



Strasbourg, 12 décembre 2016

Avis n°865 / 2016

CDL-AD(2016)037
Or.angl.

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

TURQUIE

AVIS

SUR LES DECRETS-LOIS D'URGENCE
N^{OS} 667 A 676
ADOPTES À LA SUITE DU COUP D'ÉTAT AVORTE
DU 15 JUILLET 2016

Adopté par la Commission de Venise
à sa 109^e session plénière,
(Venise, 9-10 décembre 2016)

sur la base des observations de:

Mme Claire BAZY MALAURIE (membre, France)
Mme Sarah CLEVELAND (membre, États-Unis)
Mme Regina KIENER (membre, Suisse)
Mme Hanna SUCHOCKA (Président honoraire de la Commission)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Jan VELAERS (membre, Belgique)

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	4
II. CONTEXTE FACTUEL	4
III. ANALYSE DES MESURES PRISES DANS LE CADRE DE L'ÉTAT D'URGENCE	6
A. Cadre normatif	7
1. Cadre normatif national	7
2. Cadre normatif international	9
B. Existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation »	10
1. Décision initiale de déclarer l'état d'urgence	10
2. Prolongation de l'état d'urgence	11
C. Respect de la procédure	13
1. Déclaration de l'état d'urgence et approbation de cette mesure par le Parlement	13
2. Promulgation des décrets-lois par le gouvernement et approbation de ces instruments par le Parlement	13
3. Notification des dérogations	15
D. Aperçu général des mesures d'urgence	16
1. Portée razione personae et razione temporis des mesures d'urgence	17
2. Conformité à la Loi sur l'état d'urgence de 1983	18
3. Caractère permanent de certaines mesures d'urgence	20
a. Principes généraux	20
a. Mesures individuelles transcendant la période de l'état d'urgence	21
b. Changements structurels introduits par les décrets-lois d'urgence	22
4. Législation d'urgence ad hominem	23
3. Exonération de responsabilité	24
E. Mesures d'urgence spécifiques	25
1. Révocation de fonctionnaires et mesures connexes	25
a. Description des mesures	25
b. Large marge d'appréciation accordée à l'État en matière de réglementation de la fonction publique	26
c. Droits individuels en jeu	27
d. Moment à partir duquel la collaboration avec le réseau guleniste est devenue incompatible avec l'occupation d'un emploi dans la fonction publique	29
e. L'entretien de liens avec le réseau guleniste comme condition préalable à la révocation	31
f. Absence de décisions motivées et individualisées en matière de révocation	31
g. Absence de procédure administrative régulière en matière de révocation	33
h. Mesures connexes (expulsion, retrait du passeport, accès aux communications)	34
i. Révocation de juges	34
2. Mesures liées aux procédures pénales	35
a. Description des mesures	35
b. Limites à la dérogation aux obligations procédurales pesant sur l'État en matière de protection des droits de l'homme en période d'urgence	37
c. Mesures liées à l'arrestation et à la détention	39
d. Droit d'être effectivement défendu par un avocat	40
e. Motifs permettant d'engager la responsabilité pénale d'un suspect	41

3.	Allégations de mauvais traitements et de torture	42
4.	Dissolution d'associations ou d'entreprises privées et confiscation de leurs avoirs	42
F.	Contrôle constitutionnel	43
1.	Contrôle constitutionnel <i>in abstracto</i>	44
a.	Contrôle constitutionnel des décrets-lois avant leur approbation par le Parlement	44
b.	Contrôle constitutionnel des décrets-lois après leur approbation par le Parlement	45
2.	Contrôle constitutionnel <i>in concreto</i>	46
a.	Recours individuels introduits avant l'approbation des décrets-lois par le Parlement	46
b.	Recours individuel introduit après l'approbation des décrets-lois par le Parlement	47
G.	Contrôle judiciaire	48
H.	Autres recours	50
I.	Organe ad hoc chargé d'examiner les mesures d'urgence	51
IV.	CONCLUSIONS	52

I. Introduction

1. Dans une lettre du 27 septembre 2016, le président de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a demandé l'avis de la Commission de Venise sur la compatibilité globale de l'introduction de l'état d'urgence en Turquie, et plus particulièrement de tous les décrets-lois postérieurs, avec les normes du Conseil.

2. M^{me} Claire Bazy Malaurie, M^{me} Sarah Cleveland, M^{me} Regina Kiener, M^{me} Hanna Suchocka, M. Kaarlo Tuori et M. Jan Velaers ont été invités à intervenir en qualité de rapporteurs de l'avis. Les 3 et 4 novembre 2016, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Ankara où elle a rencontré les autorités, des hommes politiques, des juristes et des représentants d'ONG. La Commission de Venise tient à remercier les ministères turcs chargés de l'organisation de la visite (Affaires étrangères et Justice) 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(2016)061add) telles qu'elles ont été communiquées par les autorités turques au Conseil de l'Europe, de même que les lettres de dérogation (pour plus de détails sur le processus de soumission d'une dérogation, voir plus bas). Ces traductions pourraient ne pas toujours fidèlement refléter en tout point la version originale turque, de sorte qu'une partie des questions soulevées pourrait être en fait liée à des problèmes de traduction.

4. 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(2016)067).

5. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 109^e session plénière qui s'est tenue à Venise les 9 et 10 décembre 2016.

II. Contexte factuel

6. Le 15 juillet 2016, un groupe d'officiers des forces armées turques a tenté de prendre le pouvoir dans le pays et de renverser le président Erdoğan. Les conspirateurs ont bombardé le Parlement, attaqué d'autres bâtiments publics, bloqué des routes et des ponts dans les principales agglomérations et pris le contrôle des locaux d'une chaîne de télévision. Ils n'ont pas hésité à faire usage d'armes lourdes pour vaincre la résistance légitime des fonctionnaires restés fidèles au gouvernement. Des centaines de civils ont été blessés ou tués. Cependant, le coup d'État a échoué face à la résistance des forces armées et de la population. Les conspirateurs au sein de l'armée, de la police et des autres services de sécurité ont été désarmés et arrêtés.

7. La Commission de Venise condamne fermement et résolument une fois de plus l'impitoyabilité des conspirateurs et exprime sa solidarité avec la société turque qui a su se dresser unie contre ces individus. La dénomination officielle de la Commission de Venise est « Commission européenne pour la démocratie par le droit ». Un coup d'État militaire contre un gouvernement démocratique constitue, par définition, une négation des principes de démocratie et d'État de droit. Par conséquent, la Commission de Venise s'opposera toujours aux personnes tentant de renverser un gouvernement démocratique par la force.

8. Le 20 juillet 2016, le gouvernement a déclaré l'état d'urgence pour trois mois. Cette mesure ayant été subséquentement approuvée par le Parlement, le gouvernement a commencé à légiférer en promulguant des décrets-lois. Le premier de ces décrets porte le numéro 667 et il est entré en vigueur le 23 juillet 2016. Il a été suivi de plusieurs autres au cours des mois

suiuants. Le 5 octobre 2016, le gouvernement a prolongé l'état d'urgence de trois mois à compter du 19 octobre : une prorogation approuvée dès le 11 octobre par le Parlement.

9. À ce jour, 12 décrets-lois (numérotés 667 à 678) ont été pris dans le cadre de l'état d'urgence. La Commission de Venise a été informée de la promulgation, le 22 novembre 2016, de deux nouveaux instruments de ce type. Toutefois, ni le texte original ni la traduction anglaise de ces deux décrets n'ayant été officiellement communiqués au Conseil de l'Europe par les autorités turques, la présente analyse couvre uniquement les 10 premiers décrets-lois. Ils visent à purger complètement l'appareil d'État des personnes prétendument liées à la conspiration. Les décrets-lois simplifient également les règles relatives aux enquêtes pénales visant des activités liées au terrorisme. Dans le cadre de l'état d'urgence, plus de 100 000 fonctionnaires, officiers des forces armées, juges, enseignants et professeurs ont été révoqués. Des dizaines de milliers ont été arrêtés et poursuivis. Des institutions privées prétendument liées à la conspiration ont été fermées et leurs biens confisqués.

10. Selon des sources turques officielles, les preuves abondent de l'organisation de la conspiration par des partisans de M. Fethullah Gülen, un dignitaire religieux musulman vivant aux États-Unis. Dans les documents officiels turcs, le réseau guleniste est désigné sous le terme FETÖ/PDY (acronyme d'« Organisation terroriste de Fethullah / Structures d'État parallèle »).

11. À l'origine, le réseau guleniste se composait d'une pléthore d'établissements d'enseignement, de fondations caritatives, d'entreprises commerciales, etc. Selon le gouvernement, le réseau ne se serait pas contenté d'être largement présent dans le secteur éducatif, les entreprises et la société civile, mais aurait également commencé à infiltrer secrètement l'appareil d'État.

12. Selon les autorités turques, en décembre 2013 les Gulenistes ont essayé de déstabiliser le gouvernement de l'AKP en accusant certains de ses membres de corruption. Aujourd'hui, cet incident est considéré par le gouvernement comme une première tentative de coup d'État. À la suite des événements de décembre 2013, le gouvernement a commencé à fermer certaines entités constituant des pièces maîtresses du réseau guleniste (comme la banque *Asya* et le journal *Zaman*).

13. En outre, bon nombre de fonctionnaires, d'officiers de l'armée et de juges suspectés de sympathies gulenistes ont fait l'objet d'enquêtes disciplinaires ou d'une mutation d'office. Cependant, ces mesures auraient eu un effet limité, soi-disant parce que les Gulenistes avaient déjà infiltré différentes institutions étatiques et pratiquaient l'obstruction.

14. Selon les autorités turques, cette version officielle des faits aurait été corroborée par les aveux passés par certains comploteurs après leur arrestation, ainsi que par des preuves circonstanciées mettant en cause M. Gülen et ses partisans. La Commission de Venise reconnaît qu'une très large part de la société turque partage l'opinion des autorités concernant le rôle du mouvement guleniste. M. Gülen, quant à lui, nie avoir joué le moindre rôle dans le coup d'État.

15. La plupart des procès liés au coup d'État manqué n'a pas encore pris fin. La Commission de Venise n'est pas un tribunal et ne dispose ni du mandat ni des ressources requis pour trancher des controverses factuelles aussi complexes que celles soulevées en l'espèce. Des recours ou requêtes individuels visant des mesures postérieures au coup d'État sont désormais pendantes devant la Cour constitutionnelle turque, la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) et d'autres organismes internationaux à vocation judiciaire ou quasi judiciaire jouissant d'une grande autorité. Rien dans le présent avis ne saurait être considéré comme de nature à préjuger des conclusions – relatives aux faits – que les tribunaux ou d'autres organismes judiciaires compétents pourraient formuler dans un cas individuel.

16. Sans porter atteinte à la présomption d'innocence, la Commission de Venise, dans le but de procéder à son analyse juridique, a tenu compte d'un certain nombre d'allégations factuelles formulées par les autorités turques. La première allégation peut être résumée comme suit : la tentative de coup d'État aurait été préparée et mise en œuvre par un groupe coordonné composé au moins partiellement de partisans de M. Gülen au sein de l'armée et d'autres institutions étatiques. Les autorités turques tiennent le réseau guleniste pour une « organisation terroriste » et sont rejointes sur ce point par l'Organisation de coopération islamique¹. Il existe plusieurs définitions du « terrorisme ». Quelle que soit la typologie adoptée, les personnes *directement impliquées* dans la planification et la mise en œuvre du coup d'État peuvent être considérées en toute certitude comme ayant formé une organisation criminelle.

17. La deuxième allégation factuelle peut être résumée comme suit : même *avant* le coup d'État, plusieurs membres du réseau guleniste participaient à des activités illégales possiblement constitutives d'une infraction en vertu du Code pénal turc. Ces activités auraient prétendument revêtu la forme de triche aux examens d'entrée dans diverses institutions étatiques, de la collecte d'un « impôt » *de facto* obligatoire sous prétexte de dons volontaires à des projets caritatifs du réseau, de la fabrication de preuves à charge contre des opposants politiques, etc. Les exemples les plus connus de ces manipulations, selon les autorités turques, auraient été dévoilés dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler les procès *Ergenekon* et *Balyoz* qui ont abouti à la condamnation de nombreuses personnes sur la base de preuves, dont une partie au moins aurait été fabriquée. On ne saurait pour autant en conclure que toute personne ayant eu des contacts avec les organisations ou les projets associés à M. Gülen peut être automatiquement considérée comme complice de ces crimes.

III. Analyse des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence

18. La Commission de Venise tient à souligner d'emblée que, non seulement certains faits liés à la situation en Turquie sont contestés, mais également que les aspects juridiques de l'état d'urgence institué dans ce pays sont extrêmement complexes et sujets à différentes interprétations. Il est impossible, dans un seul avis et dans un délai aussi court, de couvrir l'ensemble des questions juridiques soulevées par les mesures prises par le Gouvernement turc à la suite de la tentative de coup d'État. La Commission de Venise entend par conséquent se concentrer sur plusieurs sujets sélectionnés qui lui semblent revêtir une importance cruciale. Le présent avis ne doit pas être perçu comme une analyse complète du régime mis en place dans le cadre de l'état d'urgence.

19. De plus, le 9 novembre 2016, la Commission des affaires 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. Cette question mérite de faire l'objet d'un examen séparé et n'est donc pas traitée dans le présent avis.

¹ Voir <http://www.dailysabah.com/war-on-terror/2016/10/19/organization-of-islamic-cooperation-declares-feto-a-terrorist-group>

A. Cadre normatif

20. Avant d'entamer l'analyse des mesures d'urgence, la Commission de Venise tient à décrire succinctement le cadre normatif actuel de l'état d'urgence en Turquie et au niveau international².

1. Cadre normatif national

21. L'article 120 de la Constitution permet au gouvernement de proclamer l'état d'urgence « en cas d'apparition d'indices sérieux d'extension d'actions violentes visant à renverser l'ordre démocratique libre instauré par la Constitution ou à supprimer les droits et libertés fondamentaux [...] ». La décision de déclaration prise en vertu de cette disposition doit être publiée et immédiatement soumise à la Grande Assemblée nationale de Turquie, ci-après « le Parlement ») aux fins d'approbation. Un tel régime ne peut être instauré que pour une durée limitée.

22. En vertu de l'article 91 de la Constitution turque, dans le cadre ordinaire, le Parlement peut autoriser le gouvernement à promulguer des décrets-lois sur des questions spécifiques. Dans le cadre de l'état d'urgence, le gouvernement n'est pas tenu par cette obligation et peut se fonder simplement sur la déclaration de l'état d'urgence – telle qu'elle a été approuvée par le Parlement – pour légiférer (article 121, paragraphe 3, de la Constitution). Ces décrets-lois doivent porter sur « les matières rendues nécessaires par l'état d'urgence » et être soumis immédiatement à l'approbation *a posteriori* du Parlement (« soumis le jour même à l'approbation de la Grande Assemblée nationale de Turquie »); les délais et procédures d'approbation des décrets-lois par l'Assemblée sont déterminés par son Règlement intérieur (*ibidem*)³.

23. Les limites aux pouvoirs dont dispose le gouvernement pendant l'état d'urgence sont énoncées à l'article 15 de la Constitution. Cette disposition autorise certes la suspension partielle ou totale « en cas [...] d'état d'urgence » de l'exercice des droits et libertés fondamentaux, mais uniquement « dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». L'article 15 contient également une liste des droits ne pouvant en aucun cas faire l'objet d'une dérogation (droit à la vie, droit à l'intégrité physique, etc.).

24. De plus, l'article 121, paragraphe 2, de la Constitution turque se lit comme suit :

« La loi relative à l'état d'urgence régleme les obligations en espèces, en nature ou en travail qui peuvent être imposées aux citoyens du fait de la proclamation de l'état d'urgence en application de l'article 119 [qui porte sur les catastrophes naturelles et autres] et régleme séparément pour chacune des deux variétés d'états d'urgence, les procédés de limitation ou de suspension des droits et libertés fondamentaux, conformément aux principes énoncés à l'article 15 de la Constitution [qui prévoit des limitations à l'exercice des droits individuels en situation d'urgence quelle qu'elle soit] détermine comment et de quelle manière seront arrêtées les mesures requises par la

² Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des états d'exception considère cette exigence comme relevant du principe de « légalité » : les restrictions apportées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales pendant un état d'urgence ne doivent pas enfreindre les limites posées par les instruments nationaux et internationaux pertinents. Voir le rapport final de l'intéressé : E/CN.4/Sub.2/1997/19, <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/Sub.2/1997/19/Add.1&Lang=F>

³ Les décrets-lois diffèrent des ordonnances ordinaires sous plusieurs angles : (a) ils ne requièrent pas une loi d'habilitation préalable ; (b) ils sont promulgués par le Conseil des ministres présidé par le Président de la République ; (c) ils peuvent également, à la différence des ordonnances ordinaires, réglementer des domaines tels que les droits fondamentaux, les droits individuels et les droits politiques. (E. Ozbudun, « The Constitutional system of Turkey, 1876 to the Present », Palgrave, Macmillan, 2011, p. 70-71).

situation, quel genre d'attributions seront conférées aux agents des services publics et quel type de modifications seront apportées à leur statut, et fixe les procédures exceptionnelles d'administration. »

25. La Loi sur l'état d'urgence a été adoptée en 1983. Elle est directement mentionnée dans la Constitution afin que toute mesure introduite au moyen d'un décret pris dans le cadre de l'état d'urgence soit conforme à la Loi de 1983 considérée comme définissant le cadre législatif des décrets-lois d'urgence adoptés subséquemment. La Commission de Venise souligne que la Loi de 1983 est mentionnée comme le cadre législatif de l'état d'urgence en cours dans les décrets-lois adoptés récemment (voir, par exemple, les préambules des décrets n^{os} 667 et 668), ainsi que dans les lettres de dérogation⁴. Il semble, par conséquent, que tout décret-loi d'urgence adopté en vertu de l'article 121, paragraphe 3, de la Constitution doit être conforme aux dispositions de la Loi de 1983 telle qu'elle a été modifiée depuis.

26. En d'autres termes, les articles 15, 120 et 121 de la Constitution posent les limites suivantes aux pouvoirs d'urgence conférés au gouvernement :

- le gouvernement ne peut recevoir et utiliser des pouvoirs d'urgence qu'en cas « d'apparition d'indices sérieux d'extension d'actions violentes visant à renverser l'ordre démocratique libre instauré par la Constitution ou à supprimer les droits et libertés fondamentaux » ;
- le gouvernement doit suivre une procédure particulière pour déclarer l'état d'urgence et promulguer des décrets-lois (qui devront ensuite être rapidement soumis au Parlement aux fins d'approbation) ;
- certains droits fondamentaux ne doivent pas être affectés ;
- les limitations aux autres droits doivent être nécessaires et proportionnées⁵ (c'est-à-dire limitées à ce qui est rendu nécessaire par les exigences de la situation) et revêtir un caractère temporaire⁶ (« pendant l'état d'urgence ») ;
- le respect des obligations internationales auxquelles l'État turc a souscrit doit être préservé ;
- le gouvernement doit agir conformément à la Loi sur l'état d'urgence.

27. Par conséquent, la Constitution limite explicitement le pouvoir du gouvernement de déroger aux droits et libertés fondamentaux en période d'urgence. De plus, on peut déduire de la Constitution certaines limitations *implicites* aux pouvoirs d'urgence conférés au gouvernement, en ce qui concerne le système de poids et contrepoids.

28. En particulier, l'article 4 de la Constitution turque prévoit que certaines dispositions de cet instrument sont irrévocables et ne peuvent pas être modifiées. Il s'agit notamment de la disposition de l'article 1 spécifiant que la forme de l'État est une république et des dispositions de l'article 2 relatives aux caractéristiques de ladite république. L'article 2 désigne la Turquie comme « un État de droit démocratique [...] s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule ». Ce dernier, à son tour, mentionne entre autres les concepts de « démocratie libérale », de séparation des pouvoirs et de suprématie de la Constitution et des lois.

29. Rien dans la Constitution turque ne dispose expressément que ces principes irrévocables ne sauraient également souffrir une dérogation en cas d'état d'urgence, mais cette interdiction s'impose d'elle-même. « [P]endant l'état d'urgence, les institutions de l'État fonctionnent

⁴ Voir <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.580.2016-Eng.pdf>

⁵ En fonction de la juridiction, les critères de « nécessité » et de « proportionnalité » peuvent être parfois perçus comme essentiellement analogues ou bien comme les deux volets d'une même condition.

⁶ Ce caractère pouvant être perçu comme un élément de proportionnalité *ratione temporis*.

normalement, bien que la répartition des pouvoirs soit modifiée en faveur de l'exécutif »⁷. La Constitution peut octroyer au gouvernement de très larges pouvoirs d'urgence, sans pour autant conférer à ceux-ci un caractère illimité sous peine de prévoir un mécanisme d'autodestruction et de fouler aux pieds le principe de la séparation des pouvoirs en conférant à l'exécutif des prérogatives indéfinies. Une redistribution des pouvoirs dans le cadre d'un régime d'urgence ne peut donc pas déborder le cadre prévu par les dispositions constitutionnelles et législatives relatives à l'état d'urgence et doit se limiter à ce que « la situation [...] exige ». En fait, la plupart des constitutions modernes prévoient explicitement que « *les caractéristiques structurelles fondamentales du gouvernement* demeurent intactes, même en cas d'urgence » (les italiques sont de nous)⁸. L'octroi au gouvernement de nouveaux pouvoirs à titre permanent ou l'adoption de nouveaux règlements modifiant définitivement les compétences, la composition ou les principes de fonctionnement d'autres organes constitutifs ne devraient pas résulter d'un décret-loi, mais être expressément autorisés par la Constitution.

2. Cadre normatif international

30. L'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) prévoient, dans des termes très semblables, une possibilité de dérogation en cas d'urgence publique menaçant la vie de la nation. Or, la Turquie est partie à ces deux traités.

31. Le 21 juillet 2016, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a été informé par les autorités turques, conformément à l'article 15 de la CEDH, que les mesures adoptées après la tentative de coup d'État peuvent inclure une dérogation aux obligations énoncées par la Convention. Dans les semaines suivantes, plusieurs autres notifications ont suivi après la promulgation des décrets-lois d'urgence postérieurs.

32. Le 21 juillet 2016, le Secrétaire Général des Nations Unies a également été notifié, conformément à l'article 4 du PIDCP, de la dérogation par la Turquie aux droits énoncés aux articles « 2/3, 9, 10, 12, 13, 14, 17, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 » du Pacte.

33. Le mécanisme de dérogation permet aux autorités turques de réduire provisoirement la portée des obligations que leur imposent des traités relatifs à la protection des droits de l'homme. Toutefois, certaines conditions doivent être réunies pour bénéficier d'un régime de dérogation en vertu de la CEDH et du PIDCP⁹ :

- le droit de déroger ne peut être invoqué que dans des situations d'urgence (guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation) ;
- l'État désireux de bénéficier de ce droit de dérogation doit se conformer à certaines conditions procédurales conventionnelles (voir l'article 15, paragraphe 3, de la CEDH et l'article 4, paragraphe 3, du PIDCP)¹⁰ telles que la déclaration et la notification, ainsi qu'à son droit interne ;
- l'État ne peut prendre des mesures dérogeant à ses obligations que « dans la stricte mesure où la situation l'exige » – quant à leur durée, leurs circonstances et leur

⁷ CDL-AD(2016)006, Avis sur le projet de loi constitutionnelle « de Protection de la Nation » de la France, paragraphe 64.

⁸ Dans les exemples cités par le professeur E. Özbudun, *Emergency Powers and Judicial Review*, in « Human Rights and the functioning of democratic institutions in emergency situations », documents soumis en vue du séminaire de l'UniDem organisé à Wrocław (Pologne) du 3 au 5 octobre 1996, p. 15.

⁹ Cette liste ne saurait être considérée comme exhaustive ; elle se concentre sur les éléments que la Commission de Venise perçoit comme importants et pertinents dans le cadre de la situation particulière examinée.

¹⁰ L'article 15, paragraphe 3, de la CEDH oblige tout État exerçant son droit de dérogation à tenir le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. L'article 4, paragraphe 3, du PIDCP, pour sa part, oblige les États parties à indiquer au Secrétaire Général des Nations Unies « [l]es dispositions auxquelles ils ont dérogé ainsi que les motifs qui ont provoqué cette dérogation ».

portée – et si leur nécessité et leur proportionnalité sont contrôlées par la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) et fait l'objet d'un suivi par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CDH)¹¹ ;

- certains droits sont non susceptibles de dérogation ;
- la dérogation ne peut pas être discriminatoire ou contraire aux autres obligations imposées à l'État par le droit international ;
- l'objectif primordial doit être le retour à une situation normale permettant d'assurer de nouveau le plein respect des droits de l'homme¹².

