

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

ÉCOLE DOCTORALE DROIT SCIENCE POLITIQUE HISTOIRE

CENTRE D'ÉTUDES INTERNATIONALES ET EUROPÉENNES

THÈSE présenté par :

Göksu IŞIK

soutenu le :

10 décembre 2021

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline / Spécialité : **Droits de l'Homme**

**LA CONSTRUCTION D'UN ORDRE JURIDIQUE DU TERRORISME :
EXEMPLE DES INFRACTIONS TERRORISTES EN TURQUIE ET
LES DROITS PROCÉDURAUX**

THÈSE DIRIGÉE PAR :

M. Ivan BOEV

Maître de conférences en droits de l'Homme HDR
/ Université de Strasbourg

Mme. E. Eylem AKSOY RETORNAZ

Professeur associé de droit pénal et de droit de la
procédure pénale / Université Galatasaray

RAPPORTEURS :

M. Olivier CAHN

Professeur de droit pénal / Université de Tours

M. Mouloud BOUMGHAR

Professeur de droit public / Université de Picardie
Jules Verne

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Mme. Florence Benoît-Rohmer

Professeur émérite des droits de l'Homme /
Université de Strasbourg

M. Marko Bošnjak

Juge à la Cour européenne des droits de l'Homme

« L'université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. »

REMERCIEMENTS

Mes remerciements sont destinés en premier lieu à mes directeurs de recherche, M. Ivan Boev et Mme. E. Eylem Aksoy Retornaz. Je suis reconnaissante pour leurs soutiens, leurs corrections, leurs conseils et leur engagement.

Je remercie Mme. Florence Benoît-Rohmer, M. Olivier Cahn, M. Mouloud Boumghar, et M. Marko Bošnjak pour l'honneur qu'ils me font en acceptant d'être dans le juré de la soutenance.

Je tiens à remercier M. Charles Dejonge pour le grand travail qu'il a fait pendant la correction de la grammaire, pour sa présence et ses appuis dans ma vie durant toutes ces années.

Je remercie également à M. Christos Tsevas, pour avoir voulu me communiquer sa thèse de doctorat, M. Uğurcan Öztürk, pour avoir partagé son expérience en tant qu'avocat en Turquie et M. Mustafa Erçakıca pour la motivation qu'il m'a toujours donnée dans les moments difficiles.

Je tiens à témoigner ma reconnaissance à mes parents et surtout à ma sœur, qui ouvre toujours des nouvelles portes pour moi.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE :	41
UN ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES ?	41
TITRE I : L'ÉMERGENCE D'UN ORDRE JURIDIQUE DISTINCT POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES	47
Chapitre I : La distinction des infractions terroristes de celles de droit commun	51
Chapitre II : La distinction du régime juridique applicable aux infractions terroristes	135
TITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE ACTUEL POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES	203
Chapitre I : L'emprise grandissante de l'exécutif sur les autres pouvoirs	207
Chapitre II : Le difficile contrôle juridictionnel des mesures d'état d'urgence	263
DEUXIÈME PARTIE :	337
LES IMPLICATIONS DE L'ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE DES INFRACTIONS TERRORISTES SUR LE RESPECT DES DROITS PROCÉDURAUX	337
TITRE I : LE RESPECT DES GARANTIES D'ORDRE GÉNÉRAL POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES	343
Chapitre I : Les principes entourant l'organisation de la justice en matière terroriste... ..	347
Chapitre II : L'équité globale du fonctionnement de la justice en matière terroriste... ..	425
TITRE II : LE RESPECT DES GARANTIES PROCÉDURALES SPÉCIFIQUES POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES	511
Chapitre I : Le régime des privations de liberté pour les infractions terroristes	515
Chapitre II : La restriction des droits de la défense pour les infractions terroristes	591
CONCLUSION GÉNÉRALE	657
BIBLIOGRAPHIE	669
TABLE DES MATIÈRES	755

LES ABRÉVIATIONS

art.	: article.
Cass.	: Cour de cassation.
CCACC	: Cour de cassation réunie en assemblée des chambres criminelles.
CCF	: Conseil constitutionnel français.
CCT	: Cour constitutionnelle turque.
CdE	: Conseil de l'Europe.
CdS	: Conseil de Sécurité de l'ONU.
CEMEU	: Commission d'enquête sur les mesures d'état d'urgence.
CEPD	: Contrôleur européen de la protection des données.
Ch.	: Chambre.
CHP	: Parti république du peuple.
CIA	: <i>Central Intelligence Agency</i> .
CIADH	: Cour interaméricaine des droits de l'Homme.
CIJ	: Cour internationale de justice.
Civ.	: Civile.
CJP	: Conseil des juges et des procureurs.
CJUE	: Cour de Justice de l'Union européenne.
CNCDH	: Commission nationale consultative des droits de l'Homme.
CNCTR	: Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement.
ComDH	: Comité des droits de l'Homme des Nations unies.
Comm.	: Commission.
CommDH	: Commission des droits de l'Homme des Nations unies.
CommEDH	: Commission européenne des droits de l'Homme.
CommIADH	: Commission interaméricaine des droits de l'Homme.
Cons.	: Conseil.
Conv.	: Convention.
ConvEDH	: Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.
ConvIADH	: Convention interaméricaine des droits de l'Homme.
CourEDH	: Cour européenne des droits de l'Homme.
CPI	: Cour pénale internationale.
CPP	: Code de procédure pénale.
CPT	: Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.
Crim.	: Criminelle.
CSI	: Code de la sécurité intérieure.
DDHC	: Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.
déc.	: décision.
DHKP-C	: Parti-Front révolutionnaire de Libération populaire (<i>Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi</i>).
dir.	: directeur (pour les ouvrages en français et en turc).
doc.	: document.
DUDH	: Déclaration universelle des droits de l'Homme.
ed.	: éditeur (pour les ouvrages en anglais).

<i>et al.</i>	: et autres.
et s.	: et suivant.
ETA	: <i>Euskadi Ta Askatusana</i> .
FETÖ/PDY	: Organisation terroriste güleniste/structure d'État parallèle.
FR	: La référence aux documents adoptés en droit français.
GANT	: Grande Assemblée nationale de Turquie.
GC	: Grande Chambre.
GRECO	: Groupe d'États contre la corruption.
Haut CJP	: Haut Conseil des juges et des procureurs.
JORF	: Journal officiel de la République française.
JORT	: Journal officiel de la République de Turquie.
JOUE	: Journal officiel de l'Union européenne.
Obs. gén.	: Observation générale.
OEA	: Organisation des États américains.
ONU	: Organisation des Nations unies.
OSCE	: Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.
PE	: Parlement européen.
PIDCP	: Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
PIDESC	: Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.
PKK	: Parti des travailleurs du Kurdistan.
Plén.	: Plénière.
PNR	: dossiers passagers (<i>Passenger Name Record</i>).
préc.	: précité.
QPC	: Question prioritaire de constitutionnalité.
Rapp.	: rapport.
Rec.	: Recommandation.
Règl.	: Règlement.
Rés.	: Résolution.
STE	: Série des traités.
THKP-C	: Parti-Front de libération des peuples de Turquie (<i>Türkiye Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi</i>).
TR	: La référence aux documents adoptés en droit turc.
trad.	: traducteur.
UE	: Union européenne.
UYAP	: Le système informatique judiciaire national.

INTRODUCTION

Le nombre total de décès causés par les accidents de la route est d'1,35 million en 2016¹. Le nombre de victimes du terrorisme est cinquante fois moindre². En Turquie, les accidents de la route ont causé sept fois plus de décès³ que ceux résultant du terrorisme⁴ dans la même année. Pourquoi attribue-t-on alors une importance particulière au terrorisme dans le contexte politique et juridique lorsque ses conséquences sont moins graves (quant au nombre de décès) comparées à celles des accidents de la route⁵?

Nous avons été témoins de changements énormes des systèmes politique et juridique de la Turquie dans ces dernières années. L'état d'urgence fut déclaré à la suite de la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016⁶, celui-ci dura jusqu'au 18 juillet 2018⁷. Le système parlementaire fut changé en un nouveau système présidentiel⁸ avec le référendum du 16 avril 2017, qui est entré en vigueur le 9 juillet 2018 après les élections présidentielles⁹. Entre temps, le pays fut dirigé par les décrets-lois de l'état d'urgence pour lesquels le contrôle juridictionnel n'était pas possible pendant un laps du temps, à cause d'un revirement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque (CCT)¹⁰. Le nombre de personnes, qui furent placées en garde

¹ World Health Organization, 2018, Global Status Report on Road Safety, p. 4.

² Le nombre total de décès causés par le terrorisme est de 25 774 dans le monde en 2016. Institute for Economics & Peace, 2018, Global Terrorism Index. Measuring the impact of terrorism, p. 12. Nous avons choisi l'année 2016, car c'est l'année du pic du nombre des incidents terroristes en Turquie.

³ Le nombre total de décès causés par les accidents de la route est de 7 300 en Turquie. CNN Türk, 3 mai 2017, <<https://www.cnnturk.com/turkiye/trafik-kazalarinda-2016da-7-bin-300-kisi-oldu>>, consulté le 9 juin 2019.

⁴ Le nombre des décès résultant du terrorisme est de 1 006 en Turquie. Global Terrorism Database, 2016, Search by country (Turkey), <https://www.start.umd.edu/gtd/search/Results.aspx?expanded=yes&casualties_type=b&casualties_max=&start_yearonly=2016&ctp2=all&success=yes&country=209&ob=TotalNumberOfFatalities&od=asc&page=28&count=20#results-table>, consulté le 9 juin 2019.

⁵ Cet exemple est donné par Ümit Kocasakal, professeur de droit pénal, dans une conférence. Un autre auteur donne l'exemple des décès (des forces de sécurité ou des civils) causés par les États-Unis dans leur guerre contre le terrorisme après 2001, qui représente environ 5 000 victimes, lorsque le nombre de décès causés par les attentats du 11 Septembre est environ 3 000. Les conséquences de la guerre contre le terrorisme sont ainsi plus grandes que celles du terrorisme. NEOCLEOUS, Mark. "Polis : Savaş" (traducteur (trad.) Haluk Mert BAL) in ERDAĞI, Bora (ed.). *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ankara : NotaBene Yayınları, 1. Baskı, 2015, pp. 261-276, p. 275.

⁶ Nous allons utiliser le terme « 15 Juillet » au cours de la thèse pour parler des événements du coup d'État, qui ont eu lieu en 2016.

⁷ Cf., Décision (Déc.) (TR) n° 2016/9064 du Conseil (Cons.) des ministres, 20 juil. 2016, Journal officiel de la République de Turquie (JORT) n° 29777, 21 juil. 2016, pour la première décision ; Déc. (TR) n° 1182 de la Grande Assemblée nationale de Turquie (GANT), 18 avr. 2018, JORT n° 30395, 18 avr. 2018, pour l'approbation de la dernière déclaration de l'état d'urgence par le parlement.

⁸ La Commission de Venise a traduit ce régime comme « le régime présidentiel à la turque ». Avis (Conseil de l'Europe (CdE)) n° 875/2017 de la Commission Européenne pour la démocratie par le droit (Commission (Comm.) de Venise), 13 mars 2017, sur les modifications de la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale le 21 janvier 2017 et soumises au référendum national le 16 avr. 2017, CDL-AD(2017)005, §43.

⁹ Compte rendu (TR) de la GANT, Plénière (Plén.), 9 juil. 2018, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_b_sd.birlesim_baslangic?PAGE1=1&PAGE2=1&p4=23144&p5=H>, consulté le 10 juin 2019.

¹⁰ Cour constitutionnelle turque (CCT), 12 oct. 2016, dossier n° 2016/167, déc. n° 2016/160, JORT n° 29878, 4 nov. 2016. Nous étudierons en détail la jurisprudence précédente plus tard.

à vue à partir de la première déclaration de l'état d'urgence, est de plus de 150 000 alors que le nombre de personnes détenues est de plus de 78 000 pour les infractions terroristes¹¹. Ceci étant dit, le nombre d'acquittements est le plus élevé pour les infractions dans le cadre de la loi n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme (la loi antiterroriste turque ci-après) selon les statistiques du ministère de la Justice en 2018¹². C'est-à-dire qu'il est facile d'être suspecté et poursuivi pour des infractions terroristes, même si l'on n'a pas commis tels actes.

Parallèlement à cela, les pouvoirs étatiques furent également transformés. En ce qui concerne l'exercice du pouvoir exécutif, les compétences du Président de la République furent renforcées avec les modifications constitutionnelles, dont l'un des motifs fut le besoin d'un gouvernement fort, à cause de la menace que posait le terrorisme pour le pays¹³. Quant au pouvoir législatif, l'exigence d'adaptation des codes du droit pénal à cette augmentation énorme des personnes sujettes aux enquêtes et des poursuites pénales dans la lutte contre le terrorisme fut au cœur de son exercice¹⁴. Quant au pouvoir judiciaire, nous observons une transformation concrète de son exercice, considérant la révocation d'un tiers du nombre total des magistrats et le remplacement rapide de ceux-ci par d'autres, ou considérant la réduction des moyens de contrôle des mesures d'état d'urgence. Par conséquent, les fonctions principales de l'État, à savoir les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ont été restructurées en raison des arguments de lutte contre le terrorisme, surtout dans la période post-15 Juillet. La lutte contre le terrorisme n'est donc pas seulement une question de prévention des décès résultant du terrorisme, mais

¹¹ Rapport (Rapp.) (Union européenne (UE)) n° SWD(2018)153final de la Comm., 17 avr. 2018, Turkey 2018 Report, p. 8 ; Amnesty International, 18 juil. 2018, The State of Emergency has ended but urgent measures are now needed to reverse the roll back of human rights, <<https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/07/turkey-state-of-emergency-lifted/>>, consulté le 10 juin 2019 ; Platform commun des droits de l'Homme (*İnsan Hakları Ortak Platformu*), 17 avr. 2018, Updated Situation Report - State of Emergency in Turkey 21 July 2016 – 20 March 2018, p. 11. Selon les déclarations du ministre de la Justice en juin 2018, le nombre total de personnes détenues et arrêtées est de 243 037 parmi elles, 48 924 – un cinquième du nombre total – ont été jugées ou condamnées des infractions terroristes. Cf., Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 13 déc. 2018, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil2/ham/b03101h.htm>>, consulté le 10 juin 2019 ; Human Rights Watch, 2019, World Report, p. 589.

¹² Rapp. (TR) du directeur général du registre et statistique judiciaire (*Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü*), 2018, sur les statistiques judiciaires, Adli İstatistikler 2018, p. 105.

¹³ Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, précité (préc.). Cf., BBC, 25 juin 2018, <<https://www.bbc.com/news/world-europe-44596072>> ; BBC, 11 févr. 2017, <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-38944138>> ; Hürriyet, 11 févr. 2017, <<http://www.hurriyet.com.tr/cumhurbaskani-erdogan-bu-ulkeyi-bolmek-parcala-40362834>>, consulté le 11 juin 2019, pour les discours du Président de la République qui fait le lien entre les personnes qui disent non au référendum et les organisations terroristes.

¹⁴ Cf., par exemple, la proposition législative n° 2018/2929 du Parti du Mouvement nationaliste (*MHP*) le 24 septembre 2018 pour les efforts de trouver une solution pour réduire le surpeuplement carcéral suivant la raison selon laquelle les magistrats sous la direction de l'organisation terroriste güleniste/structure dite de l'État parallèle (*FETÖ/PDY*) avaient ordonné les décisions causant un nombre élevé de personnes arrêtées ou détenues. Cf., aussi, Loi (TR) n° 7242, 14 avr. 2020, JORT n° 31100 du 15 avr. 2020, pour une loi dite d'« amnistie » pour certaines infractions à l'exception du terrorisme pour les mêmes buts relatifs au surpeuplement carcéral.

une question de raison d'État contemporaine, dont l'un des exemples les plus significatifs est l'État turc.

Lorsque nous cherchons les raisons pour lesquelles le terrorisme a une si grande place dans l'exercice des pouvoirs étatiques et un grand impact dans la construction d'un ordre juridique, l'interaction entre le terrorisme et le droit apparaît en premier lieu. Néanmoins, le terrorisme n'étant un phénomène strictement juridique, nous commencerons par la typologie du terrorisme formée par les politiques internes et externes des États.

§1. Genèse de l'étude

Le mot d'origine latine *terrōr* signifie « effroi » ou « épouvante » selon le Dictionnaire Gaffiot¹⁵. Cette signification est peut-être le seul aspect du terrorisme sur lequel il y a un consensus. Ce qu'on entend par terrorisme est toujours une question fondamentale dans une recherche académique relative au terrorisme. Cette question est souvent suivie par de grandes discussions sur l'absence d'« une » définition internationalement reconnue du terrorisme. Nous considérons que ces grandes discussions font partie du droit substantiel créé pour et par la lutte contre le terrorisme. Elles ne sont ainsi pas nécessaires à cette étape, où les exemples du terrorisme sont plus utiles pour clarifier l'objet de notre recherche. La poursuite des infractions terroristes est conditionnée à l'existence d'une organisation juridiquement qualifiée comme étant terroriste en droit turc. Une analyse sur la nature, l'émergence et l'action des organisations terroristes est ainsi importante d'entrée de jeu.

A. Typologie générale du terrorisme

Aux échelles européenne et internationale, nous observons le recours à un système de listes d'individus et d'organisations considérés comme terroristes¹⁶. Ce système résulte aussi

¹⁵ GAFFIOT, Félix. *Dictionnaire Latin Français*. Paris : Hachette, 1934, p. 1561 ; Cf., aussi, CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l'Antiquité à Al Qaida*. Paris : Bayard, 2004, « Avant Propos », p. 9, pour la signification « faire trembler » du terme *terrere* en latin. Le dictionnaire de l'Académie française mentionne aussi « épouvante » et « grande crainte » depuis sa première édition pour la définition de terreur. Cf. <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1T0088>>, consulté le 21 avr. 2020.

¹⁶ Déc. (UE) n° 2021/142 du Cons., 5 fév. 2021, portant mise à jour de la liste (...), JOUE L 43, 8 fév. 2021, pour la dernière liste mise à jour de la liste de l'UE. Aux États-Unis aussi, il y a ce système de liste pour les organisations terroristes étrangères. Cf. Department of State (États-Unis), Bureau of Counterterrorism and Countering Violent Extremism, Foreign Terrorist Organizations, <<https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>>, consulté le 21 août 2019.

en une coopération réciproque entre les États et les organisations supranationales selon le choix d'inscription. C'est-à-dire que si une organisation supranationale inscrit une organisation terroriste active sur le territoire d'un État dans sa liste, cela signifie que la lutte de cet État contre cette organisation terroriste est considérée comme légitime par cette organisation. Ces listes établissent donc une transaction réciproque entre les États et les organisations dans la mesure où ils reconnaissent les ennemis des autres¹⁷. Dans cet état de cause, le terrorisme devient un moyen de gestion des politiques des États et des organisations supranationales. La typologie des organisations terroristes est ainsi constituée à partir de cette qualification relationnelle. Par contre, elle ne permet pas d'identifier le concept du terrorisme. Les typologies servent plutôt à comparer et à classer diverses réalités¹⁸. Nous allons donc mentionner brièvement ces typologies afin d'en déduire les types d'organisations terroristes en Turquie.

Les chercheurs de diverses disciplines utilisent des typologies différentes pour catégoriser les organisations terroristes afin de faciliter l'analyse du phénomène du terrorisme. Historien et anthropologue, Geoffrey R. Skoll propose quatre types de terrorisme selon la méthode utilisée. Le premier est le terrorisme anémique qui construit les situations sociales où la peur gouverne les interactions sociales. Le deuxième est le terrorisme disruptif, qui déstabilise les institutions dans des conditions sociales fixées. Le troisième est le terrorisme entrepreneurial qui a un but lucratif et le dernier, le terrorisme répressif, vise à contrôler à travers une méthode terroriste dans la forme d'une répression étatique¹⁹.

Les politologues James M. et Brenda J. Lutz ont repris trois types de terrorisme selon leurs buts. Premièrement, le terrorisme communautaire s'inspire de motivations ethniques, religieuses ou des deux. Deuxièmement, le terrorisme idéologique vise à atteindre des objectifs politiques qui varient entre des groupes dits de « gauche » ou de « droite » de l'échiquier

¹⁷ BIGO, Didier & WALKER, Rob B. J. « Le régime de contre-terrorisme global » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 13-35, p. 24. Cf., aussi, HERMANT, Daniel & BIGO, Didier. « Un terrorisme ou des terrorismes ? », *Esprit*, n° 94/95 (10/11), 1984, pp. 23-37, p. 30, pour qualification du terrorisme comme « un jugement de valeur morale et politique sur la légitimité des causes défendues par les acteurs antagonistes ». Par exemple, la non-inscription d'une organisation terroriste active sur le territoire d'un État par un autre augmentera la tension entre eux. Cf., DEDEOĞLU, Beril, «Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni» in DEDEOĞLU, Beril (dir.). *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*. Istanbul : Boyut Kitapları, 2003, pp. 439-474, p. 439-440, pour une approche des sciences politiques.

¹⁸ DUEZ, Denis. « De la définition à la labellisation : Le terrorisme comme construction sociale » in BANNELIER, Karine, CORTEN, Olivier, CHRISTAKIS, Théodore & DELCOURT, Barbara (dir.). *Le droit international face au terrorisme*. Cedin-Paris I : Cahiers internationaux, n° 17, 2002, pp. 105-118, p. 109.

¹⁹ SKOLL, Geoffrey R. « Toward a Theory of Terrorism: A Multidimensional Analysis » in LARCHE, Rene A. (ed.). *Global Terrorism Issues and Developments*. New York : Nova Science Publishers, 2008, pp. 19-60, p. 33.

politique²⁰. Finalement le terrorisme pragmatique ou instrumental est plus ou moins observé dans toutes les organisations terroristes dans la mesure où la violence contient des éléments du pragmatisme²¹. Pour Gianfranco Sanguinetti ce sont les terrorismes défensif et offensif dans la mesure où ce premier est exercé par les États et ce deuxième par les organisations terroristes classiques²². Le terrorisme d'État figure ainsi parmi les types du terrorisme.

L'expérience de l'histoire récente, en outre, nous donne deux types principaux de terrorisme : le terrorisme traditionnel et le terrorisme moderne²³. Suite à la Seconde Guerre mondiale, les conflits idéologiques sont polarisés par la confrontation entre deux blocs rivaux. Les mouvements de libération nationale, (apparus pendant l'époque de la décolonisation) ont agi de manière favorable aux idéologies marxistes-léninistes afin de recevoir le soutien de grands pouvoirs comme l'Union soviétique et la Chine²⁴. D'une part, le capitalisme et l'impérialisme occidentaux furent considérés comme une forme de terrorisme d'État selon les marxistes qui justifiaient la révolution²⁵. D'autre part, les mouvements de libération nationale prenaient le soutien des pays de l'est appartenant à l'idéologie marxiste-léniniste. Certains entre eux étaient qualifiés comme terroristes par le bloc occidental. Ceci a conduit à une association entre des différentes catégories du terrorisme et de l'idéologie révolutionnaire marxiste-léniniste²⁶. C'est ce que nous appelons le terrorisme traditionnel.

²⁰ LUTZ, James M. & LUTZ, Brenda J. *Terrorism, Origins and Evolution*. London : Palgrave Macmillan, 2005, p. 11.

²¹ *Ibidem*, p. 12.

²² SANGUINETTI, Gianfranco. *Du terrorisme et de l'État. La théorie et la pratique du terrorisme divulguées pour la première fois* (trad. Jean-François MARTOS). Paris : Le Groupement Graphique Gamma, 2^e Édition, 1980, p. 69. Il faut quand même ajouter que c'est un ouvrage peu juridique et plutôt politique divulguant les relations secrètes des États dans les cas du terrorisme. Il soutient l'idée que cet État se nourrit du terrorisme dans l'exemple de l'Italie. Nous allons étayer cette idée dans la section relative à l'État sécuritaire de l'ère néolibérale.

²³ Les deux sont considérés comme étant une combinaison des caractéristiques religieuses et politiques dans la mesure où le support des idéologies marxiste-léniniste, fasciste, nazie s'inscrit comme « la religion séculaire ». Ceci découle de l'idée de pureté. Dans ce contexte, il est rare d'observer l'existence d'organisations terroristes sans buts religieux ainsi que des groupes de revendication religieuse sans buts politiques dans l'histoire, depuis l'exemple des Zélotes selon certains auteurs. CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Zélotes et Assassins » in CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 59-85, p. 61 ; HOFFMAN, Bruce. *Inside Terrorism*. New York : Columbia University Press, 2017, p. 85-90. Cf., aussi, HOWORTH, Jolyon . "European Security and Counter-Terrorism" in CHEBEL D'APPOLLONIA, Ariane & REICH, Simon (eds). *Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective*. University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 95-110, p. 96-97 ; GEARSON, John. "The Nature of Modern Terrorism" in O'DAY, Alan (ed.). *Dimensions of Terrorism*. Burlington, USA : Ashgate Publishing, 2004, pp. 151-169, p. 155 ; VAN DEN HERIK, Larissa & SCHRIJVER, Nico. "The Fragmented International Legal Response to Terrorism" in O'DAY, A. (ed.). *op. cit.*, pp. 1-27, p. 6, pour la distinction entre le terrorisme ancien et le terrorisme nouveau.

