquement un seul remède pris isolément du contexte d'ensemble de la réaction de l'ordre interne.**

A la lumière des ces considérations, le Gouvernement observe que la Cour a donc accordé un redressement sans pouvoir tenir compte de ce que les requérants pourraient obtenir à l'issue de la procédure civile nationale (en cours en ce moment) et **cela va aboutir à une duplication du redressement tout à fait contraire au but poursuivi par l'article 35 § 1 de la Convention, c'est à dire, selon la jurisprudence bien établie de la Cour, de la nature subsidiaire de l'intervention de la Cour, lors que l'ordre juridique interne a failli.**

5.3. – En troisième lieu, la Cour affirme *qu'aucune sanction disciplinaire n'a été infligée au policier A.R.*

A ce propos, le Gouvernement souligne, d'une part, que, même si le policier n'a subi aucune sanction disciplinaire *stricto sensu*, il va subir une condamnation de la part du tribunal de Milan (dont la prévision défavorable se base sur l'homicide par imprudence établi dans la procédure pénale); c'est-à-dire qu'il va subir sans aucun doute, **de conséquences défavorables ayant une fonction punitive et dissuasive contre les comportements imprudents sur lesquels le Gouvernement se borne à rappeler les considérations sub 5.1.**

D'autre part, le Gouvernement italien souligne que il appartient à l'Etat, dans le cadre de sa marge d'appréciation, de choisir les moyens concrets par lesquels assurer ce résultat.

En effet, dans le cas d'espèce, le policier A.R. a été soumis à une enquête « pre-disciplinaire » dans laquelle ont été évaluées tous les éléments découlent de la procédure pénale, y compris la complexité, la durée et les peines causées au policier à cause du déroulement de la procédure pénale, qui constituaient elles mêmes une sanction.

6. Sub B)

Le Gouvernement italien souligne, quant à la contradiction avec la jurisprudence bien établie de la Cour en matière d'obligation procédurale découlant de l'article 2, que les arrêts cités pour soutenir la violation de l'article 2 de la Convention ont regardé des affaires dans lesquelles il s'agissait de traitements inhumains et **intentionnellement** infligés par des policiers de l'Etat (article 3 de la Convention).

Par conséquent, ils ne peuvent pas être appliqués au cas en espèce qui a pour objet un comportement jugé **coupable et, donc, pas intentionnel.**

Plus particulièrement, dans l'affaire *Abdulsamet Yaman c. Turkey*, n. 32446/96 § 55 il s'agissait d'un agent inculpé d'avoir infligé des tortures et des traitements inhumains dans lequel, **à cet égard**, la Cour a affirmé que (voir § 55) *where a State agent has been charged with crimes involving torture or ill-treatment, it is of the utmost importance for the purposes of an "effective remedy" that criminal proceedings and sentencing are not time-barred and*

that the granting of an amnesty or pardon should not be permissible. The Court also underlines the importance of the suspension from duty of the agent under investigation or on trial as well as his dismissal if he is convicted (see Conclusions and Recommendations of the United Nations Committee against Torture: Turkey, 27 May 2003, CAT/C/CR/30/5).

Egalement, dans l'affaire concernant des traitements inhumains *Okkali c. Turquie* n. 52067/99, la Cour a réaffirmé que (voir § 76) « *lorsqu'un agent de l'Etat est accusé d'actes contraires à l'article 3, la procédure ou la condamnation ne sauraient être rendues caduques par une prescription, et l'application de mesures telles que l'amnistie ou la grâce ne saurait être autorisée* (voir, *mutatis mutandis, Abdulsamet Yaman c. Turquie*, n° 32446/96, § 55, 2 novembre 2004, comparer *Laurence Dujardin c. France*, n° 16734/90, décision de la Commission du 2 septembre 1991, Décisions et rapports, 72, pp. 236-240). *L'application précitée de la législation nationale (paragraphe 71-74 ci-dessus) relève sans conteste de la catégorie de ces « mesures » inadmissibles selon la jurisprudence de la Cour, puisque aussi bien elle a eu pour effet de rendre une condamnation inopérante* ».

Le Gouvernement italien observe également que, selon l'arrêt Dujardin et autres c. France précité « *il n'appartient pas à la Commission de porter un jugement sur l'opportunité des mesures prises par la France à cet égard. En effet, l'Etat est en droit d'adopter, dans le cadre de sa politique criminelle, les lois d'amnistie qu'il juge nécessaires à condition toutefois qu'un équilibre soit ménagé entre les intérêts légitimes d'un Etat et l'intérêt des justiciables à ce que le droit à la vie soit protégé par la loi* ».