34. La référence aux « autres obligations » résultant de l'application du droit international – à la fois dans la Constitution turque, dans la CEDH et dans le PIDCP – signifie que la liste des droits non susceptibles de dérogation inclut ceux énoncés dans les deux traités. En outre, l'État doit se conformer à d'autres obligations internationales (conformément à une disposition explicite de l'article 15 de la Constitution turque), qu'elles résultent d'un traité ou du droit international général, dont certaines ne peuvent faire l'objet – par définition – d'aucune dérogation. Par conséquent, la liste des droits non susceptibles de dérogation est plus longue que les deux listes expressément incluses dans la CEDH et le PIDCP. En particulier, selon le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, les États parties au PIDCP ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier une violation du droit humanitaire ou des règles impératives du droit international et doivent aussi tenir compte de l'évolution des normes de protection des droits de l'homme. Selon le CDH, la protection des droits non susceptibles de dérogation passe en outre par la reconnaissance du caractère inaliénable de certains autres droits fondamentaux, y compris l'interdiction des privations de liberté arbitraires et des détentions non reconnues, ainsi que des principes fondamentaux de procès équitable, y compris la présomption d'innocence et le droit de tout justiciable de voir un tribunal se prononcer rapidement sur la légalité de sa détention¹³. D'autres traités auxquels la Turquie est partie (des instruments relatifs aux droits économiques et sociaux) soumettent également les mesures d'urgence adoptées par le gouvernement à un cadre normatif.

B. Existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation »

1. Décision initiale de déclarer l'état d'urgence

35. La Commission de Venise rappelle que, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la CEDH et de l'article 4, paragraphe 1, du PIDCP, il est possible d'invoquer une dérogation uniquement si le danger public encouru est tel qu'il « menace la vie de la nation ». L'article 120 de la Constitution turque, quant à lui, évoque des « actions violentes visant à renverser l'ordre démocratique libre instauré par la Constitution ou à supprimer les droits et libertés fondamentaux ou [la] perturbation sérieuse de l'ordre public en raison d'actes de violence » pouvant mener à la déclaration d'un état d'urgence.

36. Dans l'affaire *Lawless*, la CrEDH a donné la définition suivante d'« un danger public menaçant la vie de la nation » : « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État »¹⁴. Par la suite, dans l'affaire *Brannigan et McBride*, la Cour a estimé que « [e]n contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les

¹¹ Dans sa Liste des critères de l'État de droit, la Commission de Venise précise qu'une dérogation n'est réputée « proportionnée » que si elle est strictement limitée, quant à sa durée, ses circonstances et sa portée, aux « exigences de la situation ». Voir le document CDL-AD(2016)007, n° 31, ii. Voir également : R. Higgins, « Derogations under Human Rights Treaties », BYBIL 48, (1976-1977), 282-283 ; et A. Mokhtar, « Human Rights Obligations v. Derogations. Article 15 of the European Convention on Human Rights », IJHR, vol. 8, 2004, 70.

¹² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, paragraphe 1.

¹³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, « États d'urgence » (article 4 du PIDCP), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), paragraphes 10 et suivants.

¹⁴ *Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, paragraphe 28, Série A n° 3.

autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une large marge d'appréciation [...]. Les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité dans ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la 'stricte mesure' des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. »¹⁵.

37. Les Principes de Syracuse autorisent des restrictions ou des dérogations et énoncent une interprétation de l'article 4, paragraphe 1, du PIDCP¹⁶. Selon le paragraphe 39 desdits Principes, « une menace à l'existence de la nation doit : a) être dirigée contre l'ensemble de la population et contre la totalité ou une partie du territoire de l'État, et b) menacer l'intégrité physique de la population, l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'État ou l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte. ».

38. La Commission de Venise reconnaît sans la moindre réserve que la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016 constituait « un danger public menaçant la vie de la nation », dans la mesure où elle faisait peser une menace existentielle sur la démocratie turque. De plus, il est clair que ce coup correspondait exactement au type de situations décrit dans l'article 120 de la Constitution turque comme une condition préalable à la déclaration de l'état d'urgence.

39. La Commission de Venise considère que, après la tentative de coup d'État, la Turquie était en droit de défendre ses institutions démocratiques et sa population soumises à de violentes attaques s'étant soldées par plus de 200 morts et des milliers de blessés. La Commission de Venise reconnaît, de concert avec le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, que « compte tenu de la gravité des crimes commis par les personnes derrière la tentative de coup d'État et de la menace manifeste pour la démocratie turque et l'État turc, il était naturel et nécessaire de réagir de manière rapide et décisive »¹⁷.

2. Prolongation de l'état d'urgence

40. Il est plus difficile de se prononcer sur la question de savoir si « un danger public menaçant la vie de la nation » existait toujours trois mois plus tard, au moment de la prolongation de l'état d'urgence. L'article 120 de la Constitution turque exige « des indices sérieux d'extension d'actions violentes visant à renverser l'ordre démocratique libre instauré par la Constitution ou à supprimer les droits et libertés fondamentaux ou en cas de perturbation sérieuse de l'ordre public *en raison d'actes de violence* » (les italiques sont de nous). Sur ce point, les autorités turques font remarquer avec insistance que même si « la phase active » de la tentative de coup d'État n'a duré que quelques heures, le risque d'une nouvelle tentative persiste, dans la mesure où bon nombre de partisans de M. Gülen gangrènent encore l'appareil d'État. Cette affirmation paraît hautement spéculative, notamment après la révocation de plus de 100 000 fonctionnaires dont plusieurs dizaines de milliers ont en outre été arrêtés.

41. Plus généralement, selon la Commission de Venise, la prolongation d'un état d'urgence n'est pas toujours la meilleure solution pour rétablir la sécurité publique et restaurer l'État de droit. L'expérience acquise dans certains autres pays révèle que plus le régime d'urgence persiste, plus l'État a des chances de s'écarter des critères objectifs pouvant avoir justifié le recours initial aux pouvoirs d'urgence. Plus le régime se prolonge, plus il est difficile de justifier le recours à un traitement exceptionnel de la situation rendant impossible l'application des outils

¹⁵ *Brannigan et MacBride c. Royaume-Uni*, arrêt du 26 mai 1993, paragraphe 43, Série A, n° 258-B.

¹⁶ Annexe, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984).

¹⁷ Commissaire aux droits de l'homme, « Memorandum on the human rights implications of the measure taken under the state of emergency in Turkey », CommDH(2016)35, paragraphe 25 (disponible uniquement en anglais).

juridiques ordinaires. S'agissant du PIDCP, le CDH souligne que les dérogations doivent être temporaires et n'a pas hésité à critiquer le maintien de l'état d'urgence pendant de longues périodes (voir, par exemple, les observations finales du Comité relatives à Israël (1998) et à l'Égypte (2002)).

42. Selon les autorités turques, la prolongation de l'état d'urgence se justifie non seulement par la tentative de coup d'État du mois de juillet lui-même, mais également par l'activité « des organisations terroristes visant à exploiter la perturbation de l'ordre et de la sécurité publics consécutive à la tentative du coup d'État du 15 juillet » pour intensifier leurs actions terroristes dans le pays. La Commission de Venise reconnaît que, récemment, la Turquie a subi plusieurs attaques terroristes. La notification de la dérogation soumise par la Turquie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe mentionne ces « autres attaques terroristes ». Pourtant, l'état d'urgence a été principalement déclaré, comme indiqué dans la note d'information du décret-loi n° 667, pour « vaincre rapidement l'organisation terroriste [à savoir la FETÖ] et tous ses éléments et pour prendre les mesures nécessaires afin d'éliminer le plus efficacement et le plus rapidement possible cette grave menace pour la démocratie, l'État de droit, ainsi que les droits et libertés de notre peuple ». Selon les autorités turques, « la déclaration de l'état d'urgence était indispensable pour éradiquer ce réseau terroriste de la manière la plus rapide et la plus efficace possible » et le recours aux décrets-lois « vise à faciliter la lutte contre la FETÖ de la manière la plus rapide et la plus efficace possible ». La note d'information du décret-loi n°668 confirme que les « mesures ont été adoptées en vue de lutter efficacement contre l'organisation terroriste FETÖ qui a complètement infiltré les institutions étatiques ». La question se pose donc de savoir si ces décrets-lois peuvent toujours se justifier dès lors que le principal objectif poursuivi devient la lutte contre « les autres actes terroristes ».

43. Ceci dit, la Commission de Venise rappelle la position adoptée par la CrEDH dans son arrêt *Brannigan et McBride* précité, à savoir que les autorités nationales (en l'occurrence le Parlement turc) sont en principe mieux placées pour apprécier la gravité d'un tel risque. Cette question peut être *in fine* tranchée par les organes judiciaires compétents aux niveaux national et international et notamment par la CrEDH. Aux fins du présent avis, la question de la justification du *prolongement* de l'état d'urgence peut être laissée ouverte¹⁸.

44. Quoi qu'il en soit, même à supposer une menace pour « la vie de la nation », le gouvernement est uniquement habilité à prendre les décisions « dans la *stricte* mesure où la situation l'exige » (article 15 de la Constitution turque) (les italiques sont de nous, voir l'article 4 du PIDCP et l'article 15 de la CEDH). Avant de se pencher sur cette question capitale, la Commission de Venise examinera la procédure de déclaration de l'état d'urgence, de promulgation des décrets-lois et de dérogation aux traités internationaux protégeant les droits de l'homme.

¹⁸ En ce qui concerne le principe de limitation dans le temps de l'état d'urgence, voir également les recommandations formulées par le Rapporteur spécial des Nations Unies dans son rapport intitulé « Droits de l'homme et états d'urgence » (1997), paragraphes 74 et 75. Voir également Harris, O'Boyle et Warbrick « Law of the European Convention on Human Rights », troisième édition (2014), p. 841 qui avancent, à propos de la décision de recevabilité rendue en l'affaire *Marshall c. Royaume-Uni*, que pour pouvoir prolonger le régime d'urgence « l'État doit présenter des preuves selon lesquelles sa conviction que la campagne était dormante (et risquait vraiment de reprendre) n'était pas déraisonnable ».

C. Respect de la procédure

1. Déclaration de l'état d'urgence et approbation de cette mesure par le Parlement

45. Le 20 juillet 2016, le gouvernement, sous la présidence du président, après avoir consulté le Conseil national de sécurité, a décidé de déclarer un état d'urgence dans l'ensemble du pays pour une période de 90 jours à compter du 21 juillet 2016. La Grande Assemblée nationale de Turquie – en vacances d'été à l'époque – a été convoquée séance tenante et a approuvé ladite déclaration le même jour. De plus, en vertu d'une décision du gouvernement datée du 5 octobre 2016 et approuvée par la Grande Assemblée nationale en session plénière, l'état d'urgence a été prolongé de trois mois. La procédure de déclaration de l'état d'urgence et de sa prolongation, telle qu'elle est prévue par le droit interne, a donc été formellement respectée.

2. Promulgation des décrets-lois par le gouvernement et approbation de ces instruments par le Parlement

46. La décision du Parlement approuvant la déclaration de l'état d'urgence a permis au gouvernement de recourir à son pouvoir de promulguer des décrets-lois ayant force de loi (ci-après « des décrets-lois »).

47. En vertu de l'article 121, paragraphe 3, de la Constitution turque : « Ces décrets-lois [d'urgence] sont publiés au Journal officiel et soumis le jour même à l'approbation de la Grande Assemblée nationale de Turquie ; les délais et procédures d'approbation par l'Assemblée sont déterminés par son Règlement intérieur ». Lesdits décrets-lois doivent être discutés d'urgence et en priorité au sein des commissions et de l'Assemblée plénière¹⁹. Tout décret-loi n'ayant pas été soumis à la Grande Assemblée nationale de Turquie à la date de sa publication cesse de produire ses effets le même jour, tandis que tout décret-loi rejeté par cette Assemblée cesse de produire ses effets le jour de la publication de la décision des députés au Journal officiel. Les modifications des dispositions d'un décret-loi, une fois approuvées, entrent en vigueur le jour de leur publication au Journal officiel.

48. L'article 128 du Règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale se lit comme suit : « Les décrets-lois promulgués en vertu des articles 121 et 122 de la Constitution soumis à la Grande Assemblée nationale de Turquie sont débattus et acceptés ou rejetés conformément aux règles prévues par la Constitution et par le Règlement intérieur concernant la discussion des projets et des propositions de loi, si ce n'est qu'ils doivent faire l'objet d'un débat *immédiatement et dans un délai maximum de 30 jours* [les italiques sont de nous] avant les autres décrets ayant force de loi et les projets ou propositions de loi examinés en commission ou en plénière. Si le débat sur les décrets ayant force de loi au sein des commissions n'est pas terminé au bout de 20 jours, le Bureau du président du Parlement les inscrit à l'ordre du jour de la plénière. »

49. Jusqu'à présent, 10 décrets-lois²⁰ ont été promulgués, publiés au Journal officiel et notifiés au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe:

KHK/667 du 22 juillet 2016,
KHK/668 du 25 juillet 2016,
KHK/669 du 31 juillet 2016,
KHK/670 du 17 août 2016,
KHK/671 du 17 août 2016,

¹⁹ Voir l'article 90, paragraphe 1, du Règlement intérieur de Grande Assemblée nationale: « Les projets de loi d'habilitation et de décret ayant force de loi doivent être débattus conformément aux règles pertinentes fixées par la Constitution et par le Règlement intérieur, mais immédiatement et avant l'ensemble des autres textes examinés en commission ou en plénière. »

²⁰ Les deux décrets-lois les plus récents ne sont pas analysés dans le présent avis.

KHK/672 du 1^{er} septembre 2016,
KHK/673 du 1^{er} septembre 2016,
KHK/674 du 1^{er} septembre 2016,
KHK/675 du 29 octobre 2016,
KHK/676 du 29 octobre 2016.

50. Selon les autorités, tous ces décrets-lois ont été immédiatement soumis à l'approbation du Parlement conformément à l'article 121, paragraphe 3, de la Constitution. Toutefois, en 2016, les vacances parlementaires d'été tombaient du 1^{er} juillet au 1^{er} octobre. Revenu de vacances le 1^{er} octobre, le Parlement a discuté et approuvé le 18 du même mois le premier décret-loi (portant le numéro 667) promulgué par le Gouvernement²¹ et s'est attelé à l'examen des décrets-lois suivants.

51. Les autorités turques considèrent que le délai de 30 jours fixé par le Règlement intérieur commence à courir le jour où les vacances d'été du Parlement ont pris fin. Cette interprétation de la Constitution et du Règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale de Turquie soulève de vives inquiétudes au sein de la Commission de Venise. Elle a permis au gouvernement de légiférer en promulguant des décrets-lois sans le moindre contrôle parlementaire pendant une période de plus de deux mois.

52. La Commission de Venise note que le président de la Grande Assemblée nationale peut convoquer l'Assemblée pendant les vacances (article 93 de la Constitution et article 7 du Règlement intérieur). Le 20 juillet 2016, le Parlement a été convoqué pour approuver *la déclaration* de l'état d'urgence, mais pas les *décrets-lois d'urgence* postérieurs, alors que, du point de vue pratique, le deuxième vote est nettement plus important que le premier. La Commission de Venise ignore pourquoi le président du Parlement ou le Président de la République n'ont pas usé de leur pouvoir de convoquer de nouveau le Parlement pour permettre aux députés de discuter immédiatement des décrets-lois d'urgence.

53. La Commission de Venise estime que cette situation s'écarte des dispositions claires de la Constitution et du Règlement intérieur du Parlement. Bien que l'adverbe « immédiatement » soit utilisé dans la Constitution uniquement en ce qui concerne l'approbation de la déclaration de l'état d'urgence, ladite Constitution, de même que le Règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale, perçoit clairement le caractère de priorité absolue de l'examen urgent de chaque décret-loi²². La doctrine constitutionnelle contemporaine, tout en reconnaissant généralement que l'instauration de l'état d'urgence bénéficie toujours « au pouvoir exécutif », prévoit des règles garantissant le rôle du Parlement dans ce processus. La Constitution turque soumet les décrets-lois d'urgence au contrôle *a posteriori* de la Grande Assemblée nationale. Ce contrôle doit être effectif. Or, lorsqu'une longue période s'écoule entre la promulgation d'un décret-loi d'urgence et son examen par le Parlement, on peut considérer que les mesures mises en œuvre par ce texte dans l'intervalle revêtent un caractère unilatéral puisqu'elles échappent au contrôle du Parlement. De plus, dans ce cas précis, l'absence d'un contrôle en temps utile des décrets-lois d'urgence est d'autant plus problématique qu'aucun contrôle judiciaire n'a été exercé pendant la période en question et que la Cour constitutionnelle ne peut examiner un décret-loi d'urgence *in abstracto* uniquement, une fois ce texte approuvé par une loi (pour plus de détails, voir plus bas la section F).

54. Ceci dit, le Parlement étant depuis revenu depuis de vacances, rien ne l'empêchait d'exercer son pouvoir de contrôle conformément à la Constitution. Il a pourtant agi avec retard,

²¹ Moyennant des ajouts et modifications mineures.

²² Voir l'article 121, paragraphe 1, de la Constitution turque : « Lorsque la décision de proclamer l'état d'urgence est adoptée [...] [elle est] soumise *immédiatement* à l'approbation de la Grande Assemblée nationale de Turquie. Si la Grande Assemblée nationale de Turquie est en vacances, elle est convoquée *immédiatement*. » (les italiques sont de nous) ; voir également l'article 121, paragraphe 3 en vertu duquel les décrets-lois d'urgence doivent être soumis à l'approbation du Parlement « le jour même ».

de sorte que les décrets-lois n^{os} 668, 669 et 671 ont été approuvés les 8 et 9 novembre 2016, respectivement, soit plus de 30 jours après la fin des vacances parlementaires d'été ; le décret-loi n° 674 a été approuvé le 10 novembre ; les autres décrets-lois ont été inscrits à l'ordre du jour, mais n'ont pas encore été discutés²³. Par conséquent, bien que le Parlement ait reconnu et confirmé l'existence d'une urgence nationale, il s'est abstenu par la suite de traiter cette situation avec la célérité requise. Les retards constatés ont nui dans une certaine mesure à l'efficacité du contrôle parlementaire *a posteriori*²⁴.

3. Notification des dérogations

55. Dans des lettres datées du 21 juillet 2016, les autorités turques ont notifié le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et le Secrétaire Général des Nations Unies de leur dérogation à la CEDH et au PIDCP pendant l'état d'urgence. Dans les semaines suivantes, le Gouvernement turc a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe d'autres décrets-lois d'urgence accompagnés de notes explicatives. La décision de prolonger l'état d'urgence a également été notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et au Secrétaire Général des Nations Unies. Les décrets-lois n^{os} 675 et 676 ont été notifiés au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2016.

56. L'instrument de dérogation soumis au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en vertu de l'article 15 de la CEDH n'indique pas les articles de la Convention affectés par les décrets-lois d'urgence ; il se contente d'informer l'Organisation du contenu des dispositions de ces textes. En revanche, l'instrument de notification soumis au Secrétaire Général des Nations Unies en vertu de l'article 4 du PIDCP contient une liste des dispositions affectées par les mesures d'urgence, mais pas la description desdites mesures.

57. Comme suggéré dans les Principes de Syracuse, tels qu'ils sont mentionnés plus haut, la notification en vertu de l'article 4, paragraphe 1, du PIDCP doit contenir « une brève description de l'effet anticipé des mesures de dérogation sur les droits reconnus par le Pacte y compris la copie des décrets dérogeant à ces droits qui ont été émis avant la notification » (paragraphe 45 (e)). Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies souligne que la notification par les États parties devrait inclure des informations complètes sur les mesures prises, ainsi qu'une explication claire de leurs motifs, et que chaque modification du régime de l'état d'urgence devrait également être signalée. Le Comité estime qu'il est de son devoir de contrôler la conformité des lois et de la pratique d'un État partie à l'article 4 du Pacte, même lorsque l'État concerné n'a pas soumis de notification²⁵.

58. En ce qui concerne le respect des exigences en matière de notification énoncées à l'article 15 de la CEDH et à l'article 4 du PIDCP, la Commission de Venise ne désire pas

²³ Nul ne sait avec certitude si le décret-loi n° 670 a été approuvé.

²⁴ La Commission de Venise ne dispose pas d'informations précises sur les raisons de ce retard. En vertu de l'article 126 du Règlement intérieur du Parlement (intitulé « Décisions relevant d'un état d'urgence »), « une motion peut être déposée pendant les débats par un groupe de partis politiques ou bien par au moins 20 députés en vue de raccourcir ou de *prolonger* la période fixée par la décision mentionnée dans le paragraphe précédent » (les italiques sont de nous). Toutefois, la formule « le paragraphe précédent » semble couvrir la déclaration de l'état d'urgence et non l'approbation des décrets-lois d'urgence. C'est l'article 128 du Règlement intérieur (intitulé « Débats relatifs aux décrets ayant force de loi adoptés pendant l'état d'urgence et la loi martiale ») qui fixe la règle des 30 jours et il ne semble admettre aucune exception. Selon la deuxième partie du même article 128, « si le débat sur les décrets ayant force de loi au sein des commissions n'est pas terminé au bout de 20 jours, le Bureau du président du Parlement les inscrit à l'ordre du jour de la plénière » ; cette disposition ne saurait toutefois être comprise comme autorisant le président de la Grande Assemblée nationale à inscrire les décrets-lois à l'ordre du jour d'une session prévue pour une date ultérieure qui dépasserait le délai de 30 jours fixé dans la première partie de l'article.

²⁵ CDH, Observation générale n° 29, paragraphe 17.

prendre position. Il appartient en effet, en premier lieu, aux institutions chargées d'appliquer ces traités internationaux d'évaluer la validité formelle et matérielle des notifications²⁶.

D. Aperçu général des mesures d'urgence

59. Le principal effet de la déclaration d'un état d'urgence ou d'une dérogation tient à ce que le gouvernement peut prendre certaines mesures qui seraient inacceptables en temps normal. En ce qui concerne les questions relevant du système européen de protection des droits de l'homme, ce régime renforce considérablement le pouvoir d'appréciation de l'exécutif concernant la manière dont il entend faire face à l'urgence. Cette considération constitue le point de départ du présent avis.

60. Toutefois, comme indiqué plus haut, aussi bien la CEDH que le PIDCP limitent le pouvoir discrétionnaire du gouvernement à ce qui est strictement requis par les exigences de la situation et aux droits n'étant pas considérés comme susceptibles de dérogation²⁷. La Commission de Venise a déjà souligné l'importance cruciale de ces restrictions « puisqu'il ressort de la pratique des États que les violations des droits de l'homme les plus graves tendent à se produire dans le contexte d'état d'urgence et que les États peuvent être tentés de tirer prétexte d'un état d'urgence pour utiliser leur pouvoir de prendre des mesures dérogatoires à d'autres fins ou d'une ampleur plus grande que la situation ne l'exige »²⁸. De même, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a souligné la nécessité de montrer que non seulement l'état d'urgence lui-même, mais également « les mesures spécifiques prises conformément à cette dérogation sont dictées par les nécessités de la situation » et a fait part de son inquiétude concernant l'attention insuffisante portée au principe de proportionnalité par les États soumettant une dérogation²⁹.

61. De plus, la portée du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement turc est également limitée par le *principe général de l'État de droit* qui est l'un des piliers de la Constitution de ce pays et du droit international relatif aux droits de l'homme. Dans sa Recommandation 1713 (2005), l'APCE a relevé que « le besoin de sécurité amène souvent les gouvernements à établir des procédures exceptionnelles », tout en soulignant qu'« aucun État ne peut renoncer au principe de légalité, même dans des situations extrêmes »³⁰. Dans le même esprit, l'APCE a aussi, dans sa Résolution 2090 (2016), mis en garde contre le risque que « des mesures de contre-terrorisme entraînent des restrictions disproportionnées ou sapent le contrôle démocratique, violant ainsi les libertés fondamentales et la prééminence du droit, au nom de la sauvegarde de la sécurité intérieure »³¹. La Commission de Venise a souligné à plusieurs reprises que « même dans le cadre d'un état d'urgence publique, le principe fondamental de la prééminence du droit

²⁶ La Commission de Venise ne dispose pas d'informations complètes sur d'éventuelles dérogations à d'autres instruments internationaux auxquels la Turquie est partie.