²⁴ CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Le terrorisme dans la guerre, de la Seconde Guerre mondiale aux guerres de la libération nationale » in CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 229-239, p. 229-230.

²⁵ BAUD, Jacques. *Encyclopédie des terrorismes*. Charles-Lavauzelle, 1999, p. 233.

²⁶ *Ibidem*. Cf., aussi, HOFFMAN, B. *op. cit.*, p. 87.

Le terrorisme moderne motivé par des idéologies religieuses apparaît à partir des années 1980²⁷. L'effet visible de l'islamisation se présente par les conflits en Palestine et au Liban dans les années 1970²⁸. Le géopoliticien Gérard Chaliand allègue que l'Arabie Saoudite a organisé un djihad sunnite avec le *Central Intelligence Agency* américain (CIA) et le Pakistan suite à l'intervention soviétique en Afghanistan. L'objectif du Pakistan était d'affaiblir l'Inde, lorsque les États-Unis visaient à mettre l'Union soviétique en échec²⁹. Après la révolution iranienne, un palestinien islamiste appartenant aux Frères Musulmans, Cheikh Abdullah Azzam a initié les fondements de l'organisation Al-Qaïda³⁰ en soutenant la résistance afghane³¹. En 1988, Oussama Ben Laden a créé Al-Qaïda afin de fonder une « armée » internationale protégeant les musulmans³² et de restaurer le califat avec un État panislamique fondé sur les préceptes sunnites³³.

Avec la fin de la présence de l'Union soviétique au Moyen-Orient, la présence des États-Unis n'était plus nécessaire³⁴. Le djihad sunnite s'est vite retourné contre les États-Unis et les pouvoirs occidentaux³⁵. La nature terroriste d'Al-Qaïda fut donc établie dans les années 1990³⁶ et le premier mandat d'arrêt pour Ben Laden fut émis par la Libye en 1998³⁷. Ni cette nouvelle menace, ni les moyens de la lutte contre cette menace n'étaient connus de la part des États-Unis selon Wesley K. Clark, l'ancien général de l'Organisation du Traité de l'Atlantique nord (OTAN)³⁸, car elle ne concernait pas les demandes fondées sur les classes socio-économiques,

²⁷ En 1968, aucune organisation terroriste identifiée n'était motivée par des considérations religieuses. En 1980, ce chiffre est de 2 sur 64 organisations terroristes. HOFFMAN, B. *op. cit.*, p. 87-89. C'est pourquoi on appelle ce terrorisme « moderne ». RONEN, Yaël. "Terrorism and Freedom of Expression". *International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty*, December, 2012.

²⁸ CHALIAND, Gérard. *Terrorisme et politique*. Paris : CNRS Éditions, 2017, p. 38.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Le sens d'Al-Qaïda est « la base » en arabe.

³¹ BURKE, Jason. *El Kaide. Terörün Gölgesi* (trad. Ebru KILIÇ). Istanbul : Everest Yayınları, 2003, p. 10 ; ANDERSON, Sean & SLOAN, Stephen. *Historical Dictionary of Terrorism*. Lanham : Scarecrow Press, 3rd Edition, 2009, p. 551.

³² BURKE, J. *op. cit.*, p. 11.

³³ ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 551.

³⁴ Le soutien direct des États-Unis à Al-Qaïda n'est pas sûr selon la recherche de Sean Anderson et Stephen Sloan. Ben Laden a aussi nié les liens avec les États-Unis selon cet ouvrage. ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 558. Néanmoins la présence des États-Unis au Moyen-Orient a sûrement eu une influence sur ce qui se passe au Moyen-Orient. La déclaration de la « guerre contre le terrorisme » n'est pas le produit du 11 Septembre mais elle est un moyen de gestion des politiques extérieures des États-Unis depuis le président Ronald Reagan dans les années 1980. SHALOM, Stephen R. (ed.). *Tehlikeli Güç. ABD'nin Dış Siyaseti ve Ortadoğu. Terör, Demokrasi, Savaş ve Adalet Üzerine Diyaloglar*. Noam Chomsky & Gilbert Achcar (trad. Yavuz ALOĞAN). Istanbul : İthaki Yayınları, 2007, p. 17.

³⁵ CHALIAND, G. *op. cit.*, p. 39.

³⁶ BURKE, J. *op. cit.*, p. 14.

³⁷ ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 564.

³⁸ CLARK, Wesley K. *Modern Savaşları Kazanmak, Terörizm ve Amerika İmparatorluğu* (trad. Atilla BERKEOĞLU). Istanbul : Truva Yayınları, 2004, p. 134. Le général Wesley K. Clark a des remarques importantes dans cet ouvrage sur les relations entre l'Irak et les États-Unis dans les années 2000 (p. 145-155).

l'anticolonialisme ou l'antisionisme comme le terrorisme traditionnel, mais elle se basait sur la religion.

Même s'il existe des grandes différences entre ces deux types récents de terrorisme³⁹, la même qualification terroriste cause un mélange des concepts et des réponses. Dans le cas du terrorisme traditionnel, il s'agit des mouvements indépendantistes qui ciblent un seul État sur le territoire duquel ils demandent la libération ou la reconnaissance de certains droits. La transnationalisation de la criminalité terroriste dans le nouveau contexte du terrorisme moderne⁴⁰ a, par contre, fortifié la coopération antiterroriste internationale. Ceci a justifié le renforcement de la répression des opposants politiques ou contre certaines minorités ethniques ou religieuses par ces États⁴¹. Lorsqu'il n'existe aucun point commun au niveau de l'idéologie, le terme terrorisme reste la seule similarité pour signifier toute menace globale.

Ce mélange est très visible dans le cas de la Turquie aussi concernant deux organisations terroristes principales. La menace terroriste du Parti des travailleurs du Kurdistan (*PKK*) convient à ce que nous appelons le terrorisme traditionnel alors que la menace terroriste de l'organisation terroriste güleniste/structure dite de l'État parallèle (*FETÖ/PDY*) se base sur les motivations religieuses. Malgré les différences idéologiques, ces deux catégories différentes sont considérées dans le cadre du même terme du terrorisme. La lutte contre le terrorisme s'est ainsi développée de manière à inclure toutes les menaces pour l'ordre étatique, y compris les opposants politiques.

³⁹ La différence principale du terrorisme traditionnel est mentionnée comme la volonté d'obtenir le soutien des individus et de diffuser leurs fins politiques. Le terrorisme moderne, par contre, vise une simple punition selon certains auteurs (GEARSON, J. *loc. cit.*, p. 155 ; VAN DEN HERIK, L. & SCHRIJVER, N. *loc. cit.*, p. 6). Il a des conséquences significativement plus graves que le terrorisme traditionnel (COTTEY, Andrew. *Security in the New Europe*. New York : Palgrave Macmillan, 2007, p. 42). Il est utilisé comme la seule stratégie des militants (LAQUEUR, Walter. "Postmodern Terrorism". *Foreign Affairs*, vol. 75, n° 5, 1996, pp. 24-36, p. 25). François Saint-Bonnet lie ces objectifs avec le but d'accéder au paradis à travers la mort au lieu de buts séculaires comme conquérir des terres ou renverser les gouvernements. SAINT-BONNET, François. *À l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État*. Paris : Éditions Gallimard, 2017, p. 121-123.

⁴⁰ Étant donné que l'islam ne signifie pas toujours une affiliation territoriale, les actes djihadistes ne reconnaissent pas non plus des demandes sur certain territoire. KASTORYANO, Riva. "Radicalisation in Europe". *IEMed Mediterranean Yearbook*, Institut européen de la Méditerranée, 2017, pp. 87-92, p. 91. Les menaces contre la sécurité sont déterritorialisées et liées toutes ensemble comme des composants d'un danger global. TSOUKALA, Anastassia. "The Terrorism-Immigration Nexus in the Post-11 September Era: An Analysis of the Political Discourses in the British Press" in BERGGREN, Erik, LIKIĆ-BRBORIĆ, Branka, TOKSÖZ, Gülay & TRIMIKLIOTIS, Nicos (eds.). *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*. Maastricht : Shaker Publishing, 2007, pp. 393-400, p. 392. On observe que l'Organisation des Nations Unies (ONU) prend des mesures dans les années 1990 avec l'approche globale exigée par le terrorisme moderne. Cf., *inter alia*, Rés. (ONU) n° 748(1992) du Conseil de Sécurité (CdS), 31 mars 1992, S/RES/748(1992) ; Rés. (ONU) n° 49/60 de l'Assemblée générale, 17 févr. 1995.

⁴¹ BIGO, D. & WALKER, R. B. J. *loc. cit.*, p. 23.

B. Exemples du terrorisme traditionnel en Turquie

En droit turc, il n'existe pas de système de listes pour identifier les terroristes, comme les systèmes internationaux et européens, à part la mise en œuvre des listes de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Les juridictions nationales évaluent les preuves et les faits obtenus pendant la procédure pénale et une organisation est considérée comme criminelle, terroriste ou armée avec l'acquis de la force de chose jugée⁴². La typologie des organisations terroristes est constituée à partir de quatre objectifs différents⁴³ : les organisations terroristes d'idéologie marxiste-léniniste, les organisations terroristes séparatistes, les organisations terroristes ayant des motivations religieuses⁴⁴ et les organisations terroristes soutenues par des forces étrangères⁴⁵. Il y a aussi des recherches sur les organisations terroristes créées par les Arméniens⁴⁶.

La considération de l'idéologie marxiste-léniniste dans le contexte du terrorisme se coïncide avec l'approche anticommuniste américaine, qui a considéré le recrutement des membres au Parti communiste comme un danger substantiel pour la sécurité nationale, dès

⁴² Cour de cassation (Cass.) 16^e Chambre criminelle (Crim.) (*Yargıtay 16. Ceza Dairesi*) (Cass. 16^e Crim.) (TR), 31 déc. 2018, dossier n° 2018/3775, déc. n° 2018/5600 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 18 juil. 2017, dossier n° 2016/7162, déc. n° 2017/4786 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

⁴³ Cf., Déc. (TR) n° 2017/35 du Conseil des juges et des procureurs (*Hakimler ve Savcılar Kurulu*) (CJP), 13 févr. 2017, rapp. n° 9 ; Déc. (TR) n° 2017/665 du CJP, 3 avr. 2017, rapp. n° 18. Depuis la réforme constitutionnelle acceptée par le référendum du 16 avr. 2017, ce conseil ne s'appelle plus le Haut Conseil des juges et des procureurs mais le Conseil des juges et des procureurs. C'est-à-dire qu'on a supprimé le « Haut ». Nous allons utiliser Haut CJP pour la période qui précède l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle.

⁴⁴ Les organisations terroristes ayant des motivations religieuses découlent de certaines interprétations du djihad. Le djihad signifie l'effort, la lutte, la peine et il n'exprime pas l'intention d'imposer l'islam mais plutôt de le défendre contre une agression. BAUD, J. *op. cit.*, p. 61. L'aspect du djihad, lié à un devoir religieux exigeant un autre devoir de tuer celles contre lui, pose problème. ÇITLIOĞLU, Ercan. "Türkiye'de Dini Terörizm ve Hizbullah". *Dünyada ve Türkiye'de Terör Konferansı. Ekonomik ve Sosyal Yapıya Yansımaları, 20-24 Mayıs 2002*. Ankara : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları, 2002, pp. 89-98, p. 91. L'un des exemples le plus significatif de terrorisme ayant des motivations religieuses en Turquie était le Hezbollah dans les années 1990 avant la dernière organisation terroriste ; l'organisation terroriste güleniste/structure dite de l'État parallèle (*FETÖ/PDY*).

⁴⁵ TURİNAY, Faruk. *Ceza Hukukunda Terör Amaçlı Örgütlenme Suçu*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018 ; ACAR, Ünal & URHAL, Ömer. *Devlet – Güvenlik – İstihbarat – Terörizm*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2007, p. 322-325, pour la même classification.

⁴⁶ Le *Hintchak* qui est fondé en Suisse en 1897, le *Dachnak* qui est créé en 1890 et bien sûr *ASALA* (Armée secrète arménienne de libération de l'Arménie), le *CJGA* et l'*ARA* créés dans les années 1970 qui ont mis un terme à leurs activités vers la fin des années 1980 sont ce type d'organisations. LAÇİNER, Sedat. "70'li Yıllar ve Ermeni Terörizmi". *Dünyada ve Türkiye'de Terör Konferansı. Ekonomik ve Sosyal Yapıya Yansımaları, 20-24 Mayıs 2002*. Ankara : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları, 2002, pp. 71-88. Cf., aussi, HOFFMAN, B. *op. cit.*, p. 73-74, pour considération de l'*ASALA* et du *CJGA* comme des organisations terroristes. L'*ASALA* fut créé par Hagop Hagopyan et a continué à commettre des actes violents contre les diplomates turcs jusqu'à 1988. BAUD, J. *op. cit.*, p. 24-25. Cf., aussi, ATAER, İbrahim Erol. "Türk – Ermeni İlişkilerinde Bugünkü Gerçekler" in BİRAND, Mehmet Ali & ATAER, İbrahim Erol. *Ermeni Terörü*, Ankara : Kartpostal ve Yayınları Koll. Şti, 1982, p. 18-19, pour les actes terroristes des Arméniens.

l'arrêt *Dennis v. United States* de la Cour suprême américaine⁴⁷. En Turquie, il y a une longue histoire de mouvements de gauche qui sont considérés comme terroristes. Les mouvements soutenant les idéologies marxistes-léninistes prennent leurs racines dans le Parti socialiste des travailleurs et des paysans de Turquie⁴⁸ créé par Şefik Hüsnü en 1919 et du Parti communiste de la Turquie créé par Mustafa Suphi à Bakou (Azerbaïdjan) en 1920⁴⁹. Mais la vraie réaction contre ces mouvements en Turquie dans le contexte de la lutte contre le terrorisme correspond à la période de la guerre froide.

D'abord, les années 1960⁵⁰ ont amené une vague de politisation parmi les associations, les syndicats et les autres organisations collectives⁵¹. Celle-ci correspond à la présence de mouvements de gauche dans les universités d'autres pays comme la France⁵². Mais l'état de siège, déclaré suite au coup d'État militaire organisé par voie de memorandum le 12 mars 1971, a mis un terme aux activités de ces mouvements par l'exécution de la peine de mort des acteurs principaux⁵³. Dans les années 1975 il y a eu une résurgence partielle de ces mouvements⁵⁴, celle-ci est terminée avec le coup d'État du 12 septembre 1980. Aujourd'hui, le Parti-Front révolutionnaire de Libération populaire (*Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi*) (*DHKP-C*), créé en 1994, est considéré comme le remplacement d'une de divisions de ces mouvements. Il

⁴⁷ Cour suprême (États-Unis), 4 juin 1951, *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951), p. 341 U.S. 547 ; La Cour suprême indique que le mouvement révolutionnaire du parti communiste visait à harceler les États-Unis, que les communistes n'hésitaient pas recourir à la violence et qu'ils n'avaient pas de scrupule concernant le terrorisme selon l'arrêt (p. 341 U.S. 563-566).

⁴⁸ Le nom de ce parti est traduit comme « Parti socialiste des Paysans et des Ouvriers de Turquie » par Turhan Feyzioğlu. FEYZİOĞLU, Turhan. «Les partis politiques en Turquie Du parti unique à la démocratie». *Revue française de science politique*, 4^e année, n° 1, 1954, pp. 131-155, p. 133.

⁴⁹ ACAR, Ü. & URHAL, Ö. *op. cit.*, p. 411-412.

⁵⁰ ALADAĞ, Aras. *Hegemonya Yeniden Kurulurken Sol Liberalizm ve Taraf*, Istanbul : Patikakitap, 2013, p. 58. Ceci est lié à l'adoption de la Constitution de 1961, qui fut une Constitution libertaire suite au coup d'État du 27 mai 1960. TANÖR, Bülent. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. Istanbul : Yapı Kredi Yayınları, 22. Baskı, 2012, p. 406-407. Nous allons étudier le régime de cette Constitution dans la section relative à l'exception.

⁵¹ Il s'agissait des organisations comme la Fédération des clubs d'opinion (*Fikir Kulüpleri Federasyonu*), la « Jeunesse révolutionnaire » (*Dev-Genç*) et le Parti-Front de libération des peuples de Turquie (*Türkiye Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi* (*THKP-C*)). HÖKE, Engin. *1960'lardan 1980'e Gençlik ve Mücadelesi*. Istanbul : Simge Yayınevi, 1989, p. 31-53 ; BELGE, Murat. «Türkiye İşçi Partisi». *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi*, Cilt 8, İletişim Yayınları, 1983, pp. 2120-2131, p. 2124.

⁵² Cf., GOBILLE, Boris. *Mai 68*. Paris : La Découverte, 2018, p. 11-34 ; AYAN, Sezer. «Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası». *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2007, p. 4, pour les événements de mai-juin 1968 en France.

⁵³ Nous parlons des jeunes révolutionnaires qui s'appellent Deniz Gezmiş, Mahir Çayan et Yusuf Aslan. HÖKE, E. *op. cit.*, p. 76.

⁵⁴ Il s'agissait des organisations comme la « Voie révolutionnaire » (*Dev-Yol*) issue du *THKP-C*, la Fédération des associations de la jeunesse révolutionnaire (*Devrimci Gençlik Dernekleri Federasyonu*) et la « Gauche révolutionnaire » (*Dev-Sol*). BAUD, J. *op. cit.*, p. 60-61 ; PEKDEMİR, Melih. «Devrimci Yol» in BORA, Tamlı & GÜLTEKİNGİL, Murat. *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce*, Cilt 8. Sol, Istanbul : İletişim Yayınları, 2007, pp. 743-778, p. 744.

est toujours considéré comme une organisation terroriste par la Turquie, l'Union européenne (UE) et les États-Unis⁵⁵.

Par ailleurs, les mouvements soutenant les idéologies marxistes-léninistes n'ont pas toujours eu la possibilité d'être présent dans le Parlement. Le Parti des travailleurs de la Turquie (*Türkiye İşçi Partisi*) créé en 1961 fut le premier à avoir des représentants dans la Grande Assemblée nationale de Turquie (GANT) en 1965⁵⁶. Ce parti fut dissout par la CCT suite au coup d'État militaire organisé par voie de mémorandum du 12 mars 1971⁵⁷ et cette tradition de dissoudre les partis politiques d'idéologie marxiste-léniniste fut poursuivie jusqu'aux années 2000⁵⁸. La raison était les agissements contraires à l'intégrité indivisible de l'État dans les arrêts de la CCT⁵⁹ qui sont considérés dans le cadre du but légitime de protection de la sécurité nationale selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) dans ses arrêts relatifs à la liberté d'association⁶⁰. Lorsqu'il s'agit d'actes contre l'intégrité indivisible de l'État turc, l'association avec le *PKK* est mise en avant, car celui-ci a des objectifs contraires à l'intégrité de l'État et il s'était basé au début sur l'idéologie marxiste-léniniste⁶¹.

⁵⁵ Déc. (UE) n° 2019/25 du Cons., 8 janv. 2019, portant modification et mise à jour de la liste des personnes, groupes et entités auxquels s'appliquent les articles 2, 3 et 4 de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, et abrogeant la décision (PESC) 2018/1084, Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) L 6, 9 janv. 2019, Annexe II (19) ; Department of State (États-Unis), Bureau of Counterterrorism and Countering Violent extremism, Foreign Terrorist Organizations, préc.

⁵⁶ GANT, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/genel_secimler.secimdeki_partiler?p_secim_yili=1965>, consulté le 6 sept. 2019.

⁵⁷ CCT, 20 juil. 1971, dossier n° 1971/3 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1971/3, JORT n° 14064, 6 janv. 1972. BELGE, M. *loc. cit.*, p. 2131.

⁵⁸ Les arrêts principaux de la CCT sont : CCT, 16 juil. 1991, dossier n° 1991/1 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1991/1, JORT n° 21125, 28 janv. 1992, pour le Parti communiste unifié de Turquie ; CCT, 23 nov. 1993, dossier n° 1993/1, déc. n° 1993/2, JORT n° 21849, 14 févr. 1994, pour le Parti de la Liberté et de la Démocratie ; CCT, 10 juil. 1992, dossier n° 1991/2, déc. n° 1992/1, JORT n° 21386, 25 oct. 1992, pour le Parti socialiste de Turquie.

⁵⁹ L'article 69 de la Constitution turque prévoit que les partis politiques dont les statuts et les programmes sont contre l'alinéa 4 de l'article 68 consacrant l'indépendance, l'intégrité indivisible, les principes de la République démocratique et laïque, etc. sont dissous par la CCT à titre définitif.

⁶⁰ Cf. Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) [Grande chambre (GC)], 30 janv. 1998, *Affaire Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92 ; CourEDH [GC], 8 déc. 1999, *Affaire Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, n° 23885/94 ; CourEDH, 12 nov. 2003, *Affaire Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, n° 26482/95.

⁶¹ Cour de cassation réunie en assemblée des chambres criminelles (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu*) (CCACC) (TR), 22 déc. 2009, dossier n° 2009/9-93, déc. n° 2009/308 ; CCT, 10 juin 1991, dossier n° 1990/169 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1990/190, pour l'arrêt concernant la dissolution du Parti du Travail du Peuple. Dans cet arrêt, la Cour se base sur le rapport n° 95799 préparé par la Direction générale de la Sécurité datant le 3 avril 1992. La Cour se base également sur quelques autres arrêts de la Cour de cassation turque. Cf., par exemple, CCACC (TR), 14 juil. 1993, dossier n° 1992/1, déc. n° 1993/1, JORT n° 21672, 18 août 1993.

Commençant à ses activités en lien avec les mouvements de gauche des années 1970, le *PKK* est créé le 27 novembre 1978 par Abdullah Öcalan⁶². Néanmoins, il s'est détaché de l'idéologie de ces mouvements depuis lors. Sean Anderson et de Stephen Sloan considèrent que la raison repose sur la violence employée aux civils⁶³. Emin Gürses mentionne les demandes territoriales dès le début de sa création dans les années 1970, comme étant le motif de l'éloignement de l'idéologie marxiste-léniniste⁶⁴. Ce changement se voit également dans le retrait du marteau et de la faucille des emblèmes dans le 5^e congrès en 1995⁶⁵. Les racines marxistes-léninistes existent donc, mais cette idéologie ne constitue pas la raison d'être du *PKK*.

Les objectifs du *PKK* se focalisent sur la création d'un Kurdistan indépendant, unifié et socialiste⁶⁶. L'organisation rentre ainsi dans la catégorie des organisations terroristes séparatistes selon la typologie turque des organisations terroristes⁶⁷. Robert Olson lie cet objectif avec la promesse donnée dans le Traité de Sèvres en 1920 aux Kurdes⁶⁸. Selon Sedat Laçiner, la politique de la République de Turquie étant de construire une nouvelle identité à la place de l'identité musulmane, s'est concentrée sur l'identité turque et ceci a fortifié la polarisation basée sur l'ethnicité et la création de l'identité politique kurde⁶⁹. L'auteur observe le problème avec le *PKK* dans la continuité de son recours à la terreur, car les guerres d'indépendance doivent, à un moment donné, quitter le seul domaine de la violence pour la légitimation de leurs mouvements⁷⁰. Emin Gürses qualifie le *PKK* comme une organisation

⁶² BAUD, J. *op. cit.*, p. 197 ; ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 374. La publication du livre d'Abdullah Öcalan en 1978 a initié la création du Parti des travailleurs de Kurdistan (*PKK*) comme un parti. Cf., ÖCALAN, Abdullah. *Kürdistan Devriminin Yolu (Manifesto)*. Weşanen Serxwebun 24, 5. Baskı, 1993, pour une nouvelle édition de ce livre. Mais le groupe principal était déjà ensemble depuis cinq années avant la création officielle. BRUINESSEN, Martin van. "Between Guerilla War and Political Murder : The Workers' Party of Kurdistan". *Islam and the State, Middle East Report*, n° 153, 1988, pp. 40-50. Ünal Acar indique que l'annonce de la création de l'organisation fut « déclarée » par l'assassinat de député de Şanlıurfa, Mehmet Celal Bucak le 30 juillet 1979. ACAR, Ü. & URHAL, Ö. *op. cit.*, p. 426. Cf., aussi, CCT, 16 nov. 2017, *Gülser Yıldırım (2)*, n° 2016/40170, §14, pour les informations générales sur l'organisation.

⁶³ ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 374.

⁶⁴ GÜRSES, Emin. *Ayrılıkçı Terörün Anatomisi / IRA-ETA-PKK*. Istanbul : Bağlam Yayıncılık, 1997, p. 77. Sedat Laçiner interprète ce changement comme suit. Le *PKK* défendait au début les droits des kurdes et la création d'un ordre socialiste, ses objectifs ont changé vers un système nationaliste kurde et vers un mouvement séparatiste. LAÇINER, Sedat. *Hangi PKK. Masada Kimler Var? Ve Nasıl Biter?*. Istanbul : Hayykitap, 2. Baskı, 2012, p. 21.

⁶⁵ BAUD, J. *op. cit.*, p. 198 ; GÜRSES, E. *op. cit.*, p. 82.

