



Strasbourg, 24 février 2017

CDL(2017)006*

Avis n° 872 / 2016

Or.anglais

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

TURQUIE

PROJET D'AVIS

**SUR LES MESURES ADOPTÉES
EN VERTU DES DECRETS-LOIS PROMULGUÉS RÉCEMMENT
DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE,
SOUS L'ANGLE DU RESPECT DE LA LIBERTÉ DE LA PRESSE**

Élaboré sur la base des observations de :

**M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche,
vice-président de la Commission de Venise)**

M^{me} Regina KIENER (membre, Suisse)

M. Martin KUIJER (membre suppléant, Pays-Bas)

**Mme Herdis KJERULF THORGEIRSDOTTIR (membre, Islande,
vice-présidente de la Commission de Venise)**

* Ce projet de rapport a été classé « diffusion restreinte » le jour de sa parution. Sauf si la Commission de Venise en décidait autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir du présent exemplaire.

www.venice.coe.int

Table des matières

I. INTRODUCTION	3
II. CONTEXTE	3
III. PRINCIPALES OBSERVATIONS RELATIVES AU REGIME D'ETAT D'URGENCE ACTUEL EN TURQUIE	5
o Résumé des recommandations précédentes de la Commission de Venise	5
o Recours excessif aux pouvoirs d'urgence pour régler des questions allant au-delà de l'objet de l'état d'urgence	6
o Effets du régime d'état d'urgence sur la couverture par les médias du prochain référendum	7
IV. DE CERTAINS PRINCIPES GENERAUX RELATIFS A LA LIBERTE DE LA PRESSE	8
V. LIQUIDATION D'ORGANES DE PRESSE	10
A. Question de savoir si la liquidation d'un organe de presse s'analyse en une ingérence dans sa liberté d'expression	10
o Conformité à l'article 10	11
1. Licéité	11
2. Nécessité	13
VI. CONFISCATION DE BIENS	16
VII. UTILISATION DE LA JUSTICE CRIMINELLE CONTRE LES JOURNALISTES	17
A. Règles matérielle du Code pénal	17
B. Détention avant procès de journalistes	19
VIII. CREATION DE LA COMMISSION D'ENQUETE (DECRET-LOI N° 685)	22
IX. CONCLUSIONS	24

I. Introduction

1. Le 9 novembre 2016, la Commission des questions politiques et de la démocratie de l'APCE a demandé à la Commission de Venise un avis sur les mesures adoptées en vertu des décrets-lois promulgués récemment en Turquie dans le cadre de l'état d'urgence, sous l'angle du respect de la liberté de la presse.

2. M. Christoph Grabenwarter, M^{me} Regina Kiener, M. Martin Kuijer et M^{me} Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir ont été invités à intervenir en qualité de rapporteurs de l'avis. Les 6 et 7 février 2017, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Ankara où elle a rencontré les autorités, des hommes politiques, des juristes, des journalistes et des représentants d'ONG. La Commission de Venise tient à remercier les autorités turques chargées de l'organisation de la visite pour la qualité de leur travail.

3. Le présent avis a été préparé à partir d'observations soumises par les rapporteurs sur la base des traductions anglaise et française des décrets-lois pris dans le cadre de l'état d'urgence (voir les documents CDL-REF(2016)061 et CDL-REF(2017)11), telles qu'elles ont été communiquées par les autorités turques, ainsi que de la traduction anglaise du Code pénal turc (voir le document CDL-REF(2016)011). Ces traductions pourraient ne pas toujours refléter fidèlement la version originale turque sur tous les points ; une partie des difficultés identifiées pourrait donc être liée à des problèmes de traduction. La Commission de Venise a également pris note du mémorandum préparé par les autorités turques en vue de la visite des rapporteurs à Ankara, ainsi que des documents supplémentaires joints en annexe à celui-ci [ci-après « le mémorandum du gouvernement », voir le document CDL-REF(2017)010).

4. *Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa ... session plénière tenue à Venise (**** March 2017).*

II. Contexte

5. À la suite du coup d'État avorté du 15 juillet 2016, le Gouvernement turc a déclaré l'état d'urgence et a commencé à légiférer par décrets-lois. 21 instruments de ce type (numérotés de 667 à 687) ont déjà été promulgués. La durée de l'état d'urgence a déjà été prolongée deux fois¹. Le principal objectif des décrets-lois était de démanteler « le réseau guléniste » : une organisation secrète ayant pénétré l'appareil d'État que les autorités turques accusent d'avoir organisé la tentative de coup d'État et désigne sous l'appellation « Organisation terroriste Fethullah / **Structure d'État parallèle** » ou « FETÖ/PDY »). Une description détaillée de ces mesures figure dans l'Avis CDL-AD(2016)037 de la Commission de Venise sur les décrets-lois d'urgence n^{os} 667 à 676 adoptés à la suite du coup d'État avorté du 15 **juillet** 2016 (ci-après « l'Avis sur les décrets-lois d'urgence »)².

6. L'objet du présent avis est d'examiner la manière dont le régime d'urgence a affecté la liberté de la presse en Turquie³. En règle générale, le niveau de la liberté de la presse est évalué en combinant de nombreux facteurs en sus du cadre législatif comme la situation économique et

¹ C'est par une notification des autorités turques en date du 5 janvier 2017 que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a été informé de la prolongation de l'état d'urgence pour une période supplémentaire de trois mois jusqu'au 19 avril 2017.

² Voir les paragraphes 180 à 182 et 51 à 152.

³ La situation en ce qui concerne la liberté de la presse en Turquie constituait déjà un sujet de préoccupation avant le coup d'État : voir notamment le profil consacré à ce pays sur le site Web de l'ONG internationale « Reporters sans frontières » (<https://rsf.org/fr/turquie>) qui indique le classement sous l'angle de la liberté d'expression pour les années précédentes. Voir également le mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe [CommDH(2017)5] du 15 février 2017, page 12.

politique, l'autoréglementation, etc. Même les méthodes indirectes de pression financière peuvent engendrer un effet inhibiteur tangible et conduire à l'autocensure⁴. Cependant, la Commission de Venise n'est pas en mesure d'évaluer l'ensemble de ces facteurs ; en outre, elle ne dispose pas d'une capacité d'établissement des faits et ne saurait porter une appréciation sur des cas individuels⁵. Elle entend donc se concentrer sur les mesures visant la liberté d'expression ordonnées par les décrets-lois d'urgence ou bien résultant directement de ces derniers. Le présent avis examinera par conséquent trois groupes principaux de questions :

- la liquidation en masse d'organes de presse ordonnée par les décrets-lois d'urgence,
- les poursuites pénales lancées contre des journalistes pendant l'état d'urgence et l'application concomitante de nouvelles règles de procédure pénale,
- le nouveau dispositif procédural introduit par le décret-loi n° 685, à savoir « la commission d'enquête » chargée d'examiner les mesures individuelles appliquées en vertu des décrets-lois d'urgence à des personnes physiques ou morales (y compris des organes de presse).

7. Le premier groupe de questions examiné englobe la liquidation en masse d'organes de presse ordonnée par les décrets-lois n°s 668, 675, 677 et 683. Ces organes ont été fermés au motif « qu'ils appartiennent à, sont liés à ou en communication » avec « FETÖ/Structure étatique parallèle » (article 2 du décret-loi n° 668)⁶. En tout, depuis juillet 2016, 190 organes de presse (y compris des maisons d'édition, des journaux et périodiques, des agences de presse, des chaînes de télévision et des stations de radio)⁷ ont été fermés, laissant plus de 2 500 journalistes et travailleurs de la presse sans emploi⁸. Outre la fermeture des organes de presse concernés, les décrets-lois ont ordonné la confiscation de tous leurs avoirs⁹. Il convient de signaler que, en vertu des décrets-lois n°s 675 et 679, la fermeture de 23 desdits organes a été annulée.

8. Le second groupe de questions examiné dans le présent avis vise le droit pénal et la procédure pénale. Même si les décrets-lois d'urgence n'ont pas modifié les normes matérielles de ce droit, on assiste dans la réalité à la multiplication des poursuites contre des journalistes, blogueurs et autres activistes politiques depuis la déclaration de l'état d'urgence. 150 journalistes ont été arrêtés et placés en détention au titre d'articles faisant prétendument

⁴ Par exemple, les délégués de la Commission de Venise ont été informés de l'arrêt de la publication aux frais de l'État d'« annonces officielles » dans les journaux régionaux, alors que celles-ci représentaient l'une des principales sources de revenus desdits organes. Voir aussi : H. Thorgeirsdóttir, « Self-Censorship among Journalists: A (Moral) Wrong or a Violation of ECHR law? » (2004) E.H.R.L.R. (No. 4), pages 383 à 399.

⁵ Pour une analyse complète des divers facteurs affectant la liberté de la presse en Turquie, ainsi que de la réglementation et des pratiques antérieures au coup d'État avorté (et n'ayant donc pas de rapport direct avec les décrets d'urgence), voir le mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (CommDH(2017)5) du 15 février 2017. Ce document contient également une analyse de cas se rapportant à des journalistes ou à des organes de presse spécifiques.

⁶ Les décrets suivants utilisent une formule légèrement différente.

⁷ Ces chiffres figurent dans le mémorandum du gouvernement, pages 79 et suivantes. Selon le mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme, mentionné plus haut, « 158 organes de presse auraient été fermés depuis le 11 janvier 2017, dont 45 journaux, 60 chaînes de télévision ou stations de radio, 19 périodiques, 29 maisons d'édition et 5 agences de presse » (page 40).

⁸ En vertu du décret-loi n° 668 du 27 juillet 2016, 131 organes de presse – dont 45 journaux, 16 chaînes de télévision, 3 agences de presse, 23 stations de radio, 15 magazines et 29 maisons d'édition – ont fait l'objet d'une ordonnance de fermeture en raison de leurs liens allégués avec la « FETÖ/PDY ». Le décret-loi n° 675 du 29 octobre 2016 a ordonné des fermetures supplémentaires visant 2 agences de presse, 10 journaux et 3 magazines. Le décret-loi n° 677 du 22 novembre 2016 a ordonné la fermeture de 7 journaux, un périodique et une station de radio. Les organes de presse n'ayant pas été fermés directement en vertu d'un décret-loi peuvent être liquidés sur simple décision d'une « commission censée être établie par le ministre compétent » (voir l'article 2 paragraphe 4, du décret-loi n° 668).

⁹ Voir, par exemple, l'article 2, paragraphe 3, du décret-loi n° 668 ; des décrets-lois postérieurs prévoient la même mesure.

l'apologie du terrorisme ou d'autres « infractions liées à l'acte verbal » analogues ou bien pour « appartenance » à des organisations armées¹⁰. De plus, les décrets-lois n^{os} 667 et 668 ont introduit certaines nouvelles règles de procédure visant à simplifier la tâche des organes d'enquête et de poursuite et des tribunaux¹¹.

9. Le troisième groupe de questions vise le décret-loi n^o 685 qui a établi une commission d'enquête chargée d'examiner les cas des organes de presse ayant été liquidés par un décret-loi antérieur.

10. La Commission de Venise examinera ces trois groupes de questions principalement à travers le prisme de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH). La Commission mentionnera également, le cas échéant, d'autres sources du droit international des droits de l'homme (comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou PIDCP) et la Constitution turque. La Commission souligne qu'il appartient en définitive à la Cour européenne des droits de l'homme d'évaluer la compatibilité des mesures d'urgence avec la CEDDH.