²⁷ Comme le Commissaire aux droits de l'homme l'a très justement relevé, « les critères de nécessité et de proportionnalité généralement applicables aux ingérences dans l'exercice des droits individuels protégés par la CEDH sont atténués, mais pas suspendus pendant une période de dérogation liée à un état d'urgence » – voir son « Mémoire sur les implications des droits de l'homme de la mesure prise sous l'état d'urgence en Turquie », CommDH(2016)35, paragraphe 25 (disponible uniquement en anglais).

²⁸ Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence, CDL-AD(2006)015, paragraphe 12 ; Avis sur le cadre juridique régissant les mesures de couvre-feu ; CDL-AD(2016)010, paragraphe 23. Voir également le paragraphe 2 de l'Observation générale n°29 du CDH : « Lorsqu'ils proclament un état d'urgence susceptible d'entraîner une dérogation à l'une quelconque des dispositions du Pacte, les États doivent agir dans le cadre de leur constitution et des dispositions législatives qui régissent l'exercice des pouvoirs exceptionnels. ».

²⁹ CDH, Observation générale n°29, paragraphe 4.

³⁰ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1713 (2005) « Le contrôle démocratique du secteur de la sécurité dans les États membres », 23 juin 2005, <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-VieuwHTML.asp?FileID=11000&lang=fr>

³¹ Résolution 2090(2016), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.as?fileid=22481&lang=en>

doit prévaloir »³². Enfin, dans son arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*³³, la CrEDH a fait observer que « la Convention étant un instrument constitutionnel de l'ordre public européen [références omises], les États parties sont tenus, dans ce contexte, d'assurer un contrôle du respect de la Convention qui à tout le moins préserve les fondements de cet ordre public. Or, l'une des composantes fondamentales de l'ordre public européen est le principe de l'État de droit, dont l'arbitraire constitue la négation. ».

62. L'analyse de la nécessité et de la proportionnalité des mesures d'urgence et de leur conformité à l'État de droit impose une *approche dynamique*. La CrEDH estime ainsi que l'article 15, paragraphe 3, de la CEDH commande un contrôle permanent de la nécessité des mesures d'urgence³⁴ et que l'interprétation du même article 15 doit permettre une adaptation progressive³⁵. La même approche doit être appliquée en cas d'analyse plus spécifique de la proportionnalité et de la nécessité de mesures particulières : des décisions justifiées juste après la survenance d'une crise publique majeure risquent en effet de ne plus apparaître nécessaires au bout de quelques mois.

63. Avant de passer à l'analyse détaillée des mesures spécifiques adoptées dans le cadre des décrets-lois n^{os} 667 à 676, la Commission de Venise désire examiner certaines caractéristiques communes aux mesures d'urgence adoptées par le Gouvernement turc.

1. Portée *ratione personae* et *ratione temporis* des mesures d'urgence

64. L'article 121, paragraphe 3, de la Constitution turque permet au gouvernement de promulguer des décrets-lois « dans les matières qui rendent l'état d'urgence nécessaire ». La Commission de Venise rappelle à cet égard la position exprimée par la Cour constitutionnelle turque dans son arrêt du 10 janvier 1991 : « la portée de la réglementation [d'urgence] énoncée dans les décrets-lois est limitée aux 'matières qui rendent l'état d'urgence nécessaire' [...]. Or, ces matières *dependent strictement des raisons et des buts invoqués pour proclamer l'état d'urgence* » (les italiques sont de nous)³⁶. En d'autres termes, toute mesure d'urgence devrait avoir un lien suffisant avec la situation ayant provoqué la déclaration de l'état d'urgence.

65. La Commission de Venise note que la déclaration d'un état d'urgence le 20 juillet 2016 ne contenait aucune référence au danger public auquel il convenait de parer et ne décrivait pas, même brièvement, les mesures à prendre pour restaurer l'ordre légal. On ne peut que déplorer cette attitude : sans ces éléments, il est difficile d'établir les limites matérielles essentielles des pouvoirs d'urgence du gouvernement.

66. Les « raisons et les buts » des décrets-lois d'urgence examinés sont décrits par les autorités turques dans les notes d'information soumises au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en même temps que les lettres de dérogation. Ces notes mentionnent la nécessité de lutter contre la FETÖ/PDY. Le mémorandum du gouvernement mentionne également la nécessité de vaincre « l'organisation terroriste *auteure de la tentative de coup d'État* [les italiques sont de nous] ainsi que tous ses composants » (p. 10). La notification de dérogation soumise par la Turquie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe fait également référence à d'autres attaques terroristes (voir le point 65) : « la tentative de coup d'État et ses suites *ainsi que d'autres actes terroristes posent un grave danger* pour la démocratie publique et l'État turcs de sorte qu'une réaction rapide et décisive apparaissait à la fois naturelle et nécessaire ».

³² CDL-AD(2011)049, « Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia », paragraphe 44 (disponible uniquement en anglais).

³³ CrEDH (GC), arrêt du 21 juin 2016 (requête n° 5809/08), paragraphe 145.

³⁴ *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, arrêt précité, paragraphe 54.

³⁵ CrEDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, paragraphe 83.

³⁶ Cour constitutionnelle, 10 janvier 1991, registre n° 1990/25, décision 1991/1. Voir également : A.R. Coban, « Comparing Constitutional Adjudication. A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence. 4th Edition – 2009. States of emergency and fundamental rights. Turkey. Fundamental Rights during States of emergency in Turkey », p. 9.

67. En fait, les décrets-lois d'urgence affectent également d'autres personnes et organisations, à savoir celles prétendument liées au PKK, une organisation définie comme « terroriste » en Turquie et au niveau international, ainsi que d'autres groupes définis comme « terroristes » en Turquie. Comme indiqué à l'article 1 du décret-loi n° 667, le but de ce texte est « d'établir des mesures devant être prises dans le cadre de la riposte à la tentative de coup d'État et de la lutte contre le terrorisme ». Les révocations de fonctionnaires concerneraient des personnes « considérées comme étant membres ou entretenant une relation ou un contact avec des organisations terroristes ou bien des structures/entités ou groupes considérés par le Conseil national de sécurité comme se livrant à des activités contraires à la sécurité nationale de l'État »³⁷. Cette formulation générale démontre que les mesures d'urgence peuvent être appliquées à toutes les organisations représentant une menace pour la sécurité nationale et non pas uniquement au réseau guleniste³⁸.

68. Il ne fait aucun doute que l'État est non seulement autorisé, mais astreint à prendre des mesures énergiques contre *toutes* les organisations terroristes – quelles que soient par ailleurs leur plate-forme politique, leur affiliation religieuse ou leur composition ethnique – tant que lesdites mesures sont compatibles avec les obligations résultant du droit interne et du droit international. La Commission de Venise reconnaît également qu'une situation d'urgence peut s'aggraver et revêtir de nouvelles formes ; par exemple, une catastrophe naturelle majeure débouche parfois sur une épidémie. Une telle évolution peut exiger l'adoption de nouvelles mesures n'ayant pas été initialement envisagées. Toutefois, un lien suffisamment étroit entre ces mesures et la situation d'urgence, telle qu'elle a été déclarée en juillet, devrait toujours exister. Le gouvernement a demandé et reçu des pouvoirs d'urgence du Parlement en juillet 2016 concernant *une urgence publique spécifique* et devrait donc utiliser lesdits pouvoirs en conséquence. Comme cela est souligné dans la « Liste des critères de l'État de droit » (à propos de normes internationales supplémentaires de protection des droits de l'homme), « [il] est donc essentiel qu'il existe de strictes limites en ce qui concerne la durée, les circonstances, le moment et l'étendue de ces pouvoirs [du gouvernement] » dans le contexte d'une situation d'urgence³⁹. D'autres menaces pour l'ordre et la sécurité publique pourraient être prévenues en s'appuyant sur la législation ordinaire.

69. Ceci dit, la question de savoir quelles sont « les matières qui rendent l'état d'urgence nécessaire » (pour reprendre la formule utilisée dans la Constitution turque) ou qui répondent à la condition « dans la stricte mesure où la situation l'exige » (pour reprendre une expression utilisée dans la CEDH et le PIDCP) et s'il existe un lien suffisamment étroit entre la situation d'urgence et la mesure prise par le gouvernement doit être tranchée au cas par cas. La Commission de Venise n'est pas censée examiner des cas spécifiques ; le Parlement et les tribunaux turcs sont mieux placés pour décider si le gouvernement a outrepassé ses pouvoirs et appliqué des mesures d'urgence à des personnes ou à des cas ne présentant pas un lien suffisamment étroit avec la situation ayant motivé la déclaration d'une urgence nationale ou son évolution ultérieure. C'est pourquoi la Commission de Venise s'abstient de formuler la moindre recommandation spécifique à ce sujet et se contente d'attirer l'attention des autorités turques sur les principes fondamentaux limitant l'étendue des pouvoirs d'urgence.

2. Conformité à la Loi sur l'état d'urgence de 1983

70. En vertu de l'article 121, paragraphe 2, de la Constitution, la portée des pouvoirs d'urgence du gouvernement est définie par la Loi sur l'état d'urgence de 1983 (ci-après « la Loi de

³⁷ Voir les articles 2 (1), d, 2 (3), 3 (1), 4 (1) et 5 (1) du décret-loi n° 667 ; l'article 2 (1) et 2 (4) du décret-loi n° 668 ; les articles 2 (1) et 20 du décret-loi n° 669 ; les articles 2 (1), 5 (1) et 7 (1) du décret-loi n° 670 ; l'article 23 du décret-loi n° 771 ; l'article 2 (1) du décret-loi n° 772 ; les articles 4 (1), 5 (1), 7 (1), 9 (1) du décret-loi n° 773 et l'article 8 du décret-loi n° 774.

³⁸ Voir également le mémorandum des autorités turques, p. 11.

³⁹ Citée plus haut au paragraphe 33.

1983 »). Au paragraphe 46 de leur mémorandum, les autorités turques avancent que les décrets-lois jouissent de la même force légale que la Loi de 1983 elle-même. Pourtant, une telle approche rendrait superflu l'article 121, paragraphe 2, de la Constitution. Permettre au gouvernement de s'écarter de cette loi en édictant simplement des décrets ou même des décrets ayant force de loi reviendrait à méconnaître totalement la raison profonde de cette disposition (selon laquelle certaines questions essentielles concernant les états d'urgence devraient être réglementées à l'avance par une loi).

71. La Commission de Venise relève que les décrets-lois d'urgence examinés prévoient diverses mesures incluant notamment la révocation de fonctionnaires, la dissolution de personnes morales et la confiscation de leurs avoirs, etc.

72. Les articles 9 et 11 de la Loi n° 1983 décrivent les mesures qu'il convient de prendre lorsque l'état d'urgence est déclaré conformément aux dispositions de son article 3 (1) (b) (qui couvre des situations analogues à celle créée par la tentative de coup d'État de juillet 2016). Ces deux articles contiennent une liste *exhaustive* des mesures pouvant être prises par le gouvernement. En particulier, ils ne mentionnent pas la révocation des fonctionnaires ou des juges⁴⁰. La Loi de 1983 ne permet pas non plus *la dissolution permanente* de personnes morales ; son article 11 (o) se contente d'énoncer « *la suspension des activités d'associations pour des périodes ne dépassant pas trois mois, après la prise en considération de chaque cas individuel* » (les italiques sont de nous).

73. Il ne s'agit là que de quelques exemples de mesures introduites par les décrets-lois d'urgence allant au-delà de celles prévues par la Loi de 1983. La question tient donc à la manière d'aborder cette « illégalité » flagrante desdits décrets-lois.

74. Les autorités turques suggèrent que la Loi de 1983 ne doit pas forcément être scrupuleusement observée⁴¹. Elles prétendent également que « certaines dispositions pouvant être appliquées pendant les périodes d'état d'urgence se retrouvent aussi dans d'autres [...] textes législatifs – tels que la Loi n° 657 relative aux fonctionnaires (articles 62/1, 72/3, 96 et 178), la Loi n° 5442 relative à l'administration des provinces (article 31/B) ou la Loi n° 5411 relative aux banques (article 131/3) – en fonction de leur pertinence »⁴².

75. Cette position est difficilement conciliable avec le texte de l'article 121, paragraphe 2, de la Constitution. Il faudrait tout d'abord vérifier si les lois spécifiques mentionnées par le Gouvernement turc autorisent vraiment les mesures mises en œuvre en l'occurrence. De toute façon, l'article 121, paragraphe 2, mentionne une loi *spécifique* censée définir les limites des pouvoirs d'urgence du gouvernement⁴³.

⁴⁰ L'article 9 (i) mentionne « la fermeture de lieux de travail ne revêtant pas une importance vitale pour la région » : une formule qui ne semble pas pouvoir s'analyser en un nettoyage complet de l'appareil d'État à tous les niveaux de la hiérarchie. L'article 32 confère aux gouverneurs de région le droit d'infliger des peines disciplinaires (sans aller jusqu'à la révocation) aux agents publics – à l'exception des membres des forces armées et du corps des magistrats – dès lors que les intéressés s'abstiennent de remplir les devoirs de leur charge ou bien désobéissent aux ordres. Par conséquent, ces dispositions ne permettent pas la révocation de fonctionnaires.

⁴¹ Mémorandum, p. 45 : « L'inclusion de certaines restrictions applicables, de certaines mesures envisageables et de certains pouvoirs pouvant être conférés aux fonctionnaires pendant les périodes d'état d'urgence dans la Loi n° 2935 ne supprime pas la possibilité d'adopter une réglementation juridique visant les autres mesures nécessaires et obligatoires. En d'autres termes, on ne peut pas affirmer que la Loi n° 2935 établit un monopole concernant les mesures envisageables pendant les périodes d'urgence nationale. ».

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Une autre interprétation possible de la Loi de 1983 peut se résumer comme suit : cet instrument énonce un catalogue de mesures que les autorités *régionales* peuvent prendre en laissant *carte blanche* au gouvernement central. En fait, les mesures répertoriées aux articles 9 et 11 de la Loi de 1983 revêtent toutes un caractère « local ». Pourtant, cette interprétation ne saurait reposer sur une lecture littérale de cet instrument. De toute façon, même à supposer que la Loi de 1983 ne définisse pas la portée des pouvoirs conférés au gouvernement central, il n'en reste pas moins que la condition énoncée à l'article 121, paragraphe 2, de la Constitution (à savoir

76. De plus, pendant l'état d'urgence, rien n'interdit aux autorités exécutives de recourir à leurs pouvoirs normaux tels qu'ils leur sont conférés par *la législation ordinaire*. Le gouvernement aurait pu instamment encourager les organismes administratifs compétents d'utiliser lesdits pouvoirs en se référant à la Loi relative aux fonctionnaires, à la Loi relative à l'administration des provinces ou à la Loi relative aux banques. Il a choisi, au contraire, de promulguer des décrets-lois d'urgence prévoyant des mesures spéciales qui, de prime abord, ne semblent pas reposer sur la législation ordinaire, ainsi que de prendre des dispositions allant au-delà du catalogue des mesures énoncé dans la Loi de 1983.

77. Ceci dit, il appartiendra à la Cour constitutionnelle de Turquie d'évaluer la conformité de ces mesures extraordinaires n'étant pas directement prévues dans la Loi de 1983 à l'article 121 de la Constitution⁴⁴.

3. Caractère permanent de certaines mesures d'urgence

a. Principes généraux

78. La spécificité essentielle de tout régime d'urgence tient à son *caractère temporaire*. Elle est soulignée dans le document intitulé « Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency »⁴⁵, section A, p. 3 (a) adopté par l'Association de droit international en 1984. Cette caractéristique est également mise en relief par le Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits de l'homme et les états d'exception, tel qu'il est cité plus haut. La Commission de Venise a confirmé cette analyse dans son Avis sur le projet de loi constitutionnelle « de Protection de la Nation » de la France⁴⁶. Dans la même veine, l'Observation générale n° 29 relative à l'article 4 du PIDCP insiste sur le fait que les mesures dérogeant aux dispositions du Pacte doivent revêtir « un caractère exceptionnel et provisoire »⁴⁷.

79. Il est difficile de savoir dans quelle proportion des mesures prises dans le cadre du régime d'urgence pourraient avoir *un effet permanent* (c'est-à-dire se prolongeant au-delà de la période d'urgence). Il convient de distinguer dans ce domaine entre les mesures individuelles et les dispositions (générales) structurelles. Les premières sont parfois irréversibles lorsque le danger ne peut être écarté qu'au prix d'un acte irrévocable⁴⁸. Ceci dit, pendant le régime d'urgence, le gouvernement devrait essayer – autant que possible et dès lors que le danger peut être écarté d'une autre manière – d'adopter des mesures individuelles *provisoires* ayant un effet limité dans le temps où pouvant être ultérieurement annulées ou modifiées, attendu que le but ultime de tout état d'urgence devrait être le retour du pays à la normale.

80. En ce qui concerne les mesures structurelles générales, les dispositions des décrets-lois d'urgence devraient cesser de produire leurs effets juridiques à l'expiration de l'état d'urgence. Il convient de ne pas introduire de changements permanents à la législation par le biais de

que le pouvoir discrétionnaire du gouvernement devrait être encadré par la Loi sur l'état d'urgence) n'est pas remplie et que le gouvernement a agi dans un vide juridique.

⁴⁴ Nul ne sait avec certitude dans quelle mesure l'approbation subséquente des décrets-lois par le Parlement peut être perçue comme « légitimant » les mesures n'étant pas prévues par la Loi de 1983. La Commission de Venise laisse le soin aux instances judiciaires nationales de trancher la question tout en considérant que la ratification *a posteriori* par le Parlement de mesures n'étant pas répertoriées dans le catalogue de la Loi de 1983 va à l'encontre de la logique de l'article 121 de la Constitution.

⁴⁵

http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandard_s.pdf (ces critères minimums des normes relatives aux droits de l'homme dans les états d'exception adoptés à Paris ne sont disponibles qu'en anglais).

⁴⁶ CDL-AD(2016)006, paragraphe 65.

⁴⁷ CDH, Observation générale No. 29, États d'urgence (article 4), CCPR/C/21/Rev.1.Add.11, 31 août 2001.

⁴⁸ Comme l'abattage du bétail affecté par une maladie contagieuse dangereuse ou la destruction de bâtiments risquant de s'effondrer.

décrets-lois et d'abandonner cette prérogative au législateur ordinaire. Cette règle revêt un aspect particulièrement important pour l'existence de recours effectifs : certains aspects des procédures de recours peuvent être modifiés, sans pour autant que cette pratique soit totalement abolie. Le gouvernement ne devrait pas être autorisé à soustraire ses propres actes au contrôle judiciaire ou à modifier les règles de procédure de manière à rendre ce contrôle inopérant. De même, le gouvernement ne devrait pas être en mesure d'adapter des règles affaiblissant la position d'autres institutions étatiques indépendantes, notamment en modifiant leur composition, leurs principes de fonctionnement, etc.⁴⁹.

a. Mesures individuelles transcendant la période de l'état d'urgence

81. Les décrets-lois d'urgence examinés contiennent des mesures transcendant la période d'urgence. Ainsi, l'article 2 du décret-loi n° 667 ordonne la dissolution permanente de plus de 2 000 institutions privées : en vertu de cet instrument, 35 établissements de santé, 934 écoles, 109 foyers d'étudiants, 104 fondations, 1 125 associations, 15 universités et 29 syndicats ont été fermés⁵⁰. En vertu de l'article 2 (2) du décret-loi, tous les avoirs de ces personnes morales doivent être transférés à l'État à titre permanent et sans compensation. Quant aux articles 3 et 4 du décret-loi n° 667, ils ordonnent la révocation de juges et d'autres fonctionnaires, laquelle sera prononcée par les organismes judiciaires ou administratifs compétents.

82. L'article 2 du décret-loi n° 668 mentionne une liste des fonctionnaires devant être révoqués, laquelle figure en annexe à cet instrument. Il contient également une liste des organes de presse devant être fermés. En vertu de son paragraphe 3, tous les biens desdits organes doivent être transférés à l'État à titre permanent et sans compensation.

83. Les décrets-lois postérieurs contiennent des mesures analogues : ils ordonnent la révocation en masse de fonctionnaires, ainsi que la liquidation de personnes morales assortie d'une confiscation des avoirs de ces dernières. Toutes ces mesures revêtent un caractère permanent ; de plus, les décrets-lois proclament qu'« aucun sursis à exécution ne peut être ordonné dans les affaires soumises à la suite des décisions et des actions prises dans le cadre [des décrets-lois pertinents] » (voir l'article 10 (1) du décret-loi n° 667, l'article 38 (1) du décret-loi n° 668, etc.).

84. Compte tenu de la nature de la conspiration ayant organisé le coup d'État du 15 juillet 2016, la Commission de Venise comprend le besoin de procéder à une révocation immédiate des personnes clairement impliquées appartenant à l'appareil d'État. Toute action visant à combattre la conspiration serait vouée à l'échec si une partie des conspirateurs parvenait à rester active au sein de la magistrature assise, du ministère public, de la police, de l'armée, etc.

85. Cependant, il serait possible d'obtenir le même résultat en recourant à des mesures *provisaires* et non pas permanentes. Le risque d'un nouveau coup d'État pourrait être sensiblement réduit si les Gulenistes supposés étaient *suspendus* de leurs fonctions au lieu d'être révoqués. De même, au lieu de confisquer définitivement tous les avoirs des organisations, il pourrait suffire de *geler* provisoirement de gros montants sur leurs comptes bancaires ou bien d'empêcher les transactions importantes, de nommer des administrateurs provisoires et de permettre uniquement l'activité économique indispensable à la survie de l'organisation le temps que son cas soit examiné par un tribunal selon la procédure ordinaire. Les mesures provisoires de ce type permettraient en outre à terme de procéder à un contrôle

⁴⁹ L'Observation générale n° 29 précitée souligne, dans son paragraphe 14, que : « Même si les États parties peuvent, pendant un état d'urgence, apporter, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des ajustements aux modalités concrètes de fonctionnement de leurs procédures relatives aux recours judiciaires et autres recours, ils doivent se conformer à l'obligation fondamentale de garantir un recours utile qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 2 ».

⁵⁰ Chiffres avancés par le gouvernement dans son mémorandum, p. 12.

plus équitable de la pertinence des décisions rendues, conformément à la procédure judiciaire ordinaire.

86. De plus, la Commission de Venise déplore que les décrets-lois eux-mêmes contiennent des mesures individuelles ; cette méthode de réglementation prive les personnes concernées d'un traitement individualisé et empêche apparemment tout contrôle judiciaire de leur cas. Pour plus de détails sur cette question, voir plus bas : la sous-section 4, la sous-section 1 (f) de la section E, la sous-section 2 de la section F et la section G.

b. Changements structurels introduits par les décrets-lois d'urgence

87. Les décrets-lois ont introduit dans la réglementation en vigueur certains changements semblant revêtir un caractère structurel et affecter le statut et le fonctionnement des institutions ou bien les règles ordinaires de procédure. Si certaines mesures introduites par ces instruments revêtent manifestement un caractère provisoire⁵¹, d'autres aboutissent à une modification de la législation en vigueur et les décrets-lois ne précisent pas que ces dernières cesseront de s'appliquer à la fin de la période d'urgence. Par conséquent, les autorités ont l'intention de pérenniser ces mesures en les maintenant dans la législation.

88. Ainsi, l'article 23 du décret-loi n° 671 abolit la présidence de Telecom et transfère ses fonctions à l'Autorité des technologies de l'information et de la communication. L'article 25 du même décret-loi établit une nouvelle procédure autorisant l'enregistrement des télécommunications et l'accès aux archives électroniques. Il modifie par conséquent l'article 60 de la Loi sur les communications électroniques. L'article 16 du décret-loi n° 674 modifie la Loi n° 5275 relative à l'exécution des peines et des mesures de sécurité en conférant au procureur général le pouvoir de restreindre « les permissions » des détenus enfermés dans des établissements pénitentiaires et des centres de détention. L'article 38 de ce décret modifie la Loi n° 5393 sur les municipalités et fixe une procédure de remplacement des maires suspendus de leurs fonctions pour complicité avec des terroristes. L'article 1 du décret-loi n° 676 introduit la règle selon laquelle trois avocats au maximum peuvent assurer la défense d'une même personne au cours des audiences visant des affaires relevant de la criminalité organisée. L'article 3 modifie les dispositions du Code de procédure pénale et prévoit la détention des personnes accusées de certains types de crimes sans possibilité pour les intéressés d'entrer en contact avec un avocat pendant les premières 24 heures. L'article 6 modifie les dispositions de la Loi n° 5275 et fixe les règles relatives à l'accès limité d'un prévenu à son avocat. La liste des changements structurels adoptés dans le cadre des décrets-lois d'urgence est beaucoup plus longue que ces exemples semblent le suggérer⁵².