⁶⁶ BALLI, Rafet. *Kürt Dosyası*. Istanbul : Cem Yayınevi, 1991, p. 204 ; İMSET, İsmet G. *PKK. Ayrılıkçı Şiddetin 20 Yılı (1973-1992)*. Ankara : Turkish Daily News Yayınları, 9. Baskı, 1994, p. 51-52. Cf., aussi, CCT, 14 juil. 1993, dossier n° 1992/1 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1993/1.

⁶⁷ LAÇINER, S. *op. cit.*, p. 9.

⁶⁸ OLSON, Robert. "The Kurdish Question in the Aftermath of the Gulf War: Geopolitical and Geostrategic Changes in the Middle East". *Third World Quarterly*, vol. 13, n° 3, 1992, pp. 475-499, p. 475. Cf., aussi, ACAR, Ü & URHAL, Ö. *op. cit.*, p. 427.

⁶⁹ LAÇINER, S. *op. cit.*, p. 9.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 31.

nationaliste qui vise à bénéficier du droit à l'auto-détermination⁷¹. Les demandes indépendantistes contre la République de Turquie priment donc sur les demandes marxistes-léninistes.

Considérant l'objectif de réunir les Kurdes présents sur les territoires de l'Irak, de l'Iran et de la Syrie dans un État indépendant, il était inévitable pour le *PKK* d'avoir des relations avec d'autres pays. À partir des années 1980, on observe un parrainage effectué par la Syrie et l'Union soviétique⁷². Ceci se voit par l'évasion d'Abdullah Öcalan en Syrie en 1980⁷³ et sa présence jusqu'à son expulsion en 1998⁷⁴. La chute de l'Union soviétique et le rapprochement entre la Syrie et l'Europe, par contre, ont conduit à la qualification du *PKK* comme une organisation terroriste par la Syrie⁷⁵. Quant à l'Irak, une coopération est développée avec la Turquie contre les populations kurdes sur leurs territoires depuis le Traité d'Ankara du 5 juin 1926 avec la présence du Royaume-Uni jusqu'à l'invasion du Koweït⁷⁶. Robert Olsen constate que le Royaume Uni a eu une certaine influence encourageant le nationalisme kurde, qui a conduit à l'attribution de plus de droits aux Kurdes d'Irak qu'à ceux de Turquie⁷⁷. À partir des années 1980, les guerres contre l'Irak, telles que la guerre Iran-Irak des années 1980 et la guerre du Golfe au début des années 1990, ont aidé à la consolidation et à la régionalisation des groupes kurdes nationalistes⁷⁸ avec la perte du contrôle de l'Irak sur son propre territoire. L'effet des États-Unis sur les mouvements kurdes est allégué comme étant une partie de ses opérations couvertes contre l'Iran⁷⁹ et de ses efforts de manipuler les Kurdes pour déstabiliser Saddam Hussein⁸⁰. La position de l'UE par rapport au *PKK* réside entre autres dans sa réaction contre la peine de mort ordonnée pour Abdullah Öcalan en disant que l'exécution sera un obstacle devant l'adhésion de la Turquie à l'UE⁸¹.

⁷¹ GÜRSES, E. *op. cit.*, p. 75. Cf., aussi, BEŞİKÇİ, İsmail. *Devletlerarası Sömürge Kürdistan. Bilim – Resmi İdeoloji – Devlet – Demokrasi ve Kürt Sorunu*. Institut kurde de Paris, 1990, pour les demandes des kurdes sur la base du droit à l'autodétermination.

⁷² ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 370. Cf., aussi, OLSON, R. *loc. cit.*, p. 477, pour la réaction de la Syrie contre la Turquie concernant le cas de l'Euphrate en soutenant le *PKK*.

⁷³ Cette année-là, il y a eu le coup d'État du 12 septembre 1980. Il est discuté s'il s'est enfuit de Turquie après le coup d'État ou juste en avant selon les conseils de certains hommes politiques. Cf. ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 370 ; Al Jazeera, 20 janv. 2014, <<http://www.aljazeera.com.tr/portre/portre-abdullah-ocalan>>, consulté le 11 sept. 2019.

⁷⁴ BAUD, J. *op. cit.*, p. 198.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 197.

⁷⁶ OLSON, R. *loc. cit.*, p. 476.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 479. Le *PKK* a montré son intention de remplir l'absence de l'autorité sur le territoire irakien suite à l'adoption de la résolution 688(1991) du CdS de l'ONU selon Emin Gürses. GÜRSES, E. *op. cit.*, p. 95.

⁷⁹ ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 374.

⁸⁰ BAUD, J. *op. cit.*, p. 150.

⁸¹ ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 373.

À partir de la seconde moitié des années 1980, les actes du *PKK* sont devenus plus violents⁸². Lorsque tous les mouvements de gauche et de droite ont perdu leur pouvoir dans la vie politique suite au coup d'État du 12 septembre 1980, le terrain fut laissé ouvert pour que le *PKK* réalise ses attaques armées contre l'État turc⁸³. Des cessez-le feu ont été déclarés dans les années 1990 en quête d'une solution au conflit entre le *PKK* et l'armée turque⁸⁴. La fin des cessez-le-feu lors d'attaques brutales a durci la réaction de l'État turc, qui conduit à la capture du commandant en second du *PKK* en 1997⁸⁵ et d'Abdullah Öcalan en 1999⁸⁶. À l'heure actuelle, le *PKK* poursuit ses actes. Récemment l'acte le plus significatif est l'assassinat de deux policiers à leur domicile de Ceylanpınar le 22 juillet 2015. Ce dernier a mis un terme au processus de résolution⁸⁷ suite aux élections parlementaires, dans le cadre desquelles le parti au pouvoir, le Parti de la Justice et du Développement (*AKP*) a perdu sa majorité au Parlement. Ce furent les élections où le parti pro-kurde actuel, le Parti démocratique des Peuples (*HDP*) franchit le seuil électoral de 10 % et fut représenté au Parlement⁸⁸. Pour terminer avec le *PKK*, nous pouvons dire qu'il est qualifié d'organisation terroriste par l'UE depuis 2002⁸⁹ et par les

⁸² La création des Unités de Libération du Kurdistan en 1984, la création du Front de Libération nationale du Kurdistan en 1985 comme une organisation de front à l'étranger et la création de l'Armée de Libération populaire du Kurdistan en 1986 ont eu l'impact sur l'ampleur de la violence employée. BAUD, J. *op. cit.*, p. 197 ; GÜRSSES, E. *op. cit.*, p. 81. Cf., aussi, ÖCALAN, Abdullah. *PKK 5. Kongresi'ne Sunulan Politik Raporu*. Weşanen Serxwebun 73, 1995, p. 176-238, pour l'accent mis sur la lutte armée dans les années 1980.

⁸³ Human Rights Watch, 2010, *Protesting as a Terrorist Offense, The Arbitrary Use of Terrorism Laws to Prosecute and Incarcerate Demonstrators in Turkey*, p. 11.

⁸⁴ D'abord en 1993, un cessez-le-feu fut déclaré par l'initiative de Turgut Özal, le Président de la République de l'époque. GUNTER, Michael M. *The Kurds and the Future of Turkey*. New York : St. Martin's Press, 1997, p. 75-76 ; BAUD, J. *op. cit.*, p. 198 ; GÜRSSES, E. *op. cit.*, p. 99. Un autre fut déclaré en 1999 lorsque Abdullah Öcalan fut arrêté et dura jusqu'à 2004. ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 373. Cf., aussi, CNN Türk, 28 juin 2010, <<https://www.cnnturk.com/2010/turkiye/06/28/gecmisten.bugune.pkk.ateskesleri/581570.0/index.html>> ; Bianet, 24 janv. 2009, <<http://bianet.org/bianet/siyaset/112123-ateskes-ozal-in-33-askerin-oldurulmesi-devletin-projesiydi>>, consulté le 27 sept. 2019, pour les autres.

⁸⁵ BAUD, J. *op. cit.*, p. 198.

⁸⁶ ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 373. Cf., CourEDH [GC], 12 mars 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, §14-19, pour les détails sur l'arrestation d'Abdullah Öcalan au Kenya. C'est l'année où la condamnation d'Abdullah Öcalan est devenue définitive devant la Cour de cassation Cf., CCT, *Gülser Yıldırım (2)*, préc., §9, pour l'arrêt du 22 novembre 1999 de 9^e Crim. de la Cour de cassation turque.

⁸⁷ Le processus de résolution avait commencé en 2013 par l'initiative du premier ministre de l'époque, Ahmet Davutoğlu. Il visait trouver une solution pacifique à la « question kurde » par certaines réformes des droits de l'Homme. Un consensus de réconciliation est apparu mais ne fut pas tenu par le Président de la République. CNN Türk, 1 déc. 2014, <<https://www.cnnturk.com/fotogaleri/turkiye/baslangictan-bugune-gun-gun-cozum-sureci?page=1>>, consulté le 28 sept. 2019. La loi n° 6551 est adoptée le 10 juillet 2014 visant à mettre fin aux actes terroristes et à renforcer l'intégration sociale et publiée dans le JORT n° 29062 du 16 juillet 2014. Le Président de la République Recep Tayyip Erdoğan n'était pas inclus dans le processus de résolution et il refusait d'être autour d'une table avec une organisation terroriste. Il a déclaré la fin du processus de résolution le 11 août 2015, suite aux élections législatives du 7 juin 2015, avant le renouvellement de celles-ci le 1^{er} novembre 2015. Cf., GÜNEL, Sefa Mert. "Başlangıcından Bitişine (2009-2016) Türk Medyasında ve Okur Yorumlarında Kürt Açılımının Karşılaştırmalı Analizi". *İmgelem*, Temmuz, 3(4), 2019, pp. 107-159, p. 108-119, pour le contexte de l'époque.

⁸⁸ Cf., CourEDH, 20 nov. 2018, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, n° 14305/17, §24-38, pour un résumé claire des événements de l'époque.

⁸⁹ Déc. (UE) n° 2019/25 du Cons., 8 janv. 2019, préc.

États-Unis depuis 1999⁹⁰. La CourEDH considère les actes du *PKK* comme un danger à la vie de la nation dans ses arrêts où s'applique l'article 15, la clause de la dérogation de la Convention européenne des droits de l'Homme (ConvEDH)⁹¹.

C. Les exemples du terrorisme moderne en Turquie

À cause de l'association de l'idéologie marxiste-léniniste et le terrorisme traditionnel, la lutte anticommuniste a aussi joué un rôle dans l'évolution du terrorisme moderne⁹². Ce qui a également conduit⁹³ à l'émergence du terrorisme moderne en Turquie. L'historien Daniele Ganser allègue que les États-Unis ont commencé à fonder un groupe secret anticommuniste au sein de l'armée turque dès 1948, en renforçant le mouvement pan-turquiste soutenant l'idéologie de droite⁹⁴. À partir des années 1970, ce mouvement était à l'origine de relations compliquées entre organisations illégales et forces secrètes de l'État⁹⁵. Il fut associé aux assassinats de militants de gauche ainsi qu'à l'assassinat manqué du pape Jean-Paul II⁹⁶. Un accident de la route a mis en évidence les relations entre l'État, la police et la mafia, le 3 novembre 1996⁹⁷. Dans la voiture, il y avait le leader fugitif de ce mouvement, un député et le

⁹⁰ Department of State (États-Unis), Bureau of Counterterrorism and Countering Violent extremism, Foreign Terrorist Organizations, préc..

⁹¹ « La Cour considère, à la lumière de l'ensemble des éléments dont elle dispose, que l'ampleur et les effets particuliers de l'activité terroriste du *PKK* dans le Sud-est de la Turquie ont indubitablement créé, dans la région concernée, un 'danger public menaçant la vie de la nation' ». Cf., principalement, CourEDH, 18 déc. 1996, *Aksoy c. Turquie*, n° 21987/93, §70.

⁹² Le soutien des États-Unis de la mafia sicilienne afin de renforcer ses alliés contre le communisme en Italie se voit dans le rôle actif joué par la *Central Intelligence Agency (CIA)* dans les activités des mouvements de gauche et de droite. Cf., WILLIAN, Philip. *Kuklacılar. İtalya'da Gladyo Terörü*. Istanbul : Pınar Yayınları, 2009, p. 99 et s., sur le soutien financier de la *CIA* à l'organisation *P2* et l'usage de ce soutien pour renforcer les actes terroristes en Italie et dans des autres pays européens, sur les assassinats commis contre les personnes affichant les preuves comme Pecorelli et sur la fermeture des enquêtes pénales à cause de l'inclusion des secrets d'État dans les dossiers. Cf., CODACCIONI, Vanessa. « Le procès politique comme coproduction entre l'État et ses opposants : l'exemple des affaires communistes (1947-1962) » in SALAS, Denis (dir.). *Le procès politique XVI^e – XX^e siècle*. Paris : Direction de l'information légale et administrative, 2017, pp. 163-176, p. 167-170, pour l'effet de la guerre froide et des mouvements anticommunistes en France et en Algérie.

⁹³ Après la révolution turque, les États-Unis ont essayé de créer une relation étroite avec la Turquie pour une guerre potentielle avec l'Union soviétique. La politique soutenue par Harry Truman, le président des États-Unis de l'époque, l'aide du plan Marshall, l'adhésion à l'Organisation du traité de l'Atlantique nord (OTAN) ont contribué à une telle relation et à une lutte contre le communisme qui a résulté en une lutte contre les mouvements de gauche. HÖKE, E. *op. cit.*, p. 17-18.

⁹⁴ GANSER, Daniele. *Nato's Secret Armies. Operation Gladio and terrorism in Western Europe*. London and New York : Frank Cass, 2005, p. 226. Doğu Perinçek, qui soutenait l'idéologie maoïste et était le leader du Parti socialiste mais qui a une vision plus nationaliste aujourd'hui, attribue la responsabilité du coup d'État du 27 mai 1960 ainsi que de ceux suivants à cette montée en puissance des forces secrètes dans l'armée. PERİNÇEK, Doğu. *Gladyo ve Ergenekon*. Istanbul : Kaynak Yayınları, 14. Basım, 2015, p. 47-58.

⁹⁵ Abdullah Çatlı était le dénominateur commun de ces relations.

⁹⁶ Abdullah Çatlı a aidé à la fuite de l'auteur, Mehmet Ali Ağca. GANSER, D. *op. cit.*, p. 237-238.

⁹⁷ Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, 3 avr. 1997, Yasadışı Örgütlerin Devletle Olan Bağlantıları ile Susurluk'ta Meydana Gelen Kaza Olayının ve Arkasındaki İlişkilerin Aydınlığa Kavuşturulması Amacı ile

directeur de l'École policière. Dans l'acte d'accusation préparé devant la Cour de sûreté de l'État d'Istanbul, l'infraction reprochée au député survivant de cet accident fut la création d'une organisation criminelle dans le but de lutter contre les terroristes de manière illégale⁹⁸. Les opérations couvertes constituent ainsi une méthode de la lutte pour le maintien des intérêts de l'État, contre lesquels les groupes de gauche militent⁹⁹.

Après le coup d'État du 12 septembre 1980, les mouvements de droite, qui s'identifient soit par une motivation plus nationaliste soit par une motivation plus religieuse, ont pu survivre contrairement aux mouvements de gauche. Selon la recherche de Daniele Ganser, la raison découlait des efforts du Service national du Renseignement (*MIT*), dans la mesure où il se mit mis d'accord avec les prisonniers soutenant l'idéologie de droite pour une libération conditionnée afin de lutter contre les Kurdes¹⁰⁰. La tendance religieuse de cette idéologie a renforcé une galvanisation des groupes islamistes, y compris celui du *Hizbullah*¹⁰¹ contre l'idéologie marxiste-léniniste. La radicalisation religieuse de l'époque était également observée dans le Parlement, avec le Parti de la Prospérité (*Refah Partisi*). Ainsi, le 28 février 1997, l'armée turque a adressé un avertissement (appelé coup d'État postmoderne) au gouvernement dont l'action remettait en cause la laïcité. Le Parti de la Prospérité sera dissout le 16 janvier 1998¹⁰².

L'organisation terroriste majeure la plus récente de Turquie, *FETÖ/PDY* (organisation terroriste güleniste/structure dite de l'État parallèle) découle de cette montée des mouvements islamistes prenant départ des activités menées par le leader Fethullah Gülen depuis les années 1970¹⁰³. En fait, il fut déjà arrêté et condamné à une peine d'emprisonnement pour propagande

Kurulan (10/89, 110, 124, 125, 126) Esas Numaralı Meclis Araştırma Komisyonu Başkanlığı Raporu, Période : 20, Année : 2, <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2792>>, consulté le 4 juil. 2020. Suite à cet accident, le ministre des Affaires intérieures, Mehmet Ağar fut démissionné. Cet événement n'a pas pu être étouffé grâce à la réactivité des médias. Cf., <<https://www.youtube.com/watch?v=qKaMzZIU6c>> ; <<https://www.youtube.com/watch?v=2EGPe-7WA5c>>, consulté le 27 sept. 2019, pour les documentaires du journaliste Mehmet Ali Birand et <<https://www.youtube.com/watch?v=Csb29K4SYww>>, consulté le 28 sept. 2019, pour le documentaire de TRT, la chaîne télévisée nationale.

⁹⁸ Acte d'accusation (TR) n° 1996/1584 du Procureur général de la République, 27 déc. 1996; Rapp. (TR) de la GANT, 3 avr. 1997, préc., p. 81.

⁹⁹ Cf., Rapp. (TR) du conseiller du Service national de renseignement (*MIT*) (Sönmez KÖKSAL), Susurluk Raporu, <[https://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_\(S%C3%B6nmez_K%C3%B6ksal\)#Fethullah_G%C3%BClen](https://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_(S%C3%B6nmez_K%C3%B6ksal)#Fethullah_G%C3%BClen)>, consulté le 28 sept. 2019, pour les éléments du rapport, qui sont partagés avec le média.

¹⁰⁰ GANSER, D. *op. cit.*, p. 243.

¹⁰¹ BAUD, J. *op. cit.*, p. 122 ; Cf., aussi, ÇITLİOĞLU, E. *loc. cit.* p. 91-93, pour le soutien de ce conflit par l'État afin d'affaiblir les forces du *PKK* dans le sud-est du pays.

¹⁰² CCT, 16 janv. 1998, dossier n° 1997/1 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1998/1. Cf., aussi, CourEDH [GC], 13 févr. 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, nos 41340/98, 41342/98 *et al.*

¹⁰³ Dans le premier arrêt de la CCT concernant les événements du 15 juillet 2016, la communauté fondée par Fethullah Gülen était active depuis des années 1960 avec des buts religieux. CCT, 20 juin 2017, *Aydın Yavuz*, n° 2016/22169, JORT n° 30110, 30 juin 2017, §22. Il y a aussi un ouvrage, préparé par les avocats des affaires

contre la laïcité en 1972, mais sa peine ne fut pas exécutée¹⁰⁴. Il est allégué qu'il était fugitif, mais il existe des rumeurs prétendant qu'il aurait profité du soutien de l'État¹⁰⁵. Ce mouvement commence à être considéré comme une véritable organisation terroriste en 2013¹⁰⁶.

À noter que la communauté Gülen était une communauté religieuse soutenue également par le Parti de la Justice et du Développement avant cette date¹⁰⁷. Selon les informations obtenues après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, le problème est d'abord né lorsque les magistrats appartenant à cette communauté avaient initié certaines enquêtes et poursuites pénales contre les personnes, qui voulaient agir contre leur infiltration dans les structures étatiques¹⁰⁸. À un moment donné, l'alliance du gouvernement et de la communauté Gülen prit fin¹⁰⁹ et les procureurs de la République, appartenant à la communauté Gülen, ont déclenché les enquêtes de corruption appelées « les affaires du 17 et du 25 décembre » en 2013. Il s'agissait de deux séries d'enquêtes pénales ouvertes contre des hommes politiques, des hommes d'affaire et les membres de leurs familles pour corruption. Néanmoins, ces procureurs furent vite mutés par le Conseil des juges et des procureurs (CJP). Les enquêtes pénales pour

concernant les enquêtes et les poursuites pénales ouvertes pour les infractions liées à *FETÖ/PDY*, qui mentionne l'infiltration de *FETÖ/PDY* au sein des structures étatiques y compris l'armée turque et le CJP dès les années 1980. ŞAMLI, Yasin (ed.). *Milletin Davası. 15 Temmuz Davaları – 1. İstanbul Darbe Ana Davası*. Türkiye Hukuk Platformu, Uluslararası Hukukçular Birliği, 2018, p. 53-72.

¹⁰⁴ BALCI, Bayram. *Missionnaires de l'Islam en Asie centrale. Les écoles turques de Fethullah Gülen*. Institut français d'études anatoliennes, 2016, p. 87-113. Cour militaire (TR) du Commandant de l'état de siège d'İzmir, 20 sept. 1972, déc. n° 1972/3-36 ; Cf., CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre (*Değişik İş*)), déc. n° 2016/12.

¹⁰⁵ BALCI, B. *op. cit.*, p. 87-113. Il y a aussi certaines mentions de son nom dans les recherches faites pour l'événement de Susurluk. MUMCU, Uğur. *Kürt Dosyası*. İstanbul : Uğur Mumcu Araştırmacı Gazetecilik Vakfı Yayınları 25, 42. Baskı, 2018 ; Cf., aussi, Rapp. (TR) du conseiller du MIT (Sönmez KÖKSAL), préc.

¹⁰⁶ Néanmoins, le Conseil national de sécurité (*Milli Güvenlik Kurulu*) a adopté une décision consultative en 2004 sur les mesures à prendre contre Fethullah Gülen. Déc. n° 481 du Conseil national de sécurité, 25 août 2004. Cette décision du Conseil national de sécurité n'a produit aucun effet à cause de la réaction des groupes conservateurs selon Ahmet Şık. ŞİK, Ahmet. *İtham Ediyorum*. İstanbul : Kırmızı Kedi Yayınevi, 2018, p. 26. Dans les décisions des Assemblées générales du CJP sur la révocation de ses membres, les événements du 17-25 décembre 2013 sont considérés comme une tentative de coup d'État bureaucratique et comme la révélation de la nature terroriste de cette organisation auprès de la société et de l'État. Cf., *inter alia*, Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9 ; Déc. (TR) n° 2017/770 du CJP, 5 oct. 2017, rapp. n° 34.

¹⁰⁷ Cf., le titre, « §2. Les garanties organiques à l'épreuve du terrorisme », pour les détails.

¹⁰⁸ Les affaires *Ergenekon*, *Balyoz*, les camions du MIT sont issues de ces actions, comme nous allons voir. Tous ces détails ne sont pas des rumeurs et ils prennent leur place dans les décisions rendues après la tentative de coup d'État. Cf., *inter alia*, CCT, *Aydın Yavuz*, préc.

¹⁰⁹ Ahmet İnsel lie cette séparation aux efforts des cercles proches de la communauté Gülen d'obtenir le contrôle du secrétariat d'État et à l'Ordre et à la Sécurité publics, qui avait été créé en 2009. La crise est rendue évidente par les enquêtes menées contre les hautes responsables des services secrets pour avoir négocié avec les représentants du PKK car Gülen était contre de telles négociations. C'est à la suite de cette réaction que les établissements d'enseignement privés, appartenant à la communauté Gülen, furent fermés par la loi n° 6528 du 1^{er} mars 2014. İNSEL, Ahmet. *La nouvelle Turquie d'Erdogan. Du rêve démocratique à la dérive autoritaire*, Paris : Éditions La Découverte, 2017, p. 159-162.

corruption furent transmises aux autres procureurs et, finalement, personne ne fut condamné dans ces affaires¹¹⁰.

Puis, les enquêtes et les poursuites pénales ont été ouvertes contre des officiers de police, qui ont prêté aux événements du 17-25 décembre 2013¹¹¹. Des administrateurs furent nommés à la tête d'établissements, comme des journaux, des chaînes de télévision et de radio, des banques, qui sont affiliés à la communauté Gülen. C'est à la suite de ces événements que la tentative de coup d'État a eu lieu le 15 juillet 2016. Elle constitue la pierre de touche de l'histoire récente du pays, considérant ses similarités avec le 11 Septembre des États-Unis, par rapport aux moyens de lutte contre le terrorisme et la politique pénale de la période suivante.

Néanmoins, jusqu'à maintenant nous n'avons pas montré les fondements juridiques de la considération de cette organisation comme terroriste. En droit turc, l'identification juridique de sa nature terroriste doit être possible avec l'acquis de la force de chose jugée. Par contre, toutes ces affaires précitées ne concernent qu'indirectement la nature criminelle de cette organisation. Le premier jugement¹¹² fut rendu le 16 juin 2016 par le Tribunal pénal supérieur d'Erzincan concernant la nature terroriste d'une structure infiltrée à l'armée, aux autorités policières et judiciaires¹¹³. L'arrêt *Aydın Yavuz Başvurusu* de la CCT mentionne aussi la date de l'inscription de cette organisation comme la « structure de l'État parallèle » dans l'Acte politique du Conseil de Sécurité nationale, en tant que structure illégale sous l'apparence légale, en 2014 et dans la liste de la Commanderie générale de gendarmerie, en tant qu'organisation terroriste, le 8 janvier 2016¹¹⁴. Pour la période postérieure à la tentative de coup d'État, l'arrêt le plus significatif est

¹¹⁰ Pour le rapport de la Commission d'enquête de la GANT, qui considère qu'il n'y a pas assez de preuve *cf.*, Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, janv. 2015, Ekonomi Eski Bakanı Mehmet Zafer Çağlayan, İçişleri Eski Bakanı Muammer Güler, Avrupa Birliği Eski Bakanı Egemen Bağış ile Çevre ve Şehircilik Eski Bakanı Erdoğan Bayraktar Hakkında Kurulan Meclis Soruşturması Komisyonu Raporu, Période : 24, Année : 5, Séquence : 681, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss681.pdf>>, consulté le 12 mai 2021. 185-191. *Cf.*, aussi, COŞKUN, Canan. "Burası Mahkeme". *Yeni Türkiye'de Yargı Rejimi*. Istanbul : İletişim Yayıncılık, 2019, p. 29-34. *Cf.*, CourEDH, 4 mai 2021, *Akdeniz et autres c. Turquie*, nos 41139/15 et 41146/15, §5, pour l'affaire concernant l'interdiction de publication et de diffusion des nouvelles sur ce sujet.