III. Principales observations relatives au régime d'état d'urgence actuel en Turquie

11. Dans une large mesure, le présent avis se fonde sur l'Avis relatif aux décrets-lois d'urgence qui décrivaient le cadre juridique de l'état d'urgence en Turquie. Les recommandations formulées dans ledit avis sont toujours valables aujourd'hui et peuvent être résumées comme suit.

A. Résumé des recommandations antérieures de la Commission de Venise

12. La Commission de Venise, une fois de plus, condamne le coup d'État avorté et reconnaît le droit d'un gouvernement démocratiquement élu de se défendre¹². La décision initiale de déclarer un état d'urgence pouvait se justifier en vertu de l'article 120 de la Constitution turque, de l'article 15 de la CEDH et de l'article 4 du PIDCP. Toutefois, la Commission de Venise n'est pas persuadée que son prolongement était nécessaire. En règle générale, plus une situation persiste, moins elle justifie un traitement exceptionnel¹³.

13. Pendant l'état d'urgence, le gouvernement ne devrait prendre que des mesures visant directement les raisons et les buts de la déclaration dudit état¹⁴. Cette règle revêt d'autant plus d'importance que les critères utilisés pour évaluer le lien entre les personnes physiques et morales concernées et la « FETÖ/PDY » (ou d'autres organisations représentant prétendument une menace pour la sécurité nationale) n'ont pas été rendus publics, du moins officiellement¹⁵. Les « liens » requis avec des « organisations terroristes » ne sont que vaguement définis et ne doivent pas être démontrés au cas par cas¹⁶. Jusqu'à présent, il n'a pas été possible de contester efficacement cette absence de preuves vérifiables de tels « liens » dans des affaires individuelles devant les tribunaux nationaux¹⁷.

¹⁰ Voir notamment les paragraphes 8 à 12 de l'Avis de la Commission de Venise sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal de la Turquie, CDL-AD(2016)002.

¹¹ Ces mesures ont été partiellement abrogées en janvier 2017 par le décret-loi n^o 684.

¹² Voir les paragraphes 7, 38, 39 et 225 du document CDL-AD(2016)037.

¹³ *Ibidem*, Paragraphe 41.

¹⁴ *Ibidem*, paragraphes 79, 80 et 85.

¹⁵ *Ibidem*, paragraphe 129.

¹⁶ *Ibidem*, paragraphes 128 à 131, paragraphes 134 à 140.

¹⁷ *Ibidem*, paragraphes 80, 203 à 205, 214 à 216, 220 à 223 et 227.

B. Recours excessif aux pouvoirs d'urgence pour régler des questions allant au-delà de l'objet de l'état d'urgence

14. Deux recommandations précédentes revêtent une importance particulière aux fins du présent avis.

15. Premièrement, la Commission de Venise rappelle que les mesures structurelles (générales) ou individuelles ayant un effet permanent devraient normalement être introduites et discutées selon la procédure ordinaire et non ordonnées par décrets-lois d'urgence¹⁸. Dans le cadre du présent avis, elle observe que, par exemple, le décret-loi n° 680 apporte plusieurs modifications *permanentes* à la Loi n° 6112 sur la radio et la télévision ; il a notamment conféré à l'autorité de régulation (le Conseil supérieur de l'audiovisuel turc ou RTÜK) le pouvoir de suspendre provisoirement – voire définitivement en cas de récidive – le droit de diffusion (nouvel article 7 tel qu'il a été modifié par l'article 17 du décret). Il édicte également un nouveau principe en matière de traitement des attaques terroristes, en vertu duquel le traitement journalistique de ces événements ne devrait pas « produire des résultats servant les intérêts du terrorisme » (article 18 du décret-loi). Une autre modification concerne l'examen par le Conseil suprême des demandes de permis de diffusion ; elle confère à cette instance un pouvoir quasi illimité de rejeter ces demandes pour des motifs tenant à la sécurité nationale et à l'ordre public, sur la base d'informations (communiquées par les services nationaux de renseignements) faisant état d'une « affiliation » ou d'une « relation » des cadres dirigeants de l'organe de presse concerné – voire des « partenaires » de celui-ci – à/avec une organisation terroriste (article 19 du décret-loi).

16. Selon la Commission de Venise, ces modifications peuvent paraître intrinsèquement problématiques. Ainsi, le caractère vague de la formule utilisée par l'article 18 (interdisant la couverture d'attaques terroristes qui « produisent des résultats servant les intérêts du terrorisme ») pourrait favoriser une interprétation trop large et certainement générer un effet inhibiteur chez les journalistes suivant ces questions¹⁹. Le rejet d'une demande de permis de diffusion sur la seule base d'informations (probablement non confirmées) faisant état d'une « affiliation » ou d'un « lien » à/avec entre certains individus et des organisations terroristes soulève également des critiques, dans la mesure où ce procédé revient en substance à conférer aux services de renseignements le pouvoir de refuser de manière discrétionnaire une demande, ouvrant ainsi la voie à un risque d'abus reposant sur des motifs politiques.

17. Plus important encore, la Commission de Venise note que ces modifications ont été introduites au moyen d'un décret-loi et non pas d'une loi ordinaire soigneusement rédigée et suffisamment débattue au Parlement avant son adoption. Ces modifications contaminent la législation ordinaire avec des concepts élaborés par le gouvernement à des fins et dans le contexte d'une situation d'urgence. Une telle pratique confirme l'existence d'un risque réel de « pérennisation » de la règle d'exception au détriment du processus politique démocratique normal.

18. Deuxièmement, la Commission de Venise rappelle la nécessité de la présence d'un lien étroit et réel entre les raisons justifiant l'état d'urgence et les mesures prises dans le cadre de décrets d'urgence. En vertu de l'article 15 de la CEDH, une quelconque limitation extraordinaire des droits individuels n'est possible que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». De même, en vertu de la Constitution turque (article 121, paragraphe 3) les décrets-lois d'urgence doivent concerner les « matières qui rendent l'état d'urgence nécessaire ». Dans le contexte

¹⁸ *Ibidem*, paragraphes 89 et 90 et paragraphe 227.

¹⁹ L'un des buts de toutes les organisations terroristes est de semer la terreur parmi la population ; toute couverture incluant des informations même minimales sur l'étendue et la nature de l'attaque peut contribuer à ce résultat et, par conséquent, « servir les intérêts du terrorisme ».

actuel, la Commission de Venise estime qu'il n'en est pas toujours ainsi, ce qui pose un grave problème.

19. Par exemple, le décret-loi n° 687 du 9 février 2017 abroge l'article 149/A de la Loi n° 298 de 1961 relative aux principes fondamentaux des élections et au registre des électeurs. Cette disposition mentionne la possibilité pour la Commission électorale suprême de sanctionner le non-respect par des chaînes de télévision ou des stations de radio privées – pendant une campagne électorale – des principes généraux relatifs à la diffusion : conformité à la Constitution, intégrité du territoire, protection de la souveraineté nationale, République, ordre public, intérêt général, protection de la morale, interdiction des incitations à la violence, protection de la vie privée et de l'honneur des personnes et, plus spécialement, principe d'impartialité et obligation de ne pas agir au nom d'un parti politique et de ne pas se faire l'instrument d'un système de pensée ou de convictions spécifiques (article 5 de la Loi n° 2954 lu conjointement avec l'article 55/A de la Loi n° 298). En vertu du décret-loi n° 687, les stations de radio et les chaînes de télévision privées pourraient donc échapper aux sanctions de la Commission électorale suprême au cas où elles manqueraient à leur obligation d'impartialité et de neutralité politique pendant une campagne électorale.

20. La Commission de Venise ne parvient pas à comprendre comment la suppression de la possibilité d'infliger des sanctions en pareil cas s'impose « dans la stricte mesure où la situation l'exige » pendant l'état d'urgence au point de justifier le recours à un décret d'urgence. À cet égard, la Commission observe que l'État turc aborde maintenant une phase difficile de réforme constitutionnelle. Cette réforme vise essentiellement à renforcer les pouvoirs du président²⁰. Le décret-loi n° 687 semble avoir un impact injustifié sur la campagne en faveur des modifications à la Constitution. La Commission de Venise rappelle dans ce contexte que l'accès équitable aux organes de diffusion publics et privés à l'ensemble des parties à la campagne référendaire, ainsi que la couverture neutre et équilibrée de ladite campagne par les diffuseurs publics, est indispensable pour permettre aux électeurs de faire leur choix en toute connaissance de cause²¹.

C. Effets du régime d'état d'urgence sur la couverture par les médias du prochain référendum

21. Plus généralement, la Commission de Venise rappelle que « [...] le référendum doit être organisé de façon à garantir la libre formation de la volonté de l'électeur ; cela implique notamment que la question soumise au référendum soit formulée clairement, que les électeurs disposent d'une information suffisante, et que suffisamment de temps soit prévu pour le débat public »²². Pendant la période précédant un référendum crucial, il est particulièrement important de disposer d'un paysage médiatique sain et pluraliste favorisant l'échange de points de vue sans crainte de représailles. Comme la Commission de Venise le démontrera dans la suite du présent avis, la situation sous l'angle de la liberté de la presse s'est profondément détériorée, essentiellement en raison de l'adoption de diverses mesures d'urgence, et ne permet pas un débat public digne de ce nom concernant l'avenir constitutionnel de la Turquie. De ce point de vue, le calendrier de la réforme constitutionnelle soulève des préoccupations.

²⁰ L'essence des modifications à la Constitution qui seront proposées dans le cadre du référendum national du 16 avril 2017 est analysée dans l'Avis de la Commission de Venise sur les modifications à la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale de Turquie le 21 janvier 2017, **CDL(2017)007**.

²¹ CDL-AD(2010)013, Avis conjoint sur le Code électoral de la Géorgie tel que modifié jusqu'en mars 2010, paragraphe **48**, voir aussi CDL-AD(2002)023rev, Code de bonne conduite en matière électorale : Lignes directrices et rapport explicatif, paragraphe I.2.3.c.

²² CDL-AD(2016)029, Azerbaïdjan - Avis sur le projet de révision de la Constitution, soumis au référendum du 26 septembre 2016, paragraphe 8 (autres mentions omises).

IV. De certains principes généraux relatifs à la liberté de la presse

22. La Constitution turque contient plusieurs dispositions protégeant la liberté d'expression : article 25 sur la liberté de pensée et d'opinion, article 26 sur la liberté d'expression de sa pensée et de ses opinions, article 28 sur la liberté de la presse, article 29 sur le droit de faire des publications périodiques ou non périodiques et article 30 sur la protection des équipements de presse. Pour reprendre la formule de la Cour constitutionnelle de Turquie, la « liberté de la presse est l'un des principaux éléments constituant le fondement de toute société démocratique et fait partie des conditions essentielles au renforcement de la société et des individus »²³.

23. C'est pour cette même raison que la presse est qualifiée de « chien de garde public » dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁴. Les restrictions visant les médias sont généralement examinées de très près par les organes internationaux de protection des droits de l'homme, compte tenu de la fonction essentielle assurée par les moyens de communication de masse fonctionnant correctement dans la préservation de la démocratie²⁵. Les États parties devraient apporter un soin particulier à favoriser l'existence d'une presse indépendante et diversifiée. La liberté d'expression englobe aussi l'expression d'une pensée critique. Les limitations tolérables de la liberté d'expression se limitent aux situations dans lesquelles ladite expression sert à inciter à la violence et/ou à la haine²⁶, à insulter gratuitement²⁷, etc. Toutefois, il convient de rappeler qu'un ton polémique et agressif, de même qu'un certain degré d'exagération voire de provocation, est généralement toléré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁸. La Cour constitutionnelle de Turquie a d'ailleurs adopté une jurisprudence analogue, puisqu'elle considère que « les déclarations virulentes utilisées dans le cadre de l'explication et de la diffusion des idées doivent être prises/acceptées naturellement »²⁹.