89. La Commission de Venise réitère sa position antérieure selon laquelle les décrets-lois d'urgence ne devraient pas introduire de changements structurels permanents dans les institutions, les procédures et les mécanismes prévus par la loi, surtout lorsque le pouvoir de procéder à de tels changements n'est pas prévu par la Constitution dans des termes explicites et précis. L'idée d'un « État de droit démocratique [...] » exprimé à l'article 2 de la Constitution turque englobe le principe d'un gouvernement limité. La Constitution permet à l'exécutif de déroger à certaines dispositions visant la protection des droits de l'homme tant que l'état d'urgence persiste et dans la mesure « strictement requise ». En revanche, elle n'étend pas ce pouvoir aux règles légales censées s'appliquer après la fin de la période d'urgence. Pour reprendre les termes du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, « [l]e retour à une

⁵¹ Voir, par exemple, l'article 6(1) du décret-loi n° 667 et l'article 3(1) du décret-loi n° 668 qui mentionnent les mesures introduites « pendant la période de l'état d'urgence ».

⁵² Ainsi, l'article 4(1) du décret-loi n° 668 autorise le ministère de la Défense nationale à établir et à dissoudre des tribunaux militaires. En vertu de l'article 16 du décret-loi n° 669, les pouvoirs disciplinaires sur les juges militaires sont confiés à un organisme dépendant du ministère de la Défense nationale. L'article 17 du décret-loi n° 669, quant à lui, abolit l'article 31 de la Loi n° 357 et introduit de nouvelles règles de suspension d'un juge militaire de ses fonctions.

situation normale, permettant d'assurer de nouveau le plein respect [des droits de l'homme], doit être l'objectif primordial de l'État partie qui déroge au Pacte »⁵³.

90. De plus, aux yeux de la Commission de Venise, même l'approbation *a posteriori* des décrets-lois d'urgence par le Parlement ne devrait pas aboutir à la légitimation permanente des mesures prévues par ces instruments. La Constitution turque établit un cadre légal spécial pour gérer les situations d'urgence, lequel n'est pas adapté à la promulgation de règles permanentes. Toute situation d'urgence est portée par sa propre logique politique : les autorités exécutives devraient être à même d'agir en faisant preuve de rapidité et de volontarisme ; dans ces moments, l'opinion publique attend l'adoption de mesures radicales – voire quelque peu simplistes – par toutes les branches du gouvernement. Le contexte de la situation d'urgence ne laisse guère de place à la discussion complète et critique de questions juridiques et sociétales complexes. La Commission de Venise recommande que tous ces changements structurels soient introduits et discutés de manière normale, conformément à la Constitution turque, une fois la période d'urgence terminée.

4. Législation d'urgence *ad hominem*

91. La Commission de Venise note que les décrets-lois d'urgence contiennent des listes de fonctionnaires révoqués et d'organisations devant être liquidées. Cette façon de réglementer suscite des préoccupations.

92. Dans les régimes d'urgence, la pratique communément admise impose une distinction entre les normes générales (décrets-lois) que le gouvernement peut promulguer et les mesures individuelles autorisées par lesdites normes générales. Ce *distinguo* est indispensable au respect des principes de nécessité et de proportionnalité et permet en outre un contrôle judiciaire approprié. Par exemple, la révocation en masse de fonctionnaires prononcée dans des décrets-lois *ad hominem* non susceptibles de recours judiciaire à l'issue d'une procédure sommaire (et parfois en dehors de toute procédure, voir plus bas la sous-section 1 de la section E) est aussi extrêmement problématique, puisqu'elle complique – voire empêche totalement – la prise en compte des principes de nécessité et de proportionnalité, ainsi que la vérification du caractère justifié de ces révocations. La distinction entre les décrets-lois généraux et les mesures individuelles est cruciale pour introduire l'application *a priori* des garanties procédurales administratives et *a posteriori* d'un contrôle judiciaire, en vue de préserver un tant soit peu l'État de droit et les droits individuels fondamentaux.

93. La Commission de Venise reconnaît qu'il était peut-être nécessaire d'agir immédiatement en ce qui concerne un *nombre très limité de personnes* qui, de par leurs fonctions (au sein de l'armée, de la police, etc.), représentaient une menace potentielle pour la sécurité. Toutefois, ces actions auraient dû revêtir la forme d'une suspension provisoire prononcée par l'organe administratif compétent et pouvoir faire l'objet par la suite d'une procédure légale équitable.

94. Par contre, l'inscription de dizaines de milliers de fonctionnaires et de milliers de personnes morales sur des listes quelques semaines seulement après la déclaration de l'état d'urgence⁵⁴ suggère que le cas des individus et des organisations concernés n'a pas pu être minutieusement étudié et que, par conséquent, ces mesures risquent d'affecter un grand nombre de personnes physiques ou morales innocentes totalement étrangères à la conspiration⁵⁵. Il serait plus judicieux de charger les entités administratives compétentes de passer l'appareil d'État au peigne fin et de veiller à ce que les décisions soient prises au cas par cas et puissent faire l'objet d'un contrôle approprié. L'APCE dans sa Résolution 1096

⁵³ Observation générale n° 29, paragraphe 1.

⁵⁴ Ainsi, le décret-loi n° 668 – qui contient la liste des militaires à révoquer – a été promulgué le 25 juillet 2016 et le décret-loi n° 670 – qui contient la liste des fonctionnaires à révoquer – le 17 août 2016.

⁵⁵ Et qui peut affecter leur droit à la présomption d'innocence tel qu'il est garanti par l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH, et l'article 14, paragraphe 2, du PIDCP.

(1996) a ainsi déclaré (à propos des procédures de lustration post-communiste) que « [la] culpabilité – qui est individuelle et non collective – doit être prouvée pour chaque personne, ce qui montre bien la nécessité d'une application individuelle, et non collective, des lois de lustration »⁵⁶. La Commission de Venise développera plus avant cette idée en examinant des mesures d'urgence spécifiques, ainsi que les garanties procédurales dont devraient pouvoir bénéficier les personnes figurant sur les listes⁵⁷.

3. Exonération de responsabilité

95. La Commission de Venise est préoccupée par les dispositions des décrets-lois d'urgence exonérant les institutions et les fonctionnaires de l'État de toute responsabilité au titre des mesures prises pendant l'état d'urgence. Ainsi, en vertu de l'article 9 (1) du décret-loi n° 667, « la responsabilité juridique, administrative, financière et pénale des personnes ayant adopté des décisions et rempli leurs devoirs dans le cadre du présent décret-loi ne saurait être engagée ». Des dispositions analogues figurent dans les décrets-lois postérieurs.

96. Selon les autorités turques, le but de cette clause est de rassurer les fonctionnaires chargés de mettre en œuvre les décrets-lois en leur signifiant que, même s'ils doivent déroger aux règles ordinaires (concernant par exemple le délai de comparution d'un détenu devant un juge), ils ne verront pas leur responsabilité engagée au titre de cet acte. De plus, selon les autorités « l'exonération de responsabilité au titre des mesures prises dans le cadre des décrets-lois relève de l'immunité des personnes exerçant leurs fonctions, alors que la responsabilité des intéressés au titre des infractions pénales commises à titre individuel persiste ».

97. Cependant, aux yeux de la Commission de Venise, cette clause envoie un message particulièrement dangereux en ce qui concerne l'exonération de responsabilité pénale. Ladite exonération risque en effet d'être comprise comme signifiant que les décrets-lois autorisent et ordonnent directement certains actes qui seraient autrement considérés comme des « infractions » en vertu du Code pénal ou, au moins, comme suggérant que les personnes ayant commis ces infractions dans l'exercice de leurs fonctions ne feront pas l'objet de poursuites.

98. En outre, cette exonération peut être perçue comme dégageant entièrement la responsabilité des personnes ayant commis des actes dans le cadre du large pouvoir discrétionnaire conféré par les décrets-lois à divers fonctionnaires ou institutions étatiques. Cette logique recèle, elle aussi, des dangers et va à l'encontre de l'État de droit. Toute personne devrait user de son pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable et de bonne foi. Pourtant, comme il est démontré plus bas, les décrets-lois sont formulés dans des termes excessivement vagues et confèrent ainsi des pouvoirs quasiment illimités aux fonctionnaires chargés de les appliquer. Cette situation génère un risque d'abus à grande échelle et ne saurait par conséquent être tolérée dans un État de droit.

99. Enfin, cette disposition peut être perçue comme exonérant la responsabilité pénale *ad personam*, c'est-à-dire comme conférant une immunité aux *personnes* « ayant exercé leurs devoirs dans le cadre de ce décret-loi », alors même que les intéressés ont commis un excès

⁵⁶ « Mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes », p. 12. Voir également Comité des droits de l'homme : *M.K. et autres c. Slovaquie*, communication n° 2062/2011 (constatations adoptées le 23 mars 2016), paragraphes 9,3 et 9,4 (la lustration de fonctionnaires au motif qu'ils posent un danger important pour les droits de l'homme et la démocratie suppose une évaluation individuelle, doit être basée sur des critères objectifs et raisonnables visant à atteindre un but légitime et doit respecter la procédure régulière et les autres droits énoncés par le PIDCP).

⁵⁷ Le système des Nations Unies a parfois recours à l'imposition de mesures répressives au moyen de « listes recensant les personnes et entités soumises à des sanctions » ; toutefois, ces mesures doivent encore faire l'objet d'un contrôle au niveau national de manière à éviter l'arbitraire : voir l'arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* CrEDH (GC) rendu le 21 juin 2016 par la CrEDH (requête n° 5809/08).

de pouvoir ou bien ont violé des obligations relatives à la protection de droits individuels non susceptibles de dérogation (en soumettant par exemple des détenus à des mauvais traitements). À supposer même que tel ne soit pas le but de cette disposition, le risque est grand qu'elle soit perçue comme telle. En outre, une partie des mesures promulguées par les décrets-lois étant censée demeurer en vigueur après la fin de la période d'urgence, l'exonération de responsabilité pourrait aussi devenir une caractéristique permanente de l'ordre légal turc ce qui est clairement inacceptable.

100. C'est pourquoi la Commission de Venise appelle instamment à la suppression de ces clauses dans les décrets-lois.

E. Mesures d'urgence spécifiques

1. Révocation de fonctionnaires et mesures connexes

a. Description des mesures

101. L'article 4 (1) du décret-loi n° 667 ordonne la révocation des fonctionnaires « considérés comme étant membres ou entretenant une relation, un lien ou un contact avec des organisations terroristes ou bien des structures/entités ou groupes considérés par le Conseil national de sécurité comme se livrant à des activités contraires à la sécurité nationale de l'État ». Les intéressés sont révoqués sur décision des entités administratives et fonctionnaires compétents. Des juges peuvent être révoqués pour les mêmes motifs en vertu de l'article 3 (1) sur décision des organes judiciaires compétents [à savoir les juridictions supérieures et le Haut conseil des juges et des procureurs (ci-après « le HSYK » selon son acronyme turc)].

102. L'article 2 du décret-loi n° 668 ordonne la révocation des militaires « affiliés à la FETÖ/PDY ou ayant un lien ou un contact avec elle [...] ». Ce décret contient en annexe une longue liste de personnes devant être renvoyées de l'armée. L'article 2 du décret-loi n° 669 contient une disposition analogue et une autre liste des membres de l'armée et de la gendarmerie qu'il convient de révoquer. L'article 2 du décret-loi n° 670 ordonne la révocation de fonctionnaires en raison de « leur appartenance, leur affiliation ou leur lien à/avec [...] la FETÖ/PDY ». Ce décret contient également des annexes répertoriant le nom de personnes révoquées de la fonction publique, de l'armée et de la police. L'article 2 du décret-loi n° 672 ordonne la révocation de fonctionnaires « affiliés à des organisations terroristes ou ayant un lien ou un contact avec elles »⁵⁸. Là encore, le nom des intéressés figure sur une autre liste reprise dans l'annexe au décret-loi.

103. Les critères utilisés pour évaluer les liens d'une personne avec le réseau guleniste n'ont pas été rendus publics, du moins officiellement. Les rapporteurs de la Commission de Venise ont été informés que les révocations sont ordonnées sur la base de l'évaluation d'une série de critères tels que le versement de contributions monétaires à la banque Asya et à d'autres sociétés relevant de « l'État parallèle », l'occupation du poste de dirigeant ou de membre d'un syndicat ou d'une association liée à M. Gülen ou bien l'utilisation de l'application de messagerie *ByLock* ou d'un autre programme permettant d'envoyer ou de recevoir des messages sous forme cryptée. De plus, une révocation peut se fonder sur un rapport de la police ou du service de renseignement relatif à l'individu concerné, l'analyse de la participation de l'intéressé aux réseaux sociaux, des dons, les sites Web visités voire le fait d'habiter dans un foyer d'étudiants appartenant aux structures de « l'État parallèle » ou l'envoi de ses enfants dans des écoles associées à M. Gülen. Les informations reçues des collègues de travail ou des voisins – et même l'abonnement ininterrompu à des périodiques gulenistes – sont également mentionnées comme faisant partie des nombreux critères servant à ajouter un nom à « une liste de révocations ».

⁵⁸ La Commission de Venise relève que cette formule ne mentionne plus la « FETÖ/PDY », mais les organisations terroristes en général.

104. Depuis l'adoption des décrets-lois d'urgence, plus de 100 000 fonctionnaires⁵⁹ ont été révoqués⁶⁰. Une large majorité d'entre eux était directement mentionnée dans les listes annexées aux décrets n^{os} 669, 670 et 672. Nul ne connaît avec certitude la proportion de fonctionnaires révoqués en vertu de décisions prises au niveau inférieur, c'est-à-dire par les organismes administratifs ou judiciaires compétents en vertu du décret-loi n^o 667, par rapport à ceux dont le nom figurait expressément sur lesdites listes.

105. Les deux types de révocations (ordonnées *directement* ou *sur la base* d'un décret-loi) échappent au cadre législatif ordinaire de la responsabilité disciplinaire des fonctionnaires. Il s'agit de mesures extraordinaires fondées sur un nouveau critère⁶¹ : les liens avec le réseau guleniste et d'autres organisations définies en Turquie comme « terroristes »⁶². En outre, ces révocations ne résultent pas d'une procédure disciplinaire ordinaire. La question est donc de savoir si cette manière de purger l'appareil d'État est compatible avec les normes dérivées de la Constitution turque et du droit international.

b. Large marge d'appréciation accordée à l'État en matière de réglementation de la fonction publique

106. En ce qui concerne les obligations découlant des normes européennes de protection des droits de l'homme et la question des conflits du travail impliquant des fonctionnaires, la CrEDH a déclaré ce qui suit en 1999⁶³ :

« [La Cour] relève qu'au sein des administrations nationales, certains postes comportent une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique. Leurs titulaires détiennent ainsi une parcelle de la souveraineté de l'État. Celui-ci a donc un intérêt légitime à exiger de ces agents un lien spécial de confiance et de loyauté. Par contre, pour les autres postes, qui ne présentent pas cette dimension d'administration publique, cet intérêt fait défaut. »

107. Cette position a été adoptée par les juges de Strasbourg à l'issue d'un long débat concernant la question de savoir si les fonctionnaires devraient être autorisés à porter leurs conflits du travail devant les tribunaux. La jurisprudence de la CrEDH sur ce point a considérablement évolué depuis 1999. Cependant, l'idée sous-jacente reste la même : les politiques réglementant le service public se fondent sur l'idée de *loyauté*, ce qui confère aux États une marge d'appréciation plus importante s'agissant de décider qui recruter ou licencier, du moins en ce qui concerne les postes comportant l'exercice « d'une *parcelle de la souveraineté de l'État* »⁶⁴. Les juges, les procureurs, les policiers et les militaires appartiennent manifestement à la catégorie des fonctionnaires « exerçant une portion de la puissance publique ». Cette logique s'applique *a fortiori* en période de crise majeure, lorsque l'État doit combattre une organisation secrète ayant profondément infiltré son appareil administratif.

⁵⁹ Dans ce contexte, le terme « fonctionnaires » désigne à la fois les agents publics, le personnel militaire et les membres des services répressifs, ainsi que les juges et les procureurs.

⁶⁰ Y compris le personnel des forces armées et de la police, ainsi que le personnel administratif travaillant dans les ministères ou les collectivités locales, les enseignants, les médecins des hôpitaux publics, etc.

⁶¹ Ou, du moins, un ancien critère formulé différemment. La Commission de Venise suppose que l'appartenance à une organisation criminelle a toujours été incompatible avec l'exercice d'un emploi dans la fonction publique ; cependant, comme il est démontré plus bas, les décrets-lois – tels qu'ils sont interprétés par les organes administratifs et judiciaires – semblent adapter l'ancien principe à de nouvelles circonstances.

⁶² Les différents décrets-lois décrivent ces liens en utilisant divers termes : « affiliation », « liens », « contact », etc. La Commission de Venise croit savoir que ces divergences pourraient tenir à un problème de traduction et que tous les décrets parlent du même type de lien entre l'individu concerné et la FETÖ/DPY.

⁶³ *Pellegrin c. France*, [GC], arrêt du 8 décembre 1999, *Recueil des jugements et décisions* 1999-VIII, paragraphe 65.

⁶⁴ Cette marge serait plus étroite lorsque la mesure affecte les employés d'une institution étatique n'exerçant pas de fonctions publiques particulières.

108. Par conséquent, la Commission de Venise reconnaît comme point de départ que, à la suite du coup d'État, il pourrait s'avérer nécessaire d'introduire un système simplifié de suspension provisoire⁶⁵ de fonctionnaires – basé sur le critère relativement imprécis de loyauté – à l'issue d'une procédure expéditive. On ne saurait cependant déduire de cette admission que la révocation en masse de fonctionnaires ne pose pas problème sous l'angle des droits individuels et échappe à l'application des principes de proportionnalité et de nécessité. La première question qu'il convient par conséquent de se poser est de savoir si les droits individuels des fonctionnaires concernés pourraient être en jeu en l'espèce.

c. Droits individuels en jeu

109. La Constitution turque garantit le droit de rejoindre la fonction publique. En vertu de son article 70, « [c]haque Turc a le droit d'entrer dans la fonction publique » (paragraphe 1) et « [l]ors de l'entrée en service, on ne fait aucune distinction autre qu'en fonction des qualifications requises par le service » (paragraphe 2). Ce droit impliquerait celui de rester dans la fonction publique. Cependant, cette disposition comporte également bon nombre de limitations implicites et, en temps de crise, ce droit serait *considérablement affaibli* sans pour autant disparaître complètement.

110. Au niveau international, la révocation des fonctionnaires peut soulever des problèmes sous l'angle de l'article 1, paragraphe 2, de la Charte sociale européenne révisée⁶⁶. De plus, la Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (Emploi et Profession) de 1958⁶⁷ pourrait également être pertinente en matière d'évaluation des révocations dans le secteur public.

111. La CEDH ne garantit pas le droit à une profession particulière, que ce soit dans le secteur public ou privé. Par conséquent, en règle générale, l'absence d'accès à la fonction publique et la révocation des fonctionnaires ne constituent pas à *elles seules* un motif suffisant pour déposer une requête devant la Cour de Strasbourg⁶⁸. On ne saurait cependant conclure de ce qui précède que la révocation de fonctionnaires ne soulève aucun autre problème sous l'angle de la CEDH. Certaines dispositions de cette convention pourraient en effet être applicables en fonction des *motifs* et des *effets* des révocations.

112. Ainsi, lorsqu'une personne est révoquée parce qu'elle professe une religion particulière, exprime une opinion, appartient à une association ou un syndicat opérant légalement, ou envoie ses enfants dans un établissement d'enseignement religieux, cette action peut être perçue comme une ingérence dans l'exercice des droits reconnus par les articles 9, 10 ou 11 de la CEDH ou par l'article 2 de son Protocole n° 1 (et par son article 14 considéré conjointement avec ces garanties).

113. Par exemple, certaines révocations prononcées récemment en Turquie auraient eu pour motif l'appartenance à un syndicat spécifique⁶⁹. La révocation d'un fonctionnaire en raison de son appartenance à une organisation criminelle n'est pas réglementée par l'article 11 de la

⁶⁵ Dans les paragraphes suivants, la Commission de Venise utilise principalement le terme « révocation » parce qu'il s'agit de la mesure introduite par les décrets-lois d'urgence. Cette pratique ne retire toutefois aucunement sa pertinence à la recommandation qu'elle a formulée antérieurement, à savoir que l'État devrait préférer les suspensions aux révocations.

⁶⁶ Ratifiée par la Turquie le 27 juin 2007 ; source : <http://www.coe.int/en/web/turkey-social-charter/signatures-ratifications>

⁶⁷ http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO::P12100_ILO_CODE:C111

⁶⁸ Voir les arrêts rendus par la CrEDH le 28 août 1986 en l'affaire *Glaserapp et Kosiek c. Allemagne*, paragraphes 35 et 49, le 26 septembre 1995 en l'affaire *Vogt c. Allemagne*, paragraphes 43 et 44, et le 6 avril 2000 en l'affaire *Thlimmenos c. Grèce*, paragraphe 41.

⁶⁹ Voir le mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme sur les implications des mesures adoptées dans le cadre de l'état d'urgence en Turquie, CommDH(2016)35, p. 31 (disponible uniquement en anglais).

CEDH⁷⁰. Cependant, la question de savoir si un syndicat opérant légalement est une organisation criminelle mériterait de faire l'objet d'une discussion. L'applicabilité de l'article 11 à de telles révocations ne saurait par conséquent être exclue. Dans la même veine, l'article 10 de la Convention pourrait s'appliquer aux cas dans lesquels la révocation se fonde sur l'expression de certaines opinions par un fonctionnaire⁷¹.

114. La CrEDH a parfois accepté d'analyser des révocations à l'aune de l'article 8 de la CEDH qui garantit notamment le respect de la vie privée et familiale et du domicile⁷². Dans la jurisprudence de Strasbourg, la vie privée « englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial »⁷³. Par conséquent, toute restriction introduisant « une interdiction générale d'occuper un emploi dans le secteur privé » porte bien atteinte à la « vie privée »⁷⁴ ; à l'avenant, des révocations motivées par un style de vie particulier ou des choix personnels ont été jugées comme portant atteinte à la « vie privée »⁷⁵. Même le retrait d'un passeport interne peut, dans certaines conditions, être assimilé à une ingérence dans la vie privée⁷⁶. Dans le contexte turc, en vertu des décrets-lois d'urgence, les révocations entraînent plusieurs conséquences négatives : l'interdiction à vie de travailler dans le secteur public (qui engloberait la pratique d'une profession judiciaire)⁷⁷ ou dans une compagnie de sécurité privée, la perte des titres ou honorifiques ou grades, l'annulation d'un passeport, l'expulsion quasi immédiate d'un logement de fonction, etc.⁷⁸. Le nom des personnes soupçonnées de liens avec M. Gülen est publié ce qui, selon les propos recueillis par les rapporteurs, réduit les chances des anciens fonctionnaires de trouver un nouvel emploi, même dans le secteur privé. L'effet combiné de ces mesures pourrait justifier l'application de l'article 8 de la CEDH à ce type de situations⁷⁹.

115. Enfin, les droits procéduraux – tels qu'ils sont garantis par les articles 6 et 13 de la CEDH – pourraient être considérés comme pertinents (s'agissant du droit à un procès équitable et du droit à un recours effectif). La Commission de Venise rappelle que, compte tenu de l'effet des *procédures liées à la lustration* dans certains pays, la CrEDH a considéré celles-ci comme relevant de l'aspect pénal de l'article 6 de la CEDH⁸⁰. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a élaboré une jurisprudence analogue sur la base du PIDCP, dans la mesure où de telles procédures mettent notamment en jeu le droit à un procès équitable énoncé à l'article 14 et le droit à un recours effectif énoncé à l'article 2, paragraphe 3, de cet instrument⁸¹. La Commission de Venise examine de nouveau cette question plus bas dans le cadre de l'analyse du droit d'accès aux tribunaux conféré aux personnes affectées par les décrets-lois d'urgence et des autres recours judiciaires dont les intéressés disposent.

⁷⁰ Voir, dans le contexte turc, la décision de recevabilité rendue par la CrEDH en l'affaire *Özcan et autres c. Turquie* le 13 juin 2002 (requête n° 56006/00), paragraphe 6.

⁷¹ Voir l'arrêt *Kudeshkina c. Russie* du 26 février 2009 (requête n° 29492/05), paragraphe 79.

⁷² Voir l'arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine* du 9 avril 2013, paragraphes 165 à 167.

⁷³ Voir l'arrêt *C. c. Belgique* du 7 août 1996, paragraphe 25, *Rapports* 1996-III.