¹¹¹ *Cf.*, CCT, 8 avr. 2015, *Hikmet Kopar ve Diğerleri*, n° 2014/14061, §12-35, pour l'arrêt concernant les policiers qui ont fait les écoutes téléphoniques ; CCT, 20 janv. 2016, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, n° 2015/7908, JORT n° 29661, 22 mars 2016, §8-28, pour l'arrêt concernant les juges qui ont libéré ces policiers ; CCT, 16 nov. 2016, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, n° 2015/9756, §11-48, pour les procureurs initiant l'arrêt des camions appartenant au MIT.

¹¹² Nous allons employer ce terme pour indiquer les tribunaux compétents pour certaines infractions graves, y compris les infractions terroristes. Même si la CourEDH utilise le terme « cour d'assises » pour « *Ağır Ceza Mahkemesi* » en turc, le terme « tribunal pénal supérieur » convient mieux, car il n'existe pas un système de jury en Turquie. Les tribunaux pénaux supérieurs ont trois juges et le CJP organise leur création et leur compétence géographique. Loi (TR) n° 5235, 26 sept. 2004, JORT no 25606, 7 octobre 2004, art. 12.

¹¹³ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §32.

¹¹⁴ *Ibidem*, §33.

celui rendu par la Cour de cassation turque¹¹⁵, en qualité de tribunal du premier degré, le 24 avril 2017 à l'encontre de deux magistrats¹¹⁶. Dans cet arrêt, la Cour de cassation turque s'est aussi basée sur les rapports du Conseil de Sécurité nationale et du Directeur général de Sécurité pour justifier la nature armée de l'organisation dans la période précédant la tentative de coup d'État¹¹⁷. Cet arrêt est devenu définitif le 26 septembre 2017 avec le rejet du pourvoi devant la Cour de cassation réunie en assemblée des chambres criminelles (CCACC)¹¹⁸. Nous avons désormais beaucoup d'arrêts définitifs sur la nature terroriste de *FETÖ/PDY*¹¹⁹.

L'objectif de cette organisation est considérée comme étant la réorganisation de l'ordre étatique, social et individuel selon l'idéologie de son leader et l'usage des pouvoirs économique, social et politique par le biais d'une petite communauté oligarchique suite à la soumission de toutes les institutions constitutionnelle de la République de Turquie au contrôle du leader Fetullah Gülen¹²⁰. Son but secret d'infiltrer les structures étatiques afin de transformer en profondeur la société turque justifie le fait qu'il s'agisse d'une organisation terroriste *sui generis* selon la Cour de cassation turque¹²¹. Sa nature armée, par ailleurs, se voit par l'infiltration de ses membres à l'intérieur des Forces armées turques, où l'usage des armes est possible et facile¹²². De notre part, nous allons mentionner cette organisation comme faisant partie des organisations terroristes modernes, sur la base de ses vellétés religieuses¹²³. Tous ces contextes politiques compliqués vont nous guider dans la recherche des questions à poser et des réponses à trouver sur l'exercice des droits procéduraux en matière terroriste.

¹¹⁵ Il faut mentionner que la plupart des arrêts auxquels nous nous référons comme Cour de cassation turque dans la thèse appartiennent à la Cass. 16^e Crim qui traite les affaires de terrorisme. Il peut y avoir des contradictions dans les avis des chambres dans les cas généraux que nous ne mentionnerons spécifiquement ailleurs que dans les notes de bas de page sauf s'il s'agit de la CCACC ou une différence fondamentale en cas de terrorisme.

¹¹⁶ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3. Ces juges avaient ordonné la mise en liberté de 63 personnes qui étaient affiliées à *FETÖ/PDY* le 24 avril 2015.

¹¹⁷ ÖZGENÇ, İzzet. *Suç Örgütleri*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018, p. 105-109. L'auteur indique que le fondement d'un arrêt judiciaire sur les rapports d'un conseil administratif constitue le transfert de la compétence judiciaire aux organes administratifs.

¹¹⁸ CCACC (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370.

¹¹⁹ Cf., *inter alia*, Cass. 16^e Crim. (TR), 21 juin 2018, dossier n° 2018/245, déc. n° 2018/1991 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 13 sept. 2018, dossier n° 2018/1707, déc. n° 2017/2571 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 13 juin 2019, dossier n° 2019/1485, déc. n° 2019/4204.

¹²⁰ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3. Cet arrêt fait aussi référence à Machiavel car *FETÖ/PDY* considère que la fin justifie les moyens.

¹²¹ Cass. 16^e Crim. (TR), 18 juil. 2017, dossier n° 2016/7162, déc. n° 2017/4786. L'arrêt *Alparslan Altan c. Turquie* de la CourEDH mentionne la nature de cette organisation comme « atypique » selon les griefs soulevés par le gouvernement. CourEDH, 16 avr. 2019, *Alparslan Altan c. Turquie*, n° 12778/17, §122, 135.

¹²² CCACC (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 18 juil. 2017, dossier n° 2016/7162, déc. n° 2017/4786.

¹²³ Cf., aussi, TURİNAY, F. *op. cit.*, p. 78, pour la considération du caractère religieux de cette organisation terroriste.

§2. *Champ de l'étude*

Le terrorisme n'est ainsi pas un phénomène uniquement lié à une certaine idéologie ou à un certain combat. C'est la raison pour laquelle il devient plus important d'identifier les contextes historiques dans lesquels le terme terrorisme est employé et ce à quoi il renvoie alors avant de chercher sa définition actuelle. Ces contextes constituent notre point de départ pour arriver à notre problématique. La construction d'un ordre juridique du terrorisme nécessite un examen sur l'interaction entre le terrorisme et le droit. Le terrorisme se reflète sur l'ordre juridique d'abord par l'incrimination des actes terroristes. Ils font partie du droit pénal, où l'État exerce une souveraineté indéniable. Lorsqu'on parle du droit, il faut également prendre en compte la période post-Seconde Guerre mondiale, où l'idée de la protection universelle des droits de l'Homme prime. Un ordre juridique doit ainsi respecter les droits procéduraux dans ce contexte. Tous ces phénomènes du terrorisme, de l'État et du droit ont leurs propres - longues - histoires qui se rencontrent par l'établissement de la suprématie de la doctrine libérale, qui a également formé le sens actuel des droits procéduraux. Les droits procéduraux et les infractions terroristes deviennent ainsi les domaines sur lesquels l'interaction entre le terrorisme, l'État et le droit prend place. Le champ de notre étude sera ainsi constitué de ces trois composants principaux du terrorisme, de l'État et du droit.

A. Le terrorisme

Il y a plusieurs exemples de terrorisme ou de recours à la terreur dans l'histoire¹²⁴, qui peuvent faire l'objet de grandes recherches. Considérant que le terrorisme ne peut être lié à une idéologie unique comme mentionné, il faut analyser les faits historiques où le terme terrorisme est employé pour déterminer sa portée. Les points communs de ces faits nous aideront à trouver la signification du terrorisme, indépendamment de sa typologie. Les éléments descriptifs du terrorisme seront ainsi constatés de manière cumulative.

Nous trouvons chronologiquement le premier exemple du terrorisme dans un ouvrage historique sur les Hittites. Il s'agit de la qualification des actes commis par Abdi-Ashirta et de son fils Aziru au XIV^e siècle avant J.-C. Ceux-ci sont décrits comme « terroristes » par un

¹²⁴ Cf., *inter alia*, CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.* ; LAW, Randall D., *Terrorism. A History*. Cambridge, Malden : Polity Press, 2009.

hittitologue¹²⁵. L'information la plus importante pour nous dans cette histoire est que ce duo frondeur jouait sur les deux tableaux. Avec l'Égypte contre les Hittites lorsque l'Égypte était l'ennemi le plus dangereux, vice-versa lorsque les Hittites étaient les plus dangereux¹²⁶. Malgré 3 500 ans de différence, certaines pratiques demeurent et que le royaume d'Amurru du XV^e siècle avant J.-C. ont, d'une certaine manière, été l'Afghanistan d'aujourd'hui. Dans la mesure où le terrorisme moderne était également provoqué par l'intervention des États-Unis en Afghanistan contre l'Union soviétique et s'est retourné contre ceux-ci après la chute de son adversaire¹²⁷, nous considérons que le premier élément descriptif du terrorisme est « l'effet des politiques des grands pouvoirs du monde ». Cet élément est important surtout dans la période de la transnationalisation de la menace terroriste.

Deuxièmement, commençant par l'exemple des Assyriens nous trouvons un autre élément permettant de décrire le terrorisme. Ceux-ci recouraient aux méthodes violentes contre les infidèles au pouvoir politique, et les grecs, qui recouraient à la terreur contre les agents immoraux¹²⁸. De même, les recherches liées au terrorisme font surtout référence à l'époque de la République romaine pour reconnaître les premiers exemples du terrorisme. Le conflit entre les patriciens et les plébéiens pour le pouvoir politique pendant deux siècles entre 494 et 300 avant J.-C. représente une sorte de guerre civile qui fit chanceler la République romaine d'après les recherches de James et Brenda Lutz¹²⁹. On observe ainsi le deuxième élément dans « la déstabilisation du pouvoir politique ». L'auteur change mais cet élément reste la motivation ou le produit de la terreur.

Troisièmement, le moyen employé peut être l'élément le plus connu et objectif du terrorisme. « L'assassinat politique » était l'un des moyens les plus efficaces et uniques pour

¹²⁵ BRYCE, Trevor. *Warriors of Anatolia. A Concise History of the Hittites*. London, New York : I.B. Tauris, 2018, p. 158-159.

¹²⁶ À la lecture des messages envoyés par le pharaon Akhenaton à Aziru, il devient cependant plus clair que ce dernier passe petit à petit dans le camp hittite, même s'il prétend toujours agir pour le compte du pharaon. Ses entreprises militaires démontrent qu'il ciblait de plus en plus les possessions égyptiennes. C'est d'ailleurs suite à un ultimatum posé par Akhenaton après une énième attaque de la part d'Aziru sur un territoire revendiqué par l'Égypte, qu'Aziru passa définitivement dans le camp hittite. Cf., BRYCE, Trevor. *The Kingdom of the Hittites*. New York : Clarendon Press, 1998, pp. 167-175, pour plus d'informations.

¹²⁷ Cf., CHALIAND, G. *op. cit.*, p. 38. Nous avons essayé de montrer les fondements de cette considération ci-dessus lors d'explication du terrorisme moderne.

¹²⁸ LAW, R D., *op. cit.*, p. 11-13.

¹²⁹ LUTZ, J. M. & LUTZ, B. J. *op. cit.*, p. 20. Nous observons que la façon de justifier leur monopole diffère pour ces deux groupes. Les patriciens se basent sur une légitimation de manière nobiliaire lorsque les plébéiens s'inscrivent dans une légitimation fondée sur le monopole auspicial. Cf. BERTHELET, Yann. « Domination patricienne et lutte plébéienne pour le pouvoir (V^e-IV^e siècles av. J.-C.). Sur trois mises en scène discursives des auspices, du pouvoir et de l'autorité ». *Siècles*, 2012, p. 35-36. Cette recherche de justification du pouvoir politique et leur prise en compte en tant qu'exemple de l'exercice du terrorisme par James Lutz et Brenda Lutz nous semble pertinente dans le contexte du terrorisme que nous retiendrons dans notre problématique.

contester l'autorité politique dès l'Antiquité¹³⁰. À l'époque tardo-républicaine, ce moyen était employé parallèlement à la montée de la violence par le ciblage des leaders, comme dans l'exemple de l'assassinat de Jules César¹³¹. Au premier siècle après J.-C., les Zélotes emploient des moyens similaires. À la suite du conflit entre les patriciens et les plébéiens dans la République romaine, la question de l'établissement du contrôle sur les territoires juifs s'est posée pendant longtemps¹³². L'autorité perse fut d'abord remplacée par l'autorité grecque et, avec l'initiative des Maccabées, un État indépendant juif fut ensuite établi. Avec l'arrivée des Romains sur ces territoires au I^{er} siècle après J.-C., les Zélotes provoquèrent une rébellion contre l'occupation romaine. Ils combattaient l'autorité impériale des Romains¹³³. La méthode qu'ils utilisèrent en 66 après J.-C. correspond à ce qu'on comprend du terrorisme aujourd'hui (comme les assassinats de personnalités politiques et religieuses¹³⁴). Nous observons également appliquée la technique d'assassinat de personnalités riches et puissantes dans la secte des Assassins (*Hashashin*) entre les années 1090 et 1275¹³⁵.

Quatrièmement, si nous essayons de rapprocher aujourd'hui, les exemples du dernier millénaire nous aident à trouver un autre élément descriptif du terrorisme. Parmi les types du terrorisme, le terrorisme d'État figure d'abord dans l'exemple des Mongols et des Turcs, qui avaient une stratégie de la conquête par l'emploi de la terreur. L'un des exemples suivants est la Guerre de Trente Ans¹³⁶. Jacques Baud définit le terrorisme d'État comme une expression d'origine marxiste-léniniste, qui désigne la politique des États totalitaires s'appuyant sur

¹³⁰ CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Manifestations de la terreur à travers les âges » in CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 87-101, p. 88.

¹³¹ LUTZ, J. M. & LUTZ, B. J. *op. cit.*, p. 21.

¹³² *Ibidem*, p. 21-22.

¹³³ CHALIAND, G. & BLIN, A. « Zélotes... *loc. cit.*, p. 59-60. Il y a aussi l'usage du terme *Sicarii* (Sicaires) qui fait référence à la faction juive pratiquant des actes commis dans la même époque sur le même territoire qui est à la fois le même groupe (du point de vue ethnique) (*Ibidem* ; PURPURA, Philip P. *Terrorism and Homeland Security. An Introduction with Applications*. Oxford : Elsevier, Butterworth-Heinemann, 2007, p. 5-6) et à la fois l'ennemi des Zélotes (sur les motivations et moyens employés) (ZEITLIN, Solomon. "Zealots and Sicarii". *Journal of Biblical Literature*, vol. 81, n° 4, 1962, pp. 395-398 ; SMITH, Paul J. *The Terrorism Ahead. Confronting Transnational Violence in the Twenty-first Century*. New York : M.E. Sharpe, 2015, p. 19-21). Cf., SMITH, Morton. "Zealots and Sicarii, Their Origins and Relation". *Harvard Technology Review*, vol. 64, n° 1, 1971, pp. 1-19 ; HORSLEY, Richard A. "The Sicarii: Ancient Jewish 'Terrorists'". *The Journal of Religion*, vol. 59, n° 4, 1979, pp. 435-458, sur l'interprétation des termes employés surtout celui de *brigand* par Flavius Josèphe dans son ouvrage suivant. JOSEPH, Flavius. *Guerre des juifs*. (trad. Théodore REINACH), livre V, I^{er} siècle, <<http://remacle.org/bloodwolf/historiens/Flajose/guerre5.htm>>, consulté le 8 avr. 2019.

¹³⁴ CHALIAND, G. & BLIN, A. « Zélotes... *loc. cit.*, p. 63 ; SMITH, P. J. *op. cit.*, p. 19-21 ; HARTAVI, Ahmet. *Örgütlü Suçlar*. Ankara : Adalet Yayinevi, 3. Baskı, 2018, p. 9.

¹³⁵ NOWELL, Charles E. "The Old Man of the Mountain". *Speculum*, vol. 22, n° 4, 1947, pp. 497-519, p. 507 ; SMITH, P. J. *op. cit.*, p. 20.

¹³⁶ CHALIAND, G. & BLIN, A. « Manifestations... », *loc. cit.*, p. 93-100. Ils qualifient le Traité de Westphalie comme la fin des guerres de religion et des campagnes de la terreur qui les accompagnaient.

l'omniprésence d'une police secrète¹³⁷. Tous ces exemples ont un point commun de « l'anéantissement physique de l'adversaire ». Même si le terrorisme actuel signifie un changement de l'auteur des actes terroristes, la conséquence d'anéantissement physique de l'adversaire reste la même.

Finalement, l'apparition moderne du terrorisme est observée, par ailleurs, à partir de 1789¹³⁸. Cette apparition signifie une époque de « recours à la violence pour garantir l'obéissance du peuple au pouvoir politique » d'après Noam Chomsky¹³⁹. Le gouvernement mit en pratique une stratégie d'extermination des ennemis du peuple¹⁴⁰ en qualifiant les contre-révolutionnaires comme une nation étrangère ennemie¹⁴¹. Cette période est un exemple de l'expression selon laquelle la fin justifie les moyens¹⁴². L'objectif était de protéger la Révolution et les institutions en charge de cette protection. La terreur était plutôt la méthode employée à cette époque, mais l'objectif d'assurer l'obéissance au pouvoir politique existe toujours aujourd'hui dans l'incrimination des actes terroristes, à savoir ceux commis contre l'État.

Par conséquent, nous trouvons tous ces éléments dans le contexte actuel où nous utilisons le terme terrorisme. Ce sont d'abord les grands pouvoirs (politiques) du monde qui déterminent qui est le terroriste, comme le terrorisme traditionnel ou moderne formé par la polarisation des blocs de l'Ouest et de l'Est. Ensuite, il doit s'agir des actes menaçant le pouvoir politique, où le recours à des méthodes violentes est légitime pour l'auteur. L'anéantissement physique de l'adversaire est également observé car le terrorisme est utilisé, quand il existe une dichotomie entre l'autorité politique et ses adversaires.

¹³⁷ BAUD, J. *op. cit.*, p. 240. De même, Gérard Chaliand et Arnaud Blin allèguent que Lénine et Staline emploie la terreur d'État afin d'asseoir son pouvoir. CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « L'invention de la terreur moderne » in CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 105-124, p. 107.

¹³⁸ Les auteurs considèrent l'époque de la convention comme le commencement historique de la terreur qui prend fin par la chute de Robespierre. CHALIAND, G. & BLIN, A. « L'invention... *loc. cit.*, p. 111.

¹³⁹ CHOMSKY, Noam. *Korsanlar ve İmparatorlar. Gerçek Dünyada Uluslararası Terörizm*. Istanbul : Akademi Yayınları, 1991, p. 7. Ensuite Gérard Chaliand et Arnaud Blin décrivent le régime de l'Union soviétique entre 1929 et 1953 comme le terrorisme d'État. CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Lénine, Staline et le terrorisme d'État » in CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 215-227, p. 226.

¹⁴⁰ Ce terme ennemi a une importance dans la mesure où on utilise le terme *ennemi* dans des contextes liés au terrorisme comme « *le droit pénal de l'ennemi* » ou « *les combattants terroristes étrangers* » dans sa version anglaise « *enemy combatant* ».

¹⁴¹ CHALIAND, G. & BLIN, A. « L'invention... *loc. cit.*, p. 113.

¹⁴² *Ibidem*, p. 105. On observe que les révolutionnaires et les cosmopolites furent tués pendant l'époque de la terreur. DOUZINAS, Costas. *İnsan Haklarının Sonu* (trad. Kasım AKBAŞ & Umre Deniz TUNA). Ankara : Dipnot Yayınları, 2018, p. 123.

Tous ces exemples montrent que le pouvoir politique et le terrorisme coexistent de manière dépendante. Quand nous parlons du pouvoir politique de la période post-Révolution française, l'État moderne et sa protection contre les opposants entrent en ligne de compte. La théorie du droit pénal de l'ennemi développé par le juriste allemand Günther Jakobs trouve également ses fondements dans l'établissement d'un droit pénal distinct contre les ennemis chez les théoriciens du contrat social, qui ont influencé les révolutionnaires français. En cherchant les origines du pouvoir étatique, ils ont également déclenché la réussite du libéralisme et la montée de l'État libéral qui joueront le rôle principal dans la détermination du terroriste et du régime juridique de la lutte contre le terrorisme. Dans la mesure où le libéralisme est toujours la doctrine dominante de notre époque avec la montée de l'idée du respect de l'État de droit et des droits de l'Homme, il faudra examiner la corrélation entre l'évolution de l'État libéral et la désignation du terroriste actuel, qui se définit par les catégories mentionnées ci-dessus.

B. L'État

Nous observons que la signification moderne de l'État exige une répression des menaces posées à son encontre. C'est-à-dire que l'État moderne doit se défendre soit par la violence soit par la contrainte. Depuis Machiavel qui est considéré comme l'inventeur de la notion de l'État dans son sens moderne¹⁴³, la défense et l'attaque à l'extérieur de l'État et l'obéissance et la discipline à l'intérieur de l'État étaient les éléments indispensables pour l'existence et pour la continuité de l'État¹⁴⁴.

*Tous les écrivains qui se sont occupés de législation — et l'histoire est remplie d'exemples qui les appuient — s'accordent à dire que quiconque veut fonder un État et lui donner des lois doit supposer d'avance les hommes méchants et toujours prêts à déployer ce caractère de méchanceté toutes les fois qu'ils en trouveront l'occasion.*¹⁴⁵

Dans la mesure où l'État existe avec la supposition des hommes méchants, ces hommes méchants peuvent être utiles pour justifier l'existence de l'État. La considération des terroristes comme des « hommes méchants » et du terrorisme comme un moyen de défense et de l'attaque

¹⁴³ BRANCOURT, Jean-Pierre. "Estat'lardan Devlete Bir Sözcüğün Evrimi" (trad. Beki HALEVA & Pınar GÜZELYÜREK) in AKAL, Cemal Bali (der.). *Devlet Kuramı*. Ankara : Dost Kitabevi, 2000, pp. 177-190, p. 179.

¹⁴⁴ Cf., D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. "Devlet Kavramı" (trad. Başak BAYSAL) in AKAL, C. B (der.). *op. cit.*, pp. 193-214, p. 200, pour ce commentaire.

¹⁴⁵ MACHIAVEL, Nicholas. *Discours sur la première Décade de Tite-Live* (trad. Toussaint GUIRAUDET). Paris : Bibliothèque Berger Levrault, Collection: Stratégies, 1980, p. 38.

à l'extérieur et comme un moyen de répression de l'opposition à l'intérieur peuvent coïncider avec l'évolution de l'État moderne.

Pour l'État libéral, il faut sûrement prendre en compte les théories du contrat social. La consécration de la compétence de punir¹⁴⁶ est l'attribut fondamental de la souveraineté étatique soulignée par les théoriciens du contrat social¹⁴⁷. La souveraineté constitue aussi le caractère nécessaire des dérogations à l'ordre juridique¹⁴⁸ imposées pour la sauvegarde de sa continuité et son existence¹⁴⁹. Le droit de punir, comme l'attribut fondamental de la souveraineté étatique, peut être un moyen efficace pour justifier l'existence de l'État libéral.

La transnationalisation du terrorisme surtout dans le dernier demi-siècle soulève, par contre, la question de la réaction internationale contre le terrorisme. C'est-à-dire que l'État n'est pas seul dans la lutte contre le terrorisme. Néanmoins, les actes internationaux ou européens en matière se réfèrent surtout aux droits internes des États¹⁵⁰, car la criminalisation des actes terroristes relève du domaine du droit pénal sur lequel l'État exerce son pouvoir. En outre, les

¹⁴⁶ LOCKE, John. *Deux traités du gouvernement*, (trad. Bernard GILSON), Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1997, p. 142-143 ; HOBBS, Thomas. *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* (trad. François TRICAUD). Paris : Éditions Dalloz, 1999, p. 331 ; ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris : Éditions du Seuil, 1977, Livre 2, Chapitre 5, p. 202.

¹⁴⁷ SZUREK, Sandra. « Le jugement des auteurs d'actes de terrorisme : Quels tribunaux après le 11 septembre ? » in BANNELIER, K., CORTEN, O., CHRISTAKIS, T. & DELCOURT, B. (dir.). *op. cit.*, pp. 297-319.

¹⁴⁸ La spécificité de la lutte contre le terrorisme et l'exigence d'établir un régime juridique d'exception sont admis dans plusieurs ouvrages. Cf., *inter alia*, HEYMANN, Philip B. *Terrorism and America: A Commonsense Strategy for a Democratic Society*. Cambridge : MIT Press, 1998, p. 113 ; SZUREK, S. *loc. cit.*, p. 317 ; CİNMEN, Ergin. "Terör Suçlarının Yargılanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve İfade Özgürlüğü". *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995*. Istanbul : Umut Vakfi, 1996, pp. 211-242, p. 213 ; DURNA, Tuncay. "Restoring Trust Between The Public and The Police: Implementing Democratic Policing In Turkey's Terrorism Torn Areas" in TEYMUR, Samih, ÖZDEMİR, Habib, BAŞIBÜYÜK, Oğuzhan & ÖZER, Murat (eds.). *Combating Terrorism*. Washington D.C. : Turkish Institute for Security and Democracy, 2009, pp. 11-25, p. 13.