24. La liberté de la presse revêt une importance cruciale dans le système du PIDCP. Selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, « [l]'existence d'une presse et d'autres moyens d'information libres, sans censure et sans entraves est essentielle dans toute société pour garantir la liberté d'opinion et d'expression et l'exercice d'autres droits consacrés par le Pacte. Elle constitue l'une des pierres angulaires d'une société démocratique »³⁰.

25. Il convient de prêter attention non seulement à la violation de garanties spécifiques des droits de l'homme, mais également à « l'effet inhibiteur » que des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence risquent d'avoir sur la liberté de la presse en général. Cet effet est également un facteur à prendre en considération pour évaluer la proportionnalité/nécessité – et

²³ Arrêt de la Cour constitutionnelle de Turquie n° 2016/186 du 14 décembre 2016, paragraphe 19.

²⁴ CrEDH, arrêt rendu le 23 septembre 1994 en l'affaire *Jersild c. Danemark* (requête n° 15890/89), série A n° 298, paragraphe 31 ; CrEDH, arrêt rendu le 20 mai 1999 en l'affaire *Bladet Tromsø a. Stensaas c. Norvège* (requête n° 21980/93), [GC]CEDH 1999-III, paragraphe 59.

²⁵ Voir, par exemple, la communication n° 1334/2004 du Comité des droits de l'homme des Nations Unies du 19 mars 2009, *Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan*, paragraphe 8.3.

²⁶ Voir, par exemple, CrEDH, affaire *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC] (requête n° 33348/96), paragraphe 115, CEDH 2004-XI ; arrêt rendu le 16 juillet 2009 en l'affaire *Féret c. Belgique* (requête n° 15615/07), paragraphe 73.

²⁷ Voir CrEDH, arrêt rendu le 20 septembre 1994 en l'affaire *Otto Preminger Institut c. Autriche* (requête n° 13470/87), paragraphe 49.

²⁸ Voir CrEDH, arrêt rendu le 7 décembre 1976 en l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni* (requête n° 5493/72), paragraphe 49 ; arrêt rendu le 18 mars 2008 en l'affaire *Kuliš c. Pologne* (requête n° 15601/02), paragraphe 47.

²⁹ Arrêt du 14 décembre 2016, *ibidem*.

³⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34, paragraphe 13 ; voir également la communication n° 1128/2002 adoptée par le Comité le 29 mars 2005 en l'affaire *Marques c. Angola*, paragraphe 6.8.

partant la justification – des sanctions éventuellement infligées³¹. De plus, les États sont tenus de créer un environnement favorable à la participation de tous à des débats publics pour exprimer sans crainte des opinions et idées, même si celles-ci vont à l'encontre de celles défendues par les autorités officielles ou par une partie importante de l'opinion publique³².

26. Il peut être dérogé aux droits garantis par l'article 10 de la CEDH en vertu de l'article 15 de cet instrument³³ à condition de notifier le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe³⁴. Toutefois, une telle dérogation n'a pas pour effet de suspendre complètement l'application de la Convention : les limitations extraordinaires ne sont autorisées que « dans la stricte mesure où la situation l'exige »³⁵. Même si la Cour européenne des droits de l'homme laisse une grande liberté d'appréciation à l'État concerné en période d'urgence³⁶, les principes de nécessité et de proportionnalité demeurent pertinents³⁷, de sorte que les autorités sont tenues d'avancer des raisons adéquates et suffisantes³⁸. De même, ce principe implique la mise en place de garanties procédurales contre l'arbitraire³⁹.

27. À l'avenant, en vertu de la Constitution turque (voir l'article 121, paragraphe 3), la portée des décrets-lois d'urgence est limitée « aux matières qui rendent l'état d'urgence nécessaire » et, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, la suspension des droits constitutionnels est autorisée uniquement « dans la mesure où la situation l'exige ». De ce point de vue, la Constitution turque se fonde exactement sur la même philosophie que la Convention.

28. Enfin, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a lui aussi souligné que non seulement l'urgence elle-même, mais également « les mesures spécifiques prises conformément à cette dérogation [doivent être] dictées par les nécessités de la situation » et s'est déclaré préoccupé par le fait que les États appliquant une dérogation ne tiennent pas suffisamment compte du principe de proportionnalité⁴⁰.

³¹ Voir notamment CrEDH : arrêt rendu le 21 mars 2002 en l'affaire *Nikula c. Finlande* (requête n° 31611/96), paragraphe 54, CEDH 2002 II ; arrêt rendu en l'affaire *Cumpănă et Mazăre*, précité, paragraphe 114 ; arrêt rendu le 25 avril 2006 en l'affaire *Dammann c. Suisse* (requête n° 77551/01), paragraphe 57 ; arrêt rendu le 26 février 2009 en l'affaire *Kudeshkina c. Russie* (requête n° 29492/05), paragraphe 99.

³² Voir CrEDH, arrêt rendu le 14 septembre 2010 en l'affaire *Dink c. Turquie* (requêtes n°s 2668/07, 6102/08, 30 079/08, 7072/09 et 7124/09).

³³ À l'exception de l'article 7 qui ne peut pas faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 15 de la Convention (voir, par exemple, CrEDH, arrêt rendu le 22 novembre 1995 en l'affaire *S.W. c. Royaume-Uni* (requête n° 20166/92), paragraphe 34).

³⁴ Les autorités turques ont procédé à cette notification (voir le document CDL-AD(2016)037, paragraphe 55 et suivants).

³⁵ Une notion qui semble également se refléter dans l'article du décret-loi n° 668 : « des mesures qui seront nécessairement prises ».

³⁶ CrEDH, arrêt rendu le 18 janvier 1978 en l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (requête n° 5310/71), paragraphe 207.

³⁷ CrEDH, arrêt rendu le 26 mai 1993 en l'affaire *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* (requêtes n°s 14 553/89 et 14 554/89), paragraphe 54.

³⁸ CrEDH, arrêt rendu le 18 décembre 1996 en l'affaire *Aksoy c. Turquie* (requête n° 21987/93), paragraphe 78).

³⁹ CrEDH, arrêt rendu le 1^{er} juillet 1961 en l'affaire *Lawless c. Irlande* (3) (requête n° 332/57), paragraphe 37.

⁴⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29, paragraphe 4.

V. Liquidation d'organes de presse

A. Question de savoir si la liquidation d'un organe de presse s'analyse en une ingérence dans sa liberté d'expression

29. Comme cela ressort du texte des décrets-lois d'urgence, des organes de presse ont été fermés en raison de leurs « liens » allégués avec la « FETÖ/PDY » (et d'autres organisations considérées comme « terroristes » ou dont l'action est jugée « contraire à la sûreté de l'État par le Conseil de sécurité nationale »). L'une des caractéristiques distinctives de cette mesure tient à ce qu'elle n'est pas, à proprement parler, associée à un *acte* spécifique attribué à l'organe de presse concerné.

30. Dans la plupart des affaires portant sur la liberté d'expression telle qu'elle est consacrée par l'article 10 de la Convention, il était possible de lier la sanction infligée à un « acte verbal », à savoir la publication d'un texte, une déclaration orale, une image, une séquence filmée, etc. En l'occurrence, en l'absence de décision individualisée et d'information précise, il s'avère impossible à la Commission de Venise de lier cette mesure (la liquidation) à des commentaires, articles, déclarations ou émissions diffusées spécifiques, que cette mesure ait été prononcée à titre individuel ou collectif.

31. Le manque de clarté dénoncé plus haut ne suffit pas cependant à faire sortir cette situation du champ d'application de l'article 10 de la Convention. Bien qu'il soit impossible d'identifier les publications/émissions spécifiques ayant provoqué la liquidation d'un organe de presse, il ne fait aucun doute – au vu du langage utilisé par les décrets-lois d'urgence – que ces personnes morales ont été liquidées *en tant qu'organes de presse*, c'est-à-dire essentiellement en relation avec leurs publications/émissions et leurs fonctions spécifiques⁴¹. Aux yeux de la Commission de Venise, cette circonstance suffit pour ouvrir le droit à la protection de l'article 10 de la CEDH⁴².

32. Bon nombre des interlocuteurs officiels rencontrés par la délégation de la Commission de Venise à Ankara ont fait valoir que les mesures prises par les autorités n'avaient aucun rapport avec la liberté d'expression, puisqu'elles s'inscrivaient dans le cadre de la lutte antiterroriste. Au grand regret de la Commission, cette rhétorique reflète un profond malentendu sur le concept de liberté de parole. Lorsque les autorités prennent des mesures contre un moyen de communication de masse ou un journaliste en relation avec ses publications, déclarations, émissions, etc., la question se pose *toujours* sous l'angle de l'article 10, même lorsque les autorités poursuivent un but légitime (comme la lutte contre la propagation d'idées terroristes). Certains types de discours peuvent être légitimement interdits, mais les autorités sont invariablement tenues de les évaluer à travers le prisme de l'article 10 de la Convention (et des dispositions analogues de la Constitution turque ou du droit international des droits de l'homme).

⁴¹ Ceci dit, la Commission de Venise reconnaît que si un organe de presse était une simple façade servant au blanchiment de capitaux ou à des opérations analogues, sa liquidation ne tomberait pas dans le champ d'application de l'article 10. Cependant, dans le contexte actuel caractérisé par l'absence de communication par les autorités d'informations spécifiques témoignant de telles activités illégales et par l'omission même de ce motif dans les décrets-lois d'urgence, il semble plus plausible qu'une présomption contraire pèse en faveur de l'organe de presse (à savoir que celui-ci a été essentiellement liquidé en raison de ses publications).

⁴² Les dispositions relatives aux « fournisseurs de services de presse » constituent une ingérence dans la liberté des médias électroniques (voir le décret-loi n° 680 du 6 janvier 2017).

B. Conformité à l'article 10

33. Pour être réputée conforme aux normes européennes en matière de liberté d'expression telles qu'elles sont énoncées à l'article 10 de la CEDH, toute restriction à cette liberté doit répondre à toutes les conditions suivantes : elle doit être prévue par la loi (« légalité ») ; elle doit poursuivre l'un des buts énoncés au paragraphe 2 de l'article 10 (« but légitime ») et doit apparaître nécessaire pour atteindre ce but légitime (« nécessité »). En ce qui concerne le critère de « but légitime », la Commission de Venise est disposée à accorder aux autorités turques le bénéfice du doute et à admettre en théorie que la liquidation des médias était sensée protéger la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Dans le présent avis, la Commission partira de cette hypothèse. En ce qui concerne la « légalité » et la « nécessité » de ces mesures, elle aimerait formuler les observations suivantes.

1. Légalité

34. Le critère de légalité renvoie premièrement à l'existence d'un *fondement dans la loi* de l'ingérence et, deuxièmement, à une certaine *qualité de la loi*. En l'occurrence, la liquidation de nombreux organes de presse a été ordonnée par divers décrets ayant force de loi.

35. D'emblée, la Commission de Venise exprime de sérieux doutes quant à la constitutionnalité de ces décrets-lois d'urgence. Elle rappelle l'observation antérieure selon laquelle la Loi sur l'état d'urgence de 1983 (ci-après « la Loi de 1983 ») ne permet pas la dissolution à titre permanent d'une personne morale, mais uniquement une *suspension* provisoire des activités d'une association, après prise en considération des circonstances de chaque cas individuel⁴³. Si l'on suit ce raisonnement, la constitutionnalité de la fermeture permanente d'un organe de presse sur la base d'un décret-loi d'urgence apparaît contestable⁴⁴.