⁷⁴ Voir l'arrêt *Sidabras et Džiautas c. Lituanie* (requêtes n°s 55 480/00 et 59 330/00), paragraphe 47, CEDH 2004-VIII ; et l'arrêt *Bigaeva c. Grèce* du 28 mai 2009 (requête n° 26713/05), paragraphes 22 à 25.

⁷⁵ Voir l'arrêt *Özpinar c. Turquie* du 19 octobre 2010 (requête n° 20999/04), paragraphes 43 à 48 ; voir aussi l'arrêt *Fernández Martínez c. Espagne* [GC] (requête n° 56030/07), paragraphe 112, CEDH 2014 (extraits).

⁷⁶ Arrêt *Smirnova c. Russie* (requêtes n°s 46 133/99 et 48 183/99), paragraphes 96 et 97, CEDH 2003-IX.

⁷⁷ Voir le mémorandum du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe intitulé « Human rights implications of the measure taken under the state of emergency in Turkey », CommDH(2016)35, p. 33.

⁷⁸ Voir le décret-loi n° 667, article 4 (2) ; le décret-loi n° 668, article 2 (2) ; le décret-loi n° 669, article 2 (2) ; le décret-loi n° 670, articles 2 (2) et 4 (1) ; et le décret-loi n° 672, article 2 (2).

⁷⁹ La Commission de Venise n'a pas examiné l'effet de ces révocations sur les droits à la retraite et autres prestations sociales des fonctionnaires concernés. Lesdits droits n'appellent pas la protection de la CEDH, mais pourraient être garantis par d'autres instruments internationaux ou par les dispositions de la Constitution turque.

⁸⁰ Voir la décision sur la recevabilité rendue en l'affaire *Matyjek c. Pologne* le 30 mai 2006 (requête n° 38184/03), paragraphes 48 à 59. Cependant, la Commission de Venise estime que l'article 7 ne devrait pas être déclaré applicable en l'espèce.

⁸¹ Voir, plus haut, la note de bas de page 56 ; voir également la Résolution 1096(1996) de l'APCE relative à la lustration, paragraphe 12.

116. En bref, une combinaison de *motifs* de révocation de fonctionnaires et d'*effets* concrets de cette mesure sur divers aspects de la vie des intéressés attire la protection de plusieurs garanties énoncées dans la CEDH et le PIDCP.

117. Les droits fondamentaux en jeu dans chaque cas particulier peuvent varier. La Commission de Venise ignore les faits ayant provoqué des révocations spécifiques et ne saurait déterminer si ces mesures ont affecté la vie privée ou d'autres intérêts essentiels protégés par la Constitution, la CEDH, le PIDCP, etc. Cependant, il ne fait aucun doute que, dans l'écrasante majorité des cas, la révocation a affecté les droits fondamentaux des fonctionnaires concernés.

118. Le fait que des droits fondamentaux soient *affectés* ne signifie pas nécessairement qu'ils aient été *violés*. Cependant, lorsqu'un tel droit est en jeu, le gouvernement doit veiller à ce que toute dérogation décidée en période d'urgence porte sur un droit susceptible de dérogation et apparaisse nécessaire et proportionnée « dans la stricte mesure où la situation l'exige ».

*d. Moment à partir duquel la collaboration avec le réseau guleniste est devenue incompatible avec l'occupation d'un emploi dans la fonction publique*⁸²

119. Les motifs de l'engagement de la responsabilité disciplinaire ou l'application d'une autre mesure analogue doivent être *prévisibles* ; chaque fonctionnaire doit *comprendre* qu'il est en train de se conduire de manière incompatible avec son statut avant de pouvoir faire l'objet d'une sanction à ce titre. Il est donc important de déterminer l'instant dans le temps auquel toute personne raisonnable et bien informée – qualité dont les fonctionnaires doivent faire preuve – aurait dû comprendre que le maintien de sa relation avec le réseau guleniste était clairement inacceptable.

120. La difficulté manifeste en l'occurrence tient à ce que, selon les autorités turques, le réseau guleniste a longtemps affiché deux visages : il constituait en même temps une organisation secrète recourant à des méthodes discutables pour accroître son influence au sein de l'État et un réseau fédérant des associations ou des projets parfaitement légaux. Les autorités turques semblent partir d'une hypothèse catégorique selon laquelle « l'incarnation licite » du réseau n'a jamais été qu'une façade et que toutes les personnes ayant collaboré ou participé à un moment quelconque à un projet se rattachant à M. Gülen connaissait les véritables objectifs et méthodes de l'organisation.

121. La Commission de Venise considère que cette présomption va trop loin. Les autorités turques elles-mêmes ne nient pas que, pendant de nombreuses années, les structures officielles de l'État ont collaboré avec les associations et projets affiliés à M. Gülen. Compte tenu de l'échelle du réseau et de sa présence dans toutes les sphères de la vie publique, sociale et économique, des centaines de milliers de personnes ont dû entrer en contact avec lui, soutenir ses activités – voire effectuer certaines tâches en son nom – en n'ignorant rien de sa « face cachée ».

122. Dans un État de droit, les allégations d'infractions graves doivent être documentées et dénoncées devant un tribunal indépendant et impartial en respectant dûment les principes de procès équitable et de droits de la défense. Par conséquent, dans des conditions normales, il appartient au tribunal compétent d'examiner les activités du réseau guleniste et de le condamner (ou pas) comme une organisation criminelle ou terroriste ayant été l'instigatrice de

⁸² La Commission de Venise n'ignore pas que les révocations peuvent se fonder sur les liens avec d'autres « organisations terroristes » ; toutefois, elle compte se concentrer sur la révocation de fonctionnaires prétendument liés au réseau guleniste, dans la mesure où il semble que cette mesure constitue le principal objectif des autorités. Il convient cependant de garder à l'esprit qu'un nombre considérable de révocations vise des sympathisants du PKK. Ces dernières mesures soulèvent des questions supplémentaires concernant le fait de savoir si elles étaient strictement requises par les exigences de la situation d'urgence (voir plus haut la section D (1)).

la tentative de coup d'État / ou d'autres actes criminels, ainsi que de déterminer le degré de participation criminelle de tout individu spécifique aux activités de cette organisation.

123. Selon les autorités turques, plusieurs enquêtes criminelles avaient été ouvertes et des centaines de prétendus Gulenistes inculpés avant même la tentative de coup d'État. Les charges retenues contre eux incluent des cas d'interception illégale de communications, de trafic d'influence, de falsification de preuves, etc. Une partie de ces affaires ont été entendues par des tribunaux de première instance et se sont terminées par une condamnation⁸³. Il semble cependant que, à ce jour, aucun jugement *définitif* procédant à une analyse complète du réseau guleniste et assimilant celui-ci à une organisation criminelle ou terroriste n'ait été rendu par un tribunal. En tout cas, les autorités turques n'ont pas communiqué des informations précises sur ce point⁸⁴.

124. Ceci dit, la Commission de Venise admet que l'on pouvait raisonnablement espérer des fonctionnaires qu'ils cessent d'eux-mêmes toute relation avec le réseau guleniste *sans même attendre* un jugement définitif tel que celui décrit dans le paragraphe 123 ni connaître tous les détails relatifs aux activités criminelles alléguées du réseau.

125. Selon les autorités turques, le moment à partir duquel le caractère « criminel » du réseau guleniste aurait dû apparaître évident à tout le monde correspond à la date de l'incident lié à l'interception des communications, lequel s'est étalé sur la période allant du 17 au 25 décembre 2013. Elles mentionnent notamment à cet effet les déclarations en ce sens faites par le Président en décembre 2013 et en mars 2014⁸⁵.

126. La Commission de Venise observe que, dans plusieurs décisions rendues par le Conseil national de sécurité (dont la première, datée du 30 octobre 2014, citée dans l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 4 août 2016), « des structures parallèles » ont été déclarées comme représentant d'une menace pour la sécurité nationale. Selon les autorités turques, ce terme était généralement compris comme désignant le réseau guleniste. Les décisions antérieures du Conseil national de sécurité sont formulées en termes moins précis.

127. Il est important de définir, sur la base de faits objectifs, le moment auquel le Réseau guleniste dans son ensemble (ou l'une de ses composantes) serait éventuellement devenu une organisation avec laquelle les fonctionnaires ne peuvent pas entretenir de « lien pertinent »⁸⁶ sous peine de manquer à leur obligation de loyauté. De plus, il est important de définir le moment à partir duquel *cette évidence aurait dû s'imposer* à l'ensemble des fonctionnaires. Les autorités turques pourraient, à cette fin, tenir compte de décisions officielles rendues par des organes compétents et identifiant clairement le réseau guleniste comme « une menace pour la sécurité nationale ». Toute imprécision dans ce domaine pourrait conduire à des révocations injustes pouvant être perçues comme une punition rétroactive. La Commission de Venise recommande aux autorités turques de clarifier, aussi rapidement que possible, leur position sur

⁸³ Ainsi, les autorités turques ont communiqué la traduction anglaise de l'arrêt rendu par la Haute Cour pénale d'Erzincan le 16 juin 2016 (décision n° 2016/127) ; il semble que ce jugement ait fait l'objet d'un recours en cassation, mais la Commission de Venise ne dispose d'aucune information sur l'évolution de la procédure en l'espèce.

⁸⁴ Les autorités turques ont communiqué une copie (en turc) de la décision rendue le 10 mars 2003 par la Haute Cour de sûreté de l'État d'Ankara concernant M. Gülen lui-même. Dans cette procédure, l'intéressé était accusé d'avoir établi une organisation illégale en vue de renverser le gouvernement laïc. Les actes criminels décrits dans la décision de 2003 se sont déroulés avant 1999. À la fin du procès, la Haute Cour de sûreté de l'État a invoqué la Loi d'amnistie n° 4616 et reporté la procédure pénale pour une période de cinq ans sans examiner les chefs d'accusation au fond. La Commission de Venise ne dispose d'aucune information sur l'évolution de la procédure en l'espèce.

⁸⁵ En particulier, le 18 décembre 2013, le Président a publiquement qualifié le réseau guleniste « d'organisation criminelle ». De plus, dans un discours public prononcé le 22 mars 2014, il a appelé la population à ne pas envoyer ses enfants dans des écoles gulenistes.

⁸⁶ Ce concept est expliqué dans la sous-section qui suit.

l'analyse chronologique qui précède. Les tribunaux turcs, quant à eux, devraient examiner la question de savoir si la position du gouvernement sur ce point est objectivement justifiée.

e. L'entretien de liens avec le réseau guleniste comme condition préalable à la révocation

128. La question suivante porte sur l'*étroitesse* des liens que le fonctionnaire doit entretenir avec le réseau guleniste ou ses émanations pour pouvoir être révoqué. Les décrets-lois parlent de « relations, liens ou contacts », d'« appartenance, affiliation ou relation », etc. Le caractère imprécis de ces définitions implique que *tout type de lien* avec le réseau guleniste peut mener à une révocation.

129. Les autorités turques ont fait valoir que l'évaluation de cette « étroitesse » se fonde sur plusieurs éléments factuels dans le cadre d'une analyse au cas par cas. Ainsi, seuls des liens pouvant être assimilés à « une appartenance » peuvent conduire à des poursuites pénales. Les autorités mentionnent l'article 314 du Code pénal qui vise l'appartenance à une organisation criminelle. Selon les autorités, la différence entre le fait d'être membre d'une organisation criminelle et d'entretenir des « liens », « contacts », « relations » etc. avec elle dépend de plusieurs critères – définis par les entités administratives chargées d'appliquer les décrets-lois d'urgence – que les suspects doivent remplir. Les autorités ont fourni quelques explications concernant la manière dont ces critères sont utilisés pour qualifier une personne de membre de l'organisation ou simplement d'individu entretenant des « liens », « contacts » ou « relations » avec elle. Cependant, ces critères n'ont pas été officiellement publiés et leur utilisation n'est pas décrite dans la réglementation ou la jurisprudence.

130. La Commission de Venise reconnaît que le lien requis pour justifier une suspension (voire une révocation) peut être moins étroit que celui requis pour qualifier une personne de « membre » d'une organisation criminelle. L'« appartenance » exige « un lien organique » avec ladite organisation⁸⁷. La révocation (provisoire ou permanente) d'un fonctionnaire peut être prononcée sur la base d'un lien plus lâche avec celle-ci⁸⁸.

131. Reste que ces liens doivent toujours traduire *une pertinence*, à savoir qu'ils doivent soulever des doutes objectifs quant à la loyauté du fonctionnaire concerné et ne pas englober les contacts en toute bonne foi, fortuits, etc. La Commission de Venise recommande de modifier la formulation des décrets-lois en conséquence, de manière à ce qu'une révocation ne puisse être ordonnée que sur la base d'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*.

f. Absence de décisions motivées et individualisées en matière de révocation

132. La Commission de Venise rappelle que les révocations de fonctionnaires ont été mises en œuvre soit sur une décision de l'organe administratif compétent⁸⁹, soit au moyen de « listes » annexées aux décrets-lois d'urgence.

133. Dans son rapport de 2011, la Commission de Venise mentionnait l'interdiction de tout arbitraire comme l'un des éléments essentiels de la notion d'État de droit. Elle faisait valoir que même si « l'administration doi[t] disposer d'un pouvoir discrétionnaire pour effectuer un certain

⁸⁷ Sur ce point, voir l'analyse détaillée de la jurisprudence turque dans le document CDL-AD(2016)002, « Avis sur les articles 216,2 199,301 et 314 du Code pénal de la Turquie », paragraphes 98 et suivants.

⁸⁸ Voir le document CDL-AD(2015)045, « Avis intérimaire sur le projet d'amendements à la Constitution concernant le système judiciaire de l'Albanie », paragraphe 122, dans lequel la Commission de Venise examine des motifs de révocation des juges et des procureurs tels que « les contacts réguliers et inappropriés » avec des criminels notoires, sans exprimer la moindre objection contre l'idée qu'un juge puisse être révoqué en raison de tels contacts.

⁸⁹ En ce qui concerne les juges, par le Haut conseil des juges et des procureurs (HSYK) et les juridictions supérieures siégeant en session plénière.

nombre de tâches dans la société complexe d'aujourd'hui, ce pouvoir ne saurait s'exercer de façon arbitraire. Il entraînerait en effet la prise de décisions injustes, déraisonnables, irrationnelles ou abusives, incompatibles avec la notion de prééminence du droit. »⁹⁰. L'interdiction de l'arbitraire compte également parmi les principes fondamentaux de procès équitable et de protection de la vie privée en vertu du droit international des droits de l'homme⁹¹.

134. Les autorités turques ont insisté sur le fait que chaque révocation se fonde sur des preuves solides et que chaque dossier est considéré individuellement ; pour reprendre leurs propres termes, « les décisions de révocation sont prises à la suite d'une recherche et d'une évaluation complète menées séparément pour chaque fonctionnaire ». Il est cependant difficile d'étayer cette thèse en l'absence de décisions individualisées. Les décrets-lois d'urgence ne fixent aucune norme en matière de preuve et n'exigent pas non plus que l'évaluation finale soit motivée et corroborée par des éléments de preuve. Comme le Commissaire aux droits de l'homme n'a pas manqué de le souligner dans son mémorandum, « dans de telles circonstances, il est concevable que différentes administrations interprètent les mêmes critères vagues – en matière d'affiliation ou de contacts avec une organisation terroriste – de diverses manières, qu'elles aboutissent à des conclusions différentes dans des cas analogues ou bien qu'elles assimilent les actions d'ordre juridique prises de bonne foi à des preuves de culpabilité. Cette situation alimente naturellement toute une série de spéculations concernant les véritables motifs de certaines révocations. »⁹². La Commission de Venise rappelle également sa propre position antérieure, à savoir que « [l]a motivation devrait être obligatoire également pour les décisions de l'administration »⁹³. Il semble que cette obligation n'ait pas été respectée en l'occurrence.

135. Deux exemples peuvent être cités dans ce contexte. Le 4 août 2016, la Cour constitutionnelle de Turquie a décidé dans un arrêt de révoquer deux de ses propres membres en raison de leurs liens allégués avec M. Gülen. Cette décision a été prise en vertu du pouvoir – ayant été conféré à la plénière de la Cour constitutionnelle par le décret-loi n° 667, article 3 (1) – de révoquer les juges constitutionnels « considérés comme étant membres de ou entretenant des relations, des liens ou des contacts avec des organisations ou des structures/entités terroristes ». Le raisonnement exposé dans cet arrêt illustre la manière dont le décret-loi n° 667 est interprété en Turquie. La Cour constitutionnelle a notamment estimé (paragraphe 84 et suivants) que :

« L'établissement d'un lien entre des membres de la Cour constitutionnelle et l'organisation terroriste [...] n'a pas nécessairement été recherché en vue de l'application de la mesure ; il était considéré comme suffisant d'établir le lien des intéressés avec des 'structures', 'organisations' ou 'groupes' [...]. [Le] lien en question ne doit pas obligatoirement revêtir la forme d'une 'appartenance' ou d'une 'affiliation' à une structure, une organisation ou un groupe ; il suffit qu'il revête la forme d'une 'relation' ou d'un 'contact' pour que la mesure de révocation soit appliquée. Enfin, l'établissement du lien probant entre les membres et les structures, organisations ou groupes [...] n'est pas requis par le décret-loi n°667. L'évaluation de ce lien par la plénière de la Cour constitutionnelle est réputée suffisante. Cette évaluation reflète la 'conviction' de la majorité absolue des juges siégeant en plénière. Il ne fait aucun doute que ladite conviction repose uniquement sur une évaluation de la capacité de l'intéressé à continuer à exercer ses fonctions, que sa responsabilité pénale ait pu être engagée ou pas. L'article 3 du décret-loi n'énonce aucune exigence concernant d'éventuelles preuves préalables d'un certain type qu'il faudrait réunir avant de pouvoir se forger cette

⁹⁰ CDL-AD(2011)003rev, Rapport sur la prééminence du droit, paragraphe 52.

⁹¹ PIDCP, articles 14 et 17.

⁹² Cité plus haut, p. 31.

⁹³ Voir la Liste des critères de l'État de droit citée plus haut, paragraphe 68.

conviction. La question de savoir sur quel élément les juges fonderont leurs convictions est laissée à la discrétion de la majorité absolue de la plénière. L'essentiel dans ce domaine est d'éviter l'arbitraire dans le processus d'acquisition d'une certaine conviction. Assurément, dans le cadre de leur évaluation de l'existence éventuelle du lien susmentionné, les organes compétents peuvent forger leur conviction sur divers éléments qui peuvent varier en fonction des circonstances de l'espèce. »

136. Cette longue citation s'impose pour démontrer que, aux yeux de la Cour constitutionnelle turque, une décision de révocation d'un juge sur la base des mesures extraordinaires prévues par le premier décret-loi n'exige pas de *preuves* particulières censées être décrites et analysées dans le jugement. En fait, le jugement cité plus haut ne contient *aucune* preuve à l'encontre des deux juges concernés. Pour décider de les révoquer, il a suffi que la majorité de la Cour constitutionnelle soit *subjectivement persuadée* de l'existence d'un lien entre un membre de cette juridiction et le réseau guleniste. Apparemment, la même approche a été utilisée pour inscrire des milliers de fonctionnaires sur des « listes de révocations » annexées aux décrets-lois, ainsi que pour permettre à des organes administratifs de prononcer des révocations.

137. La décision n° 2016/428 rendue le 31 août 2016 par le HSYK constitue un autre exemple⁹⁴ ; elle a permis à ce Conseil d'ordonner la révocation de plusieurs milliers de juges et procureurs et, également, d'inscrire leur nom en annexe. Elle a été adoptée sur la base des pouvoirs extraordinaires conférés au HSYK par l'article 3 (1) du décret-loi n° 667.

138. Cette décision fait 60 pages (non compris la liste de noms). Elle contient de nombreux exemples d'actes illégaux, voire d'activités criminelles, commis par la « FETÖ/PDY » ; elle résume l'enseignement de M. Gülen ; elle présente aussi les méthodes employées par le réseau pour recruter de nouveaux membres afin de pénétrer l'appareil d'État et de collecter des fonds. Elle décrit la structure de cette organisation secrète et les moyens de communication utilisés par ses membres. La décision mentionne plusieurs affaires spécifiques dans lesquelles des juges et des procureurs prétendument affiliés à la « FETÖ/PDY » ont forgé des preuves et abusé de leurs pouvoirs afin d'accuser à tort leurs opposants.

139. En résumé, cette décision brosse un tableau complet du réseau guleniste. Toutefois, elle ne mentionne aucune preuve spécifique corroborant les allégations portées contre des milliers de juges et de procureurs dont les noms figurent dans la liste en annexe. Il est possible que de telles preuves existent, mais elles ne sont pas mentionnées dans la décision du HSYK et, partant, l'existence du lien entre les juges et les procureurs révoqués et le réseau guleniste ne peut pas être objectivement établie.

140. En bref, la Commission de Venise conclut que le processus décisionnel ayant débouché sur la révocation de fonctionnaires était déficient au sens où lesdites révocations n'étaient pas basées sur un raisonnement individualisé, de sorte qu'il rend tout véritable contrôle judiciaire *a posteriori* des décisions concernées virtuellement impossible (sur ce point, voir plus bas la section G).

g. Absence de procédure administrative régulière en matière de révocation

141. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe n'a pas manqué de relever dans son mémorandum cité plus haut que les décrets-lois d'urgence n'exigent pas la moindre procédure contradictoire avant que la décision de révocation de fonctionnaires ne tombe. Il a tenu à souligner que « les fonctionnaires concernés auraient dû être en mesure, au moins, de connaître les preuves retenues contre eux et autorisés à les commenter avant que la moindre décision soit prise à leur égard » [traduction non officielle]⁹⁵.

⁹⁴ <http://www.hcjp.gov.tr/Eklentiler/files/Reasoned-Decision-of-Dismissal.pdf>

⁹⁵ Pages 30 à 32.

142. L'absence de décisions motivées et individualisées a déjà été discutée plus haut. En ce qui concerne les *procédures* préalables aux révocations, la Commission de Venise partage entièrement la position du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe : de telles procédures devraient obéir à certaines garanties minimales en matière de procédure administrative.

143. La Commission de Venise considère que les fonctionnaires concernés auraient dû être en mesure, au moins, de connaître les preuves retenues contre eux et autorisés à les commenter avant que la moindre décision soit prise à leur sujet.

h. Mesures connexes (expulsion, retrait du passeport, accès aux communications)

144. L'article 5 (1) du décret-loi n° 667 prévoit l'annulation du passeport des personnes révoquées de la fonction publique. Selon la note d'information relative à cet instrument, pareille mesure viserait à « garantir la bonne marche de l'enquête et à empêcher la fuite ». Pourtant, le retrait du passeport peut également viser, en vertu de l'article 10 du décret-loi n° 673, les conjoints des personnes révoquées « lorsque cette mesure vise à éviter des effets préjudiciables pour la sécurité générale »⁹⁶. De plus, les fonctionnaires révoqués « doivent être expulsés dans un délai de 15 jours de leur logement si celui-ci appartient à l'État ou à une fondation »⁹⁷. En vertu de l'article 3 (1) du décret-loi n° 670, « tous les types d'informations et de documents – y compris ceux liés à l'interception de communications – requis par les conseils, commissions ou autres autorités compétents doivent être communiqués sans délai *par l'ensemble des institutions et organisations publiques et privées* » (les italiques sont de nous) ; cette mesure vise non seulement les personnes faisant l'objet d'une enquête concernant leur éventuelle révocation, mais également leur conjoint et leurs enfants.

145. Toutes ces mesures affectent gravement la vie des membres de la famille des fonctionnaires, c'est-à-dire de gens n'ayant rien à faire avec le réseau guleniste. Toute ingérence dans la vie privée, le domicile et la liberté de déplacement des proches d'un fonctionnaire devrait s'appuyer sur des raisons particulièrement impérieuses⁹⁸.

146. La Commission de Venise rappelle également que le principal objectif du régime d'urgence est de restaurer le fonctionnement normal des institutions démocratiques, de démanteler la conspiration et d'empêcher un nouveau coup d'État. La Commission n'est pas sûre de comprendre en quoi l'expulsion de la famille du fonctionnaire d'un logement appartenant au domaine public pourrait contribuer à cet objectif. Ces mesures revêtant un caractère punitif et impliquant une espèce de « culpabilité par association », elles ne sauraient à ses yeux être réputées strictement requises par les exigences de la situation au sens de l'article 15 de la CEDH.

i. Révocation de juges

147. Selon les autorités turques, le corps de la magistrature assise, de même que l'armée, serait l'une des institutions étatiques les plus « infiltrées »⁹⁹. L'article 3 du décret-loi n° 667 a conféré aux instances judiciaires suprêmes (à savoir la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation, la Cour administrative suprême et la Cour des comptes) le pouvoir de révoquer leurs membres liés à M. Gülen. Quant aux juges des juridictions inférieures, ils doivent être révoqués

⁹⁶ Nul ne sait avec certitude si ces mesures ont été maintenues ou abrogées dans les décrets-lois postérieurs.