¹⁴⁹ VASOLI, Cesare. « Machiavel inventeur de la raison d'État » in ZARKA, Yves Charles (dir.). *Raison et déraison d'État*. Paris : Presses Universitaires de France, 1994, pp. 43-66, p. 50. L'auteur met l'accent sur la différence du sens de l'État à l'époque de Machiavel que celui d'aujourd'hui et donc sur le sens actuel de *raison d'État* qui s'inscrit par la souveraineté de l'État. Dans notre thèse on ne va donc pas principalement se baser sur le *Prince* de Machiavel.

¹⁵⁰ En arguant qu'il existe une définition du terrorisme faite par le droit international coutumier pour les actes commis en temps de paix, Antonio Cassese ajoute le critère selon lequel l'acte doit « constituer une infraction dans le système national » aux éléments de provoquer la terreur et d'influencer la politique du gouvernement à des fins politiques. CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford University Press, 2nd Edition, 2005, p. 450. Cette approche est reprise dans la décision interlocutoire sur la loi applicable de l'affaire *Procureur c. Ayyash et al.* du Tribunal spécial pour le Liban dont Antoine Cassese était le président. Tribunal spécial pour le Liban, Chambre (Ch.) d'appel, 16 févr. 2011, *Le procureur c. Ayyash et al.*, STL-11-01, p. 3-4. Cf., aussi, Rés. (ONU) n° 1373 (2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001), §2(e) ; Décision-cadre (UE) n° 2002/475/JAI du Cons., 12 juin 2002, relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE L 164, 22 juin 2002, art. 1§1 ; Position Commune (UE) n° 2001/931/PESC du Cons., 28 déc. 2001, relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, 27 déc. 2001, JOUE L 344/93, art. 1§3, pour la référence aux définitions du terrorisme en droit national.

actes internationaux ne prévoient que des sanctions administratives ou politiques¹⁵¹ et une coopération interétatique, lorsque la poursuite pénale est engagée devant les juridictions nationales¹⁵². La coopération interétatique étant incontournable, le régime juridique national du terrorisme gagne plus d'importance dans la poursuite des actes devant les juridictions¹⁵³. L'État joue ainsi le rôle principal pour punir les actes commis à son encontre.

Quand le terroriste est défini comme l'individu s'opposant à l'autorité étatique, le terrorisme devient effectivement un moyen de l'autoconservation de l'État qui peut être assurée par une période de dérogation. Les fonctions de l'État, en outre, reposent sur l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire¹⁵⁴. Lors de la dérogation, les relations entre ces fonctions se transforment. Le pouvoir exécutif gagne de l'importance avec moins de contrôle de la part des autres pouvoirs. Si le danger pour la vie de l'État est permanent, ce régime dérogatoire doit être permanent aussi. Néanmoins, un État libéral doit avoir une autorité limitée par le respect de l'État de droit et des droits de l'Homme à l'heure actuelle. Il ne permet pas ainsi d'avoir un régime dérogatoire permanent, où c'est le pouvoir exécutif qui règne. Le régime dérogatoire peut ainsi être inséré en droit commun afin de faire respecter l'État de droit. Par conséquent, la nécessaire préservation de l'État peut justifier l'existence d'un régime dérogatoire inséré en droit commun pour les individus s'opposant à l'autorité étatique. La transformation permanente des pouvoirs étatiques reflète bien la mise en œuvre de cet ordre juridique.

¹⁵¹ Cf., Programme de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2010, Le cadre juridique universel contre le terrorisme, Module 2, p. 10, pour la qualification des mesures prises par les instances de l'ONU comme « administrative ».

¹⁵² Cf., NORBERG, Naomi. "Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together". *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 11, 2010, pp. 11-50, p. 23, pour ce constat.

¹⁵³ En ne pas rentrent aux détails des discussions sur la considération du terrorisme dans le cadre des crimes internationaux, il faut juste mentionner que selon l'approche pénaliste de qualification des crimes comme international, il existe des auteurs qui soutiennent l'existence d'une manière indirecte par laquelle nous pouvons prendre les infractions terroristes en compte en tant qu'infractions internationales. Par contre, les infractions terroristes ne sont pas dans la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) et ceci les empêche d'avoir le caractère international selon les auteurs soutenant une approche d'application directe du droit international. Cf., FOUCHARD, Isabelle. *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*. Bruxelles : Bruylant, 2014, p. 127-137, pour une analyse claire des discussions sur les crimes internationaux selon l'approche pénaliste. Néanmoins, le rôle des tribunaux internationaux, étant complémentaire, (p. 132) renforce l'importance du rôle qu'ont les tribunaux nationaux dans la poursuite directe ou indirecte des infractions de nature terroriste.

¹⁵⁴ TOSUN, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Cilt 1, Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Üçüncü Bası, 1981, p. 213.

C. Le droit

L'État peut ainsi faire usage de ses fonctions pour son autoconservation en s'appuyant sur son droit de punir, comme un moyen d'exercice de sa souveraineté¹⁵⁵. À cet égard, le droit pénal est susceptible de devenir un moyen pour assurer l'existence de l'État. Lorsqu'on parle de l'État libéral, le droit pénal vise à garantir l'existence des institutions publiques nécessaires pour le maintien de la liberté. Dans ce sens-là, il devient possible de créer un droit spécifique pour les ennemis de la liberté et de l'État libéral. Günther Jakobs et sa théorie du droit pénal de l'ennemi trouvent ainsi les fondements théoriques de ce droit spécifique dans l'établissement de l'État libéral par l'effet des théoriciens du contrat social. Néanmoins, il faut aller plus loin que Günther Jakobs, car nous ne sommes pas dans le même monde. L'État libéral n'a plus le même sens qu'au moment de sa création. Dans le contexte du dernier demi-siècle, c'est le respect des droits fondamentaux qui prime et il s'agit d'une perte de l'autonomie de l'État par la mondialisation. Depuis des années 1970¹⁵⁶, cette perte d'autonomie et d'influence sur les affaires sociopolitiques a conduit à un soulignement de sa fonction initiale de sécurité dans la lutte contre le terrorisme. Cette période correspond également à l'adoption des lois antiterroristes dans des pays européens.

Même si le respect des droits de l'Homme prime dans ce contexte, il existe des limites aux compétences des mécanismes supranationaux de la protection des droits de l'Homme quant à l'intervention et au contrôle du respect des États souverains. Le domaine du droit pénal est toujours dans la compétence des États souverains qui ont également la possibilité de recourir à un régime dérogatoire de manière légitime devant ces mécanismes. Les droits internes sont importants dans la construction d'un régime dérogatoire inséré en droit commun, les droits des mécanismes de la protection des droits de l'Homme sont importants dans le contexte du dernier demi-siècle. Le droit pénal interne d'un État doit ainsi être compatible avec les exigences du respect des droits de l'Homme, y compris les droits procéduraux pour la procédure pénale. Le régime dérogatoire inséré en droit commun pour la préservation de l'État se reflète ainsi mieux dans l'exercice des droits procéduraux dans le contexte du dernier demi-siècle.

¹⁵⁵ Cf., TURAN, Hüseyin. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2016, p. 51, pour l'obligation de l'État d'assurer la justice par la voie de l'organisation du pouvoir judiciaire qui est l'élément fondamental de sa souveraineté.

¹⁵⁶ AKKANAT, Salih. "Güvenlik Siyasetini Aşmak : İstisna ve Hukuk İlişkisi Üzerine Bir Tartışma". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 69, n° 2, 2014, pp. 279-307, p. 284 ; CHOMSKY, N. *op. cit.*, p. 14.

Nos domaines de recherche sont ainsi le droit de procédure pénale turque et le droit de la CourEDH, comme le mécanisme efficace de la protection des droits procéduraux en Turquie. Néanmoins, une entité de même niveau peut permettre une évaluation plus objective. C'est la raison pour laquelle le droit français va accompagner la Turquie dans l'établissement d'un régime dérogatoire inséré en droit commun. La France est la source de l'État libéral et une inspiration pour la République turque, lors de sa création et pour la formation de son ordre juridique actuel dans plusieurs domaines. Son expérience de l'état d'urgence de 2015-2017 a des ressemblances énormes avec celui de 2016-2018 en Turquie. Elle nous permettra ainsi d'observer que la Turquie n'est pas seule dans l'établissement d'un régime dérogatoire inséré en droit commun¹⁵⁷ mais aussi qu'elle a un contexte politique différent que les autres pays en matière terroriste.

Les droits procéduraux dont nous parlons portent plus spécifiquement sur le droit à un procès équitable et le droit à la liberté et à la sûreté. Les deux droits ont des portées très larges et des liens forts avec les autres droits. Le droit à un procès équitable a des aspects indérogables selon les textes internationaux non-contraignants, au regard des exigences découlant du respect à la dignité humaine¹⁵⁸. Il est une valeur fondamentale de l'État de droit et le garant de la justice¹⁵⁹. Le droit à la liberté et à la sûreté, tel qu'il est formulé par la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH)¹⁶⁰, prend ses racines de la tradition anglaise depuis des siècles sur la base de l'interdiction de l'arbitraire en matière de privation de liberté¹⁶¹. Il a des rapports

¹⁵⁷ Cf., aussi, TSEVAS, Christos. *La liberté de religion entre droit européen des droits de l'Homme et droit national : une étude comparative : la France et la Turquie*. Thèse de doctorat. Université de Strasbourg en cotutelle avec Université Démocrite de Thrace, 4 déc. 2020, 821 p., pour une méthode similaire ayant inspiré la nôtre quant à la structuration de l'introduction.

¹⁵⁸ Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui autorisent des restrictions ou des dérogations, E/CN.4/1985/4, §70. Cf., aussi, Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial nommé en application de la rés. n° 1986/36 du Cons. économique et social (S. Amos WAKO), 22 janv. 1987, Question de la violation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants, E/CN.4/1987/20, §185, pour le caractère du droit international coutumier des standards prévus à l'article 14 du PIDCP. Cf., Observations générales (Obs. gén.) (ONU) n° 24 (52) du Comité des droits de l'Homme (ComDH), 11 nov. 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, §8, sur l'interdiction d'une réserve générale au procès équitable.

¹⁵⁹ CourEDH, 26 févr. 2009, *Kudeshkina c. Russie*, n° 29492/05, §86 ; CourEDH [GC], 23 avr. 2015, *Morice c. France*, n° 29369/10, §128 ; CourEDH [GC], 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, §164.

¹⁶⁰ Rés. (ONU) n° 217A(III) de l'Assemblée générale, 10 déc. 1948, art. 3.

¹⁶¹ Depuis la *Magna Carta*, la privation de liberté est exclue d'arbitraire comme l'interdiction de la saisie ou de l'emprisonnement de la personne. Jean sans Terre, 15 juin 1215, *Magna Carta* – La Grande Charte (trad. Claude J. VIOLETTE), §39. Tous les actes suivants sur la protection des droits des individus se réfèrent à certaines garanties, comme la légalité de la privation de liberté, prévues d'abord dans la tradition anglaise institutionnalisée par l'*Habeas Corpus Act* de 1679 et ensuite dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (DDHC). La Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) (Rés. (ONU) n° 217A(III) de l'Assemblée générale, 10 déc. 1948, art. 3) utilise les termes du droit à la liberté et à la sûreté ainsi que la Convention européenne des droits de l'Homme (ConvEDH) dans son article 5, que nous emploierons principalement dans le contexte de la Turquie.

directs avec le respect de la dignité humaine. C'est la raison pour laquelle, le caractère indérogable de l'*amparo*¹⁶² et de l'*habeas corpus*¹⁶³ est souvent évoqué¹⁶⁴.

Néanmoins, ces aspects indérogables ne sont pas suffisants pour le respect absolu des droits procéduraux, dans la mesure où nous observons qu'il existe effectivement de nombreux exemples de restrictions et de dérogations, selon les circonstances de la situation dans la jurisprudence des mécanismes de protection des droits de l'Homme. Aujourd'hui, le droit à un procès équitable fait l'objet de la majorité des affaires présentées devant la CourEDH comparé aux affaires invoquant d'autres droits et libertés garantis par la ConvEDH et il est suivi par le droit à la liberté et à la sûreté¹⁶⁵. Le droit à un procès équitable est également plus souvent l'objet des violations que les autres droits selon les chiffres des rapports annuels de la CourEDH¹⁶⁶.

En Turquie, les principes relatifs au droit à un procès équitable¹⁶⁷ et ceux liés au droit à la liberté et à la sûreté¹⁶⁸ prennent leur place dans les textes constitutionnels depuis longtemps. Mais, la Constitution de 1961 a plutôt formé leur version actuelle¹⁶⁹. L'article 36 de la Constitution de 1982 actuellement en vigueur prévoit que : « Chacun a le droit, en se servant de tous les moyens et voies légitimes, de faire valoir ses droits devant les instances judiciaires en tant que demandeur ou défendeur et a droit à un procès équitable »¹⁷⁰. L'article 19 de la

¹⁶² La Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIADH) définit l'*amparo* comme un recours simple et rapide plus général pour tous les droits et toutes les libertés telle qu'elle est stipulée à l'article 25 de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme (ConvIADH). Avis consultatif (CIADH) n° OC-8/87, 30 janv. 1987, Habeas corpus in Emergency Situations, §32.

¹⁶³ La CIADH définit l'*habeas corpus* comme un recours plus spécifique que l'*amparo* et sa partie intégrante. Il vise à protéger l'intégrité physique et la liberté personnelle contre les détentions arbitraires par la voie d'un recours devant le juge. Avis consultatif (CIADH) n° OC-9/87, 6 oct. 1987, Judicial Guarantees in States of Emergency, §33.

¹⁶⁴ Rapp. (ONU) du Commission des droits de l'Homme (CommDH) (Stanislav CHERNICHEKO & William TREAT), 3 juin 1994, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance, E/CN.4/Sub.2/1994/24, §141-159 ; Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16.

¹⁶⁵ Rapp. annuel (CourEDH), 2017, p. 183 ; Rapp. annuel (CourEDH), 2018, p. 185.

¹⁶⁶ Rapp. annuel (CourEDH), 2017, p. 177 ; Rapp. annuel (CourEDH), 2018, p. 179 ; Rapp. annuel (CourEDH), 2019, p. 139 ; Rapp. annuel (CourEDH), 2020, p. 165.

¹⁶⁷ Décret de réorganisation (*Tanzimat Fermani*), 3 nov. 1839, pour le principe de pas de peine sans le procès ; Décret de réforme (*Islahat Fermani*), 28 févr. 1856, pour l'audience publique ; Constitution ottomane (*Kanun-i Esasi*), 23 déc. 1876, art. 83, pour la défense avec tous les moyens ; art. 86 pour la non-intervention aux affaires d'un tribunal ; Constitution turque (*Teşkilat-ı Esasiye Kanunu*), 1 avr. 1923, art. 8, pour l'indépendance des tribunaux, art. 54 pour l'indépendance des juges, art. 55 pour l'inamovibilité, art. 58 pour l'audience publique.

¹⁶⁸ Constitution ottomane, 23 déc. 1876, art. 10 ; Constitution turque de 1924, 20 avr. 1924, art. 72.

¹⁶⁹ Constitution de 1961, art. 30, pour l'existence de « sérieuses présomptions » de culpabilité, la légalité des objectifs visés par la privation de liberté autre que la prévention d'évasion ou d'altération des preuves et la décision d'un juge ; art. 31, pour le droit d'accès à la justice ; art. 32, pour le principe du juge naturel ; art. 33, pour la légalité des peines et des délits.

¹⁷⁰ Constitution turque, 7 nov. 1982, JORT n° 17863 (doublon (*mikerrer*)), 9 nov. 1982 (Constitution turque de 1982 ci-après), art. 36.

Constitution de 1982 énumère aussi certains cas autorisés de privation de liberté, comme la ConvEDH, et reprend les garanties l'entourant, comme le droit à être informé, à être traduit devant le juge ou la durée raisonnable¹⁷¹. Il existe d'autres articles garantissant les principes liés au droit à un procès équitable ainsi qu'au droit à la liberté et à la sûreté¹⁷².

La Turquie est également un pays pour lequel la ConvEDH est entrée en vigueur le 18 mai 1954¹⁷³. Elle a reconnu la juridiction obligatoire de la CourEDH le 22 janvier 1990¹⁷⁴. Un autre mécanisme de la protection des droits de l'Homme, dont les arrêts sont contraignants pour la Turquie, est le système des requêtes individuelles devant la CCT (entré en vigueur le 23 septembre 2012). Elle est une voie de recours efficace à épuiser¹⁷⁵, dont le rôle est similaire à celui de la CourEDH, ceci diminue l'énorme charge de travail de la CourEDH.

Cependant et surtout depuis la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, une augmentation énorme des requêtes est observée devant la CourEDH¹⁷⁶. La spécificité des affaires relatives au terrorisme dans la période post-15 Juillet est admise tant devant les juridictions nationales¹⁷⁷ que devant la CourEDH¹⁷⁸. La Commission de Venise a mis l'accent sur la situation inquiétante du respect aux droits de l'Homme en Turquie avec ses récents rapports concernant cette période¹⁷⁹. Si la protection des droits de l'Homme est la fonction principale des États libéraux actuels, le rôle de la CourEDH gagne ainsi une importance particulière. La CourEDH a, en revanche, reporté de donner son opinion, car les premières requêtes déposées dans la période post-15 Juillet furent suivies par des décisions d'irrecevabilité

¹⁷¹ Constitution turque de 1982, art. 19.

¹⁷² Constitution turque de 1982, art. 17, 19, 37, 39.

¹⁷³ CdE, <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/009>>, consulté le 1^{er} mai 2021.

¹⁷⁴ CourEDH, 25 mars 1996, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, n^{os} 15530/89 et 15531/89, §28.

¹⁷⁵ CourEDH, déc., 30 avr. 2013, *Uzun c. Turquie*, n^o 10755/13, §54-67.

¹⁷⁶ Rapp. annuel (CourEDH), 2017, p. 12 ; Rapp. annuel (CourEDH), 2018, p. 15.

¹⁷⁷ CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §214 ; CCT, 25 mai 2017, *Devran Duran*, n^o 2014/10405, §64 ; CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §350 ; CCT, 28 nov. 2018, *Salih Sönmez*, n^o 2016/25431, §135, pour la difficulté découlant d'enquêter ou de poursuivre les affaires relatives au terrorisme.

¹⁷⁸ Cf., CourEDH, 20 mars 2018, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, n^o 13237/17, §93 ; CourEDH, 20 mars 2018, *Şahin Alpay c. Turquie*, n^o 16538/17, §76 ; CourEDH, *Alparslan Altan c. Turquie*, préc., §73, pour la menace que présente le coup d'État organisé par FETÖ/PDY. Cf., principalement, CourEDH, *Aksoy c. Turquie*, préc., §70, pour la menace que représente le PKK.

¹⁷⁹ Cf., Trad. (CdE) de la Comm. de Venise, 24 nov. 2016, Turquie Décrets-lois n^{os} 675, 676 du 29 octobre 2016 pris dans le cadre de l'état d'urgence, CDL-REF(2016)061add. ; Avis (CdE) n^o 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, sur les décrets-lois d'urgence nos 667 à 676 adoptés à la suite du coup d'État avorté du 15 juil. 2016, CDL-AD(2016)037 ; Avis (CdE) n^o 872/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, sur les mesures adoptées en vertu des décrets-lois promulgués récemment dans le cadre de l'état d'urgence sous l'angle du respect de la liberté de la presse, CDL-AD(2017)007.

pour non-épuisement des voies de recours internes¹⁸⁰. Nous avons désormais de nombreuses affaires en la matière, qui sont importantes pour observer les changements de l'ordre juridique du pays et du respect des droits procéduraux depuis lors. Néanmoins, ces changements énormes sont également susceptibles de dépasser les limites de la compétence de la CourEDH.

Le rôle de la CourEDH peut rester limité dans la mesure où elle examine seulement la compatibilité d'interprétation et des effets de cette interprétation du droit interne avec la ConvEDH¹⁸¹, surtout en ce qui concerne les cas relatifs au terrorisme qui sont susceptibles d'écooper de dérogations. Dans le cadre de ces limites, il est important de questionner non seulement la compatibilité de la poursuite des infractions terroristes aux exigences des droits procéduraux mais aussi les critères distincts du respect dans la jurisprudence de la CourEDH en matière terroriste. Parce que le respect des droits procéduraux dépend du rôle limité de la CourEDH, où l'État rétablit l'équilibre, surtout concernant la poursuite des infractions terroristes. Avec les derniers développements politiques et juridiques, la Turquie constitue un exemple particulier du niveau différent du respect des droits procéduraux pour les infractions terroristes par rapport aux procès des infractions de droit commun.

Les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont supposément exercés dans le plein respect aux droits de l'Homme¹⁸² centrés sur l'ordre libéral¹⁸³, considérant le nombre énorme des clauses de protection des droits de l'Homme dans les actes visant à lutter contre le terrorisme¹⁸⁴. Mais la lutte contre le terrorisme fut renforcée par les arguments de la protection des États démocratiques libéraux qui induisent la question de l'interdépendance entre tous ces

¹⁸⁰ Pour les premières requêtes déposées après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, elle fait une exception à la règle, selon laquelle la condition de l'épuisement des voies de recours internes doit être appréciée au moment de l'introduction de la requête sur la base de la création de Commission *ad hoc* pour les affaires concernant l'état d'urgence. Cf., *inter alia*, CourEDH, déc., 7 mars 2017, *Çatal c. Turquie*, n° 2873/17, §28-33 ; CourEDH, déc., 8 nov. 2016, *Mercan c. Turquie*, n° 56511/16, §25-30.

¹⁸¹ CourEDH [GC], 18 févr. 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n° 26083/94, §54 ; CourEDH, *Alparslan Altan c. Turquie*, préc. §110.

¹⁸² Cf., DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 405, pour le commentaire selon lequel les droits de l'Homme sont la raison d'être du système des États modernes.

¹⁸³ Cf., FRUG, Gerald E. "The City as a Legal Concept". *Harvard Law Review*, vol. 93, n° 6, 1980, pp. 1059-1154, p. 1074, pour la dominance de l'idéologie libérale dans le monde moderne.

¹⁸⁴ Cf., *inter alia*, Rés. (ONU) n° 1373(2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001), §3 (f) ; Rés. (ONU) n° 2170(2014) du CdS, 15 août 2014, S/RES/2170(2014), préambule ; Rés. (ONU) n° 56/160 de l'Assemblée générale, 13 févr. 2002, A/RES/56/160, §6 ; Rés. (ONU) n° 2002/35 de la CommDH, 22 avr. 2002, A/RES/2002/35, §5,8 ; Rés. (ONU) n° 57/219 de l'Assemblée générale, 27 févr. 2003, A/RES/57/219, §1 ; Rés. (ONU) n° 46/51 de l'Assemblée générale, 9 déc. 1991, A/RES/46/51, préambule ; Déclaration à la presse (ONU) n° SC/11006 du CdS, 13 mai 2013, sur les attentats terroristes perpétrés dans la ville de Reyhanli ; Rapp. (ONU) du Com. du CdS créé par la rés. 1373(2001), 20 janv. 2016, Enquête mondiale portant sur la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du CdS par les États membres, S/2016/49, p. 109 ; Rés. (ONU) n° 2003/68 de la CommDH, 25 avr. 2003, Protection des droits de l'Homme dans la lutte contre le terrorisme, E/CN.4/RES/2003/68, §3 ; Convention (Conv.) Varsovie (CdE), 16 mai 2005, pour la prévention du terrorisme, STE n° 196, art. 3, 12.

phénomènes¹⁸⁵. La possibilité de dérogation à des règles de droit commun avec la menace que représente le terrorisme est en soi une exclusion de l'idée de subordination des États¹⁸⁶ à cette suprématie des droits de l'Homme qu'allègue l'ordre libéral. Il faut ainsi accepter que l'ordre juridique en vigueur dans nos sociétés et reposant sur le respect aux droits de l'Homme ait des contradictions en soi qui s'apparaissent de manière claire dans la lutte contre le terrorisme. Le champ de notre étude repose ainsi sur un examen des rôles des composants du régime juridique spécifique du terrorisme. Cela implique une résurgence des défis de l'ordre libéral. La concomitance de la période du retour à la fonction initiale de la sécurité de l'État et de la période de l'universalisation des droits de l'Homme constitue ainsi le point de départ théorique de l'établissement d'un ordre juridique spécifique de la procédure pénale et du respect des droits procéduraux dans la poursuite des infractions terroristes.