36. Deuxièmement, à propos de « la qualité de la loi », la CrEDH a affirmé à plusieurs reprises que les mots « prévues par la loi » figurant à l'article 10 de la Convention « exigent l'accessibilité de celle-ci aux personnes concernées et une formulation assez précise pour leur permettre – en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé »⁴⁵. On trouve un principe à peu près correspondant de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Turquie⁴⁶. La question est de savoir si « les personnes concernées » – à savoir les médias et leurs propriétaires, actionnaires, directeurs, etc. – pouvaient raisonnablement prévoir la « conséquence » de leurs « actions » et régler corollairement leur conduite.

37. Dans le mémorandum du Gouvernement, les autorités turques soulignent que, même avant la promulgation des décrets-lois d'urgence, la législation contenait des dispositions interdisant diverses formes de discours. Elle cite en particulier l'article 8 de la Loi n° 6112 (sur les services

⁴³ Voir le paragraphe 72 de l'Avis CDL-AD(2016)037.

⁴⁴ Bien que cette question ait été laissée ouverte dans l'Avis CDL-AD(2016)037.

⁴⁵ CrEDH, *The Sunday Times c. Royaume-Uni* (n°1), le 26 avril 1979, paragraphe 49, série A n° 30, page 31.

⁴⁶ « Le principe de légalité est lié à celui de la sécurité juridique, dans la mesure où il exige que l'individu concerné sache les sanctions légales associées à tel acte ou fait concret et le pouvoir d'intervention correspondant. Ce n'est que si ces circonstances sont réunies que l'intéressé peut prévoir ses responsabilités et agir en conséquence. La sécurité juridique exige que les normes soient prévisibles, que les citoyens fassent confiance à l'État lorsqu'ils commettent un acte ou engagent une procédure et que l'État évite de recourir à des méthodes qui pourraient entamer ce sentiment de confiance dans les constructions juridiques » (arrêt n° 2016/186 du 14 décembre 2016).

de radio et de télévision) interdisant les discours séditionnels et incendiaires, l'apologie du terrorisme, etc.⁴⁷.

38. On ne saurait exclure que les autorités, lorsqu'elles ont entré le nom d'un média spécifique sur la liste des personnes morales à liquider, avaient à l'esprit certains actes ou publications analogues imputés à l'intéressé. Par conséquent, selon le mémorandum du gouvernement, une évaluation de ce « lien » a bien été faite sur la base d'une combinaison de plusieurs facteurs englobant en premier lieu le contenu des publications de l'organe de ce média, mais également l'utilisation de celui-ci comme véhicule de collecte de fonds destinés à des organisations terroristes ou à des activités de blanchiment de capitaux⁴⁸.

39. Cependant, en vertu des décrets-lois d'urgence, les médias n'ont pas été liquidés en raison d'une conduite fautive et sur la base des dispositions législatives antérieures. Les liquidations ont été ordonnées sur la base d'un *critère indéfini* (« lien », « affiliation », etc. avec/à « des organisations terroristes » ou d'autres organisations dont l'action est jugée « contraire à la sûreté de l'État par le Conseil de sécurité nationale ») et selon une *nouvelle procédure accélérée*.

40. Par conséquent, même à supposer que les médias liquidés aient été impliqués dans le passé dans certains actes illégaux (apologie du terrorisme ou du blanchiment de capitaux), lesdits actes ne sont mentionnés ni dans les décrets-lois ni dans tout autre document officiel pertinent. En bref, si l'objectif des autorités turques était de sanctionner des médias au titre de leur conduite passée, la légalité de cette mesure à l'aune de l'article 10 de la CEDH est contestable. De plus, cette situation pourrait également soulever un problème sous l'angle de l'article 7 de la CEDH qui énonce un droit ne pouvant pas faire l'objet d'une dérogation au titre de l'article 15 du même instrument.

41. Par ailleurs, les liquidations en masse de médias peuvent être perçues comme *une mesure préventive*. D'aucuns peuvent avancer que les médias ont été liquidés non pas pour ce qu'ils ont fait, mais pour ce qu'ils *pourraient faire à l'avenir*.

42. Pourtant, même de ce point de vue, la légalité de cette mesure pose problème, car les décrets-lois d'urgence énoncent la *raison* de la liquidation des médias (« liens », etc. avec des « organisations terroristes ») et l'appliquent *immédiatement* à des personnes morales spécifiques. Malgré leur appellation, les décrets-lois d'urgence étaient donc en fait des *actes exécutifs*. Leur seul fondement juridique découle de l'article 121, paragraphe 3, de la Constitution turque qui confère au gouvernement un mandat très général en matière de promulgation de décrets-lois d'urgence pendant l'état d'urgence « dans les matières qui rendent l'état d'urgence nécessaire ».

43. Ce recours à une législation *ad hominem* a déjà été critiqué dans l'Avis relatif aux décrets-lois d'urgence⁴⁹. Dans le présent contexte, la Commission de Venise estime que l'article 121, paragraphe 3, de la Constitution turque peut difficilement être perçu comme une « base légale » suffisante pour justifier les actions du gouvernement à l'égard des médias. Toute autre interprétation signifierait que cette disposition confère au gouvernement le pouvoir de légiférer sans entraves à sa guise : une hypothèse extrêmement dangereuse. La Commission de Venise a affirmé à plusieurs reprises que « [m]ême lorsque la situation d'urgence est réelle, le principe de l'état de droit doit prévaloir »⁵⁰.

⁴⁷ Pages 51 à 53.

⁴⁸ Page 51.

⁴⁹ CDL-AD(2016)037, paragraphes 86, 91 et 227, page 3.

⁵⁰ CDL-AD(2011)049, Avis sur le projet de la loi sur l'état d'urgence en Arménie, paragraphe 44.

44. En tout cas, la Commission de Venise nourrit, pour les raisons mentionnées plus haut, de sérieux doutes quant à la nécessité de cette mesure.

2. Nécessité

45. Selon les explications avancées par le ministère de la Justice à Ankara pendant la visite de la délégation de la Commission de Venise, des outils ordinaires (comme la Loi n° 6112) avaient déjà été appliqués à divers organes de presse avant le coup d'État avorté de juillet 2016, mais s'étaient avérés largement inefficaces. Certains organes avaient déjà été sanctionnés à diverses reprises (le ministre a cité l'exemple d'organes ayant été sanctionnés plus de 10 fois en vertu de ladite loi), ce qui ne les avait pas empêchés de continuer à diffuser leurs émissions. De plus, l'application des outils ordinaires était trop compliquée et trop lente. Selon les autorités, « la FETÖ/PDY » représente une menace exceptionnelle en raison de ses énormes réserves financières et de sa structure extrêmement bien organisée et fait preuve d'une capacité impressionnante de résistance à l'application de sanctions ordinaires. Par ailleurs, des organisations terroristes sont parvenues à passer des messages cryptés en recourant à des médias qu'elles contrôlent. Selon les autorités, ces circonstances imposaient l'élaboration d'un nouveau critère (à savoir « un lien » avec « des organisations terroristes ») et le recours à des procédures accélérées (liquidation par le biais de listes annexées à un décret-loi ou, dans certains cas, sur décision de l'autorité réglementaire habilitée à cette fin par un décret-loi).

46. Tout d'abord, la Commission de Venise souligne que l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH impose une évaluation de l'expression dans son contexte et à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce. De même, selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies « les restrictions licites devraient d'une manière générale viser un contenu spécifique » et « les interdictions générales de fonctionnement frappant certains sites et systèmes ne sont pas compatibles » avec l'article 19, paragraphe 3, du PIDCP⁵¹. C'est pourquoi les restrictions préalables (visant à empêcher toute future publication, diffusion, etc.) font l'objet d'une vérification extrêmement méticuleuse par la Cour européenne des droits de l'homme ; il est en effet très difficile d'évaluer la « dangerosité » d'un futur discours et de parvenir à un juste équilibre dans ce domaine⁵².

47. La Commission de Venise est prête à reconnaître qu'il pourrait s'avérer nécessaire pour un État, en période d'urgence, de prendre *des mesures préventives* basées sur une hypothèse plus ou moins plausible concernant un futur comportement. Ainsi, les autorités pourraient désirer éviter la panique au sein de la population ou bien mettre un terme à un discours de haine suscitant des violences intercommunautaires. La suspension provisoire de l'autorisation de diffusion ou l'interdiction provisoire de distribution frappant un média peuvent se justifier dans des situations extrêmes même si, dans des conditions normales, de telles mesures ne pourraient probablement pas résister à un contrôle judiciaire rigoureux⁵³.

48. Cependant, cette logique ne saurait s'appliquer en l'espèce, faute d'un besoin immédiat d'appliquer de telles mesures préventives pour *éviter la diffusion d'un certain contenu*. Il est impossible, sur la seule base du texte des décrets-lois d'urgence, de déterminer le type de dangers que la liquidation des organes de presse était censée écarter. La formule utilisée par ces instruments (« lien(s) », « affiliation », etc. avec/à « des organisations terroristes »)⁵⁴ n'est

⁵¹ CCPR, Observation générale n° 34, paragraphe 43.

⁵² CrEDH, arrêt rendu le 20 octobre 2009 en l'affaire *Ürper et autres c. Turquie* (requête n° 14526/07), paragraphe 39.

⁵³ Voir les discussions consacrées aux restrictions antérieures dans l'avis de la Commission de Venise intitulé « Opinion on the draft Amendments to the Media Law of Montenegro » (CDL-AD(2015)004), paragraphes 14 et suivants, lequel mentionne plus particulièrement l'arrêt de la CrEDH rendu le 18 mai 2004 en l'affaire *Éditions Plon c. France* (requête n° 58148/00), paragraphe 42.

⁵⁴ Les décrets-lois d'urgence utilisent différentes formules pour définir les organes de presse devant faire l'objet d'une liquidation. Ainsi, le décret-loi n° 668 ordonne la liquidation des organes de presse au motif « qu'ils appartiennent à, sont liés à ou en communication avec » « la FETÖ/PDY ». Le décret-loi n° 677,

pas suffisamment spécifique pour décrire ledit danger. Ni les décrets-lois d'urgence ni aucun autre document officiel ne définissent ces termes de manière plus détaillée. Dans son Avis relatif aux décrets-lois d'urgence, la Commission de Venise a déjà fait part de ses craintes concernant le recours à des définitions tellement larges que tout lien avec la « FETÖ/PDY » (ou toute autre « organisation terroriste ») peut entraîner la liquidation de la personne morale concernée. Quels que soient les termes exacts utilisés dans la version turque, il est clair que ces formules ne sont pas suffisamment précises pour distinguer les médias potentiellement dangereux et ceux qui ne font peser aucun risque sur l'ordre public et la sécurité⁵⁵.

49. L'existence d'une menace potentielle quelconque représentée par les médias en cause devrait être démontrée en mentionnant certains faits spécifiques, notamment les déductions qu'on pourrait tirer de certaines publications antérieures des intéressés. À propos de la révocation de fonctionnaires, la Commission de Venise a insisté sur le fait qu'une telle décision devrait se fonder sur « *une combinaison d'éléments factuels indiquant clairement que le fonctionnaire a agi d'une manière pouvant objectivement soulever de sérieux doutes quant à sa loyauté à l'ordre juridique démocratique* » [CDL-AD(2016)037, paragraphe 131]. La décision du gouvernement de liquider des médias ne mentionnait aucun élément factuel de ce type⁵⁶. Les allégations selon lesquelles certains médias auraient servi à transmettre « des messages cryptés » aux membres de réseaux illégaux n'ont jamais été corroborées par la moindre preuve ni fait l'objet d'un examen digne de ce nom.