⁹⁷ Voir les décrets-lois n°s 667, article 3(1) ; 668, article 2(2) ; 669, article 2(2) ; et les dispositions analogues des décrets-lois postérieurs.

⁹⁸ Voir l'article 8 de la CEDH, l'article 17 du PIDCP et l'Observation générale n° 16 du Comité des droits de l'homme relative à l'article 17 de ce Pacte (Droit à la vie privée) (1988).

⁹⁹ Voir, à titre d'exemple, un article de presse contenant le témoignage d'un ancien juge qui siégeait au HSYK : <http://www.hurriyetdailynews.com/govt-gulenists-bargained-over-top-judiciary-posts-former-justice-says.aspx?pageID=238&nID=106231&NewsCatID=509>

sur décision du HSYK. En vertu de ce décret-loi, deux juges de la Cour constitutionnelle ont été révoqués et des milliers de juges travaillant aux différents niveaux de juridiction ont perdu leur emploi. 3 673 juges en tout ont été démis de leurs fonctions sur la base des décrets-lois d'urgence¹⁰⁰ ; ce chiffre inclut 173 juges des instances suprêmes et cinq membres du HSYK. 198 juges ont été réintégrés plus tard par le même HSYK.

148. Même si aucun juge n'a été révoqué directement par un décret-loi, mais uniquement sur décision des juridictions suprêmes compétentes et du HSYK, les remarques formulées plus haut concernant les révocations collectives de fonctionnaires prononcées directement par décret s'appliquent également aux magistrats. Un aspect de la situation mérite cependant d'être mis en exergue : les juges représentent une catégorie spéciale de fonctionnaires dont l'indépendance est garantie aux niveaux constitutionnel et international (voir le PIDCP, article 14, paragraphe 1, et la CEDH, article 6, paragraphe 1). Par conséquent, toute révocation au sein du corps de la magistrature assise – ou des organes de régulation de celui-ci comme le HSYK – devrait faire l'objet d'un examen particulièrement rigoureux, même en période de grave danger public. Ces révocations non seulement affectent les droits individuels des juges concernés, mais peuvent également affaiblir le système judiciaire dans son ensemble. Enfin, elles risquent de provoquer un « effet dissuasif » chez les autres juges qui pourraient alors se montrer réticents à l'idée d'abroger des mesures adoptées en vertu des décrets-lois d'urgence, de crainte de faire eux-mêmes l'objet d'un traitement analogue. Par conséquent, ces mesures pourraient avoir un effet néfaste sur l'indépendance de la magistrature assise et sur l'effectivité de la séparation des pouvoirs au sein de l'État. Cette « dimension institutionnelle » des mesures frappant les juges mérite donc une attention particulière.

149. La Commission de Venise rappelle que le décret-loi n° 667 confère le pouvoir de révocation au HSYK en ce qui concerne les juges des juridictions inférieures et aux juridictions suprêmes en ce qui concerne leurs propres membres. Ce régime est probablement partiellement incompatible avec les règles ordinaires de révocation d'un magistrat pour faute disciplinaire ; toutefois, compte tenu des circonstances, l'octroi de ce pouvoir aux juridictions suprêmes et au HSYK semble une solution acceptable respectueuse de l'indépendance de la magistrature assise et de ses organes de tutelle.

150. Ceci dit, les remarques supplémentaires formulées à propos de la procédure de révocation des autres fonctionnaires demeurent valables en ce qui concerne la révocation des juges. La Commission de Venise rappelle que toute décision ordonnant une telle révocation doit être individualisée et motivée, mentionner des preuves vérifiables et, si elle émane du HSYK, être rendue conformément au moins à des garanties minimums de procédure régulière. La Commission de Venise rappelle également que, en vertu de sa position bien établie, tout juge révoqué devrait pouvoir introduire un recours contre cette mesure disciplinaire (pour une présentation des recours judiciaires dont disposent les fonctionnaires en général, voir plus bas les sections F et G)¹⁰¹.

2. Mesures liées aux procédures pénales

a. Description des mesures

151. Le décret-loi n° 667 a introduit certaines règles visant à simplifier la tâche des organes d'enquête, du ministère public et des tribunaux chargés d'examiner des affaires relevant d'un

¹⁰⁰ Statistiques compilées le 15 novembre 2016 par le Haut conseil des juges et des procureurs de Turquie (HSYK).

¹⁰¹ Voir CDL-AD(2007)028, Rapport sur les nominations judiciaires par la Commission de Venise, paragraphe 25 ; voir aussi CDL-AD(2014)008, Avis sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de Bosnie-Herzégovine, paragraphe 110.

certain nombre d'infractions graves. Les principaux changements introduits par cet instrument peuvent être résumés comme suit¹⁰² :

- la période pendant laquelle une personne arrêtée peut être placée en détention sans voir un juge est portée à 30 jours¹⁰³ ;
- la police peut recueillir les dispositions des témoins et connaître des affaires relatives au personnel des forces armées ;
- les conversations entre un détenu et son avocat peuvent être enregistrées pour des raisons de sécurité et les documents qu'ils échangent peuvent être saisis ; l'heure et le jour de ces consultations peuvent être réglementés et l'avocat remplacé d'office par le barreau à la demande du procureur ;
- le procureur peut empêcher un avocat d'intervenir dès lors que celui-ci fait l'objet d'une enquête au titre de certaines infractions ;
- un accusé ne peut pas être représenté par plus de trois avocats au cours d'une même audience ;
- un acte d'accusation ou « des documents tenant lieu d'acte d'accusation » peuvent être « lus publiquement ou bien résumés et expliqués » avant le début du procès ;
- le contrôle du placement en détention ou l'examen des demandes de libération peuvent être conduits sur la seule base de documents écrits contenus dans le dossier (c'est-à-dire sans entendre l'accusé) ;
- le détenu ne peut recevoir des visites que de sa famille très proche et n'a le droit de téléphoner que pendant 10 minutes tous les 15 jours.

152. Les décrets-lois postérieurs ont également modifié les règles de procédure pénale. Ainsi, le décret-loi n° 668 et plus particulièrement son article 3 (1) introduit les mesures essentielles suivantes :

- toute demande de libération et tout recours contre une ordonnance de détention doit d'abord être examiné par le magistrat ayant rendu la décision initiale, lequel ne la transmettra à l'autorité de contrôle compétente qu'au bout d'un délai de 10 jours ;
- toute demande de libération doit faire l'objet d'une décision dans un délai de 30 jours sans que le détenu n'ait été entendu et sur la seule base du dossier ;
- dans les cas urgents, un procureur peut autoriser la perquisition d'un domicile ou d'un local professionnel (y compris le bureau d'un avocat) ; en cas de saisie, un rapport doit être soumis au juge aux fins d'examen dans un délai de cinq jours ; cette procédure s'applique également à la vérification du contenu d'ordinateurs, de bases de données, de logiciels, etc. ;
- dans les cas urgents, un procureur peut ordonner une enquête par infiltration (revêtant par exemple la forme d'écoutes téléphoniques) qui ne fera l'objet d'un contrôle judiciaire qu'*a posteriori* ;
- le procureur peut saisir et inspecter la correspondance entre un accusé et « un témoin privilégié » (comme le conjoint ou l'avocat) ;
- en présence d'un risque d'entrave à l'enquête, le droit du conseil de la défense d'examiner le contenu du dossier ou d'en faire des copies peut être restreint sur décision du procureur ;

¹⁰² Cette liste ne prétend pas à l'exhaustivité ; d'autres changements moins importants n'ont pas été examinés par la Commission de Venise.

¹⁰³ Selon le mémorandum du Gouvernement turc (p. 70), au 28 octobre 2016, sur les 45 225 personnes arrêtées dans le cadre des enquêtes portant sur la FETÖ/PDY, 61,1 % (27 514 personnes) avaient été maintenues en détention sans être traduites devant un juge pendant une période comprise entre 1 et 5 jours, 24,1 % (11 042 personnes) pour une période comprise entre 6 et 10 jours, 9,4 % (4 139 personnes) pour une période comprise entre 11 et 15 jours, 3,7 % (1 760 personnes) pour une période comprise entre 16 et 20 jours, 1,2 % (478 personnes) pour une période comprise entre 21 et 25 jours et 0,5 % (292 personnes) pour une période comprise entre 26 et 30 jours.

- le droit de la personne arrêtée de voir un avocat peut être restreint pendant cinq jours par le procureur, à condition qu'aucune déclaration formelle ne soit exigée de l'intéressé pendant cette période.

153. À titre de remarque liminaire, la Commission de Venise note que, en vertu de l'article 6 (1) du décret-loi n° 667 et de l'article 3 (1) du décret-loi n° 668, ces mesures sont introduites « pendant la période de l'état d'urgence » et « relativement aux infractions énumérées dans les quatrième, cinquième, sixième et septième sections du quatrième chapitre du deuxième volume du Code pénal turc (n°5237 du 26 septembre 2004), relativement aux infractions définies dans la Loi sur la lutte contre le terrorisme n° 3713 datée du 12 avril 1991 et aux infractions collectives ».

154. Malheureusement, une partie des dispositions provisoires énoncées dans les deux premiers décrets-lois se sont vues conférer un caractère permanent par le décret-loi n° 676 du 29 octobre 2016, ou du moins c'est ce qu'on pourrait déduire de la formulation de cet instrument. Ainsi, en vertu de son article 1, « le principe des trois avocats » est désormais inscrit dans le Code de procédure pénale en ce qui concerne toutes les affaires relevant de la criminalité organisée. En vertu de son article 2, il suffit que l'avocat soit accusé d'une infraction pénale spécifique pour se voir interdire de représenter un client. La possibilité d'être placé en détention sans accès à un avocat s'est vue également conférer un caractère permanent, mais le délai maximum n'est plus que de 24 heures (article 3). Enfin, les règles restreignant les contacts confidentiels entre un détenu et son avocat se sont vues elles aussi conférer un caractère permanent et ont été insérées dans la Loi n° 5275.

155. Ces initiatives traduisent un risque de « permanentisation » *de facto* de mesures extraordinaires qui pourraient ensuite être pérennisées *de jure* après approbation par le Parlement du décret-loi d'urgence énonçant lesdites mesures. Une telle pratique représente, aux yeux de la Commission de Venise, un danger pour la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit. Comme souligné plus haut, les changements permanents à la législation ne devraient pas être promulgués dans le cadre d'un régime d'urgence : l'opportunité de leur permanentisation devrait être au contraire débattue dans le cadre des procédures parlementaires ordinaires, sans contraintes de temps et à l'abri des réactions émotionnelles provoquées par les événements dramatiques ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence.

b. Limites à la dérogation aux obligations procédurales pesant sur l'État en matière de protection des droits de l'homme en période d'urgence

156. Les modifications des règles de procédure pénale affectent toute une série de « droits procéduraux » garantis par la Constitution turque et par le droit international des droits de l'homme, notamment le droit à la liberté (en ce qui concerne les procédures d'arrestation et de placement en détention et le droit d'être traduit rapidement devant un tribunal) et le droit à un procès équitable (en ce qui concerne l'accès aux avocats, la confidentialité des contacts entre un avocat et son client et l'élargissement des pouvoirs du ministère public en matière de perquisition et de saisie). Les modifications liées aux pouvoirs de perquisition et de saisie, ainsi que de surveillance secrète, et les limitations des contacts entre les détenus et leurs proches affectent également le droit des intéressés à une vie privée et familiale, ainsi que le secret de leurs communications et le respect de leur domicile. La première question est de savoir jusqu'où l'État peut faire abstraction de ces droits en situation d'urgence.

157. Dans la formulation de l'article 15, paragraphe 2, de la CEDH, les droits procéduraux ne figurent pas parmi ceux non susceptibles de dérogation. Toutefois le paragraphe 1 du même article prévoit que les mesures de dérogation doivent être « strictement requises », ce qui signifie ordinairement que les garanties élémentaires de protection contre les abus de pouvoir et l'arbitraire doivent demeurer en vigueur même après l'introduction de la dérogation.

158. Il convient également de rappeler que les mesures éventuellement arrêtées par une Partie contractante ne peuvent pas, en vertu de l'article 15, paragraphe 1, être « en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». La Turquie a ratifié le PIDCP, dont l'article 4 répertorie les dispositions non susceptibles de dérogation. Le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n° 29 telle qu'elle est citée plus haut, fait valoir qu'outre les droits spécifiquement mentionnés dans cette disposition, le Pacte énonce certaines autres obligations n'étant pas susceptibles, elles non plus, de dérogation¹⁰⁴ :

« Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence. »

159. Dans son rapport consacré aux droits de l'homme et aux états d'exception (1997), le Rapporteur spécial des Nations Unies formule les recommandations suivantes (concernant le principe de proportionnalité) : « Si l'état d'exception affecte l'exercice de certains droits de l'homme susceptibles de dérogation, il est procédé, dans la mesure du possible, à l'adoption de *mesures administratives ou judiciaires* visant à en atténuer ou à en corriger les conséquences défavorables du point de vue de la jouissance des droits de l'homme »¹⁰⁵.

160. Des exemples empruntés à d'autres pays confirment que certains droits procéduraux peuvent être perçus comme *implicitement* non susceptibles de dérogation. Ainsi, la Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit explicitement la suspension « des garanties judiciaires essentielles à la protection de ces droits » qui sont considérés comme ne pouvant faire l'objet d'aucune dérogation (article 27, paragraphe 2, de la CADH). La Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans son avis consultatif intitulé « Habeas Corpus in Emergency Situations »¹⁰⁶ (l'habeas corpus dans les situations d'urgence) a émis l'opinion que les États ne peuvent pas suspendre le droit à un recours judiciaire visant à faire vérifier la légalité d'une détention (article 7, paragraphe 6, de la CADH) et le droit à la protection judiciaire (article 25, paragraphe 1, de la CADH).

161. On peut donc avancer que la Turquie a l'obligation, en vertu de l'article 15, paragraphe 2, de la CEDH, d'agir conformément à l'article 4, paragraphe 2, du PIDCP tel qu'il est interprété par les organes autorisés et que le droit d'accès à la justice (du moins sous l'angle d'une procédure fondamentalement équitable et des autres droits non susceptibles de dérogation) est aussi *implicitement protégé contre toute dérogation*. Au vu de l'analyse de la protection des droits procéduraux dans une situation d'urgence, telle qu'elle est exposée plus haut, la Turquie – en vertu à la fois de la CEDH et du PIDCP – ne saurait déroger aux « principes fondamentaux d'un procès équitable » ou à l'interdiction des détentions arbitraires et ne saurait non plus refuser un recours effectif en cas de violation de droits individuels¹⁰⁷.

162. La Commission de Venise reconnaît que l'interdiction de dérogation ne peut viser que les droits procéduraux essentiels ; il est probable que certaines garanties procédurales associées

¹⁰⁴ Paragraphe 11 ; voir aussi plus haut le paragraphe 34.

¹⁰⁵ Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies intitulé « Droits de l'homme et états d'exception » ****corriger le titre dans la version anglaise : Human Rights and the States**et non State ** of Emergency **** (1997), paragraphe 91(3).

¹⁰⁶ Avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987, publié dans American Society of International Law, *International Legal Materials Vol. 27*, N° 2 (mars 1988), pages 512 à 523 (disponible uniquement en anglais et en espagnol).

¹⁰⁷ La Commission de Venise relève que, en vertu de l'article 15 de la Constitution turque, le droit à la présomption d'innocence ne peut pas faire l'objet d'une dérogation en période d'urgence ; il résulte implicitement de ce constat que les garanties d'un procès équitable ne sont pas elles non plus, de fait, susceptibles de dérogation en vertu de la Constitution nationale, dans la mesure où un procès équitable est une condition *sine qua non* du respect du principe de la présomption d'innocence.

puissent voir leur portée sensiblement réduite dans la stricte mesure requise par la situation d'urgence. Dans le cas contraire, la déclaration de l'état d'urgence n'aurait aucun sens.

163. La Commission de Venise n'est pas à même d'évaluer toutes les mesures proposées par les décrets-lois d'urgence dans le domaine de la procédure pénale. Elle entend par conséquent se concentrer sur deux modifications particulièrement importantes, à savoir la détention avant procès et l'accès à un avocat.

c. Mesures liées à l'arrestation et à la détention

164. L'article 5 de la CEDH et l'article 9 du PIDCP protègent les individus contre toute privation arbitraire de liberté par l'État. Jusqu'à présent, des dizaines de milliers de suspects ont été placés en détention en Turquie en relation avec leur participation alléguée à la conspiration¹⁰⁸.

165. Deux éléments de l'article 5 de la CEDH revêtent une importance particulière en ce qui concerne les arrestations de masse. Le premier tient à l'exigence « d'un soupçon raisonnable » pour pouvoir placer un suspect en détention. Bien que le niveau de la preuve pour arrêter un suspect ne soit pas le même que celui exigé pour le condamner au pénal, les autorités « doivent fournir au moins certains faits ou renseignements propres à convaincre la Cour qu'il existait des motifs plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis l'infraction alléguée »¹⁰⁹.

166. L'article 5 de la CEDH contient également des garanties importantes, puisque toute personne arrêtée ou détenue « doit être aussitôt traduite devant les juges » (paragraphe 3) et autorisée à introduire un recours en vue de sa libération (paragraphe 4). Ces deux dispositions concernent en fait deux aspects de la même garantie fondamentale, à savoir un contrôle judiciaire rapide de la légalité de la détention.

167. Sur la base de l'article 6 (1) du décret-loi n° 667, pendant l'état d'urgence un suspect peut être placé en détention sans être traduit devant un juge pendant un délai maximum de 30 jours (voir aussi l'article 3 (1) du décret-loi n° 668).

168. La CrEDH a souligné à plusieurs reprises l'importance de la garantie prévue par l'article 5, paragraphe 3, pour toute personne arrêtée. Elle a notamment souligné que « [c]e contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements »¹¹⁰. La Cour reconnaît cependant que, dans le contexte d'une législation antiterroriste, certaines circonstances exceptionnelles ou difficultés particulières peuvent justifier le prolongement du délai dans les limites duquel les autorités doivent présenter la personne arrêtée à un juge¹¹¹. Lorsqu'un État procède à une dérogation en vertu de l'article 15 de la Convention, ce délai peut être allongé. Ainsi, dans leur arrêt *Brannigan et McBride*¹¹², la Cour de Strasbourg a estimé que le Royaume-Uni n'avait pas enfreint sa marge d'appréciation en s'abstenant de procéder pendant sept jours à un contrôle judiciaire de la légalité de la détention de personnes soupçonnées de terrorisme. Dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, la Cour a néanmoins estimé

¹⁰⁸ Voir le résumé par Amnesty International des préoccupations formulées par cette ONG à propos du coup d'État avorté et de ses conséquences, 6 septembre 2016.

¹⁰⁹ *O'Hara c. Royaume-Uni* (requête n° 37555/97), paragraphe 35, CEDH 2001-X.

¹¹⁰ *Magee et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 12 mai 2015 (requêtes n°s 26289/12, 29062/12 et 29891/12), paragraphe 74, CrEDH 2015 (extraits).

¹¹¹ Voir *Magee et autres* (requêtes n°s 26289/12, 29062/12 et 29891/12) et plus spécialement le paragraphe 78 de l'arrêt ; voir également l'arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, rendu le 29 novembre 1988, paragraphes 60 et suivants, Série A n° 145-B ; ou, dans le contexte de la Turquie, l'arrêt *Demir et autres c. Turquie* rendu le 23 septembre 1998, paragraphes 49 et suivants, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI.

¹¹² Précité, paragraphe 36.

qu'une période de détention de 14 jours sans contrôle judiciaire et sans comparution devant un juge ne répond pas à l'exigence de célérité, même dans le cadre d'une dérogation¹¹³.

169. La Commission de Venise nourrit de sérieux doutes quant à la compatibilité de la règle des 30 jours avec les obligations de la Turquie en matière de protection des droits de l'homme. La situation actuelle peut probablement être distinguée de l'état d'urgence analysé dans l'arrêt *Aksoy*. Il est clair, par exemple, que les révocations massives affecteront le fonctionnement régulier du système judiciaire et provoqueront un retard dans le contrôle judiciaire des détentions. Par ailleurs, le décret-loi n° 668, dans son article 3 (1), limite plus strictement la détention *incommunicado* à cinq jours tandis que, dans l'affaire *Aksoy*, la détention n'avait fait l'objet d'aucun contrôle par un juge et que, de surcroît, le droit exécutoire d'accès à un avocat, un médecin, un ami ou à un parent avait été dénié au requérant. Il est évident, cependant, qu'en prolongeant la durée pendant laquelle la détention ne fait l'objet d'aucun contrôle judiciaire à 30 jours, les autorités turques dépassent la limite que la CrEDH a jusque-là estimé acceptable dans le cadre d'une dérogation. La Commission de Venise recommande par conséquent de réduire ledit délai. Pour reprendre les termes du Commissaire aux droits de l'homme, « l'introduction de cette mesure devrait être facilitée par le fait que le nombre des arrestations a diminué depuis la tentative de coup d'État et que, selon les informations communiquées par le Ministre de la Justice pendant la visite [du Commissaire], dans 95 % des cas la période de détention sans accès à un juge n'a pas dépassé trois ou quatre jours en pratique »¹¹⁴.

d. Droit d'être effectivement défendu par un avocat

170. Les décrets-lois permettent de restreindre l'exercice par toute personne accusée d'une infraction du droit d'être effectivement défendue par un avocat de son choix, tel qu'il est garanti par l'article 6, paragraphe 3 (c), de la CEDH (voir plus haut). En particulier, en vertu du décret-loi n° 668, le droit d'un suspect placé en détention de consulter un avocat peut être limité pendant cinq jours au maximum. Selon Amnesty International, des suspects auraient été placés au secret pendant quatre jours voire davantage par la police, sans être à même d'informer leur famille de l'endroit où ils se trouvaient et de leur situation¹¹⁵. Il convient de rappeler à cet égard que « le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable [...]. Si un avocat ne pouvait s'entretenir avec son client sans une telle surveillance et en recevoir des instructions confidentielles, 'son assistance perdrait beaucoup de son utilité' [...] »¹¹⁶.

171. L'accès en temps utile et sans restriction à l'avocat de son choix est pertinent dans le contexte non seulement de l'article 6, mais également des articles 3 et 5 de la CEDH (interdiction de la torture et droit à la liberté ; voir également les articles 7 et 9 du PIDCP qui énoncent des droits non susceptibles de dérogation). Dans son arrêt *Aksoy*, la CrEDH a estimé que « la privation de l'accès à un avocat, un médecin, un parent ou un ami et l'absence de toute possibilité réaliste d'être traduit devant un tribunal aux fins de contrôle de la légalité de sa détention signifiaient que le requérant était complètement à la merci de ses gardiens »¹¹⁷.

172. De plus, dans son arrêt récent rendu en l'affaire *Ibrahim et autres*, la Cour a déclaré : « L'accès à bref délai à un avocat constitue un contrepoids important à la vulnérabilité des suspects en garde à vue, offre une protection essentielle contre la coercition et les mauvais traitements [...] Le premier point à aborder est la définition de ce que sont des 'raisons impérieuses' de retarder l'assistance juridique. Il s'agit d'un critère strict : compte tenu du

¹¹³ *Aksoy c. Turquie*, arrêt du 18 décembre 1996, paragraphes 65 et 84, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI

¹¹⁴ Voir le memorandum du Commissaire, cité plus haut, p. 25.

¹¹⁵ « A summary of Amnesty International's concerns regarding the failed coup attempt in Turkey and its aftermath », 6 septembre 2016.

¹¹⁶ *Khodorkovskiy et Lebedev c. Russie*, arrêt du 25 juillet 2013 (requêtes n°s 11 082/06 et 13 772/05), paragraphe 627 (traduction non officielle) qui reprend sur ce point l'arrêt *Öcalan*, paragraphe 133.

¹¹⁷ Cité plus haut, paragraphe 83 de l'arrêt.

caractère fondamental et de l'importance d'un accès précoce des suspects à l'assistance juridique, en particulier lors de leur premier interrogatoire, les restrictions à cet accès ne sont permises que dans des cas exceptionnels, doivent être de nature temporaire et doivent reposer sur une appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce [...] »¹¹⁸.