Par conséquent, le principe affirmé en général par la Cour dans l'application de les mesures d'acquittements est celui de la « **nécessité d'un équilibre** » entre l'intérêt de l'Etat et **l'intérêt des justiciables à ce que le droit à la vie soit protégé, équilibre, qui – dans le cas en examen – a été tout à fait respecté soit au niveau de la procédure pénale soit au niveau de l'enquête qui a été conduite sur le même fait.**

En effet, le résultat de la procédure pénale et son concret déroulement, tel que reconnu par la Cour elle-même, sont conformes aux standards requis par la jurisprudence bien établie de la Cour et citée précisément au paragraphe 133 dans l'affaire *Mc Kerr c. Royaume Uni*.

Plus particulièrement, comme cela est démontré par les multiples phases du procès pénal qui nous concerne, il s'agissait d'une affaire **très complexe** aussi bien en ce qui concerne l'**instruction** que les **enquêtes** menées dont l'issue définitive a été l'établissement de la responsabilité de la personne inculpée d'homicide par imprudence au lieu d'homicide volontaire tel qu'envisagé à l'origine par le Ministère Public.

En particulier, la Cour a considéré la violation de l'article 2 sous son volet procédural à **raison du caractère insuffisamment indépendant de l'enquête de police** (voir paragraphe 106).

Le Gouvernement italien remarque, à ce propos, que, contrairement à ce que a été affirmé dans l'arrêt en examen, les circonstances alléguées par l'Etat défendeur démontrent l'autonomie et la fiabilité de l'enquête de police conduit à la suite des faits et que, même si le Gouvernement a expliqué dans ses mémoires défensives que le premier agent intervenu après le fait faisait parti d'un corps d'investigation **qui dépendait d'une direction différente de celle à laquelle appartenait l'agent qui avait tiré le coup de feu mortel**, néanmoins la Cour n'a pas prise en considération cet argument sans aucune explication.

7. Sub C)

Quant, enfin, aux aspects d'incohérence de l'arrêt (en soi et par rapport aux précédents), qui découlent des appréciations qui dépassent le rôle de la Cour, envahissent la marge d'appréciation réservé à l'Etat, le Gouvernement italien observe:

dans le paragraphe 119 « la Cour note toutefois que les requérants se sont pourvus en cassation, tirant moyen de ce que, en requalifiant les faits en homicide par imprudence, la cour d'assises avait appliqué des circonstances atténuantes et non la circonstance aggravante du fait commis dans l'exercice de la fonction de policier, mais que la Cour de cassation a rejeté leur pourvoi ».

Avec ce remarque la Cour ait ainsi introduit **une évaluation du fond des jugements internes**, notamment sur le fait que les juges panels italiens n'ont pas appliqué ladite circonstance aggravante et, ainsi faisant, ils ont fait expiré le plus bref terme de prescription.

Cette évaluation ne se conforme pas au principe des partages de responsabilités entre les Etats selon lequel **la Cour ne doit pas faire un contrôle sur l'application du droit nationale faite par les autorités judiciaires internes**.

En particulier, a cet égard le Gouvernement italien souligne que selon le paragraphe 9 du point E du plan d'action de la Déclaration d'Interlaken du 19 février 2010, *la Conférence, prenant acte du partage des responsabilités entre les Etats parties et la Cour, invite la Cour à éviter de réexaminer des questions de fait ou du droit interne qui ont été examinées et décidées par les autorités nationales, en accord avec sa jurisprudence selon laquelle elle n'est pas un tribunal de quatrième instance.*

8. Le Gouvernement italien est persuadé que les raisons résumées ci-dessus, et notamment les incohérences et les erreurs de droit de la Chambre se répercutant sur le résultat final du jugement, ainsi que les contradictions de l'arrêt avec la jurisprudence bien établie de la Cour, constituent des questions graves d'interprétation et d'application de la Convention, ou des questions graves d'intérêt général, qui justifient le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. A défaut d'un réexamen de la Grande Chambre, l'élargissement du champ d'application de l'art. 2 à des situations de plus en plus nombreuses, où un certain degré de caractère concret et discrétionnaire des décisions dans la conduite des investigations est nécessaire, conduirait forcément à dénaturer le droit protégé par l'art. 2; il ne faut même pas oublier, du reste, que si on veut tenir compte des multiples exigences auxquelles les Etats doivent faire face dans une telle matière, il faut rester proches de la réalité et juger de manière réaliste et équilibrée des situations comme celle en l'espèce et d'autres analogues. .

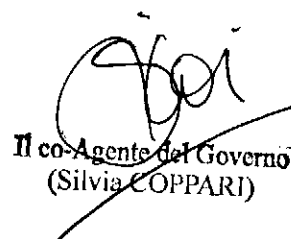
Pour ces motifs

le Gouvernement italien demande le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.


Il co-Agente del Governo
(Paola ACCARDO)

29 GIU. 2011

7


Il co-Agente del Governo
(Silvia COPPARI)