50. La Commission de Venise n'affirme pas que toutes les fermetures de médias étaient injustifiées. Certaines de ces mesures pourraient avoir été justifiées par les « exigences de la situation », mais le problème tient à ce que les fermetures ont été directement prononcées par un décret-loi et non par une décision individualisée fondée sur des preuves vérifiables⁵⁷.

51. De nombreuses autres raisons incitent la Commission de Venise à estimer que la liquidation en masse de médias aurait été apparemment superflue et non justifiée par les « exigences de la situation ». La Commission rappelle son observation précédente concernant le caractère permanent de ces mesures⁵⁸. La suspension *provisoire* des activités des médias prétendument liés au « réseau guléniste » n'aurait pas été moins efficace et aurait eu le mérite d'être davantage conforme aux obligations imposées à la Turquie par la Convention européenne des droits de l'homme (paragraphe 180). Il apparaît qu'une telle suspension provisoire des opérations d'un média est possible même dans le cadre législatif ordinaire⁵⁹. D'autres mesures auraient pu être envisagées comme la confiscation de numéros spécifiques d'un journal ou des restrictions pesant sur la publication de certains articles.

quant à lui, ordonne la liquidation des « organes de presse [...] appartenant à, affiliés à ou entretenant des liens avec les organisations terroristes ».

⁵⁵ Dans son Avis CDL-AD(2016)037, la Commission de Venise avait déjà fait part de ses craintes relatives à l'utilisation de définitions tellement générales que tout lien avec « le réseau guléniste » pourrait entraîner la liquidation de la personne morale concernée et que les dispositions visées pourraient être interprétées de manière extrêmement large au détriment des médias.

⁵⁶ Une vague référence à « des liens » avec une « organisation terroriste » ne saurait passer pour une affirmation de fait, dans la mesure où elle ne décrit pas le caractère de ces liens et, en outre, ne mentionne aucune *preuve spécifique* de l'existence de tels liens et de leur nature.

⁵⁷ Voir le paragraphe 181 du document CDL-AD(2016)037.

⁵⁸ *Ibidem*, paragraphes 79, 85 et 227, page 2.

⁵⁹ Voir, par exemple, la décision rendue par la CrEDH le 14 novembre 2006 en l'affaire *Medya FM Reha Radyo Ve İletişim Hizmetleri A.S. c. Turquie* (requête n° 3284/02). Dans cette affaire, la Cour examinait une décision de suspension d'un an du permis de diffusion sur les ondes d'une émission de radio. Elle a estimé qu'une telle interdiction constitue une peine très lourde ayant un effet dissuasif, mais pouvait apparaître nécessaire en l'espèce dans la mesure où le message diffusé par la radio appelait de manière incontestable à la violence et à la résistance armée.

52. De plus, on peut s'interroger sur la question de savoir si une personne morale *en tant que telle* peut entretenir un lien avec une organisation terroriste (à moins qu'elle n'appartienne directement à des membres de l'organisation ou à l'organisation elle-même). En présence d'un lien entre un employé ou un membre du comité de rédaction de la personne morale et d'une organisation terroriste, l'État dispose de moyens d'intervention moins intrusifs (comme le recours au droit pénal, à des sanctions administratives, etc.) que la fermeture totale des médias concernés.

53. Un autre argument opposable à ces mesures tient au rôle prépondérant des médias dans une société démocratique. La Commission de Venise a déjà fait observer que la révocation en masse de fonctionnaires (surtout dans l'armée et dans la police) peut apparaître légitime, dans la mesure où les intéressés assument un *devoir de loyauté* à l'égard de l'État. Cependant, à la différence des fonctionnaires, les journalistes, journaux, chaînes de télévision, etc., n'assument aucun devoir de ce type. Bien au contraire, l'une des vertus journalistiques consiste à faire preuve d'une attitude critique à l'égard des autorités et des hommes politiques. En raison de leur rôle de « chien de garde » public, les médias jouissent d'un niveau de protection supérieur à celui des autres entreprises ; de plus, lorsqu'elles évaluent l'impact de ces mesures, les autorités devraient également tenir compte de leur *effet inhibiteur* potentiel sur le marché des médias en général et non pas uniquement sur celui du groupe spécifique des journalistes visés et de leurs lecteurs⁶⁰.

54. Enfin, la Commission de Venise rappelle sa position selon laquelle les mesures ordonnées dans le cadre de l'état d'urgence devraient avoir *un lien suffisant* avec la situation ayant provoqué la déclaration de cet état⁶¹. Ce lien définit la portée autorisée des mesures d'urgence *ratione temporis* et *ratione materiae* ; cela dit, un problème préexistant peut parfois se muer en un danger imminent et justifier une mesure d'urgence.

55. À la suite du coup d'état avorté, certains médias ont été liquidés (et leurs journalistes arrêtés) en raison d'articles, d'émissions, etc. publiés ou diffusés *avant* le coup⁶². Dans son Avis relatif aux décrets-lois d'urgence, la Commission de Venise a reconnu que les pouvoirs d'urgence peuvent aussi s'appliquer à d'autres « organisations terroristes » que « la FETÖ/PDY »⁶³. Cependant, selon Human Rights Watch, les autorités turques ont utilisé le décret-loi n° 668 pour fermer 23 chaînes de télévision et stations de radio populaires chez les Kurdes, les Alevis et les sympathisants des partis d'opposition⁶⁴. Nul ne sait avec certitude si ces fermetures sont liées ou limitées aux « raisons et buts ayant motivé la déclaration de l'état d'urgence ». Cela dit, la Commission de Venise rappelle que sa tâche ne consiste pas à examiner des cas spécifiques et que le Parlement et les tribunaux turcs sont mieux placés pour déterminer si le gouvernement a outrepassé ses pouvoirs pour appliquer des mesures d'urgence à ces médias et à ces journalistes ou à des cas n'étant pas suffisamment liés à la situation ayant motivé la déclaration de l'état d'urgence ou à son évolution subséquente.

56. Pour évaluer la proportionnalité de l'ingérence, la Cour examine fréquemment les garanties procédurales censées prévenir l'arbitraire. Dans son Avis sur les décrets-lois d'urgence, la Commission de Venise a déjà fait part de ses préoccupations concernant le non-respect de ces garanties procédurales, même minimales, avant l'adoption des décisions incriminées, ainsi que l'indisponibilité de recours *ex post*. Dans une certaine mesure, la question des recours

⁶⁰ H. Thorgeirdottir, *Journalism Worthy of the Name: Freedom within the Press and the Affirmative Side of Article 10 of the ECHR*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.

⁶¹ CDL-AD(2016)037, paragraphes 64 à 69.

⁶² Pour plus de détails, voir Human Rights Watch, « Silencing Turkey's Media: The Government's Deepening Assault on Critical Journalism », 2016.

⁶³ CDL-AD(2016)037, paragraphe 68.

⁶⁴ Human Rights Watch, *opage cit.*, page 1.

administratifs et judiciaires est abordée dans le décret-loi n° 685 adopté récemment ; pour plus de détails sur cet aspect de la situation, voir plus bas l'analyse dans la section VIII.

57. En bref, la Commission de Venise estime que la liquidation en masse de médias par des décrets-lois d'urgence (c'est-à-dire en l'absence d'un raisonnement individualisé) est incompatible avec l'article 10 de la CEDH, même si l'on tient compte de la situation très difficile à laquelle les autorités turques se sont trouvées confrontées après le coup d'État avorté.

VI. Confiscation de biens

58. La fermeture des médias s'est accompagnée de la confiscation de tous les avoirs de ces entreprises, sans la moindre compensation. La confiscation de biens implique une ingérence dans le droit à la jouissance pacifique des droits de propriété tel qu'il est protégé par l'article 1 du premier Protocole additionnel à la CEDH. Comme indiqué plus haut, même s'il s'agit d'un droit susceptible de dérogations et que l'ingérence résulte d'une décision prise pendant l'état d'urgence qui confère une marge d'appréciation plus large à l'État, le principe de proportionnalité prévaut toujours.

59. Toutes les critiques exprimées plus haut concernant la liquidation des médias s'appliquent *a fortiori* à la confiscation des avoirs de ces personnes morales. Ladite confiscation a été ordonnée sur la base de critères très vagues établis par le gouvernement dans le cadre de décrets-lois d'urgence *ad hominem* d'application immédiate, en l'absence d'examen des circonstances individuelles de chaque entité concernée. Cette méthode exclut toute analyse sérieuse de la nécessité de la mesure appliquée.

60. En vertu de la jurisprudence bien établie de la Cour à ce sujet, la confiscation de biens sans paiement d'un montant raisonnablement équivalant à sa valeur constituée, en règle générale, une ingérence disproportionnée ne pouvant se justifier au regard de la Convention⁶⁵. Cette règle comporte des exceptions évidentes. Par exemple, les autorités ne sont nullement tenues d'offrir une compensation financière raisonnable en cas de confiscation de biens illégaux ou de produits d'un crime. Pourtant, une telle exception ne semble pas s'appliquer en l'occurrence, dans la mesure où les décrets-lois n'impliquent pas que les biens confisqués aient été ou seront utilisés dans le cadre d'une activité criminelle. En fait, le Gouvernement avance dans son mémorandum que les organisations liquidées par les décrets auraient participé à des actes relevant du financement du terrorisme ou du blanchiment de capitaux⁶⁶. Pourtant, il est impossible de vérifier cette information, puisque les décrets-lois eux-mêmes ne mentionnent aucun motif juridique et ne développent pas le moindre raisonnement individualisé démontrant que les organisations concernées ont effectivement participé à de telles pratiques.

61. À supposer même que ce soit le cas, il aurait été suffisant – au lieu de confisquer définitivement tous les avoirs des organisations concernées – de geler provisoirement leurs comptes bancaires ou de les empêcher d'effectuer des transactions importantes, de nommer à leur tête un administrateur provisoire et de les autoriser à se livrer uniquement à l'activité économique indispensable à leur survie le temps que leur cas soit examiné par un tribunal selon la procédure ordinaire (lequel aurait pu déterminer avec certitude l'origine des biens et des fonds en cause).

62. Enfin, la Commission de Venise note que la liquidation des organes de presse a éteint toutes les obligations de ces personnes morales à l'égard de tiers qui pourraient n'avoir aucun lien avec des activités terroristes et a notamment privé de rémunération des réviseurs, des

⁶⁵ CrEDH, arrêt rendu le 8 juillet 1986 en l'affaire *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* (requêtes n°s 9006/80, etc.), paragraphes 120 à 122 ; arrêt rendu le 23 novembre 2000 en l'affaire *ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* (requête n° 25701/94), paragraphe 89.

⁶⁶ Pages 24 et 51.

cameramen, des maquilleurs, des chauffeurs, des préposés au nettoyage, etc. Un tel « dommage collatéral » ne saurait se justifier par les raisons et les buts ayant motivé la promulgation des décrets-lois, même à supposer – pour les besoins de la discussion – que la liquidation elle-même était nécessaire. La Commission de Venise estime que l'État aurait dû au moins accepter les dettes des médias définitivement liquidés, sauf dans des circonstances limitativement énumérées (s'agissant par exemple de dettes à l'égard de membres d'organisations terroristes).