173. La Commission de Venise aimerait insister sur la formule « appréciation individuelle des circonstances particulières du cas d'espèce ». Effectivement, en vertu de la CEDH, une décision visant à restreindre l'accès à l'aide judiciaire ou à imposer des conditions limitant la confidentialité des contacts entre un avocat et son client peut découler de plusieurs présomptions de fait établissant de manière convaincante la présence d'un risque pour la sécurité. Par conséquent, comme la CrEDH l'avait déjà souligné dans son arrêt *Khodorkovskiy et Lebedev*, « certaines restrictions légitimes peuvent être imposées en raison des risques pour la sécurité posée par l'accusé. L'existence d'un tel risque peut être déduite de la nature des accusations portées contre l'intéressé, par le profil de celui-ci, par son comportement pendant la procédure, etc. La Cour a toléré certaines restrictions imposées aux contacts entre un avocat et son client dans des affaires relevant du terrorisme ou de la criminalité organisée [...] »¹¹⁹.

174. Cependant, le recours à des présomptions de fait ne dispense pas les autorités de procéder à l'examen individualisé des circonstances de chaque cas d'espèce. Des limites analogues à celles énoncées dans les décrets-lois ne devraient pas être imposées à titre général et devenir la norme, mais demeurer une exception rare et étroitement circonscrite. Ceci est particulièrement vrai lorsque, comme c'est le cas ici, des préoccupations légitimes de mauvais traitements et de torture se font jour (voir, plus bas, la sous-section 3). Les décisions imposant des limitations provisoires au contact avec l'avocat peuvent être imposées uniquement dans des circonstances exceptionnelles et dans des cas individuels posant pour la sécurité un risque démontré de façon convaincante ; elles doivent être motivées en mentionnant les faits de l'espèce et pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire sous l'angle de la validité desdites limitations¹²⁰.

e. Motifs permettant d'engager la responsabilité pénale d'un suspect

175. Les décrets-lois d'urgence n'ont pas modifié les raisons matérielles permettant d'engager la responsabilité pénale des membres allégués du réseau guléniste pour les infractions pénales qu'ils auraient prétendument commises. Il semble que le Code pénal, ainsi que la jurisprudence pertinente (en particulier celle définissant le *corpus delicti* de l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle armée), s'applique toujours¹²¹.

176. La Commission de Venise a été informée que des actions pénales ont été engagées sur la base des mêmes critères que ceux invoqués pour procéder à des révocations. Elle reconnaît que la coexistence de plusieurs éléments factuels indiquant un lien possible entre un individu et la conspiration pourrait servir de point de départ valable à l'ouverture d'une enquête. Pourtant, le seuil probant requis pour procéder à l'arrestation de l'intéressé (« soupçon raisonnable ») et, *a fortiori*, pour le reconnaître coupable (« au-delà de tout doute raisonnable ») devrait être beaucoup plus élevé. Compte tenu du caractère non individualisé des révocations en masse ordonnées dans le cadre du régime d'urgence, la Commission de Venise se sent obligée de rappeler que toute condamnation pénale nécessite un niveau de preuve élevé fondé sur la

¹¹⁸ *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* [GC], requêtes n^{os} 50541/08, 50 571/08, 50 573/08 et 40 351/09, paragraphes 255 et 258.

¹¹⁹ Arrêt précité, paragraphe 628, non disponible en français.

¹²⁰ Par exemple, la décision d'ouvrir une enquête à l'encontre d'un avocat ne saurait s'analyser en une preuve incontestable d'un usage abusif par l'intéressé de son statut professionnel justifiant son retrait de l'affaire ; le tribunal chargé de contrôler ce retrait devra d'abord vérifier si l'ouverture de l'enquête reposait sur un motif objectif.

¹²¹ Voir notamment l'Avis CDL-AD(2016)002 sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal turc, paragraphes 95 et suivants.

démonstration convaincante de la culpabilité individuelle de l'accusé et de son ralliement de plein gré à une organisation criminelle dont il connaissait les buts et les méthodes.

3. Allégations de mauvais traitements et de torture

177. La Commission de Venise est extrêmement préoccupée par les rapports faisant état d'allégations de mauvais traitements voire d'actes de torture infligés par les autorités turques aux personnes arrêtées après le coup d'État¹²². La Commission de Venise ne dispose ni du mandat ni des ressources nécessaires pour examiner des cas individuels ; elle se gardera donc de formuler des conclusions sur ce point. Elle voudrait cependant attirer l'attention des autorités turques sur le fait évident que les mesures adoptées à la suite du coup d'État, telles qu'elles sont décrites plus haut dans la sous-section 2¹²³, ont pour effet de supprimer des garanties fondamentales ayant pour but de protéger les détenus contre les abus et, par conséquent, *augmentent les probabilités* de mauvais traitements et de torture. La Commission souligne également que l'interdiction de la torture – ainsi que des actes ou des peines cruels, inhumains ou dégradants – constitue un droit individuel non susceptible de dérogation aussi bien en vertu de la CEDH que du PIDCP. Aucune situation d'urgence ne saurait justifier de tels abus.

4. Dissolution d'associations ou d'entreprises privées et confiscation de leurs avoirs

178. L'article 2 du décret-loi n° 667 ordonne la liquidation des organisations « affiliées à la FETÖ/PDY ou ayant un lien ou un contact avec elle ». Parmi ces entités figurent des établissements de santé ou d'enseignement privés, des résidences et foyers privés pour étudiants, des fondations et associations ainsi que leurs entreprises commerciales, des syndicats, des fédérations, etc. Une liste des personnes morales devant être liquidées figure en annexe au décret-loi. En vertu de l'article 2 (2) de cet instrument, tous les avoirs des entités concernées sont transférés à l'État sans la moindre compensation. Le décret-loi n° 668, quant à lui, ordonne la liquidation de médias privés.

179. Ces mesures constituent une grave ingérence dans l'exercice de plusieurs droits énoncés dans la CEDH, à savoir la liberté d'association (article 11) et le droit pour chacun à la jouissance pacifique de ses biens (article 1 du Protocole n° 1 à la CEDH). La liquidation des médias peut soulever des problèmes sous l'angle de l'article 10 de la Convention (liberté d'expression)¹²⁴, tandis que la liquidation des établissements d'enseignement peut affecter le droit des élèves ou des étudiants à l'éducation (article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH). Les mêmes mesures remettent également en cause des obligations parallèles – relatives à la liberté d'expression et d'association – consacrées notamment par les articles 19 et 21 du PIDCP¹²⁵.

180. Comme indiqué plus haut, la Commission de Venise considère que *la suspension* provisoire des activités d'institutions privées prétendument liées au réseau guleniste et le gel provisoire de leurs avoirs constituerait des mesures tout aussi efficaces présentant l'avantage d'être plus conformes aux droits et libertés des personnes morales concernées que leur liquidation définitive et la confiscation de leurs avoirs. La Commission de Venise souligne que

¹²² Voir, par exemple, le rapport publié par Human Rights Watch le 24 octobre 2016, <https://www.hrw.org/report/2016/10/24/blank-check/turkeys-post-coup-suspension-safeguards-against-torture>.

¹²³ Tel que le prolongement des gardes à vue jusqu'à 30 jours, le refus d'accorder au détenu un accès à son avocat pendant un délai pouvant atteindre cinq jours ou la restriction du droit du détenu de choisir librement son avocat et de s'entretenir avec lui de manière confidentielle.

¹²⁴ La question de la liberté des médias dans le cadre du régime d'urgence appliqué en Turquie sera analysée par la Commission de Venise dans un avis séparé.

¹²⁵ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34 relative à l'article 19 du PIDCP : Liberté d'opinion et liberté d'expression (2011).

cette mesure affecte non seulement lesdites personnes morales, mais également des milliers d'individus innocents liés à ces dernières en qualité d'employés, de contractants, d'étudiants, de patients, etc. En vertu de l'article 2 (2) du décret-loi n° 667, « aucune plainte ou revendication liée à une dette quelconque autre que celles mentionnées au paragraphe 1 ne saurait, quelles que soient les circonstances, être formulée contre le Trésor ». Cette formule pourrait indiquer que l'État, lorsqu'il confisque les biens d'une identité liquidée, n'accepte pas son passif. Une telle disposition pourrait injustement pénaliser d'autres acteurs économiques qui entretenaient des relations contractuelles, de travail ou autres avec l'entité liquidée sans pourtant participer à ses prétendues activités illégales¹²⁶.

181. Comme elle l'a déjà fait pour les révocations en masse de fonctionnaires, la Commission de Venise regrette que la fermeture des institutions privées ne repose pas sur des décisions individualisées basées sur des preuves vérifiables et que les garanties minimales d'une procédure régulière n'auraient apparemment pas été respectées. L'État pourrait jouir d'une liberté d'appréciation un peu plus large s'agissant de son propre appareil et des modalités de nomination et de révocation des fonctionnaires. Cependant, ces parties des décrets-lois visent *des institutions privées* indépendantes de l'État. De sorte qu'il est *a fortiori* important d'introduire des garanties visant à empêcher que lesdites institutions privées soient dissoutes et dépouillées de leurs avoirs de manière arbitraire. Cette crainte est encore plus vive lorsque les mesures de ce type visent des médias qui sont des organismes vitaux pour l'exercice de la liberté d'expression.

182. L'ensemble de ces mesures ne pouvant être réputé nécessaire « dans la stricte mesure où la situation l'exige », la Commission de Venise appelle instamment les autorités turques à mettre fin à de telles pratiques et à annuler ou à corriger les mesures injustifiées déjà prises.

F. Contrôle constitutionnel

183. Dans un rapport de 2001, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe faisait valoir que la grande liberté d'appréciation dont jouissent les États membres en vertu de l'article 15 de la CEDH doit être *contrebalancée par un contrôle interne efficace* : « [...] c'est précisément parce que la Convention demande implicitement un contrôle interne sous la forme d'un contrôle parlementaire préventif et d'un contrôle judiciaire postérieur que les autorités nationales bénéficient d'une large marge d'appréciation en matière de dérogations. C'est en effet l'essence du principe de subsidiarité de la protection des droits de la Convention. »¹²⁷. Le Commissaire a souligné que « [tout] contrôle interne efficace doit, par conséquent, être particulièrement important en ce qui concerne les mesures qui dérogeraient à la Convention : le contrôle parlementaire et le contrôle juridictionnel représentent des garanties essentielles contre la possibilité d'une évaluation arbitraire par l'exécutif et la mise en œuvre ultérieure de mesures disproportionnées »¹²⁸.

184. En ce qui concerne le contrôle parlementaire, comme la Commission de Venise l'a déjà fait remarquer plus haut, la Grande Assemblée nationale pendant plus de deux mois n'a pas exercé ses pouvoirs de contrôle sur les décrets-lois *spécifiques*. Même après avoir repris son travail en octobre 2016 l'Assemblée n'a pas intégralement respecté le délai de 30 jours fixé pour l'examen des décrets-lois d'urgence.

¹²⁶ Le décret-loi n° 675 semble traiter cette question, au moins partiellement, en excluant la responsabilité des institutions financières qui détenaient des comptes de l'organisation liquidée en vertu d'un décret-loi d'urgence. Cet instrument semble également ordonner le transfert à l'État de toutes les plaintes dirigées contre une entité liquidée ; cependant, la difficulté demeure de savoir si, en vertu de ce décret-loi, l'État accepte le passif des personnes morales liquidées dans les limites de leurs actifs respectifs.

¹²⁷ Opinion du Commissaire aux droits de l'homme, M. Alvaro Gil-Robles, sur certains aspects de la dérogation à l'article 5, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, adoptée par le Royaume-Uni en 2001, CommDH(2002)7, paragraphe 9.

¹²⁸ *Ibidem*, paragraphe 8.

185. De plus, la Commission de Venise convient que « l'exécutif étant normalement composé, dans une démocratie parlementaire, de dirigeants et autres membres éminents de partis politiques, [...] le contrôle par le législatif risque de ne pas s'avérer suffisant en pratique pour lutter contre l'abus du pouvoir exécutif. C'est pourquoi, dans un État fondé sur la prééminence du droit, le contrôle par le législatif doit être complété par un contrôle judiciaire approprié et efficace »¹²⁹. Par conséquent, dans les sous-sections qui suivent, la Commission de Venise analysera les recours judiciaires et autres pouvant être introduits en Turquie dans le contexte du régime d'urgence actuel.

186. La Commission de Venise relève d'emblée un paradoxe évident à propos du contrôle constitutionnel et judiciaire des mesures d'urgence. Le 4 août 2016, la Cour constitutionnelle turque a révoqué deux de ses membres, confirmant ainsi en substance la validité du décret-loi n° 667 ayant servi de fondement juridique à cette décision. De plus, la Cour de cassation et les autres juridictions suprêmes de Turquie, de même que le HSYK, ont révoqué des milliers de juges en recourant aux pouvoirs extraordinaires conférés par le même décret-loi n° 667. En d'autres termes, la contestation de la légitimité du processus de révocation en masse de juges et de procureurs devant ces mêmes juridictions aurait peu de chances d'aboutir. Les juges et les procureurs essaieront probablement pourtant d'obtenir le contrôle de leurs cas individuels ou de contester d'autres aspects des décrets-lois (pour plus de détails sur ce point, voir plus bas), sans pour autant pouvoir remettre en question la légitimité globale du régime de révocation *de facto*.

1. Contrôle constitutionnel *in abstracto*

a. Contrôle constitutionnel des décrets-lois avant leur approbation par le Parlement

187. La décision de *déclarer* un état d'urgence ne peut pas être soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle, que ce soit avant ou après son approbation par le Parlement, dans la mesure où ladite approbation ne revêt pas la forme d'une loi. Dans son avis consacré au projet de loi constitutionnelle « de Protection de la Nation » de la France, la Commission de Venise a reconnu que « le droit constitutionnel comparé ne fournit pas de réponse claire et nette sur l'opportunité du contrôle juridictionnel de la déclaration de l'état d'urgence, contrôle qui pourrait poser des problèmes difficiles du fait de la nature éminemment politique de cette décision »¹³⁰. Le fait que la déclaration du 20 juillet 2016 n'ait pas été contrôlée par la Cour constitutionnelle ne semble donc pas poser un problème en soi¹³¹.

188. En ce qui concerne *les décrets-lois spécifiques*, l'article 148, paragraphe 1 de la Constitution interdit en principe leur contrôle constitutionnel :

« [...] *les décrets-lois édictés, en période d'état d'urgence, d'état de siège ou de guerre ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle, ni quant à la forme, ni quant au fond [...].* »

189. Dans sa jurisprudence antérieure, la Cour constitutionnelle turque a interprété cette disposition de manière assez souple. Ainsi, elle s'est déclarée compétente pour contrôler la constitutionnalité de décrets-lois d'urgence, mais uniquement dans la mesure où ces

¹²⁹ Voir E. Özbudun, « Emergency Powers and Judicial Review », dans CDL-STD(1996)017, Human Rights and the functioning of the democratic institutions in emergency situations - *Science and technique of democracy*, n° 17 (1996), p. 12.

¹³⁰ CDL-AD(2016)006, Avis sur le projet de loi constitutionnelle « de Protection de la Nation » de la France, paragraphe 61.

¹³¹ La Commission de Venise souligne que le caractère adéquat de la déclaration de l'état d'urgence et des mesures prises dans le cadre de ce régime peut être vérifié entre autres par la CrEDH.

instruments auraient dépassé le cadre de l'État d'urgence à la fois *ratione temporis* et *ratione loci*¹³².

190. En septembre 2016, le CHP (principal parti d'opposition) a contesté la légalité du décret-loi n° 667 devant la Cour constitutionnelle, en faisant valoir notamment que ce texte introduit des mesures permanentes (par opposition à des mesures provisoires). Cependant, le 13 octobre 2016, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours et refusé de procéder au contrôle du décret-loi *in abstracto*. Comme il a été expliqué au rapporteur de la Commission de Venise, la Cour constitutionnelle a abandonné son ancienne jurisprudence et préfère désormais se cantonner à une interprétation littérale de l'article 148, paragraphe 1, de la Constitution, lequel interdit explicitement tout contrôle d'un décret-loi d'urgence.

191. La Cour constitutionnelle turque est l'organe le mieux placé pour interpréter la Constitution de ce pays. Cependant, la situation constitutionnelle créée par l'état d'urgence est source de préoccupation pour la Commission de Venise. La déclaration elle-même ne précisait pas la portée des pouvoirs d'urgence conférés au gouvernement. De même, le Parlement, lorsqu'il l'a approuvée, n'a posé aucune limite au mandat de l'exécutif. La Constitution énonce certains principes généraux auxquels il est interdit de déroger même en période d'urgence. Pourtant, le Parlement s'étant abstenu de donner des instructions générales au gouvernement et n'ayant pas exercé ses pouvoirs de contrôle sur les décrets-lois spécifiques jusqu'au mois d'octobre, le gouvernement, pendant cette période, a joui du pouvoir absolu de diriger le pays sans d'autres freins et contre-poids que sa bonne volonté. Une telle situation est dangereuse pour l'ordre légal démocratique, notamment en raison du caractère quasiment irréversible des mesures adoptées par le gouvernement.

192. La Commission de Venise rappelle ses observations antérieures relatives à la contradiction manifeste entre la Loi de 1983 et les décrets-lois promulgués par le gouvernement en 2016. À supposer que le Gouvernement turc considère que les décrets-lois peuvent eux-mêmes modifier ou compléter la Loi de 1983, ces instruments devraient être traités comme tout autre texte de loi et, par conséquent, être soumis au contrôle de la Cour constitutionnelle de la même façon qu'une loi « ordinaire ». À supposer, au contraire, que ces décrets-lois soient considérés comme des textes législatifs subordonnés et, à ce titre, échappent à tout contrôle constitutionnel, ils devraient être parfaitement conformes à la Loi de 1983. Et, en tout cas, la Cour constitutionnelle devrait jouir du pouvoir d'évaluer la constitutionnalité des lois au moyen desquelles le Parlement ratifie les décrets-lois d'urgence (voir la sous-section qui suit).

b. Contrôle constitutionnel des décrets-lois après leur approbation par le Parlement

193. Les rapporteurs ont été informés que la décision par le Parlement d'approuver un décret-loi d'urgence peut faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle, dans la mesure où il revêt la forme d'une loi et que toutes les lois sont soumises à un tel contrôle *in abstracto*. Par conséquent, à l'heure actuelle, les pouvoirs du gouvernement sont soumis à la fois au contrôle du législateur et, en ce qui concerne les décrets-lois approuvés par le Parlement, au contrôle de la Cour constitutionnelle (sur demande d'un organe compétent).

194. Reste à savoir quelles seront l'efficacité et la portée de ce contrôle de constitutionnalité et l'efficacité et la célérité dont feront preuve les juges constitutionnels. À l'heure actuelle, nul ne sait avec certitude si la Cour constitutionnelle se déclarera compétente pour évaluer la

¹³² Voir les décisions rendues par la Cour constitutionnelle le 10 janvier 1991 (N° de registre 1990/25, Décision 1991/1) et le 3 juillet 1991 (N° de registre 1191/6, Décision n° 1991/20). Voir, également, A.R Coban, « Comparing Constitutional Adjudication. A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence. 4th edition – 2009. States of emergency and fundamental rights. Turkey. Fundamental Rights during States of emergency in Turkey », p. 9.

substance des mesures promulguées par des décrets-lois déjà approuvés par le Parlement. La Commission de Venise estime que la Cour constitutionnelle devrait être dotée de cette compétence, même si c'est à ladite Cour qu'il revient en premier lieu d'interpréter la Constitution sur ce point. Les décrets-lois d'urgence ont introduit un certain nombre de modifications structurelles permanentes de la législation, ce qui pose un problème en soi. De plus, le gouvernement a adopté des mesures individuelles pouvant être perçues comme dépassant les limites fixées par l'article 15 de la Constitution. L'article 148, paragraphe 1, de la loi fondamentale pourrait offrir un répit au gouvernement, mais ne saurait être interprété comme lui conférant une protection contre tout contrôle constitutionnel *a posteriori* de ses actes au prétexte que ceux-ci auraient été accomplis dans le cadre de l'état d'urgence. Toute autre solution reviendrait à conférer à l'exécutif la capacité de mettre cette période à profit pour refondre totalement la législation et limiter les droits et libertés fondamentaux sans la moindre supervision ou perspective de supervision par la Cour constitutionnelle. Une telle approche serait contraire à l'idée même de contrôle constitutionnel consacrée par la Constitution turque.

2. Contrôle constitutionnel *in concreto*

a. Recours individuels introduits avant l'approbation des décrets-lois par le Parlement

195. Les rapporteurs ont été informés que, début novembre 2016, la Cour constitutionnelle avait déjà reçu plus de 45 000 plaintes individuelles liées à l'application des décrets-lois d'urgence et que la plupart d'entre elles visaient une révocation.

196. La Commission de Venise note d'emblée que les mesures qui ont été appliquées sur la base de dispositions législatives *préexistantes* (relevant du droit pénal ou disciplinaire) sont toujours susceptibles de révision par la Cour constitutionnelle. Ainsi, dans une décision de recevabilité récente, la CrEDH a confirmé sa jurisprudence selon laquelle un recours individuel devant la Cour constitutionnelle visant une détention provisoire est une voie de recours effective qui doit être épuisée, même pendant un état d'urgence, notamment parce que le placement en détention n'était pas une mesure appliquée elle-même par décret-loi¹³³. Il s'ensuit que le droit de requête individuelle concernant ces mesures ne devrait pas être affecté par les décrets-lois d'urgence.

197. La situation sous l'angle du contrôle constitutionnel des mesures individuelles ordonnées directement par les décrets-lois d'urgence ou sur la base de ces instruments est plus compliquée. À l'heure actuelle, nul ne sait avec certitude si la Cour constitutionnelle acceptera d'examiner des recours individuels relatifs à de telles mesures, même si cette possibilité ne peut pas être écartée et si la formulation de l'article 148 n'exclut pas le contrôle *concret* des normes (c'est-à-dire leur application à des cas spécifiques). Ceci dit, la Commission de Venise prévoit que deux obstacles juridiques majeurs pourraient nuire à la disponibilité d'un tel contrôle *in concreto*.

198. Premièrement, en vertu de l'article 45 de la Loi n° 6216 (« relative à l'établissement et aux règles de procédure de la Cour constitutionnelle »), le droit de recours individuel concerne uniquement « les droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution et relevant du champ d'application de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles auxquelles la Turquie est partie ».

199. En principe, les mesures prises dans le cadre d'une *enquête criminelle* (arrestations, perquisitions, limitations d'accès à un avocat) relèvent du champ d'application matériel de la CEDH et plus particulièrement de ses articles 5, 6 et 8. Le même constat vaut pour la dissolution des associations et la confiscation de leurs avoirs, toutes mesures relevant

¹³³ Voir la décision de recevabilité rendue en l'affaire *Zeynep Mercan c. Turquie* (requête n° 56511/16) le 8 novembre 2016 et plus particulièrement son paragraphe 29.

clairement des articles 1 et 11 du Protocole n° 1 à la Convention. En revanche, la CEDH ne réglemente pas expressément la question de la révocation d'un fonctionnaire. Par conséquent, le recours prévu par l'article 45 de la Loi n° 6216 ne sera effectif que si la Cour constitutionnelle est disposée à examiner ces affaires à l'aune des articles 8 à 11 de la Convention ou d'autres clauses normatives éventuellement applicables.

200. Le deuxième et principal obstacle tient à la mention de l'adverbe « directement » au paragraphe 3 de l'article 45 de la Loi n° 6216 :

« Il n'est pas possible d'introduire un recours individuel directement contre un acte législatif ou un règlement administratif et, de même, les décisions de la Cour constitutionnelle et les actes échappant au contrôle judiciaire en vertu de la Constitution ne sauraient faire l'objet d'un tel recours. »

201. Selon le mémorandum du gouvernement, tel qu'il est cité plus haut, les mesures individuelles (révocations, confiscations, etc.) décidées par des entités administratives (ou d'autres organes habilités par les décrets-lois à révoquer des fonctionnaires, comme le HSYK), peuvent faire l'objet d'un recours individuel devant la Cour constitutionnelle après épuisement des autres voies de recours. Cependant, lorsque la mesure individuelle est énoncée dans le décret lui-même (sous forme de « liste » annexée à cet instrument), elle ne peut faire l'objet d'aucun recours devant ladite Cour ou un tribunal ordinaire¹³⁴. Reste à savoir, cependant, si la Cour constitutionnelle et les tribunaux ordinaires accepteront cette interprétation¹³⁵.