§3. *Problématique*

A. *Hypothèse*

Notre problématique repose sur la base des questionnements des contradictions et des défis d'un État de droit libéral. Nous avons fait un constat préalable dont la vérification prendra place lors de l'examen de la poursuite des infractions terroristes en Turquie et du respect des droits procéduraux. L'hypothèse de départ est que, l'existence d'un ordre juridique spécifique de la poursuite des infractions terroristes et du respect des droits procéduraux est indispensable à la survie d'un État de droit libéral dans le contexte du dernier demi-siècle, dès années 1970. Notre objectif est de prouver cette hypothèse pour le cas de la Turquie, en tant qu'État de droit respectueux des droits de l'Homme¹⁸⁷ mais qui fait l'objet de critiques les plus virulentes de la

¹⁸⁵ CHALIAND, G. & BLIN, A. *op. cit.*, p. 19. « La légitimité politique d'une démocratie et de ses élus repose sur ses citoyens. Cela explique pourquoi l'arme du terrorisme est employée plus efficacement contre les pays démocratiques que contre les dictatures. Ce n'est pas tant, comme on a tendance à le penser que les dictatures soient plus efficaces à trouver et à punir les terroristes – même si dans ce domaine elles ont une marge de manœuvre plus élevée qu'en démocratie - mais plutôt que la portée d'un attentat n'est pas la même dans un pays libre que dans un pays où les populations n'ont pas voix au chapitre et où les médias sont au service de l'appareil d'État ou contrôlé par lui. Il n'est donc pas faux d'établir que le terrorisme moderne est en partie une conséquence de la démocratie ».

¹⁸⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. *Raisonnement la raison d'état vers une Europe des droits de l'Homme*. Paris : Presses Universitaires de France, 2000, p. 403. L'auteur indique que l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'Homme réglant le régime de dérogation « ne permet pas de conclure à une indépendance ou souveraineté nationale absolue mais en même temps la prudence avec laquelle ce contrôle est exercé exclut aussi l'idée de subordination des États ».

¹⁸⁷ Constitution turque de 1982, art. 2.

part des organisations supranationales en matière terroriste. Nous allons montrer qu'il existe effectivement un ordre juridique spécifique de la procédure pénale et du respect des droits procéduraux pour les infractions terroristes en Turquie, ce qui constitue la meilleure manière de montrer l'apparition de ces défis du libéralisme dans le monde néolibéral.

D'une part, l'auteur des actes terroristes est construit selon ses rapports avec le pouvoir politique au cours de l'histoire. Le monde occidental a vu, suite aux conceptions des Lumières, ses pouvoirs politiques se transformer (petit à petit ou par des révolutions plus brutales) en des États embrassant, par intérêt ou par secours, les préceptes des théories libérales. Günther Jakobs montre effectivement que ce pouvoir politique crée un droit spécifique pour lutter contre les individus dangereux pour son existence. Néanmoins, il faut aussi examiner le rôle de l'État dans l'époque néolibérale. Le fait d'observer la concomitance entre la naissance et le développement de l'État néolibéral et le renforcement de la lutte contre le terrorisme nous oblige à trouver les liens entre les deux. Dans la mesure où les autres fonctions de l'État ne sont plus aussi nécessaires qu'auparavant, la fonction initiale de la sécurité est soulignée et la lutte contre le terrorisme est devenue un des moyens pour la justification de l'existence des États.

D'autre part, considérant que le terrorisme dans son sens moderne est né en même temps qu'ont été (ré)échafaudés les principes de la liberté, des droits de l'Homme et de la démocratie¹⁸⁸ nous devons aussi nous demander si le libéralisme se nourrit à son tour du terrorisme dans la mesure où les deux concepts peuvent être considérés comme les raisons d'être des États modernes¹⁸⁹. Il appartient à l'État de déterminer qui est le terroriste, de déterminer le régime juridique auquel ce terroriste va être soumis et de déterminer à quel niveau il va respecter à ses droits procéduraux¹⁹⁰. Les changements du dernier demi-siècle nous permettent de questionner la corrélation entre l'exigence indéniable du respect universel des droits de l'Homme et l'augmentation en nombre et en intensité des discours de la lutte contre le terrorisme. Nous nous intéressons ainsi à la corrélation entre le terrorisme, l'État et le droit,

¹⁸⁸ CHALIAND, G. & BLIN, A. « L'invention... *loc. cit.*, . 109. Les auteurs donnent l'exemple de France avec la révolution.

¹⁸⁹ Sururi Aktaş allègue que les systèmes juridiques ne peuvent pas être considérés comme une structure autosuffisante et parfaite car cette considération constituera un formalisme excessif en cas de l'ambiguïté de la norme juridique si la méthode déductive est toujours appliquée. AKTAŞ, Sururi. *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*. İstanbul : Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2011, 69. L'auteur fait son raisonnement du point de vue des études juridiques critiques grâce auxquelles nous avons pu oser de questionner la perfection de nos systèmes libéraux, démocratiques.

¹⁹⁰ Cf., aussi, ÖKÇESİZ, Hayrettin. “‘Düşman Ceza Hukuku’ Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış II”. *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – III Sempozyumu*, 7-9 septembre 2006, pp. 29-37, p. 35.

plus spécifiquement le droit pénal accompagné par les droits procéduraux dans le contexte du dernier demi-siècle.

Notre point de départ n'est ni de faire un jugement de valeur superflu du terrorisme, ni de dire que les droits de l'Homme doivent primer sur toutes les autres valeurs de nos sociétés actuelles. Notre étude n'est pas une étude qui critique les mesures antiterroristes du point de vue du respect des droits de l'Homme. Nous entendons ajouter le respect des droits de l'Homme comme un domaine supplémentaire à ceux constituant le régime juridique spécifique du terrorisme. La question est de savoir si les droits de l'Homme peuvent également constituer un moyen d'autoconservation des États dans le contexte de la lutte contre le terrorisme.

Nous nous mettons d'accord avec Günther Jakobs lorsqu'il dit qu'il existe un régime spécifique du droit pénal pour les infractions terroristes. Il l'appelle le droit pénal de l'ennemi. Nous allons l'appeler comme l'ordre juridique spécifique du terrorisme et essayer d'aller plus loin pour montrer qu'il existe dans le contexte du dernier demi-siècle, où le respect universel des droits de l'Homme doit théoriquement être la valeur suprême.

B. Méthodologie

Nous avons essayé de bâtir les fondements de nos questionnements sur les rapports entre la lutte renforcée contre le terrorisme, le retour aux fonctions initiales de l'État de maintenir la sécurité par l'achèvement de son rôle dans les autres domaines sociaux et politiques, et l'exigence du respect des droits de l'homme jusqu'à maintenant. Nous allons approfondir ces fondements dans la première partie de l'étude. Partant du postulat de la théorie du droit pénal de l'ennemi de Günther Jakobs, nous rechercherons d'autres fondements théoriques qui justifient l'existence d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes. Il nous faudra nous concentrer sur la doctrine dominante du dernier demi-siècle qui constituera la limite temporelle de notre étude, mis à part les fondements historiques de la période post-Révolution française. Parce que le terrorisme, l'État sécuritaire et les droits de l'Homme dans leur sens actuel s'entremêlent dans ce dernier demi-siècle.

La recherche des raisons de la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme nécessite un questionnement sur la différence des auteurs des actes terroristes et de l'objectif d'incrimination des actes terroristes. Dans la mesure où les actes terroristes sont construits face aux structures étatiques, il nous faudra nous concentrer sur d'abord les théories du contrat social et l'ordre

juridique issu de la Révolution française, en tant que passage clé dans l'histoire de l'État moderne. Pour la période d'après, la transformation du droit pénal et les changements des principes classiques du droit pénal humaniste seront examinés afin de chercher les raisons pour lesquelles il existe un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes. C'est là où les travaux de Michel Foucault vont nous guider. Ensuite, la place de l'État en tant que pouvoir politique de notre ordre et ses rapports avec le terrorisme nous inviteront à bénéficier des travaux appartenant au domaine de la science politique ou de la sociologie politique ainsi que des études juridiques critiques, pour pouvoir questionner la suprématie des valeurs libérales. À cet égard, nous utiliserons les critiques du libéralisme pour trouver les fondements de ses défis, apparus dans la lutte actuelle contre le terrorisme.

Le côté juridique de l'étude manœvrera à partir des états d'exceptions pour aborder par la suite la spécificité actuelle de la procédure pénale pour les infractions terroristes. Les théories d'exception prenant départ des écrits de Carl Schmitt nous seront utiles afin de pouvoir expliquer l'insertion d'un régime dérogatoire en droit commun. La construction d'un ordre juridique spécifique pour le terrorisme se basera ainsi sur les caractéristiques d'un régime d'exception. L'ordre juridique du terrorisme a ces mêmes caractéristiques mais il n'est ni temporaire ni exceptionnel. Force sera de montrer comment elles sont mises en œuvre dans la lutte actuelle contre le terrorisme.

Les droits procéduraux constituent une partie importante du principe de l'État de droit qui essaye de survivre lors des atteintes portées à son existence. L'apparition d'un ordre juridique s'inspirant du régime de dérogation établi pour la survie de l'État de droit a ainsi des conséquences directes sur l'exercice des droits procéduraux. Dans la mesure où les principes inhérents à l'État de droit, y compris les droits procéduraux, sont mis en œuvre de manière distincte pour les infractions terroristes, l'existence d'un ordre juridique spécifique sera prouvée.

La Turquie a un ordre juridique spécifique de la lutte contre le terrorisme construit depuis des années 1970. Néanmoins, l'effet du terrorisme n'est pas oblitéré par cet ordre spécifique et le terrorisme a effectivement une influence sur la construction de l'ordre juridique actuel du pays. Son contexte politique spécifique est inséparable de la lutte contre le terrorisme pour montrer le passage du régime dérogatoire vers son insertion en droit commun. Les arguments de la lutte contre le terrorisme sont acceptables de la part des mécanismes de protection des droits de l'Homme et ils justifient le changement énorme de l'ordre politique et juridique pour

la préservation de l'État démocratique de droit. Il est ainsi possible dans cet ordre libéral respectueux des droits de l'Homme, de devenir plus autoritaire en invoquant les arguments de la lutte contre le terrorisme. Tout ceci n'a pas seulement des effets sur les mesures antiterroristes draconiennes, mais aussi sur la création du nouvel ordre juridique du pays, où c'est l'exécutif qui règne dans tous les domaines.

Nous allons tirer profit des exemples de la France dans les cas comparables à la Turquie. Nous n'examinerons pas toutes les questions de la lutte contre le terrorisme en France. Mais la simultanéité des états d'urgence de 2015-2017 en France et de 2016-2018 en Turquie et les discussions dans des contextes politiques respectifs sur les similarités de ces périodes peuvent nous guider vers une évaluation objective du contexte de la Turquie. Il y aura des parties spécifiquement réservées à la Turquie car son contexte pourra se distinguer de celui de la France dans plusieurs aspects. L'absence de comparaisons entre les deux pays dans certaines parties de la thèse signifie que la France n'est pas, en l'occurrence, dans des circonstances similaires à la Turquie. Le sujet étant assez large, nous avons voulu limiter le cas de la France aux ressemblances. Notre comparaison avec le cas de la France vise à bénéficier des apports d'un autre droit interne, qui a aussi une expérience longue de l'état d'urgence dans la lutte actuelle contre le terrorisme. Nous n'avons pas pour but de reprendre les arguments du gouvernement turc de l'époque de l'état d'urgence afin de justifier les mesures prises pendant l'état d'urgence sur la base des ressemblances avec le cas de la France¹⁹¹ ni de glorifier la France comme un pays démocratique libéral. En revanche nous procéderons à une critique argumentée des deux, dans la mesure où ils ont (eu) le même but : protéger l'État à travers un régime d'exception permanent. Cette comparaison nous servira plutôt dans l'évaluation des moyens de la création d'un ordre juridique spécifique en matière terroriste.

Les droits procéduraux ne seront pas considérés comme un frein des pratiques internes. Ils constituent un domaine supplémentaire de la procédure spécifique de la lutte contre le terrorisme dans le contexte du dernier demi-siècle où le respect des droits de l'Homme s'impose aux États de droit. Lorsqu'en théorie, ils ont des aspects indérogeables, en pratique ils sont

¹⁹¹ Cf., par exemple, Déclaration (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 26 juil. 2016, Mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence en Turquie, <<https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/measures-taken-under-the-state-of-emergency-in-turkey>>, consulté le 21 janv. 2020 ; LAZERGES, Christine. « Les droits de l'homme à l'épreuve du terrorisme ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 2018, pp. 753-764, p. 755, pour le même constat dans la prise en considération les différences de deux contextes. Cf., BBC News, 21 juil. 2016, <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-36855356>> ; BONZON, Ariane. « Les états d'urgence en France et en Turquie sont-ils très différents ? ». *Slate*, 25 juil. 2016, <<http://www.slate.fr/story/121463/etats-durgence-en-france-et-en-turquie-comparables-ou-rien-voir>>, consulté le 21 janv. 2020, pour les discours des hommes politiques du parti au pouvoir sur la ressemblance.

susceptibles de devenir un moyen de montrer la puissance étatique. Ils font partie de la procédure pénale spécifique établie pour les infractions terroristes. Les mécanismes des requêtes individuelles devant la CCT ou la CourEDH établissent les principes à respecter dans une procédure pénale. Néanmoins, ces mécanismes ne jouent pas un rôle efficace pour limiter l'autorité étatique, dans la mesure où ils banalisent la spécificité des infractions terroristes et établissent des critères distincts à respecter en matière terroriste. Par conséquent, le régime spécifique de la procédure pénale se reflète aussi au niveau du respect des droits procéduraux et les critères établis par les mécanismes de protection des droits de l'Homme.

C. Annonce du plan

L'allégation de l'existence d'un ordre juridique spécifique du terrorisme nécessite d'abord la recherche des raisons de son existence. La question est d'abord de savoir les raisons pour lesquelles les infractions terroristes ont une telle importance qu'un besoin se fait sentir conduisant à la création d'un ordre juridique distinct des autres infractions de droit commun. La mise à l'avant de la personnalité de l'auteur et de la valeur juridique protégée par l'incrimination des actes terroristes est ainsi nécessaire tout au début de l'étude. Commençons par un questionnement sur les fondements historiques de l'ordre juridique actuel afin d'examiner s'ils initient un ordre juridique distinct pour les infractions terroristes, la théorie du droit pénal de l'ennemi de Günther Jakobs sera notre guide primordial.

L'objectif de protéger l'État de droit et les droits de l'Homme nécessite également la protection de leur gardien. Ils peuvent ainsi être mis entre parenthèses pour une période limitée à des fins d'autoconservation. Néanmoins, si la menace est permanente pour leur survie, la dérogation ne peut subsister « entre parenthèses ». C'est-à-dire qu'aussi longtemps que la menace pour la survie de l'ordre libéral étatique existe, le régime dérogatoire existera aussi. Il n'est ainsi plus dérogatoire mais il devient permanent et inséré en droit commun pour la nécessaire survie de cet ordre. Le terrorisme (étant l'une des menaces principales depuis un demi-siècle) assure ainsi l'existence d'un régime dérogatoire inséré en droit commun, où les pouvoirs étatiques sont transformés conformément au régime dérogatoire. Le renforcement du pouvoir exécutif a un effet direct sur le système des freins et des contrepoids, par l'affaiblissement du rôle du pouvoir judiciaire. Cette transformation a une influence concrète sur l'exercice des droits procéduraux.

Dans un premier temps, il nous faudra ainsi nous interroger sur la réalité d'un ordre juridique spécifique avec ses raisons et ses moyens (Partie I). Le contexte historique occidental a une influence sur la construction de l'ordre juridique général de la République turque et il va constituer le point de départ en quête des raisons pour lesquelles le terrorisme est à l'origine d'un ordre juridique spécifique. Quant aux moyens employés pour l'établissement d'un ordre juridique spécifique du terrorisme, il nous faudra nous concentrer sur les effets de l'insertion du régime dérogatoire en droit commun. Ces fondements sont essentiels afin de traiter l'ordre juridique actuel du terrorisme en Turquie, qui représente une spécificité particulière dans la période post-15 Juillet.

Les droits procéduraux font partie intégrante du principe de l'État de droit et des droits de l'Homme en tant que doctrine dominante du contexte contemporain. La dérogation des principes inhérentes à l'État de droit et un régime de restriction permanente des droits de l'Homme par la normalisation de l'exception en matière terroriste se reflète ainsi mieux sur l'exercice des droits procéduraux. La différence du niveau du respect des droits procéduraux constitue ainsi une des caractéristiques importantes de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Dans la mesure où les droits de l'Homme doivent être respectés de manière universelle et égalitaire, l'existence d'un régime différent pour les infractions terroristes mettra au jour les défis de cette doctrine. Les limites de compétence des mécanismes de protection des droits de l'Homme et aussi la banalisation de l'ordre juridique spécifique du terrorisme vont confirmer notre hypothèse, même dans le domaine du respect des droits procéduraux.

Dans un deuxième temps, nous examinerons les implications de l'ordre juridique spécifique du terrorisme sur l'exercice des droits procéduraux (Partie II). Chaque principe découlant du respect de l'État de droit en lien avec les droits procéduraux sera examiné dans leur spécificité en matière terroriste. À cet égard, les problématiques des droits procéduraux découlant de l'ordre juridique spécifique du terrorisme seront analysées en droits internes avant tout. Le respect des droits procéduraux devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme sera ensuite discuté, pour comprendre si ceux-ci contribuent à ce régime juridique spécifique, s'ils le banalisent ou s'ils peuvent l'empêcher. Le régime juridique spécifique européen ou international sera mentionné s'il contribue à cette spécificité. L'objectif est de prouver qu'il existe un ordre spécifique du terrorisme non seulement pour la poursuite des infractions terroristes mais aussi pour le respect des droits procéduraux.

PREMIÈRE PARTIE :

UN ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE POUR LES

INFRACTIONS TERRORISTES ?

Umberto Eco commence à son ouvrage *Construire l'ennemi* avec une anecdote qui se passe à New-York dans un taxi. Le conducteur demanda à Umberto Eco d'où il venait et après avoir appris qu'il était italien, lui demanda qui était l'ennemi de l'Italie. L'auteur commence avec cette anecdote et explique l'inéluctabilité de la guerre et ainsi, de la construction de l'ennemi dans une société, car l'existence d'une guerre est le garant d'un fonctionnement stable, le fondement du développement harmonieux des sociétés humaines et de la légitimation du gouvernement. Il faut donc construire l'ennemi de manière intensive et constante¹⁹². Il donne deux exemples à la continuité et l'intensité de ce processus de construction de l'ennemi¹⁹³.

D'une part, il parle du roman *1984* de George Orwell avec sa pratique des « deux minutes de la haine ». L'objectif est de dissiper le mécontentement de la vie, les émotions d'ordre privé ou l'enthousiasme d'un membre du parti et de les canaliser vers les ennemis étrangers et les traîtres de l'intérieur, afin qu'il obéisse à la puissance et à la sagesse du parti¹⁹⁴.

D'autre part il fait référence à la pièce du théâtre *Huis clos* de Jean-Paul Sartre où Inès comprend que le fait d'être enfermée avec deux autres personnes (Garcin et Estelle) dans un enfer sans torture physique transforme chacun d'entre eux un bourreau l'autre¹⁹⁵. Umberto Eco aura raison dans la mesure où cette inéluctabilité se concrétise aujourd'hui dans la guerre contre le terrorisme.

Le terrorisme est dans l'agenda de l'ordre international, européen ou interne des États depuis un demi-siècle. Mettant de côté les origines historiques des exemples du terrorisme, la lutte actuelle contre le terrorisme s'est formée dans le dernier demi-siècle. Le terrorisme traditionnel et moderne a exigé d'abord une réponse nationale et ensuite une action internationale avec la transnationalisation de ce phénomène. Parallèlement, les tendances sécuritaires ont augmenté autour du monde. Le contexte de la période post-Seconde Guerre mondiale, où le respect des droits de l'Homme et de l'État de droit prend une place importante des ordres juridiques, a témoigné d'une période de sécurisation¹⁹⁶. La concomitance de

¹⁹² ECO, Umberto. *Düşman Yaratmak ve Rastgele Yazılar* (trad. Leyla Tonguç BASMACI). Istanbul : Doğan Kitap, 3. Baskı, 2014, p. 36. Cf., ECO, Umberto. *Construire l'ennemi et autres écrits occasionnels*. Paris : Éditions Grasset & Fasquelle, 2014, p. 41, pour la version française.

¹⁹³ ECO, U. *Düşman... op. cit.*, p. 38-41.

¹⁹⁴ ORWELL, George. *1984* (trad. Celal ÜSTER). Istanbul : Can Sanat Yayınları, 2014, 45. Baskı, p. 243. Cf., ORWELL, George. *1984* (trad. Amélie AUDIBERTI). Paris : Éditions Gallimard, 1950, p. 300, pour la version française.

¹⁹⁵ « Il n'y a pas de torture physique, n'est-ce pas ? Et cependant, nous sommes en enfer. Et personne ne doit venir. Personne. Nous resterons jusqu'au bout seuls ensemble. C'est bien ça ? En somme, il y a quelqu'un qui manque ici : c'est le bourreau (...) le bourreau, c'est chacun de nous pour les deux autres ». SARTRE, Jean-Paul. *Huis clos suivi de Les mouches*. Paris : Éditions Gallimard, 1947, p. 41-42.

¹⁹⁶ Cf., la note de bas de page 652.

l'augmentation de la menace terroriste et des tendances sécuritaires nécessite ainsi un questionnement sur leur relation. Parce que les tendances sécuritaires amènent à des mesures intrusives des libertés et un renforcement du pouvoir étatique au mépris du contexte de la prééminence de l'État de droit qui suivit la Seconde Guerre mondiale. La prévention et la répression des actes terroristes découlent également de l'idée de protection de l'autorité étatique. Le champ de rencontre de la tendance sécuritaire et du renforcement de la lutte contre le terrorisme se trouve ainsi dans la place de l'autorité politique actuelle : l'État moderne.

La recherche des raisons pour lesquelles il peut y avoir un ordre spécifique des infractions terroristes exige le traitement du rôle de l'État moderne, dès l'établissement de l'ordre libéral, jusqu'aux changements majeurs du dernier demi-siècle. Peut-il exister une dépendance entre l'État et le terrorisme ? En prenant en compte le changement du rôle de l'État dans le contexte néolibéral, nous allons d'abord essayer de trouver le pourquoi de l'existence d'un ordre juridique distinct pour les infractions terroristes (Titre I).

L'objectif de la préservation de l'ordre étatique libéral justifie le recours à l'exception pour une période limitée, en cas de nécessité. Cette période a des spécificités en soi car les exigences de la célérité et de l'efficacité nécessitent une centralisation des pouvoirs et une réduction du rôle des mécanismes de contrôle. Si cet état exceptionnel dure et se pérennise, le problème naît au regard de la définition des valeurs sur lesquelles l'ordre juridique actuel se fonde aujourd'hui, comme le principe de l'État de droit et le respect des droits de l'Homme.

La période après la tentative de coup d'État du 15 Juillet en Turquie présente beaucoup d'anormalités au regard de ces valeurs. La situation, qui permet l'instauration de l'état d'urgence, peut être considérée comme un prétexte pour museler les opposants et dissidents¹⁹⁷ afin de passer outre les garanties procédurales et les droits fondamentaux¹⁹⁸. L'état d'urgence est terminé mais de grands changements ont continué à avoir lieu dans la période d'après.

¹⁹⁷ Rés. (UE) n° 2018/2527(RSP) du Parlement européen (PE), 8 févr. 2018, sur la situation actuelle des droits de l'homme en Turquie, §A ; Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŽNIEKS), 10 oct. 2017, Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, CommDH(2017)29, §37.

¹⁹⁸ Cf., Rés. (UE) n° 2016/2308(INI) du PE, 6 juil. 2017, sur le rapport 2016 de la Commission concernant la Turquie, §2 ; *Association of European Administrative Judges*, <[http://www.aeaj.org/media/files/2016-08-09-75-Platform%20Letter%20Council%20Europe%20-%201-8-2016-4SG\(Final\).pdf](http://www.aeaj.org/media/files/2016-08-09-75-Platform%20Letter%20Council%20Europe%20-%201-8-2016-4SG(Final).pdf)>, consulté le 17 avr. 2020, pour la lettre du platform pour une justice indépendante en Turquie constitué par la Fédération européenne des juges administratifs, l'Association européenne des magistrats, *Rechters voor Rechters* et Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL) au secrétaire général du CdE.

L'ordre juridique actuel du pays s'est effectivement s'inspire des caractéristiques principales de l'état d'urgence.

Dans la recherche de la spécificité de l'ordre juridique actuel des infractions terroristes, nous allons ainsi analyser le moment de transition entre l'état d'urgence et la période suivante. La question sera de savoir s'il s'agit d'une insertion du régime dérogatoire dans le droit commun, afin de créer un ordre juridique spécifique sur la base des arguments de la lutte contre le terrorisme hors état d'urgence. L'objectif sera d'observer les moyens d'établissement de cet ordre actuel en Turquie (Titre II).

TITRE I : L'ÉMERGENCE D'UN ORDRE JURIDIQUE DISTINCT POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES

Le rôle de l'État, c'est l'exercice du pouvoir, et il appelle son pouvoir 'droit', celui de l'individu 'crime'.¹⁹⁹

Les rapports entre le terrorisme, l'État et le droit sont à la base de la construction d'un ordre juridique distinct pour les infractions terroristes. Les relations bilatérales entre les trois composantes de cet ordre juridique nous permettront d'arriver aux raisons pour lesquelles les infractions terroristes ont leur propre ordre juridique, différent de celui des infractions de droit commun.