VII. Utilisation de la justice criminelle contre les journalistes

A. Règles matérielle du Code pénal

63. En mars 2016, la Commission de Venise a adopté un avis relatif aux articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal turc (CDL-AD(2016)002, ci-après « l'Avis sur le Code pénal »). Dans ce document, elle examine les dispositions de cet instrument le plus souvent appliquées aux journalistes. Toutes les recommandations formulées dans l'Avis sur le Code pénal valent encore aujourd'hui, d'autant plus que les décrets-lois d'urgence n'ont pas modifié les dispositions de cet instrument ; en pratique, les poursuites pénales à l'encontre de journalistes engagées en vertu de certaines dispositions du Code pénal se sont incontestablement multipliées au cours de la période examinée⁶⁷.

64. Les délégués de la Commission de Venise ont reçu l'assurance, lors de rencontres officielles avec des responsables turcs à Ankara, que le critère « des liens » servant à déclencher les mesures administratives prises en vertu des décrets-lois d'urgence n'a aucune incidence sur la signification matérielle des dispositions du droit pénal. Ceci dit, la multiplication des poursuites pénales intentées contre des journalistes pourrait se solder par une interprétation exagérément large des dispositions existantes du Code pénal.

65. Il est superflu de répéter toutes les recommandations formulées dans l'Avis sur le Code pénal à ce sujet. Il paraît cependant opportun de rappeler l'une d'entre elles dans le contexte du régime d'urgence : elle concerne la notion d'« appartenance » à une organisation criminelle/armée, de commission d'actes « pour le compte » d'une telle organisation ou « d'aide et assistance » à celle-ci (tous concepts étant notamment définis aux articles 220 et 314 du Code pénal)⁶⁸.

66. Pendant leur visite à Ankara, les rapporteurs ont appris qu'après la déclaration de l'état d'urgence de nombreux journalistes ont été poursuivis et placés en détention en qualité de *membres* de divers groupes terroristes, sur le seul fondement du *contenu* de leurs publications. Le gouvernement, dans son mémorandum, prétend au contraire que lesdits journalistes n'ont pas été placés en détention en raison de leur profession, mais de leur appartenance à une organisation terroriste ou de leur « propagande en faveur d'icelle »⁶⁹.

⁶⁷ Comme le prouve au moins l'augmentation importante du nombre de journalistes placés en détention en attendant l'ouverture d'une procédure criminelle à leur rencontre – voir le mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme, tel qu'il est cité plus haut, page 83. Le Gouvernement turc, quant à lui, a communiqué des données statistiques attestant l'absence d'augmentation du nombre de poursuites engagées en vertu des dispositions les plus couramment utilisées, c'est-à-dire celles définissant « les infractions liées à l'acte verbal » (comme l'offense au Président de la République, le dénigrement de la nation turque, etc.) pendant la période d'urgence. Toutefois, ces données n'incluent pas les poursuites engagées au titre de « l'appartenance » à des organisations illicites armées ou à des entités propageant l'idéologie terroriste, ou bien « agissant en leur nom », alors que ces dispositions auraient été massivement utilisées pour poursuivre des journalistes en raison de leurs articles au cours des six derniers mois.

⁶⁸ Voir CDL-AD(2016)002, paragraphes 12 et 128.

⁶⁹ Page 9.

67. Une « infraction verbale » peut s'analyser sous deux angles : celui d'un motif suffisant en soi d'engagement de poursuites ou bien celui d'une preuve auxiliaire de la participation de la personne concernée à une autre activité illicite (par exemple le recrutement de nouveaux membres d'une organisation armée illégale). La ligne séparant ces deux aspects des « infractions liées à l'acte verbal » est floue. La Commission de Venise rappelle que, si *la seule* preuve ayant mené à l'inculpation du requérant pour « appartenance » à une organisation terroriste (ou pour « aide et assistance » à cette organisation) tient au contenu de leur discours public (quelle que soit la forme qu'il revêt), la CrEDH a tendance à considérer ces cas comme entrant dans le champ d'application des articles 9, 10 et/ou 11 de la CEDH⁷⁰.

68. La Commission de Venise ne saurait affirmer que les accusations d'« appartenance » à une organisation terroriste (ou les accusations analogues), lesquelles se soldent souvent par des peines plus lourdes, sont bien fondées dans chaque cas d'espèce. Elle croit cependant opportun de rappeler que « l'expression d'une opinion sous quelque forme que ce soit ne devrait pas constituer le seul élément de preuve devant les tribunaux internes pour déterminer si le défendeur appartient effectivement à une organisation armée »⁷¹.

69. La Commission de Venise souligne que le Code pénal turc et la législation antiterroriste spéciale comptent plusieurs *dispositions spécifiques* permettant de lutter contre le discours incendiaire ou séditionnaire, la propagande du terrorisme et autres « infractions liées à l'acte verbal » analogues (voir notamment les articles 215, 216, 220 paragraphe 8, 217, 299, 300 et 301 du Code pénal, ainsi que les articles 7, paragraphe 2, et 8, paragraphe 2, de la Loi n° 3713 sur la lutte contre le terrorisme). Ces actes peuvent, en principe, être légalement répréhensibles et même faire l'objet de sanctions pénales⁷². Pourtant, un juge appliquant ces mêmes dispositions spécifiques devrait avoir conscience de leur implication sous l'angle de l'article 10 de la CEDH, de manière à abaisser le risque de supprimer des formes acceptables d'expression en recourant au droit pénal. En revanche, lorsque les mêmes publications sont traitées au titre de « l'appartenance » à une organisation terroriste ou bien de « l'aide et l'assistance » à celle-ci, ou de la commission d'actes « en son nom », le risque d'ingérence injustifiée dans la liberté de discours devient beaucoup plus élevé⁷³.

70. La remarque qui précède ne signifie pas que la Commission de Venise approuve sans réserve l'utilisation de ces dispositions spécifiques du Code pénal relatives aux « infractions liées à l'acte verbal ». Certaines d'entre elles sont en effet dangereusement vagues (ce qui pourrait poser problème sous l'angle de l'article 7 de la Convention) ou bien prévoient des peines excessivement lourdes. Toutes les critiques exprimées à cet égard dans l'Avis sur le Code pénal demeurent valables (voir en particulier les paragraphes 125 et suivants de ce document consacré aux articles 216, 299⁷⁴ et 301 du Code). Toutefois, dans le contexte actuel,

⁷⁰ Voir, par exemple, les arrêts suivants rendus par la CrEDH : *Gül et autres c. Turquie* (requête n° 4870/02), 8 juillet 2010, paragraphes 32 et suivants, et *Yılmaz et Kılıç v c. Turquie* (requête n° 68514/01), 5 mai 2013, paragraphes 54 et suivants.

⁷¹ CDL-AD(2016)002, paragraphe 107.

⁷² Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a déclaré à ce propos que « [I]es États parties devraient veiller à ce que les mesures de lutte contre le terrorisme soient compatibles avec le paragraphe 3. Des infractions telles que l'encouragement du terrorisme et l'activité extrémiste ainsi que le fait de 'louer', 'glorifier' ou 'justifier' le terrorisme devraient être définies avec précision de façon à garantir qu'il n'en résulte pas une interférence injustifiée ou disproportionnée avec la liberté d'expression. [...] les journalistes ne doivent pas être pénalisés pour avoir mené leurs activités légitimes. » CCPR, Observation générale n° 34, paragraphe 46.

⁷³ Dans son mémorandum cité plus haut, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a souligné, à propos de la poursuite de la détention des journalistes de *Cumhuriyet*, « l'absence de preuves matérielles établissant un lien quelconque entre les suspects et ces organisations ['terroristes'], en dehors d'une lecture non contextuelle d'articles de journaux critiquant le Gouvernement » (page 87).

⁷⁴ La Commission de Venise observe que, dans un arrêt récent (12 décembre 2016, n° 2016/186), la Cour constitutionnelle de Turquie a conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 299 ; elle a estimé que la

le premier pas vers l'amélioration de la situation concernant la liberté journalistique serait d'interpréter la notion d'« appartenance » *de manière très étroite*. Les dissidents radicaux et les critiques féroces du régime peuvent être sanctionnés pour avoir dépassé les limites du discours acceptable malgré les possibilités limitées apportées par l'article 10, paragraphe 2, de la Convention en matière de restriction du débat politique, mais en tout cas ne sauraient être placés sur un pied d'égalité avec les membres de groupes terroristes⁷⁵. La Commission de Venise considère par conséquent que le concept d'« appartenance » et les concepts analogues ne devraient pas s'appliquer aux journalistes lorsque le seul acte reproché aux intéressés tient au contenu de leurs publications.

B. Détention avant procès de journalistes

71. Selon la TGS (Union des journalistes de Turquie), la TGC (Association des journalistes de Turquie) et la DISK (Confédération des syndicats progressistes de Turquie), pendant l'état d'urgence, quelque 210 journalistes auraient été détenus ; si certains d'entre eux ont été libérés depuis, plus de 150 sont encore derrière les barreaux. La détention avant procès de journalistes (et autres travailleurs de la presse) suspectés d'infractions terroristes a déjà été condamnée par le Parlement européen⁷⁶.

72. La première question qui se pose à propos des décrets-lois vise les nouvelles règles de procédure pénale qu'ils introduisent. L'Avis relatif aux décrets-lois d'urgence analyse les questions les plus pertinentes dans ce domaine⁷⁷. En particulier, la Commission de Venise a déclaré qu'« en matière de procédure pénale, l'allongement de la durée maximale de la détention avant procès sans contrôle judiciaire à 30 jours est extrêmement problématique ; l'arrestation d'un suspect ne devrait être ordonnée que sur la base d'un « soupçon raisonnable » à son encontre ; les limitations au droit d'accès à un avocat ne devraient viser que les situations individuelles exceptionnelles dans lesquelles les risques pour la sécurité peuvent être démontrés de manière convaincante, pendant un laps de temps très court et, en définitive, faire l'objet d'un contrôle judiciaire »⁷⁸.

73. Le champ d'application du décret-loi n° 668 qui énonce ces nouvelles règles se limite aux infractions définies dans les parties 4 à 7 du quatrième chapitre du Code pénal turc. Compte tenu des critiques – exprimées par la Commission de Venise dans son Avis sur le Code pénal – relatives, notamment, aux articles 299 et 301 de cet instrument, il est heureux que ce champ d'application n'ait pas été élargi à la partie 3 dudit chapitre, laquelle contient quelques-unes des dispositions problématiques⁷⁹.

diffamation du président – qui représente l'État – devait être considérée comme une infraction contre l'État et non pas uniquement comme un acte visant le président en tant qu'individu ; outre la personnalité de l'intéressé, c'est donc la dignité de l'État qui est en jeu (voir les paragraphes 13 et 16). Pourtant, la Cour constitutionnelle a reconnu que la liberté de protection, telle qu'elle est consacrée par l'article 26 de la Constitution, protège les auteurs de vives critiques (paragraphe 19), mais que – même si les limites de la critique sont plus souples concernant les personnes publiques – le président ne saurait être contraint de tolérer des attaques contre « son honneur ou sa réputation ». Parallèlement, la Cour demeure convaincue que ladite disposition ne constitue en rien un obstacle à l'expression d'idées et de pensées et que l'essence du droit à la liberté d'expression n'est pas affectée. Avec tout le respect dû à la Cour constitutionnelle de Turquie, cet arrêt méconnaît malheureusement le danger de « l'effet inhibiteur » de telles normes et, partant, les restrictions consécutives au débat politique essentiel à toute démocratie saine.