202. La Commission de Venise a déjà exprimé son opposition à la pratique de la législation *ad hominem*, laquelle s'avère extrêmement problématique à plusieurs égards : elle retire aux individus concernés les garanties procédurales devant normalement accompagner tout processus de prise de décision individuelle et viole le principe d'égalité¹³⁶. Dans le contexte actuel, nul ne sait pourquoi certaines personnes physiques ou morales figurent sur les listes annexées aux décrets-lois, alors que d'autres échappent à cette mesure. En raison de cette distinction arbitraire, un large groupe de fonctionnaires pourrait se trouver privé du droit de former un recours individuel devant la Cour constitutionnelle, ce qui est inadmissible.

b. Recours individuel introduit après l'approbation des décrets-lois par le Parlement

203. À supposer qu'une loi approuvant un décret-loi puisse faire l'objet d'un contrôle *in abstracto* par la Cour constitutionnelle, le paragraphe 3 de l'article 45 de la Loi n° 6216 deviendrait sans objet et la Cour constitutionnelle, à partir de ce moment, deviendrait *ipso facto* compétente pour examiner les recours individuels introduits contre un décret-loi d'urgence.

204. Toutefois, cette forme de contrôle demeure une équation à plusieurs variables. La Cour constitutionnelle procédera-t-elle au contrôle des cas de tous les fonctionnaires dont le nom figure sur une liste annexée à un décret-loi ? La même Cour disposera-t-elle du pouvoir d'annuler des mesures individuelles ayant été promulguées par un décret-loi pendant la période au cours de laquelle cet instrument n'était pas en principe susceptible de faire l'objet

¹³⁴ La page 35 du mémorandum se lit comme suit « [...] dans la mesure où le recours judiciaire est possible contre les transactions administratives effectuées par les conseils administratifs sur la base de l'autorisation octroyée par les décrets-lois [...], une requête individuelle peut être introduite pour contester une telle transaction. Au contraire, dans la mesure où les transactions visant [le renvoi] effectué sur la base de listes annexées aux décrets-lois revêtent les caractéristiques techniques d'une activité législative, il est impossible d'introduire contre elle une action en justice ou un recours individuel. » (traduction non officielle).

¹³⁵ La Commission de Venise observe que, en vertu de l'article 159, paragraphe 9, de la Constitution turque, « [l]es décisions du Conseil autres que celles prononçant l'exclusion de la profession ne peuvent faire l'objet d'aucun recours devant des instances judiciaires ». Cette disposition implique clairement que les révocations sont soumises à un contrôle judiciaire.

¹³⁶ Voir CDL-AD(2016)027, Turquie - Avis sur la suspension du deuxième paragraphe de l'Article 83 de la Constitution, (inviolabilité parlementaire), paragraphes 73 à 76.

d'un contrôle¹³⁷ ? Enfin et surtout, comment l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes énoncée à l'article 45, paragraphe 2, de la Loi n° 6216 et les délais fixés à l'article 47, paragraphe 5¹³⁸, du même instrument seront-ils appliqués ?

205. La Commission de Venise appelle la Cour constitutionnelle à examiner d'urgence ces sujets et à rendre des arrêts de principe réglant explicitement les questions de compétence et fixant des lignes directrices claires concernant la vérification de la condition d'épuisement des voies de recours. Le rôle de cette juridiction est crucial s'agissant de déterminer la conformité des mesures individuelles à la Constitution.

G. Contrôle judiciaire

206. Dans la note d'information jointe au décret-loi n° 667, les autorités turques précisent :
« En vertu du présent décret-loi, aucun sursis à exécution ne peut être ordonné pendant l'état d'urgence, de manière à ne pas perturber la lutte contre le terrorisme. Cependant, il est possible de contester n'importe quel type d'actes ou d'actions devant les tribunaux compétents et autorisés, de manière à ce que, si les conditions remplies sont réunies, le sursis soit ordonné à la fin de l'état d'urgence. Par conséquent, tous les types d'actes et d'actions qui seront pris conformément au présent décret-loi feront l'objet d'un contrôle judiciaire. En ce sens, il existe bien un recours effectif (comme le veut l'article 13 de la CEDH). »

207. Le mémorandum du gouvernement, tel qu'il est cité plus haut, adopte une position légèrement différente. Les mesures individuelles énoncées dans les décrets-lois (au moyen de listes annexées) ne peuvent être contestées ni devant les tribunaux ordinaires ni devant la Cour constitutionnelle, tandis que les autres mesures individuelles, prises à un niveau inférieur en vertu des décrets-lois, peuvent faire l'objet d'un tel recours¹³⁹.

208. La Commission de Venise désire analyser cette dernière interprétation et, pour ce faire, estime opportun de se concentrer sur les révocations et liquidations ordonnées dans les listes annexées aux décrets-lois d'urgence¹⁴⁰.

¹³⁷ Sur ce point, la Commission de Venise considère que la Cour devrait disposer d'un tel pouvoir, voir plus haut la sous-section consacrée au contrôle constitutionnel *in abstracto*.

¹³⁸ Cette disposition se lit comme suit : « La requête doit être formée dans un délai de 30 jours à compter du jour où la décision adoptée dans le cadre de la procédure définitive ayant marqué l'épuisement des voies de recours a été notifiée au requérant ou, lorsqu'aucun recours judiciaire n'est possible, dans un délai de 30 jours à compter de la constatation de la violation. ».

¹³⁹ Citation extraite de la page 37 : « Un décret ayant force de loi est considéré comme doté des caractéristiques d'une décision législative spécifique et ne saurait être considéré comme demeurant dans le cadre d'une décision administrative. Il n'est pas possible de réclamer l'annulation de la décision en s'adressant aux tribunaux de première instance pour plaider la cause d'institutions et organisations fermées directement sur la base d'une disposition d'un décret ayant force de loi. [...] De plus, en ce qui concerne les institutions et les organisations fermées, aucun obstacle juridique n'empêche les personnes morales concernées d'exiger le contrôle et le retrait de la décision adoptée dans le cadre administratif. Par conséquent, certains établissements et organisations d'enseignement ayant été préalablement fermés sur la base de l'article 1 du décret-loi n° 673 ont été supprimés des listes pertinentes du décret ayant force de loi et les décisions pertinentes annulées. Par ailleurs, au cas où la décision de fermeture ne se fonderait pas directement sur les dispositions d'un décret ayant force de loi – mais sur des résolutions adoptées par les conseils ou les comités administratifs autorisés à ce faire par un décret-loi –, il est possible d'introduire un recours judiciaire basé sur le droit administratif contre lesdites résolutions. ».

¹⁴⁰ La Commission de Venise note que, dans une décision récente rendue en l'affaire *Akif Zihni c. Turquie* (requête n° 59061/16) le 29 novembre 2016, la CrEDH a déclaré irrecevable une requête introduite par un enseignant révoqué directement sur la base d'un des décrets-lois. La Cour de Strasbourg a estimé que le requérant aurait dû épuiser toutes les voies de recours internes ordinaires, notamment porter son affaire devant un tribunal administratif, puis introduire un recours individuel devant la Cour constitutionnelle. La Commission de Venise n'ignore pas que la question de l'accessibilité du contrôle judiciaire aux fonctionnaires ayant été révoqués directement par un décret-loi suscite des controverses au niveau national et que les tribunaux turcs n'ont pas encore dit leur dernier mot sur ce point (voir, en particulier, une décision rendue par le Conseil d'État le 4 octobre 2016, n° E. 2016/8136 et K. 2016/4076).

209. Les autorités turques affirment, dans leur mémorandum, que l'État peut légitimement priver les fonctionnaires de leur droit d'accès au tribunal. Pour la Commission de Venise, une telle approche est autorisée en principe par la CEDH, pourvu que certaines conditions soient remplies. Selon les critères élaborés par la CrEDH en l'affaire *Vilho Eskelinen*, la disposition « à caractère civil » de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH s'applique à l'ensemble des litiges impliquant des fonctionnaires, à moins que les deux conditions suivantes soient réunies : (1) le droit interne de l'État concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question et (2) cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État¹⁴¹. À supposer que ces deux critères soient remplis, l'article 6 deviendrait inapplicable. En revanche, l'applicabilité de cette disposition impliquerait pour les autorités administratives prenant les décisions de révocation, l'obligation de respecter les exigences d'un procès équitable dans le cadre de leur procédure (ce qui n'est manifestement pas le cas en Turquie, voir plus haut l'analyse dans la sous-section 1 de la section E), ou l'obligation de mettre en place un système de contrôle ultérieur par un organe judiciaire pleinement compétent et lié par les garanties énoncées à l'article 6, paragraphe 1¹⁴².

210. En ce qui concerne la première condition, dans son arrêt récent rendu en l'affaire *Baka* cité plus haut, la CrEDH a relevé que « dans les rares affaires où elle a jugé que cette condition ('exclut expressément') était remplie, l'exclusion de l'accès à un tribunal pour le poste en question était claire et 'expresse' »¹⁴³. De plus, en vertu de l'arrêt rendu par la même Cour en l'affaire *Saghatelyan c. Arménie*¹⁴⁴, la loi doit exclure l'accès au tribunal de manière spécifique, de sorte qu'une restriction générale pesant sur tous et visant un type spécifique d'actes administratifs (en l'occurrence les décrets-lois d'urgence) ne suffirait pas. On peut légitimement se poser la question de savoir si, dans le contexte turc, la condition d'exclusion « explicite » et « spécifique » est remplie, dans la mesure où l'indisponibilité du contrôle judiciaire résulte non pas des décrets-lois d'urgence, mais d'une règle générale soustrayant les actes législatifs au contrôle judiciaire ordinaire. De plus, rien dans la Loi de 1983 n'interdit ou ne restreint le droit au contrôle judiciaire en soi pendant un état d'urgence.

211. L'ajout du nom d'une personne à une liste annexée à un décret-loi s'analyse en une décision discrétionnaire du gouvernement. Il est impossible de comprendre pourquoi certains fonctionnaires sont révoqués par le biais d'une « liste » et d'autres par décision d'une entité administrative. Le gouvernement dispose donc du pouvoir discrétionnaire de décider si une personne aura ou non la faculté d'accéder à la justice. Cette méthode de réglementation *ad hominem* est incompatible avec le principe d'État de droit. On peut également douter que ce modèle soit jugé acceptable par la CrEDH aux fins de l'application des critères *Vilho Eskelinen*. En outre, la question se pose de savoir si le traitement différencié des fonctionnaires en matière de révocation est conforme à l'article 14 de la CEDH lu conjointement avec son article 6, ainsi qu'aux obligations analogues imposées par le PIDCP.

212. Un autre élément tendant à rendre le contrôle judiciaire ordinaire quasiment ineffetif tient à l'absence de raisonnement individualisé. Ce constat vaut aussi bien pour les révocations/liquidations prononcées directement dans un décret-loi que pour celles ordonnées par une entité administrative. Il semble que, dans les deux cas, la révocation revête la forme d'une décision collective non individualisée. Faute de connaître les motifs de la révocation d'un

¹⁴¹ *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC] (requête n° 63235/00), paragraphe 62, CrEDH 2007-II. Dans le cadre de l'application des critères énoncés dans cet arrêt, la CrEDH a déjà décidé que l'article 6 de la CEDH s'applique à la révocation des membres de la magistrature assise – voir, par exemple, les arrêts : *Olujić c. Croatie* (requête n° 22330/05) du 5 février 2009, paragraphe 35 ; *Tsanova-Gecheva c. Bulgarie* (requête n° 43800/12) du 15 septembre 2015, paragraphes 85 à 87 ; et *Baka c. Hongrie* [GC] (requête n° 20261/12), du 23 juin 2016.

¹⁴² *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, paragraphe 29, Série A n° 58.

¹⁴³ *Baka c. Hongrie*, arrêt précité, paragraphe 113.

¹⁴⁴ *Saghatelyan c. Arménie* (requête n° 7984/06), 20 octobre 2015, paragraphes 33 à 36.

individu ou de la fermeture d'une association, il est difficile de contester ces décisions devant le tribunal.

213. Enfin, la Commission de Venise rappelle que la CrEDH était disposée à considérer les mesures liées à la lustration comme des sanctions pénales compte tenu de leur caractère et de leurs effets juridiques. La révocation de fonctionnaires à titre de mesure de lustration diffère – en raison du danger pour l'État inhérent au lien des intéressés avec le réseau guleniste défini comme une organisation terroriste – en substance des révocations ordinaires pour violation des règles disciplinaires. Elles ont assurément des effets juridiques allant au-delà de la perte d'un emploi ; considérant l'ensemble de ces facteurs, on ne saurait exclure (sans pour autant pouvoir l'affirmer) que ces révocations seront qualifiées par la CrEDH de mesures de droit pénal en substance sinon officiellement. Dans cette hypothèse, l'article 6 de la CEDH deviendrait également applicable sous son volet pénal qui comporte toutes les garanties énumérées dans ses paragraphes 2 et 3.

214. La question de savoir jusqu'où l'État peut restreindre le droit prévu par l'article 6 de la CEDH (aussi bien sous ses volets pénal et civil) pendant l'état d'urgence demeure ouverte. En tout cas, l'exigence de stricte proportionnalité des mesures de dérogation imposée par l'article 15, paragraphe 1, de la CEDH exige d'ordinaire l'application des garanties *élémentaires* de protection contre l'abus de pouvoir et l'arbitraire. La Commission de Venise rappelle que l'on pourrait faire valoir la consécration par l'article 15, paragraphe 1, de la CEDH d'un droit – *implicitement non susceptible de dérogation* – d'accès à la justice, comme le Comité des droits de l'homme n'a pas manqué de le faire dans le cadre du PIDCP¹⁴⁵.

215. Même à supposer que l'État turc dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour réglementer l'accès aux tribunaux des fonctionnaires en période d'urgence, cette logique ne s'appliquerait pas aux personnes morales *privées* liquidées au moyen d'une « liste » : le refus du contrôle judiciaire des actes pris à l'encontre d'une entité privée peut difficilement se justifier en invoquant la stricte nécessité résultant de la situation.

216. Compte tenu de ces considérations, la Commission de Venise rappelle qu'il appartient en définitive à la Cour constitutionnelle turque, à la CrEDH et aux autres institutions internationales compétentes de déterminer si l'impossibilité supposée pour un grand nombre de fonctionnaires de contester les mesures d'urgence devant un tribunal s'analyse en une violation de la Constitution turque, de la CEDH et des autres traités internationaux auxquels la Turquie est partie.

H. Autres recours

217. Les autorités turques ont affirmé aux rapporteurs que divers autres recours sont ouverts aux personnes affectées par les mesures d'urgence. Ainsi, le mémorandum du gouvernement suggère que les fonctionnaires révoqués sur décision d'une entité administrative peuvent obtenir la révision de leur cas en introduisant un recours interne par les voies hiérarchiques. Ce point de vue est confirmé par le dernier paragraphe de la Résolution n° 2016/428 du HSYK du 31 août 2016 qui se lit comme suit :

¹⁴⁵ Comme nous l'avons déjà dit dans le contexte du système interaméricain de protection des droits de l'homme, « la proclamation d'un état d'urgence – quelle que soit la portée ou la dénomination du régime introduit – ne saurait entraîner la suppression ou la neutralisation des garanties judiciaires que les États sont tenus d'établir en vertu de la Convention afin de protéger les droits ne pouvant pas faire l'objet d'une dérogation ou d'une suspension dans le cadre de l'état d'urgence » ; CIDH, rapport n° 48/00, affaire 11 166, *Walter Humberto Vásquez Vejarano c. Pérou*, 13 avril 2000, paragraphe 48 (traduction non officielle, le document original étant disponible uniquement en anglais et en espagnol).

« En vertu de l'article 33 de la Loi n° 6087, les demandes de réexamen peuvent être adressées à la plénière du Haut conseil des juges et des procureurs dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la décision ».

Les autorités turques estiment que les personnes révoquées de la fonction publique disposaient de la possibilité de contester ces décisions ; elles en veulent pour preuve le fait que des milliers de fonctionnaires dont le dossier a été réévalué ont pu réintégrer leur poste sur la base de décrets-lois en ce sens. En outre, selon les autorités, à l'issue d'un appel et d'une réévaluation, 53 écoles et 1 foyer d'étudiants privés fermés en vertu du décret-loi n° 673, ainsi que 42 établissements d'enseignement et foyers d'étudiants privés fermés sur décision du ministre compétent en vertu de l'autorité lui ayant été conférée par le décret-loi n° 667, ont été rouverts.

218. De plus, les personnes mentionnées sur les listes seraient habilitées à s'adresser directement au Parlement pour demander leur réintégration dans le cadre d'un décret-loi postérieur. C'est du moins ce qui a été déclaré aux rapporteurs pendant la visite.

219. Il convient de se féliciter de l'existence de ces recours juridiques qui ne sauraient cependant en aucun cas remplacer une procédure judiciaire. Le Parlement et les entités administratives ne sont pas, par définition, des organes judiciaires et n'ont aucune obligation d'examiner un cas, de respecter les garanties inhérentes à un procès équitable et de rendre des décisions motivées.

I. Organe *ad hoc* chargé d'examiner les mesures d'urgence

220. La Commission de Venise comprend que, en raison de l'échelle du problème, la réintroduction immédiate d'un accès complet aux tribunaux de tous les fonctionnaires révoqués serait une mesure difficile, voire impossible à mettre en place. Il conviendrait donc peut-être de trouver une solution *ad hoc* provisoire.

221. Sans préjuger du pouvoir de la Cour constitutionnelle d'évaluer la constitutionnalité des décrets-lois d'urgence, la Commission de Venise invite les autorités turques à envisager d'autres options comme la création d'un organe spécial *ad hoc* qui serait chargé d'examiner les cas individuels de révocation de fonctionnaires et autres mesures connexes. Une solution analogue a été proposée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux autorités turques et la Commission de Venise estime qu'il s'agit là d'une piste à explorer.

222. L'objectif essentiel de cet organe serait de traiter individuellement tous les cas. Il serait tenu au respect des garanties basiques d'une procédure régulière, à l'examen des preuves spécifiques et au rendu de décisions motivées. Il devrait être indépendant, impartial et doté de pouvoirs suffisants pour restaurer le *statu quo ante* et/ou, si nécessaire, pour accorder une compensation adéquate. La loi devrait permettre le *contrôle judiciaire* subséquent des décisions de cet organe *ad hoc*. Le plafond et les formes de toute compensation éventuelle pourraient être fixés par le Parlement dans le cadre d'une loi spéciale adoptée après la fin de l'état d'urgence en tenant dûment compte des dispositions de la Constitution turque et des obligations internationales de la Turquie en matière de protection des droits de l'homme.

223. Les personnes morales liquidées sur la base des décrets-lois d'urgence sont moins nombreuses, de sorte que leurs cas pourraient être examinés par les tribunaux dans le cadre de la procédure ordinaire.

IV. Conclusions

224. La Commission de Venise souscrit entièrement à la déclaration faite par son président juste après le coup d'État avorté du 15 juillet 2016 pour condamner la tentative de renversement du Gouvernement turc dans laquelle il souligne que « tout changement de gouvernement doit suivre les voies démocratiques »¹⁴⁶.

225. Il ne fait aucun doute que les autorités turques ont été confrontées à une conspiration armée dangereuse et avaient de bonnes raisons de déclarer un état d'urgence et de conférer des pouvoirs extraordinaires au gouvernement. De plus, il est admis que l'exercice des droits individuels peut faire l'objet de certaines limitations supplémentaires en pareille circonstance. Néanmoins, le régime d'état d'urgence ne devrait pas enfreindre les limites posées par la Constitution ou les obligations découlant du droit interne ou international.

226. Les dispositions de la Constitution turque visant la déclaration d'un état d'urgence semblent compatibles avec les normes européennes communément admises dans ce domaine. Pourtant, le Gouvernement a interprété de manière trop large les pouvoirs extraordinaires lui ayant été conférés et a pris des mesures allant au-delà de ce qui est autorisé par la Constitution et le droit international.

227. Les principales préoccupations de la Commission de Venise relatives à la situation constitutionnelle en Turquie peuvent être résumées comme suit :

- Après la déclaration d'un état d'urgence, le Gouvernement a pu pendant plus de deux mois légiférer seul *de facto* en l'absence de tout contrôle par le Parlement ou la Cour constitutionnelle.
- Le Gouvernement a pris des mesures permanentes qui vont au-delà d'un état d'urgence provisoire. Des fonctionnaires ont été révoqués et non pas uniquement suspendus, des organisations et des organes ont été dissous et leurs biens confisqués et non pas uniquement placés sous le contrôle de l'État à titre provisoire. En outre, le gouvernement a introduit dans la législation plusieurs changements structurels, lesquels auraient normalement dû être adoptés – en dehors de la période d'urgence – selon la procédure législative ordinaire.
- Le Gouvernement a usé de ses pouvoirs d'urgence pour édicter une législation *ad hominem*. En particulier, des dizaines de milliers de fonctionnaires ont été révoqués sur la base de listes annexées aux décrets-lois d'urgence. Ces révocations collectives n'ont pas fait l'objet de mesures individualisées, c'est-à-dire tenant compte de preuves vérifiables propres à chaque cas et décrites dans les décisions.
- Le droit élémentaire des fonctionnaires révoqués par les décrets-lois au respect des garanties minimales de la procédure administrative n'a pas été respecté.
- Des révocations collectives ont été ordonnées en raison d'un lien allégué entre des fonctionnaires et le réseau guleniste ou d'autres organisations considérées comme « terroristes », même si cette notion est définie en termes très vagues et n'exige pas un lien de pertinence avec lesdites organisations (à savoir des relations pouvant objectivement faire sérieusement douter de la loyauté du fonctionnaire concerné).
- Une partie des mesures associées aux révocations pénalise indûment les membres de la famille des fonctionnaires révoqués.
- En ce qui concerne les procédures pénales, le prolongement de la durée maximum de la détention provisoire sans contrôle judiciaire à 30 jours est extrêmement problématique ; les suspects ne devraient être arrêtés que sur la base de « soupçons raisonnables » ; les limitations au droit d'accès à un avocat ne devraient être imposées

¹⁴⁶ <http://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=2266> ; voir également l'opinion du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe telle qu'elle a été publiée le 22 août 2016 dans les quotidiens *Le Monde / La Stampa / Hürriyet / Hürriyet Daily News / Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

que dans des situations exceptionnelles et à titre individuel, en présence de risques démontrés de façon probante et pour un laps de temps très court. Elles devraient en outre faire l'objet *in fine* d'un contrôle judiciaire.

- Le gouvernement a supprimé des garanties essentielles visant à protéger les détenus contre les abus, *ce qui augmente les probabilités de mauvais traitements*.
- Nul ne sait avec certitude si la Cour constitutionnelle sera en mesure de vérifier la constitutionnalité des décrets-lois *in abstracto* et *in concreto*. La Commission de Venise estime que la Cour devrait jouir de ce pouvoir.
- Les révocations collectives au moyen de « listes » annexées aux décrets-lois (et autres mesures analogues) semblent avoir arbitrairement privé des milliers de personnes de la faculté d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision les frappant.

228. La Commission de Venise est particulièrement préoccupée par l'absence apparente d'accès à la justice pour les fonctionnaires ayant été révoqués directement par décret-loi, ainsi que pour les personnes morales ayant été liquidées par le même procédé. Si, pour des raisons pratiques, la réintroduction d'un accès total à la justice pour les fonctionnaires s'avère impossible dans les conditions actuelles, les autorités turques devraient envisager d'autres mécanismes judiciaires garantissant le traitement individuel des différents cas et permettant en définitive à tous les intéressés « de se faire entendre par un tribunal », reprenant ainsi à leur compte la proposition formulée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe concernant la création d'un organe indépendant *ad hoc* chargé d'examiner les cas individuels de révocation et dont les décisions pourraient être ensuite soumises à un contrôle judiciaire.

229. En conclusion, la Commission de Venise rappelle que l'objectif principal de l'état d'urgence est de restaurer l'ordre juridique démocratique. Le régime d'état d'urgence ne devrait pas être indûment prolongé ; tout gouvernement gérant un pays en recourant à des pouvoirs d'urgence pendant trop longtemps finit inévitablement par perdre sa légitimité démocratique. De plus, même pendant l'état d'urgence, il est interdit de restreindre les droits non susceptibles de dérogation et les autorités, si elles désirent introduire des restrictions visant d'autres droits, doivent démontrer que celles-ci sont indispensables compte tenu des nécessités imposées par l'urgence déclarée. La Commission de Venise espère que, malgré les événements dramatiques survenus le 15 juillet 2016, l'État turc retrouvera bientôt un mode de fonctionnement normal. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités turques pour leur fournir toute l'assistance dont elles pourraient avoir besoin dans ce domaine. La Commission de Venise rappelle également qu'elle examinera dans un avis séparé les effets des mesures d'urgence sur la liberté des médias.