D'abord, « les infractions terroristes » se trouvent au cœur de la relation entre le terrorisme et le droit. Le terrorisme est effectivement un phénomène pluriel, qui revêt de multiples aspects. Afin de faire un examen juridique de ce phénomène, il faut prendre en compte sa définition au sens du droit pénal. Quand nous regardons les actes désignés comme terroristes dans le droit international, européen, turc ou français, nous devinons l'objectif de protéger l'autorité politique, à savoir l'État et les organes exerçant les fonctions de l'État. Cet objectif et la confrontation des actes terroristes et l'État nous pousse à nous interroger sur la relation entre l'État et le terrorisme. Lorsqu'il s'agit de l'État, en tant qu'autorité politique d'aujourd'hui, son évolution historique et politique doit également être traitée. Nous devons ainsi analyser la signification de l'État actuel et nous questionner sur le côté substantiel de l'ordre juridique du terrorisme afin de trouver les raisons pour lesquelles les infractions terroristes nécessitent un traitement différent que les infractions de droit commun (Chapitre I).

Ensuite, l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes ne se présente pas seulement du côté substantiel. La recherche de la spécificité des infractions terroristes doit être complétée par un examen du régime juridique construit afin de faire face aux menaces posées contre l'État. Ce régime juridique apparaît également au côté du respect des droits procéduraux, car la doctrine dominante du dernier siècle sur le respect des droits de l'Homme se manifeste effectivement dans le droit pénal positif. L'allégation de l'existence d'un ordre juridique distinct pour les infractions terroristes nécessite une explication de la transformation des règles

¹⁹⁹ STIRNER, Max. *L'unique et sa propriété* (trad. Henri LASVIGNES). Paris : Éditions de La Table Ronde, 2000, p. 211.

classiques du droit pénal humaniste et des droits procéduraux vers l'insertion d'un régime dérogatoire en droit commun. Il faudra ainsi chercher les raisons pour lesquelles le régime juridique applicable aux infractions terroristes se distingue (Chapitre II).

Dans ce titre, nous allons essayer d'étayer notre hypothèse présentée dans l'introduction. À cette fin, nous allons nous baser sur la théorie du droit pénal de l'ennemi développé depuis 1985 par le juriste allemand Günther Jakobs étant donné que le terrorisme se trouve au cœur du droit pénal de l'ennemi²⁰⁰. De plus, les trois caractéristiques principales du droit pénal de l'ennemi consistent en l'anticipation de la punissabilité, en la sévérité des sanctions et en la mise en cause des droits fondamentaux de l'ennemi y compris les droits de la défense²⁰¹. Ces caractéristiques constituent les moyens, à travers lesquels nous allons montrer les motifs de la création d'un régime spécifique en matière terroriste.

²⁰⁰ Cf., *inter alia*, ÖKÇESİZ, H. *loc. cit.*, p. 32. Günther Jakobs donne les exemples des caractéristiques procédurales du droit pénal de l'ennemi surtout pour le régime appliqué aux infractions terroristes, même s'il parle aussi des autres infractions graves comme la criminalité sexuelle ou économique organisée. JAKOBS, Günther. « Aux limites de l'orientation par le droit : le droit pénal de l'ennemi » (trad. Kris DECRAMER). *Dalloz*, RSC 2009. 7.

²⁰¹ GÓMEZ-JARA DíEZ, Carlos. "Enemy Combatants Versus Enemy Criminal Law : An Introduction to the European Debate Regarding Enemy Criminal Law and Its Relevance to the Anglo-American Discussion on the Legal Status of Unlawful Enemy Combatants". *New Criminal Law Review, An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 11, n° 4, 2008, pp. 529-562, p. 531 ; CAHN, Olivier. « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre - Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi ». *Archives de Politique Criminelle N° 38, Terrorismes*. Paris : Éditions A. Pedone, 2016, pp. 91-121, p. 96 ; CONDE, F.-M. *loc. cit.* Ces auteurs ont examiné le droit pénal de l'ennemi dans cette classification. Mais nous observons que Günther Jakobs a traité les caractéristiques principales de sa théorie en six points qui correspondent plus ou moins à ce qu'on examine en trois éléments quant au régime applicable, car nous avons déjà traité la dangerosité et la dépersonnalisation de l'ennemi précédemment. Cf., JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*, pour les six éléments principaux à travers lesquels Günther Jakobs résume sa théorie.

CHAPITRE I : La distinction des infractions terroristes de celles de droit commun

La création d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes nécessite un examen des raisons pour lesquelles les infractions terroristes se distinguent des infractions de droit commun. Nous observons que l'un des aspects principaux de la spécificité des infractions terroristes se trouve dans leur nature politique²⁰². Il existe quelques points spécifiques qui se réfèrent à la nature politique des infractions politiques afin d'en déduire leur différence des infractions de droit commun. D'abord, les infractions ayant des buts politiques se différencient des infractions de droit commun selon la nature psychique différente de l'auteur²⁰³. Puis, l'opinion publique peut s'accorder avec certains objectifs politiques²⁰⁴. Ensuite, le trouble causé à l'ordre public est plus grave du point de vue moral, car les délits peuvent augmenter par des arguments utilitaires, par la vengeance ou par la cupidité²⁰⁵. Enfin, la conduite des infractions

²⁰² Il faut mentionner la différence avec « les infractions politiques absolues » qui sont définies comme les infractions commises contre l'existence et le fonctionnement du mécanisme politique de l'État, contre les droits et les libertés politiques de l'individu ou leur exercice. DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2013, p. 178 ; BAYRAKTAR, Köksal. *Siyasal Suç*. İstanbul Üniversitesi Yayınları n° 2997, Hukuk Fakültesi n° 655, 1982, p. 102. Köksal Bayraktar définit les infractions politiques de manière générale comme tout acte illégitime concernant les intérêts politiques et l'existence fondamentale de l'État commis par les individus lors de l'exercice du pouvoir politique ou afin de conquérir le pouvoir politique ou d'influencer le pouvoir politique (*Ibidem*, p. 65-66). L'État se trouve au cœur même de l'intérêt juridique protégé par la criminalisation des infractions politiques (*Ibidem*, p. 71-81). Par conséquent, le terrorisme ressemble à la notion de l'infraction politique et a une influence sur ce concept. Mais toutes les infractions commises à des fins politiques ne sont pas des infractions terroristes et tous les actes terroristes ne sont pas les infractions politiques. TURİNAY, F. *op. cit.*, p. 36-38. Henri Donnedieu de Vabres considère trois caractères qui constituent l'originalité des infractions terroristes par rapport aux infractions politiques. L'existence d'une bande, souvent internationale, les procédés de nature à propager la terreur et la création d'un danger commun. DONNEDIEU DE VABRES, Henri. *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*. Paris Librairie du Recueil Sirey, 3^e Édition, 1947, p. 123. Les infractions terroristes sont aussi commises avec les mêmes buts mais elles ne sont pas considérées dans cette catégorie quant au régime d'extradition. *Cf.*, GUILLAUME, Gilbert. *Terrorisme et Droit international*. The Hague Academy of International Law, 2008, p. 354 ; KATOUYA, Kevin Constant. *Réflexions sur les instruments du droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*. Paris : Éditions Publibook, 2013, p. 246, pour le principe *aut dedere aut judicare*. *Cf.*, aussi, Conv. Montréal (OACI), 23 sept. 1971, pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, art. 7 ; Conv. New York (ONU), 12 janv. 1998, pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 8 ; Conv. New York (ONU), 9 déc. 1999, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 10 ; Rés. (ONU) n° 1373 (2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001), §3(g), pour la mention des motivations politiques dans les actes relatifs à la lutte contre le terrorisme. L'assimilation exclusive du terrorisme à la violence politique par contre crée un amalgame devant la définition du terrorisme. DUEZ, D. *loc. cit.*, p. 110.

²⁰³ BAYRAKTAR, K. *op. cit.*, p. 79. *Cf.*, aussi, CODACCIONI, Vanessa. *Justice d'exception. L'État face aux crimes politiques et terroristes*. Paris : CNRS Éditions, 2015, p. 223-231, pour les discussions sur l'existence des experts dans la Cour de sûreté de France pour mesurer la dangerosité et la curabilité des personnes qui ont commis des infractions politiques. L'objectif de l'examen serait l'obtention de renseignements sur leurs vies et de pathologiser leur militantisme radical afin de délégitimer et dépolitiser leurs idées.

²⁰⁴ DONNEDIEU DE VABRES, H. *op. cit.*, p. 115.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 115.

ayant des buts politiques est particulièrement répréhensible et dangereuse pour la vie et l'organisation de l'État²⁰⁶. La nature politique des infractions terroristes exige ainsi la prise en compte de leur rapport avec l'autorité politique. Dans la mesure où les infractions terroristes sont désignées face à l'autorité politique, la place de l'autorité politique, l'État moderne, devient importante pour trouver l'objectif de l'incrimination des actes terroristes. La dangerosité d'un individu pour la vie de l'État est le motif principal de la création d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes.

Nous observons ainsi deux éléments importants, qui nous permettront de trouver le pourquoi de la spécificité des infractions terroristes. Le premier repose sur la personnalité de l'auteur des infractions terroristes (Section I). Le deuxième repose sur ce qu'on essaye de protéger par l'incrimination des actes terroristes en droit positif et par la lutte contre le terrorisme dans le contexte politique (Section II).

Section I : La personnalité dangereuse de l'auteur des actes terroristes

L'approche libérale et humaniste du droit pénal doit se concentrer sur l'acte commis et non sur la personnalité de l'auteur. L'ordre juridique spécifique des infractions terroristes change premièrement cette approche. L'une des différences les plus grandes entre les infractions terroristes et celles de droit commun est la prise en compte de la personnalité dangereuse du terroriste et l'objectif de prévention. Quand le droit pénal a un objectif de prévention au lieu de répression, il s'agit d'une transformation concrète de son aspect humaniste. La prise en compte de la personnalité de l'auteur devient ainsi une bonne illustration du droit pénal spécifique des infractions terroristes.

Nous pouvons trouver plusieurs fondements pour expliquer cette transformation. Dans le cadre de l'ordre juridique spécifique substantiel du terrorisme, la théorie du droit pénal de l'ennemi sera au cœur de notre examen. Afin de trouver les raisons pour lesquelles la personnalité dangereuse de l'auteur d'une infraction est devenue un sujet traité par le droit

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 119. L'auteur fait une distinction entre le régime spécifique des infractions politiques dans les États libéraux et autoritaires, car l'État libéral essaye de limiter la portée de la notion de délit politique pour éviter d'utiliser le traitement privilégié. Dans des régimes monarchiques, un crime est qualifié comme politique selon la nature de la peine qui n'est pas un moyen efficace, car les même types de peines existent pour les infractions politiques et celles de droit commun. DONNEDIEU DE VABRES, H. *op. cit.*, p. 119-120.

pénal, il faudra d'abord observer les fondements historiques de la prise en compte d'un individu comme étant plus dangereux que les autres (§1). Ensuite, il faudra s'interroger sur les exemples concrets du droit positif, pour voir si ce premier pas d'établissement de l'ordre juridique spécifique en rapport avec la personnalité de l'auteur est achevé à l'heure actuelle (§2).

§1. La genèse de la prise en compte de la personnalité de l'individu dangereux

La création d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes nécessite une transformation des règles classiques du droit pénal. L'égalité des individus et la responsabilité pénale en tant qu'élément moral d'une infraction peuvent être mises en cause par la prise en compte de la personnalité de l'individu. Si le droit pénal humanitaire doit s'intéresser à la culpabilité de l'auteur, la prise en compte de la personnalité repose sur la dangerosité de l'auteur.

La notion de dangerosité est entrée en scène dans les pays européens dès les années 1920, mais suite à la Seconde Guerre mondiale elle disparut jusqu'à la fin des années 1980²⁰⁷. La théorie du droit pénal de l'ennemi fut conceptualisée par le juriste allemand Günther Jakobs dans les mêmes années et elle se base principalement sur la substitution de la dangerosité à la culpabilité. L'identification de l'individu dangereux nécessite ainsi une interrogation sur les origines historiques de la séparation des individus dangereux et loyaux (A.). Ensuite, la réflexion de cette séparation sur le traitement des individus constituera notre point de départ pour créer un ordre juridique spécifique en matière terroriste (B.). À cet égard, dans ce paragraphe nous prendrons principalement en considération l'histoire occidentale, qui a eu une grande influence sur la construction de l'ordre juridique de la République de Turquie.

A. Comment distinguer les individus dangereux ?

L'existence d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes se base d'abord sur la séparation du terroriste des auteurs des infractions de droit commun. Il est nécessaire d'interroger les origines théoriques et historiques de cette séparation. Les théories de contrat

²⁰⁷ Cf., GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève. « Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l'ennemi ». *Dalloz*, n° 1, 2010, pp. 69-80, p. 71, pour une analyse de cette notion.

social et l'ordre juridique issu de la Révolution française nous donnent effectivement certaines explications. Nous allons d'abord regarder les fondements de la distinction chez Jakobs dans sa théorie du droit pénal de l'ennemi (1.). Ensuite, nous allons essayer de trouver d'autres fondements historiques qui soutiennent ses conclusions (2.).

1. Dans la théorie du droit pénal de l'ennemi

La théorie du droit pénal de l'ennemi se base principalement sur une distinction entre le citoyen et l'ennemi. Ce dernier est l'individu dangereux, qui est soumis à un ordre juridique différent que celui appliqué au citoyen. Cette caractéristique de la théorie du droit pénal de l'ennemi est importante comme prémisse des raisons pour lesquelles il existe une séparation entre les personnes jugées des infractions terroristes et les autres. Néanmoins, sans une introduction au contexte dans lequel Jakobs a développé sa théorie, son examen n'aurait pas été suffisant (a.). Il faudra ensuite s'interroger comment il fait la distinction entre l'ennemi et le citoyen (b.).

a. Survol général de la théorie

La théorie du droit pénal de l'ennemi est née à partir d'une communication présentée en 1985 par Jakobs²⁰⁸. Elle est vivement discutée d'abord en Allemagne, car elle fut créée sur la base de l'examen de certaines dispositions du Code pénal allemand²⁰⁹. Les activités de l'*Euskadi ta Askatasuna (ETA)* en Espagne et des Forces armées révolutionnaires de Colombie (FARC) en Colombie ont, depuis, initié la reprise du droit pénal de l'ennemi dans les années

²⁰⁸ JAKOBS, Günther. « Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 97, n° 4, 1985, pp. 751-785 dans LINHARDT, Dominique & MOREAU de BELLAING, Cédric. « La doctrine du 'droit pénal de l'ennemi' – Linéaments d'une approche sociologique », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 35-50, p. 39.

²⁰⁹ Günther Jakobs a examiné l'article 83 sur la « préparation d'une entreprise de haute trahison », l'article 87 sur la « fomentation d'actes de sabotage », l'article 126 sur les « troubles à l'ordre public par la menace d'actes délictueux », l'article 129a sur la « formation d'associations terroristes » et l'article 267 sur la « falsification de documents » du Code pénal allemand et a appuyé sur ses dispositions dans son argumentation. Cf., LINHARDT, Dominique & MOREAU de BELLAING, Cédric. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique ». *Droit et société*, n° 97, 2017/3, pp. 615-640, p. 622.

1990²¹⁰. Jakobs a, ensuite, réitéré sa théorie dans le cadre d'une manifestation scientifique organisée en 1999 à Berlin²¹¹.

Bien évidemment dès le début des années 2000, la politique de la guerre contre le terrorisme des États-Unis fait ressurgir l'intérêt envers la théorie après les attentats du 11 Septembre. À partir de ce moment-là, un lien réciproque a été créé entre la politique de la guerre contre le terrorisme et la théorie du droit pénal de l'ennemi ; d'une part parce que les attentats du 11 Septembre ont donné une illustration supplémentaire à la théorie²¹² et ont réactualisé la théorie²¹³ ; d'autre part parce que le paradigme de l'ennemi a eu une influence dans les stratégies de la guerre contre le terrorisme de la période post-11 Septembre²¹⁴. Cette association avec la politique guerrière des États-Unis contre le terrorisme a causé la considération des activités opérées par les forces armées et menées contre les ennemis étrangers dans le cadre du droit pénal de l'ennemi, alors qu'elles s'inscrivaient dans le cadre du droit de la guerre auparavant²¹⁵.

Dans ce contexte, on parle ainsi du droit pénal de l'ennemi comme une alternative au droit de la guerre depuis le 11 Septembre²¹⁶. Même si le cas des détenus de Guantánamo est

²¹⁰ Cf., LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 625-624, pour l'Espagne et p. 628-629, pour le Colombie. Ces auteurs ont fait une recherche extensive sur les articles (environ 400 articles) rédigés en français, allemand et anglais concernant le droit pénal de l'ennemi. Malheureusement nous n'avons pas pu consulter les articles de Günther Jakobs dans leurs langues originelles mais les académiciens germanophones nous ont guidé dans l'éclaircissement de sa théorie. Cf., aussi, LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du 'droit pénal de l'ennemi' – Linéaments... *loc. cit.*, p. 43, des mêmes auteurs. Cf., HEINRICH, Bernd. "Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları – Yeni Bir Düşman Ceza Hukuku Hakkında Tartışmalar" (trad. Merve Selin ŞOHOGLU). *Hukuk Köprüsü*, n° 11, Sayı : 11, Aralık, 2016, pp. 129-142, p. 130, pour le soutien de sa théorie seulement par Günther Jakobs en Allemagne mais par les autres dans les pays comme Espagne.

²¹¹ Nous pouvons alors dire que son deuxième article sur le droit pénal de l'ennemi est publié sur la base de cette intervention. JAKOBS, Günther. « Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar) » in ESER, Albin, HASSEMER, Winfried & BURKHARDT, Björn (dir.). *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende: Rückbesinnung und Ausblick. Dokumentation einer Tagung vom 3. bis 6. Oktober 1999 in der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften*. Munich : C.H. Beck, 2000, pp. 47-56, dans LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 624.

²¹² CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 96.

²¹³ DELMAS-MARTY, Mireille. « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain ». *Dalloz*, RSC 2009. 59.

²¹⁴ PAPA, Michèle. « Droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain : un débat international ». *Dalloz*, RSC 2009. 3. Cf., aussi, JABRI, Vivienne. « La torture, une politique de guerre » in BIGO, D., BONELLI, L. & DELTOMBE, T. (dir.). *op. cit.*, pp. 63-75, p. 67, pour ce lien entre la théorie et la guerre contre le terrorisme redéclarée suite aux attentats du 11 Septembre.

²¹⁵ LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 631. Les auteurs indiquent qu'il a rempli un vide juridique en ce que le droit pénal devrait désormais être associé à la violence guerrière par sa référence à l'ennemi. LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du 'droit pénal de l'ennemi' – Linéaments... *loc. cit.*, p. 37-38.

²¹⁶ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 96.

donné comme un exemple de la théorie par certains auteurs y compris Jakobs lui-même²¹⁷, certains autres continuent à défendre qu'il y a une grande différence entre la théorie et la politique étasunienne de la période post-11 Septembre. Cette différence est incarné par le refus de l'application des garanties prévues par le droit pénal aux « combattants ennemis »²¹⁸ et de leur attribuer un statut juridique, alors que le droit pénal de l'ennemi vise à créer un droit spécifique appliqué aux ennemis afin de les garder dans le cadre de l'ordre juridique²¹⁹. C'est-à-dire qu'il existe des règles spécifiques appliquées aux ennemis afin d'éviter l'arbitraire.

Jakobs parle de sa théorie en mettant l'accent sur son intention démonstrative, car il indique qu'il ne voudrait pas inventer ou construire un droit pénal de l'ennemi. Il veut juste démontrer la pratique du droit allemand de l'époque et l'existence d'un phénomène juridique²²⁰. Selon Henning Rosenau, il aurait dû prendre en compte les réactions de ses collègues et c'est pour faire face à ces critiques sévères qu'il a exprimé son mécontentement sur l'existence du droit pénal de l'ennemi²²¹. De même, Jean-François Dreuille constate que le fait qu'il n'a pas contesté le droit pénal de l'ennemi n'équivaut pas à une approbation automatique de sa part. Mais l'auteur ajoute que le contexte actuel rend son imposition inévitable²²². On observe que certaines recherches mettent l'accent sur la neutralité de Jakobs par rapport au droit pénal de l'ennemi, dans la mesure où il ne le juge pas mais il le décrit seulement²²³. Mais certaines autres constatent qu'il affirme la nécessité d'un droit pénal de l'ennemi²²⁴. En tout état de cause, nous pouvons dire qu'il a apporté une grande contribution aux recherches faites sur le phénomène

²¹⁷ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.* Cet article est la traduction française de son article publié en 2000. *Cf.*, aussi, GOMEZ-JARA DÍEZ, C. *loc. cit.*

²¹⁸ DONINI, Massimo. « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? ». *Dalloz*, RSC 2009. 31.

²¹⁹ DREUILLE, Jean-François. « Le droit pénal de l'ennemi: éléments pour une discussion ». *Jurisprudence revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149-164, p. 151, 153-154.

²²⁰ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

²²¹ ROSENAU, Henning. "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı – Hukukun Düşmanı" (trad. Erhan TEMEL). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, pp. 391-402, p. 396.

²²² DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 153-154.

²²³ CONDE, Francisco Muñoz. « Le droit pénal international est-il un 'droit pénal de l'ennemi' ? ». *Dalloz*, RSC 2009. 19.

²²⁴ GIUDICELLI-DELAGE, G. *loc. cit.*, pp. 69-80, p. 79 ; LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 624.

du terrorisme et sur les moyens, par lesquels la société démocratique et libérale peut se défendre²²⁵, à travers une explication claire²²⁶.

Non seulement le contexte post-11 Septembre des États-Unis, mais aussi les mesures antiterroristes adoptées depuis lors dans les pays européens sont interprétées en référence avec le droit pénal de l'ennemi de Jakobs²²⁷. En droit turc aussi, certaines recherches sur le droit pénal de l'ennemi font état de l'évolution législative de la période post-15 juillet 2016 en matière terroriste. Il y a des auteurs²²⁸ mais surtout des journalistes²²⁹, qui trouvent des ressemblances entre les mesures extrajudiciaires de l'état d'urgence et le droit pénal de l'ennemi. Peu importe l'intitulé de l'ordre juridique établi pour les infractions terroristes, le point de vue de Jakobs est important à d'interpréter le traitement des personnes jugées des infractions terroristes. Il faut ainsi d'abord expliquer comment Jakobs fait la distinction entre l'ennemi et le citoyen.

²²⁵ Cf., LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 625, pour sa contribution sur cette question. Néanmoins, les liens entre les théories du contrat social et la théorie de Günther Jakobs a fait penser qu'il n'a pas fait une révolution énorme. Cf., CAHN, Olivier. « Droit pénal de l'ennemi – Pour prolonger la discussion... », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 105-129, p. 118-119 ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 155, pour ce commentaire.

²²⁶ GOMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 535. L'auteur indique qu'il soutient sa description du droit pénal de l'ennemi avec une certaine prescription mais sa construction théorique résulte de son explication forte. Néanmoins, en ce qui concerne la définition de l'ennemi à laquelle il se réfère, Francisco Muñoz Conde ne la considère pas claire car selon lui, il décrit une série des sujets qui pourraient être inclus dans sa théorie sans une précision approfondie avec les éléments supplémentaires. CONDE, F-M. *loc. cit.*

²²⁷ Cf., CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.* ; CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.* ; ALIX, Julie & CAHN, Olivier. « Mutation de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale ». *Daloz*, RSC 2017. 845, pour le droit français ; LE BOUËDEC, Nathalie. « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 59-80, pour un examen supplémentaire à celui de Günther Jakobs sur le droit allemand ; COLE, David. "Enemy Aliens". *Stanford Law Review*, vol. 54, n° 5, May, 2002, pp. 953-1004, pour les critiques sur le régime appliqué à Guantánamo sans mention spécifique du droit pénal de l'ennemi ; LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 632, pour le retour de la théorie en Europe avec les extraditions extraordinaires, le système de surveillance PRISM etc.

²²⁸ ÖZKAN, O. *loc. cit.* ; ÖKÇESİZ, H. *loc. cit.* ; GEMİCİ, Ayberk Emirşah. "Düşman Ceza Hukukuna Dönüşen Bir Tedbir Olarak 'Tutuklama Kurumu'", 2019, <https://www.academia.edu/38834799/D%C3%BC%C5%9Fman_Ceza_Hukukuna_D%C3%B6nüşen_Bir_Tedbir_Olarak_Tutuklama_Kurumu>, KANAR, Ercan. "İç Güvenlik Paketi ya da Düşman Ceza Hukuku", *Cumhuriyet*, 1^{er} févr. 2015, <http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/203307/ic_Guvenlik_Paketi_ya_da_Dusman_Ceza_Hukuku.html>, consulté le 23 nov. 2019. Cf., aussi, ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 317, pour le refus des critiques de Duygun Yarsuvat sur l'existence d'un droit pénal de l'ennemi dans les codes pénaux turcs, par l'un des membres de la Commission qui a préparé les textes de cette législation.