⁷⁵ CrEDH, arrêt rendu le 12 juillet 2001 en l'affaire *Feldek c. Slovaquie* (requête n° 29032/95), paragraphe 74.

⁷⁶ Résolution du 27 octobre 2016 sur la situation des journalistes en Turquie (2016/2935(RSP)), paragraphes 3 et 4.

⁷⁷ Voir les paragraphes 151 à 176.

⁷⁸ *Ibidem*, paragraphe 227.

⁷⁹ Le chapitre 3 contient les articles 299 (« Offense au Président de la République »), 300 (« Dégradation des symboles de la souveraineté de l'État ») et 301 (« Dénigrement de la nation turque »).

74. La Commission de Venise se félicite en outre des modifications apportées par le décret-loi n° 684 du 23 janvier 2017, à savoir la réduction de la période maximale pendant laquelle une personne peut être placée en détention sans voir un juge à 7 jours (avec une possibilité de prolongement à 14 jours) et la suppression de la restriction d'accès à un avocat pendant 5 jours. Ces modifications vont dans la bonne direction, même si la période pendant laquelle il est possible de garder une personne en détention sans la présenter au juge – bien qu'ayant déjà fait l'objet d'une réduction – demeure très longue.

75. De ce point de vue, force est de soulever une fois de plus la question de la qualification juridique des actes imputés aux journalistes. **Pendant que les dispositions pertinentes du décret-loi n° 668 étaient en vigueur**, et si un journaliste était accusé d'*appartenance* à une organisation armée illégale (en vertu de l'article 314 lu séparément ou conjointement avec l'article 220), les nouvelles règles de procédure pénale s'appliqueraient au détriment des droits procéduraux de la défense. Une telle éventualité ne pourrait que conforter la recommandation de la Commission de Venise selon laquelle le concept d'« appartenance » devrait faire l'objet d'une interprétation étroite et ne pas être appliqué aux journalistes en relation avec le contenu de leurs écrits (voir, plus haut, le paragraphe 70).

76. Même si les nouvelles règles de procédure pénale ne sont pas applicables (au cas, par exemple, où la seule accusation portée contre le journaliste concerné se fonderait sur l'article 216 : « Incitation à la haine ... »), il est encore possible de priver un journaliste de liberté en vertu des règles *ordinaires* du Code de procédure pénale. Il convient de souligner à ce propos que, même si les décrets-lois d'urgence ont temporairement modifié certaines règles de procédure (comme le délai dans lequel une personne arrêtée doit être présentée au juge), rien ne suggère que les autorités aient eu l'intention de modifier les règles définissant les motifs de détention avant procès d'un suspect. La CrEDH a déjà estimé que la Turquie avait violé l'article 5, paragraphes 3 et 4, de la Convention en plaçant en détention provisoire deux journalistes et en avançant des raisons qui ne sont ni « pertinentes », ni « suffisantes » pour justifier la durée de cette privation de liberté⁸⁰. Ces arrêts devraient être perçus comme fixant le standard en matière de détention de journalistes ; toutefois, compte tenu de l'augmentation du nombre d'arrestations de journalistes pendant la période d'urgence, il semble que les autorités turques ne se conforment pas à cette jurisprudence⁸¹.

77. La Commission de Venise rappelle la nécessité d'évaluer principalement la légalité de la détention avant procès en fonction des *risques futurs* que l'accusé pourrait faire peser sur le *cours normal de la justice*. Ces risques incluent la fuite, la manipulation de preuves, la récidive et autres agissements du même type⁸². La détention avant procès ne devrait pas anticiper une éventuelle peine d'emprisonnement⁸³. La gravité de l'infraction imputée aux suspects est un

⁸⁰ Voir CrEDH, arrêt rendu le 8 juillet 2014 en l'affaire *Şık c. Turquie* et *Nedim Şener c. Turquie* (requêtes n°s 53 413/11 et 38 270/11). Les raisons avancées pour justifier la détention provisoire de M. Şık tenait à la rédaction d'un livre critiquant sévèrement une enquête judiciaire et la contribution à un autre ouvrage de propagande en faveur d'Ergenekon (une organisation dont les membres avaient été reconnus coupables d'avoir ourdi un coup d'État en 2013). M. Şener était soupçonné d'avoir apporté aide et assistance à l'organisation en couvrant ses activités et en manipulant l'opinion publique. Il est intéressant de constater que les deux journalistes en question avaient été détenus pour avoir dénoncé « la conspiration guléniste ».

⁸¹ La Commission de Venise souligne qu'en l'espèce la Cour a également considéré la détention sous l'angle de l'article 10 compte tenu de l'effet dissuasif potentiel de la détention de journalistes sur la liberté de discours et conclu qu'une telle détention (même si elle n'a pas abouti en définitive à une condamnation) s'analysait en une ingérence injustifiée dans la liberté d'expression des requérants.

⁸² Voir CrEDH, arrêt rendu le 24 mars 2016 en l'affaire *Zherebin c. Russie* (requête n° 51445/09), paragraphes 56 à 63.

⁸³ Voir CrEDH, arrêt rendu le 22 mai 2012 en l'affaire *Idalov c. Russie* (requête n° 5826/03), paragraphe 145, lequel renvoie lui-même à d'autres arrêts.

élément pertinent en matière d'évaluation de ces risques, mais, s'agissant de journalistes, le contenu et le ton d'un reportage, d'un commentaire, d'un article, d'une déclaration, etc. ne devraient pas à eux seuls être considérés comme suffisamment menaçants pour justifier la détention avant procès. Les privations de liberté de ce type sont en effet de nature à générer un climat d'autocensure auprès de tous les journalistes désirant commenter de manière critique l'action des organes et des représentants de l'État.

78. La Commission de Venise reconnaît que, en période d'urgence, et surtout dans la période suivant immédiatement une crise nationale majeure⁸⁴, les autorités peuvent se voir conférer une plus grande latitude pour évaluer ces « risques futurs ». Cependant, les mêmes autorités ne devraient pas perdre complètement ces considérations de vue et devraient aussi s'abstenir de justifier les ordonnances de détention en s'appuyant uniquement sur la qualification juridique de l'infraction imputée à l'accusé (en arguant d'un « lien avec le terrorisme » ou d'une autre accusation analogue). Selon l'avis de la Commission de Venise, toute décision ordonnant l'arrestation et la détention d'un journaliste – et plus particulièrement la prolongation de cette détention – devrait inclure une évaluation (au moins préliminaire) *des faits spécifiques* démontrant raisonnablement que la privation de liberté est nécessaire à la progression normale de la procédure et que d'autres mesures préventives (comme une caution raisonnable) ne permettraient pas d'atteindre cet objectif. La Commission de Venise s'inquiète particulièrement des arrestations collectives de journalistes effectuées après la déclaration de l'état d'urgence⁸⁵. La délivrance d'ordonnances de placement collectif en détention est un indicateur de l'absence d'évaluation individuelle et sérieuse des risques posés par chaque personne arrêtée.

79. Enfin et surtout, la Commission de Venise observe que, selon les informations recueillies par ses délégués pendant leur visite à Ankara, les journalistes arrêtés demeurent souvent tenus dans l'ignorance des faits ayant motivé leur privation de liberté et la prolongation de leur détention. Les seuls renseignements qui leur sont communiqués se composent généralement de formules standards renvoyant aux dispositions du Code pénal et de la Loi sur la lutte contre le terrorisme ayant servi de fondement juridique aux poursuites et à la détention. La Commission de Venise souligne à cet égard que les ordonnances de détention ne devraient pas se fonder essentiellement sur des informations secrètes auxquelles seul le ministère public a accès. Dans ces conditions, en effet, la défense n'est plus en mesure d'exercer son droit de contestation, tel qu'il est garanti par le paragraphe 4 de l'article 5 de la Convention, et les tribunaux ne sont pas à même d'examiner la nécessité de la détention avant procès en vertu des paragraphes 3 et 4 du même article si l'exigence posée par son paragraphe 2 n'est pas d'abord remplie ; ledit paragraphe oblige en effet les autorités à communiquer au détenu les motifs de sa privation de liberté et les charges pesant contre lui, ce qui englobe le droit pour l'intéressé de connaître les principales raisons *factuelles* de son arrestation⁸⁶. Ces motifs devraient être communiqués à la défense en vertu du paragraphe 2 de l'article 5, transmis ensuite aux autorités judiciaires et, enfin, se refléter dans les décisions rendues par les tribunaux en vertu des paragraphes 3 et 4 du même article de la CEDH.

80. Dans les paragraphes qui précèdent, la Commission de Venise a décrit le raisonnement permettant d'évaluer la nécessité d'une détention avant procès. Toutefois, il importe également

⁸⁴ Comme indiqué par la Commission de Venise dans son Avis sur les décrets-lois d'urgence (paragraphe 62), l'analyse de la nécessité de la proportionnalité des mesures d'urgence et de leur conformité à l'État de droit suppose une approche dynamique : des mesures considérées comme justifiées juste après la grave crise provoquée par le coup d'État avorté pourraient ne plus l'être au bout de quelques mois.

⁸⁵ Par exemple, des mandats d'arrêt ont été lancés le 25 juillet 2016 contre 42 journalistes et le 27 du même mois contre 47 journalistes supplémentaires (travaillant pour le journal *Zaman*). Le 16 août, les autorités ont procédé à la fermeture du journal *Özgür Gündem* et placé en détention 24 journalistes. 12 employés du journal *Cumhuriyet* ont été arrêtés le 31 octobre.

⁸⁶ CrEDH, arrêt rendu le 8 octobre 2009 en l'affaire *Lazoroski c. ex-République yougoslave de Macédoine* (requête n° 4922/04), paragraphe 52, disponible en anglais uniquement.

de savoir *qui* applique le critère à chaque cas. La Commission de Venise rappelle que, en Turquie, les ordonnances de détention sont délivrées par les « juges de paix statuant en matière pénale » : une instance créée en juin 2014 et qui, selon le Commissaire aux droits de l'homme, « est l'auteur d'une partie des décisions les plus problématiques, y compris des détentions, des interdictions de publication, de nomination d'administrateur judiciaire de médias ou de blocage de sites Web »⁸⁷. La Commission de Venise attire l'attention des autorités turques sur les critiques relatives à cette institution, telles qu'elles figurent dans son avis intitulé « Avis sur la mission, les compétences et le fonctionnement des juges de paix statuant en matière pénale » (CDL(2017)005, paragraphe 103). L'application efficace des principes élaborés par la CEDH en vertu de l'article 5 demeurera impossible tant que le principe du contrôle judiciaire des détentions n'aura pas été profondément revu.

VIII. Création de la Commission d'enquête (décret-loi n° 685)

81. Comme la Commission de Venise l'a souligné dans son Avis sur les décrets-lois d'urgence, l'un des aspects les plus problématiques du régime d'urgence en Turquie tient à l'indisponibilité de recours judiciaires⁸⁸. Dans le contexte du présent avis, cette carence explique que, jusqu'à une période récente, nul ne savait avec certitude si les organes de presse liquidés directement en vertu d'un décret-loi pouvaient ou pas contester cette liquidation devant les tribunaux⁸⁹.

82. Dans son Avis sur les décrets-lois d'urgence, la Commission de Venise reprend à son compte la proposition avancée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe relative à la création d'un organe indépendant *ad hoc* chargé d'examiner chaque cas individuel de révocation et dont les décisions pourraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire⁹⁰. La Commission de Venise se félicite par conséquent de ce que les autorités turques aient tenté de corriger cette situation dans le décret-loi n° 685 adopté en janvier 2017. Ledit décret-loi établit une commission administrative de sept membres pouvant connaître de toutes les révocations et liquidations prononcées pendant la période d'urgence⁹¹. Le même décret-loi permet également de contester devant les tribunaux les décisions rendues par ladite commission⁹². L'article 2(1) (c) précise que le décret-loi s'applique également aux mesures faisant l'objet du présent avis.

83. Ceci dit, la Commission de Venise a déjà décrit ce futur organe *ad hoc* en ces termes :
« *L'objet essentiel de cet organe serait d'accorder un traitement individualisé à chaque affaire. L'organe devrait respecter les principes minima de procédure, examiner des preuves spécifiques et rendre des décisions motivées. Il devrait être indépendant et*

⁸⁷ Mémoire, page 69.

⁸⁸ Voir les paragraphes 206 et suivants et plus particulièrement le paragraphe 227.

⁸⁹ Comme expliqué par les autorités turques, un certain nombre d'organes de presse ont été liquidés sur décision de l'organe administratif compétent, par exemple le Conseil supérieur de l'audiovisuel turc. Selon les autorités toujours, ces liquidations pouvaient être contestées devant les tribunaux administratifs.

⁹⁰ CDL-AD(2016)037, paragraphe 228.

⁹¹ Les délégués de la Commission de Venise se sont vus expliquer que la commission d'enquête nouvellement créée ne sera pas compétente pour connaître des révocations et liquidations ordonnées non pas directement par un décret-loi d'urgence, mais par une décision de l'organe administratif compétent.

⁹² Le président de la Cour européenne des droits de l'homme, le juge G. Raimondi, a mentionné cette évolution dans son discours d'ouverture prononcé le 27 janvier 2017 dans le cadre de l'audience solennelle de rentrée de cette juridiction : « Je précise [...] que les développements qui viennent d'intervenir cette semaine en Turquie sont encourageants. En effet, la création, par décret-loi, d'une commission chargée d'examiner les recours suite aux décisions prises depuis la tentative de coup d'État est une excellente chose. En particulier parce qu'un recours juridictionnel est prévu à l'encontre des décisions de cette commission. »

impartial et disposer de pouvoirs suffisants pour restaurer le statu quo ante et/ou, si nécessaire, accorder une compensation adéquate. [...] »⁹³ (traduction non officielle)

84. Reste à savoir si la commission d'enquête nouvellement créée répond à ces critères. La Commission de Venise observe que l'exécutif nomme cinq de ses sept membres, alors que le quorum requis pour prendre des décisions n'est que de quatre. Tout membre peut facilement être révoqué sur simple décision de la Commission elle-même (article 4)⁹⁴. Le mandat de la Commission d'enquête sera fixé à deux ans ; pendant ce temps, cet organe est censé se pencher sur quelque 130 000 révocations et sur plusieurs milliers de liquidations de personnes morales privées. Cet examen se déroulera sur dossier, apparemment sans la participation de la personne concernée et, assurément, sans la participation du public ou des médias. L'article 6 du décret introduit une clause de confidentialité pouvant être interprétée comme affectant la transparence, même dans le contexte d'une procédure écrite. Nul ne sait avec certitude comment un organe de presse ayant fait l'objet d'une liquidation est supposé défendre sa cause, dans la mesure où, au moment de soumettre une demande à la Commission, il ignorera les raisons ayant motivé la décision des autorités de procéder à sa liquidation. Il serait par conséquent nécessaire d'introduire au moins une obligation pour les organes administratifs compétents de divulguer au requérant et à la Commission d'enquête les raisons (y compris les éléments factuels)⁹⁵ de la liquidation.

85. Les décisions de la Commission peuvent faire l'objet d'un appel devant « les tribunaux administratifs d'Ankara désignés par le Haut conseil des juges et des procureurs ». Cependant, aucune exigence n'impose de corroborer ces décisions par des preuves, de les motiver et/ou de les rendre publiques. De plus, nul ne sait avec certitude quels sont les recours que la Commission pourra proposer et notamment si elle aura la capacité de restaurer le *statu quo ante*, de restituer les biens et de réinscrire la personne morale au registre du commerce.

86. Reste à savoir si cette Commission – compte tenu de sa taille, de sa composition, de la durée de son mandat et de ses principes de fonctionnement – sera en mesure de traiter toutes les affaires de manière individualisée et de rendre des décisions motivées fondées sur des preuves vérifiables. Le fait que ces décisions puissent faire l'objet d'un appel devant un tribunal administratif (et, *in fine*, devant la Cour constitutionnelle) constitue une bonne chose. De plus, cette Commission d'enquête n'est pas tenue de posséder tous les attributs d'un organe judiciaire, à condition que ses décisions puissent être contestées ensuite devant un tribunal⁹⁶.

⁹³ CDL-AD(2016)037, paragraphe 222, disponible uniquement en anglais.

⁹⁴ Article 4 (1) : « [...] cependant, tout membre de la Commission sera révoqué s'il s'avère que l'intéressé :

a) s'est abstenu de participer à cinq réunions de la Commission au cours de la même année calendaire sans avancer la moindre raison pouvant être acceptée par cette instance, [...]

d) fait l'objet d'enquête ou de poursuites engagées contre lui au titre des infractions répertoriées aux articles 302, 309, 310, 311, 312, 313, 314 et 315 du Code pénal turc (Loi n° 5237 du 26 septembre 2004),

e) fait l'objet d'une enquête administrative ouverte par le bureau du Premier ministre ou bien si une autorisation d'ouvrir une enquête le concernant a été délivrée au motif que l'intéressé est membre, entretient des liens ou bien est en contact avec des organisations terroristes, des structures/entités ou des groupes considérés par le Conseil de sécurité nationale comme se livrant à des activités menaçant la sécurité nationale de l'État. ».

⁹⁵ La simple mention de « liens » avec l'organisation terroriste serait insuffisante dans ce contexte.

⁹⁶ Dans le droit administratif surtout, des fonctions judiciaires sont fréquemment conférées à des autorités administratives qui ne réunissent pas toutes les exigences posées par l'article 6 de la CEDH. Selon la jurisprudence établie de la Cour, cette pratique ne s'analyse pas forcément en une violation de la Convention. Dans les situations de ce type, la Cour exige simplement que le droit interne prévoie la possibilité – pour une institution judiciaire répondant à toutes les conditions posées par l'article 6 – d'examiner tous les aspects (à la fois juridiques et factuels) de la décision prise par l'autorité administrative. Cette pratique relève de ce qu'il est convenu d'appeler « la doctrine du contrôle intégral ».

Pourtant, à supposer qu'elle ne soit pas en mesure de rendre des décisions motivées et individualisées, on a du mal à percevoir le rôle des juridictions administratives et de la Cour constitutionnelle en appel dans ce dispositif. Si l'objet de la Commission est de filtrer les affaires de manière efficace afin d'éviter l'engorgement du système judiciaire, elle devrait être capable de produire un résultat différent des listes annexées aux décrets-lois.

87. Enfin, la Commission de Venise attire l'attention des autorités turques sur l'aspect temporel du dispositif nouvellement introduit ; la maxime « justice différée est justice refusée », souvent galvaudée, acquiert toute sa valeur dans ce contexte. La charge de travail potentielle de la Commission d'enquête (qui n'a pas encore commencé à œuvrer) est énorme. Dans ces conditions, les affaires visant des médias liquidés devraient faire partie de celles bénéficiant d'un traitement prioritaire. Premièrement, toute décision de ce type affecte un grand nombre d'individus (et plus spécialement les employés et les propriétaires du média). Deuxièmement et surtout, ces affaires revêtent une dimension politique qui transcende les intérêts particuliers des propriétaires/employés, des personnes morales concernées. Ces considérations revêtent une importance particulière dans la mesure où les parties seront obligées de s'adresser à la Commission d'enquête avant de pouvoir prier un juge de réexaminer leurs dossiers. Si les médias libres soient effectivement réduits au silence en Turquie pendant une longue période, les fondations mêmes de l'État démocratique reposant sur la primauté du droit seraient ébranlées.

88. Bref, la Commission de Venise estime que la Commission d'enquête récemment créée ne pourra remplir un rôle juridique utile que si elle respecte certaines exigences procédurales élémentaires comme l'adoption de décisions individualisées et motivées basées sur des preuves vérifiables⁹⁷.

IX. Conclusions

89. Comme la Commission de Venise ne cesse de le répéter, la jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droits de l'homme place la liberté du débat politique au cœur même du concept de société démocratique. La capacité de discuter ouvertement de questions politiques dans les médias devient encore plus déterminante lorsque l'état d'urgence se prolonge et qu'une réforme constitutionnelle majeure – visant à transformer le régime politique du pays – est lancée.

90. La Commission de Venise reconnaît que certaines mesures extraordinaires ont pu être requises tout de suite après le coup d'État avorté du 15 juillet 2016. Cependant, ces mesures – comme la liquidation en masse de médias sur la base d'un décret-loi d'urgence, ne reposant pas sur des décisions individualisées, de sorte qu'elles ne sauraient faire l'objet d'un recours judiciaire en temps utile, sont donc extrêmement dangereuses. La même remarque vaut pour la multiplication des poursuites pénales à l'encontre de journalistes au titre de leurs écrits au prétexte d'« appartenance » à des organisations terroristes et pour leur arrestation en l'absence de raisons pertinentes et suffisantes. Au lieu de restaurer la démocratie, ces mesures pourraient l'affaiblir encore plus.

91. La Commission de Venise regrette que, dans la situation actuelle, les médias turcs ne soient pas en mesure d'exercer effectivement leur rôle de « chien de garde » public et d'évaluer la nécessité de prolonger l'état d'urgence et de mener à bien le projet de réforme de la Constitution. La Commission de Venise appelle par conséquent les autorités turques à :

Voir : M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice – Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, Wolf Legal Publishers 2004, pages 133 à 136.

⁹⁷ Il est vrai que l'obligation de motivation des décisions ne devrait s'appliquer que lorsque la Commission d'enquête rejette une demande déposée par l'organe de presse.

- Compléter le décret-loi n° 685 en y insérant une disposition exigeant que les personnes physiques et morales affectées par des mesures d'urgence (y compris les médias liquidés) soient informées des raisons spécifiques justifiant lesdites mesures et de leur base factuelle, de manière à pouvoir déposer une demande devant la Commission d'enquête, laquelle devra rendre des décisions individualisées, motivées et corroborées par des preuves vérifiables.
- Veiller à ce que la Commission d'enquête soit dotée du pouvoir de restaurer le *statu quo ante* et d'examiner en priorité les demandes les plus urgentes, y compris celles introduites par des médias.
- Veiller à ce que les journalistes ne soient plus poursuivis au titre d'« appartenance » à des organisations terroristes (ou assimilées) lorsque les charges pesant contre eux se fondent essentiellement sur leurs écrits.
- Veiller à ce que les journalistes poursuivis essentiellement en raison de leurs publications ne soient pas placés en détention avant procès au seul motif de la gravité des charges pesant contre eux sur la base de la teneur desdites publications ; les autorités devraient être en mesure de démontrer l'existence de motifs « pertinents et suffisants » pour placer les journalistes concernés en détention, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et s'assurer que ces détentions demeurent l'exception.
- Abroger toute mesure prise sur la base de décrets-lois d'urgence, mais n'étant pas strictement requise par l'état d'urgence.

92. La Commission de Venise se tient à la disposition des autorités turques pour toute assistance dont elles pourraient avoir besoin.