²²⁹ AYGÜN, Hüseyin. "Düşman Ceza Hukuku", *Birgün*, 12 oct. 2017, <<https://www.birgun.net/haber/dusman-ceza-hukuku-184018>> ; İNSEL, Ahmet. "The Demirtaş Verdict and 'Enemy Criminal Law'", *Open Democracy*, 28 déc. 2017, <<https://www.opendemocracy.net/en/demirta-verdict-and-enemy-criminal-law/>> ; ALTIPARMAK, Özlem. "Böyle Hukuk Düşman Başına...", *Bianet*, 4 nov. 2017, <<https://m.bianet.org/biamag/siyaset/191239-boyle-hukuk-dusman-basina>>, consulté le 23 nov. 2019.

b. Distinction de l'ennemi et du citoyen

Nous observons que l'objectif du droit pénal de l'ennemi en matière terroriste est d'assurer l'existence de l'État, dans la mesure où il ne peut pas risquer de perdre sa réalité lorsque la sécurité cognitive est en danger²³⁰ ; où les actes incriminés menacent l'ordre étatique²³¹ ; où la raison d'État découle de sa mission de garantir la sécurité des citoyens²³². Nous devons donc trouver les indices de sa théorie chez les théoriciens du contrat social, qui ont cherché la réponse à la question sur les fondements de l'existence de l'État. C'est ce que Jakobs, lui-même, a fait depuis son article publié en 2004²³³. Il trouve les fondements de la séparation de l'ennemi et du citoyen dans les théories du contrat social.

Les théoriciens, qui se basaient sur un contrat social pour expliquer l'existence des États avaient prévu que la personne qui viole le contrat, sera exclue de sa protection. Jakobs fait d'abord référence à Jean-Jacques Rousseau et Johann Gottlieb Fichte²³⁴. Selon Rousseau, l'individu, qui refuse d'obéir à la volonté générale y est contraint par tout le corps, car s'il veut jouir ses droits, il doit aussi remplir ses devoirs²³⁵. Parce que le traité social a pour but de préserver les contractants, ceux qui attaquent le droit social devient rebelles et traîtres à la patrie et ils cessent d'être membre de cette société²³⁶. Rousseau a considéré ces personnes comme des ennemis, au lieu de citoyens, car la guerre est légitime dans l'objectif de conserver l'État²³⁷. Fichte a défendu l'idée selon laquelle, l'individu qui viole le contrat social perd l'ensemble de

²³⁰ DREUILLE, J-F. p. 157-158. La sécurité cognitive signifie que l'individu se soumet à l'ordre juridique pour assurer sa place politico-sociale et il le fait par une reconnaissance de la peine. Cf., HANNACI, Ahlem. « La théorie du droit pénal de l'ennemi. 'Feindstrafrecht' de Günther Jakobs ». 7 juin 2015, <<http://hannachiahlemlaw.canalblog.com/archives/2015/06/07/32178015.html>>, consulté le 4 août 2021, pour l'explication de ce concept en faisant référence aux sources en italien.

²³¹ ÖKÇESİZ, H. *loc. cit.*, p. 29.

²³² *Ibidem*, p. 31.

²³³ Nous allons faire référence à deux traductions en turc de cet article qui sont publiés en 2008 et en 2017 selon la traduction qui est la plus claire dans les références données. JAKOBS, Günther. "Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku" (trad. M. Cemil OZANSÜ) in ÜNVER, Yener (dir.). *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2008, pp. 489-505 ; JAKOBS, Günther. "Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku" (trad. Serkan OĞUZ). *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 12, Sayı 134, Ekim 2017, pp. 70-77.

²³⁴ JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 71.

²³⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contrat Social*. Paris : Les Éditions Rieder, 1930, p. 145-146 ; ROUSSEAU, J-J. 1977, *op. cit.*, Livre 1, Chapitre 7, p. 187.

²³⁶ ROUSSEAU, J-J. 1977, *op. cit.*, Livre 2, Chapitre 5, p. 201-202.

²³⁷ « Alors la conservation de l'État est incompatible avec la sienne, il faut qu'un des deux périsse, et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme citoyen que comme ennemi. Les procédures, le jugement, sont les preuves et la déclaration qu'il a rompu le traité social, et par conséquent qu'il n'est plus membre de l'État. (...) il en doit être retranché par l'exil comme infracteur du pacte, ou par la mort comme ennemi public ». ROUSSEAU, J-J. 1977, *op. cit.*, Livre 2, Chapitre 5, p. 202.

ses droits en tant que citoyen et qu'homme et devient totalement dépourvu de ses droits²³⁸. Dans la perte du contrat, il y a la guerre, qui n'est pas un état légitime, chacun a donc le droit de contrainte pour procéder à un contrat²³⁹.

Néanmoins, même si Jakobs se réfère à ces deux théoriciens, il n'est pas totalement d'accord avec eux. D'abord parce qu'un ordre juridique doit maintenir les criminels dans son cadre, selon Jakobs²⁴⁰. Ensuite parce que le concept de l'ennemi chez Jakobs n'a pas le même sens que chez Rousseau ou Fichte. Il existe une différenciation dans la mesure où Rousseau avait une logique guerrière pour la défense de l'État contre un État. Les particuliers ne pouvaient être des ennemis qu'accidentellement²⁴¹. À cet égard, Rousseau et Fichte considéraient tous les criminels comme les ennemis²⁴². Jakobs, de l'autre côté, ne sépare pas les citoyens et les criminels de manière aussi radicale que dans les théories de Rousseau et Fichte. La théorie du droit pénal de l'ennemi vise à garder les criminels dans l'ordre juridique avec leurs statuts de citoyens, afin que ceux-ci puissent refaire la paix avec la société et continuent à remplir leurs obligations²⁴³.

C'est pourquoi Jakobs se réfère ensuite à Thomas Hobbes et Emmanuel Kant, qui ont des théories plus proches de la sienne. Différemment de la logique guerrière de Rousseau, ces derniers ont une logique pénale dans la distinction des figures de l'ennemi et du citoyen²⁴⁴. Jakobs considère que Kant et Hobbes voyaient la même séparation entre le droit pénal de l'ennemi et le droit pénal du citoyen. Les deux ont privé l'ennemi de ses droits de demander à l'État de garantir sa sécurité, s'il n'obéissait pas à son autorité²⁴⁵. Quant à Kant, dans son œuvre *Vers la paix perpétuelle*, il a indiqué que, si l'individu pose constamment une menace, il peut être contraint d'entrer dans un état communautaire et légal et se voir écarté du voisinage. En ce cas, il peut être traité en ennemi²⁴⁶. Quant à Hobbes, il a exprimé d'abord que le droit de châtier

²³⁸ FICHTE, Johann Gottlieb. *Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science*, (trad. Alain RENAUT). Paris : Presses Universitaires de France, 1984, p. 269.

²³⁹ *Ibidem*, p. 204-205.

²⁴⁰ JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 71.

²⁴¹ ROUSSEAU, J-J. 1977, *op. cit.*, Livre 1, Chapitre 4, p. 180 ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 156.

²⁴² JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 73.

²⁴³ Cf., GOMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 540, pour ce commentaire.

²⁴⁴ RAZAC, Olivier. « L'application des peines entre ennemi, citoyen, menace et usager ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 225-234, p. 226.

²⁴⁵ JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 72.

²⁴⁶ KANT, Emmanuel. *Vers la paix perpétuelle que signifie s'orienter dans la pensée? Qu'est-ce que les lumières? et autres textes* (trad. Jean-François POIRIER & Françoise PROUST). Paris : GF Flammarion, 1991, p. 83.

découle de la nécessité de préservation de l'État²⁴⁷. Pour cette préservation, ceux qui transgressent ses lois acquerraient la qualité d'ennemi. Ils ne seraient pas châtiés selon ces lois, qui étaient destinées aux sujets. Dans ce contexte d'hostilité, toute infraction de maux est légitime²⁴⁸. Il est légitime de faire la guerre contre les ennemis en état de rébellion en vertu du droit de nature originel²⁴⁹. Le fait que Hobbes ait fait une distinction entre le châtiment et l'acte hostile justifie la séparation entre le droit pénal, auquel le citoyen est soumis, et le droit pénal, auquel l'ennemi est soumis, comme la théorie de Jakobs. Seuls les criminels, qui commettent les actes de rébellion, seront exclus de l'application des lois destinées aux sujets. Parce qu'ils sont des ennemis.

Nous observons une approche similaire chez John Locke, même si Jakobs ne base pas sa théorie sur Locke. Ce dernier a aussi indiqué que les ennemis de l'existence peuvent être détruits. Les hommes qui « échappent aux liens de la loi commune de la raison, parce qu'ils ne suivent d'autre règle que celle de la force et de la violence » et qui privent quelqu'un de sa liberté entrent dans un état de guerre²⁵⁰.

Ces références aux théoriciens du contrat social nous mènent vers un questionnement de la suprématie du libéralisme établie suite à la Révolution française inspirée par ceux-ci²⁵¹. Du point de vue libérale, le remplacement du droit pénal humaniste, issu des idées développées par les théoriciens du contrat social, avec le droit pénal de l'ennemi²⁵² et la mise en cause de la dignité humaine des ennemis²⁵³ peuvent être critiqués avant tout. Nous pouvons donc nous demander s'il existe une contradiction entre le régime antilibéral et totalitaire de la théorie du droit pénal de l'ennemi²⁵⁴ et ses fondements chez certains penseurs des Lumières, qui ont initié

²⁴⁷ HOBBS, T. *op. cit.*, p. 332. Cf., aussi, TRIOMPHE, Micheline. « Hobbes et la raison d'État » in ZARKA, Yves Charles (dir.). *Raison... op. cit.*, p. 338-339, pour l'autoconservation de l'État par la guerre légitime contre ses ennemis intérieurs et extérieurs chez Hobbes qui a renversé la pensée traditionnelle de la raison d'État.

²⁴⁸ HOBBS, T. *op. cit.*, p. 334.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 338.

²⁵⁰ LOCKE, John. *Deuxième traité du gouvernement civil. Constitutions fondamentales de la Caroline*, (trad. Bernard GILSON). Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1967, p. 84.

²⁵¹ Cf., *infra*.

²⁵² ÖKÇESİZ, H. *loc. cit.*, p. 30.

²⁵³ Cf., AMBOS, Kai. "Düşman Ceza Hukuku" (trad. Serkan OĞUZ). *Küresel Bakış*, Yıl: 7, Sayı: 22, 2017, pp. 77-107, p. 104, pour les critiques sur la base de l'interdiction de traitement de tout humain comme un moyen chez Kant, car la soumission des ennemis à un régime spécifique et la restriction de leurs certains droits dans la théorie du droit pénal de l'ennemi signifient un traitement aux ennemis comme des moyens utilisés pour une fin qui est le maintien de la sécurité. Nous pouvons aussi faire une critique selon l'apparition de la notion de culpabilité, car la sévérité de la peine était déterminée par le dommage fait à l'intérêt général auparavant. La punition d'après la culpabilité montre la volonté de ne pas mélanger la personne innée avec les objets selon Günther Jakobs. JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.* Si on remplace la notion de dangerosité avec celle de culpabilité, il y a une possibilité de mélange des personnes avec les objets.

²⁵⁴ SALIGER, Frank. "Düşman Ceza Hukuku : Eleştirel veya Totaliter Ceza Hukuku Konsepti ?". (trad. Serkan OĞUZ). *Ceza Hukuku Dergisi*, Ağustos 2017, Sayı : 34, pp. 211-226.

l'ordre libéral. C'est la raison pour laquelle il faut approfondir les fondements de la distinction entre l'ennemi et le citoyen chez Jakobs. Pour cela, il faut remonter à l'établissement initial de la suprématie du libéralisme politique.

2. Dans le contexte post-Révolution française

L'idéologie dominante du monde occidental est, depuis les lumières, le libéralisme²⁵⁵. Selon Immanuel Wallerstein, trois idéologies ont été construites pour faire face aux conséquences de la Révolution française, à savoir le libéralisme, le conservatisme et le socialisme. Même si ces trois alléguent d'être contre l'autorité étatique, elles ont eu pour effet de fortifier les structures étatiques. La suprématie de l'ordre libéral conduit à la légitimation de l'existence d'un mécanisme afin d'assurer la durabilité des réformes rationalistes²⁵⁶. Ce mécanisme est l'État, qui est le gardien des libertés depuis la Révolution française. C'est la raison pour laquelle, même si l'un des arguments principaux du libéralisme est la limitation de l'autorité étatique, à l'origine, il peut effectivement donner lieu à un ordre autoritaire (a.), qui ne traite pas tous les individus de manière égalitaire pour la survie de l'État libéral (b.). Nous allons ainsi parler des critiques du libéralisme, afin de trouver les raisons pour lesquelles ses défis apparaissent dans la lutte actuelle contre le terrorisme.

a. Survol général de la face autoritaire de l'ordre libéral

Le libéralisme est en réalité fondé sur des sphères contradictoires²⁵⁷ afin d'expliquer l'ordre étatique. Ces sphères sont formulées par Gerald Frug comme celle de la raison et des valeurs subjectives, celle du développement de soi et du besoin des relations communes, celle de l'interaction libre de la société civile et des demandes de l'État et enfin celle, qui est la plus importante pour nous, de la liberté et de la nécessité²⁵⁸. La liberté contient donc un aspect, qui

²⁵⁵ Pour la montée et la dominance du libéralisme entre 1789 et 1989, cf., WALLERSTEIN, Immanuel. *Liberalizmden Sonra* (trad. Erol ÖZ). Istanbul : Metis Yayınları, 4^e éd., 2012.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 144, 222.

²⁵⁷ Nous prenons en compte les études juridiques critiques dans ce chapitre afin de questionner le système actuel du libéralisme. Il faut cependant donner aussi lieu aux critiques des études juridiques critiques pour garder notre objectivité. En ce qui concerne la divulgation des contradictions de la philosophie libérale, Ed Sparer met l'accent sur l'exagération des critiques, car ces gestes ont une valeur particulière dans la garantie des droits libéraux. SPARER, Ed. "Fundamental Human Rights, Legal Entitlements and the Social Struggle: A Friendly Critique of the Critical Legal Studies Movement". *Stanford Law Review*, vol. 36, n° 1/2, January, 1984, pp. 509-574, p. 517.

²⁵⁸ FRUG, G. E. *loc. cit.*, p. 1075.

peut inclure des éléments contradictoires à son essence même, qui découle de sa sphère complémentaire de la nécessité. Dans la « nécessaire » préservation de l'ordre libéral, les libertés peuvent être restreintes. Depuis les théoriciens du contrat social, l'une des raisons principales de ces restrictions repose sur la protection de la sécurité physique des individus, mais cela ne veut pas dire qu'il y a une contradiction entre la liberté et la sécurité²⁵⁹. La liberté, en tant que la valeur principale de nos sociétés libérales, est garantie depuis l'établissement de la société civile, qui est à l'origine de la préservation de la sécurité des individus et de la promotion sociale. Elle est donc accompagnée par la sécurité depuis sa consécration par les théoriciens du contrat social.

D'abord, la conclusion du contrat social vise, en soi, à garantir la sécurité des individus par rapport aux autres²⁶⁰. Cette idée d'être en sécurité est complétée par le libre consentement donné à la conclusion du contrat. Nous observons qu'elle est également le point commun des théoriciens du contrat social, malgré la différence de leur fondement. Par exemple, Hobbes indique que, l'individu accepte le fait d'être contraint par le souverain en concluant le contrat social²⁶¹. Chez Locke aussi, le consentement libre de passer de la société de la nature à la société civile a pour but de bénéficier de la sûreté et de la sécurité accordées par cette société²⁶². Chez Montesquieu, nous avons une connexion plus claire dans la mesure où il définit la liberté politique comme la tranquillité d'esprit, qui est basée sur l'opinion selon laquelle chaque citoyen a sa sûreté²⁶³. C'est le souverain de Hobbes, le gouvernement de Montesquieu et le légalisme de Locke²⁶⁴, qui apparaissent comme un pouvoir, qui empêche un citoyen de craindre un autre, qui donc assure la sûreté après être passé à l'état civil par le consentement libre.

Les moyens employés par ce pouvoir, afin d'assurer la sécurité des individus libres, reposent sur la construction d'un ordre pénal. Le père du droit pénal moderne, Beccaria considère que, la plus grande liberté est celle accordée par le souverain à ses sujets, dans

²⁵⁹ Cette relation entre la liberté et la sécurité constitue l'objet principal des discussions entre les études juridiques critiques et les libéraux. OLSEN, Frances. "Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis". *Texas Law Review*, 1984, pp. 387-432, p. 388.

²⁶⁰ Même si nous pouvons nous mettre d'accord avec Marcel Gauchet lorsqu'il interprète que Locke représente le moment libéral et Rousseau représente le moment démocratique du renversement de l'absolutisme contractuel, quand les théories du contrat social viennent à l'avant, il devient nécessaire de considérer la place de l'État par rapport à l'individu qui résulte en une interprétation globale de ces théories. Ici, nous ne concentrons donc pas sur leurs différences mais plutôt sur leurs ressemblances. Cf., GAUCHET, Marcel. *La révolution moderne. L'avènement de la démocratie I*. Éditions Gallimard, 2007, p. 85.

²⁶¹ HOBBS, T. *op. cit.*, chapitre 18.

²⁶² LOCKE, J. *Deux traités... op. cit.*, p. 189.

²⁶³ MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. I, Éditions Gallimard, 1995, Livre XI, Chapitre VI, p. 328.

²⁶⁴ Cf., NEUMANN, Franz. *The Democratic and The Authoritarian State. Essays in Political and Legal Theory*, New York : Free Press Paperback Edition, 1964, p. 23, pour l'existence de l'idée d'un *souverain* chez Locke.

l'exercice de son droit de punir, par la consécration de la sécurité avec les peines justes²⁶⁵. Ce « droit » est une modification utile de la « force » encadrée par la portion nécessaire à défendre le salut public, selon lui²⁶⁶. Basé sur les théoriciens que nous avons mentionnés, l'ordre juridique établi avec la Révolution française construit un ordre pénal garantissant la survie des institutions étatiques, qui sont nécessaires pour la défense de la démocratie et du bien commun²⁶⁷. L'idée principale est que « la liberté de chacun repose sur la sécurité de tous »²⁶⁸ et les institutions qui fournissent cette sécurité doivent être protégées plus particulièrement.

En plus, il existe un élargissement du sens de la sécurité avec la Révolution française par l'invention de la notion de la « sécurité juridique ». La sécurité juridique est également un concept qui peut valoriser le pouvoir étatique²⁶⁹. Cette notion a pour but d'écarter l'insécurité d'être maltraité par un souverain autoritaire²⁷⁰. L'objet de la sécurité est donc élargi de la sécurité physique à la sécurité juridique, ainsi que le rôle de la loi dans la protection des atteintes portées à la liberté²⁷¹. En même temps, les fonctions exercées par l'État sont étendues, car il a acquis, d'une part, le rôle de garant des vies des hommes, et d'autre part, le rôle de protecteur des droits fondamentaux²⁷². Cette nouvelle fonction de sauvegarde des droits et des libertés est donc devenue un moyen de légitimation de l'organisation politique de domination de l'État²⁷³.

On se demande donc comment il peut être possible que les droits fondamentaux, qui constituent à l'origine un moyen de limitation du pouvoir étatique, deviennent un moyen de renforcement de son autorité. À cet égard, l'élaboration des théories de passage de l'état naturel à l'état civil peut proposer une réponse, comme le dit Philippe Gérard. Ces théories visent à observer l'existence et la définition des valeurs des institutions politiques par rapport aux droits

²⁶⁵ BECCARIA, Cesare. *Des délits et des peines* (trad. Philippe AUDEGEAN). Paris : Éditions Payot & Rivages, 2014, p. 52.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 54.

²⁶⁷ LASCOUMES, Pierre, PONCELA, Pierrette & LENOËL, Pierre. *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*. Hachette, 1989, p. 8-12.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 77.

²⁶⁹ SAINT-BONNET, F. *À l'épreuve...* *op. cit.*, p. 92.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 92.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 94-95. L'auteur fait son examen pour montrer que cette solution n'est plus suffisante pour garantir la sécurité physique contre la violence du djihadisme.

²⁷² SAINT-BONNET, F. *À l'épreuve...* *op. cit.*, p. 92.

²⁷³ Le constat de légitimation appartient à Ernst-Wolfgang Böckenförde. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Le droit, l'État et la constitution démocratique* (trad. Olivier JOUANJAN). Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Bruxelles : Bruylant, 2000, p. 113. Cf., AKÇABAY, F. Ceren. "Feminist Hukuk Tartışmalarının Liberal Hak Eleştirisine Katkısı" in ERDAĞI, Bora (ed.). *op. cit.*, pp. 107-140, p. 134, pour le rôle intermédiaire de l'État entre les intérêts individuels. Cf., aussi, DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 405, pour la considération des droits de l'Homme en tant que raison d'être des États.

individuels²⁷⁴. Les droits individuels ont, donc en soi, une faculté légitimant le pouvoir politique en constituant sa finalité et son fondement²⁷⁵.

Les critiques de l'ordre libéral trouvent effectivement une réponse à toutes ces discussions utiles pour approfondir les fondements théoriques du droit pénal de l'ennemi. Une société libérale se base sur le sentiment de la sûreté et de la protection, qui est créé par les dichotomies entre l'ami/l'ennemi, nous/les autres²⁷⁶. Du point de vue de la doctrine des relations internationales, l'ordre actuel se nourrit du conflit avec un ennemi, car la modernité se base sur une dichotomie entre le soi et l'autre²⁷⁷. L'État devient l'acteur principal des arguments du maintien de la sécurité et de contrôler cet « autre »²⁷⁸. Ce contrôle s'effectue par la criminalisation de l'autre. La question du traitement du criminel ou de l'insurgé garde sa nature sociale selon la classe dominante, car ces personnes ne sont que les ennemis de l'ordre bourgeois²⁷⁹. La mentalité bourgeoise associe la guerre avec l'incrimination et c'est par l'État qu'elle se bat contre ses ennemis. C'est la perspective libérale qui rend cette guerre « juste »²⁸⁰. Par conséquent, aux théories de contrat social s'ajoute l'ordre juridique libéral issu de la Révolution française, pour justifier la distinction du traitement entre les citoyens loyaux et les opposants de l'ordre politique. Cette séparation peut également se justifier au niveau du respect des libertés qu'accorde la société civile afin d'exclure les menaces posées à son encontre.

b. Distinction des titulaires des libertés

L'exclusion d'un individu de la protection qu'accorde la société civile se justifie également au niveau du régime de la protection des libertés depuis la Révolution française. L'objectif principal est de protéger le gardien des libertés pour finalement protéger les libertés. Les personnes qui menacent la protection des libertés et ainsi le gardien des libertés, ne sont légitimement pas traitées comme des titulaires des libertés. La question se pose ainsi d'abord

²⁷⁴ GERARD, Philippe. *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*. Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 29. Cf., aussi, ÖZENÇ, Berke. "Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları" in ERDAĞI, Bora (ed.). *op. cit.*, pp. 85-106, p. 146, pour la légitimation *a priori* de l'existence et les ingérences d'un souverain afin de remplir la mission de garantir la sécurité et de résoudre les conflits inter-individuels.

²⁷⁵ GÉRARD, P. *op. cit.*, p. 28-32.

²⁷⁶ KEYMAN, Fuat. "11 Eylül, Kimlik ve Demokratik Dünya Düzeni" in BABACAN, Abdurrahman (ed.). *11 Eylül. Tarihsel Dönüşümün Analizi : 2001-2011*. Istanbul : Pınar Yayınları, 2011, pp. 65-86, p. 85.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 68.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 69.

²⁷⁹ NEOCLEOUS, M. *loc. cit.*, p. 266.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 273.

sur la possibilité de s'opposer à l'ordre libéral. N'est-il jamais possible de ne pas accepter d'être dans cette société civile ? Est-ce qu'il existe une liberté de s'opposer à l'ordre libéral ? Les opposants peuvent-ils continuer à exercer leur liberté de la même manière que les autres ? Ces questions se trouvent effectivement au fond des raisons pour lesquelles il peut exister un ordre juridique spécifique du respect des droits des personnes jugées des infractions terroristes.

Depuis la Déclaration d'indépendance des États-Unis en 1776, il existe le droit d'abolir ou de changer le gouvernement, si ce dernier détruit son but de garantir les droits avec le consentement des gouvernés. La DUDH prévoit aussi dans son préambule que, la révolte est le dernier recours contre la tyrannie et l'oppression. Néanmoins, le droit à la résistance est difficilement exerçable efficacement en pratique. Selon Léon Duguit, la résistance à l'oppression est légitime dans l'application de toute loi contraire au droit ou à tout acte contraire à la loi²⁸¹. Mais il faut admettre qu'il n'est jamais possible que, la légitimité d'une insurrection soit portée devant les juridictions. Parce que si l'insurrection réussit, elle va être au pouvoir et il ne sera pas possible de juger les insurgés. Si elle échoue, aucun tribunal ne va pouvoir nier le complot ou l'attentat à la sûreté de l'État²⁸². Par conséquent, l'action politique dominante va essayer de se protéger contre les opposants menaçants son existence, alors que les opposants politiques vont essayer de conquérir le pouvoir. La partie forte va dominer la relation entre eux²⁸³.

Les valeurs libérales issues de la Révolution française pouvaient ainsi être protégées en assurant la réussite de la Révolution par ses auteurs. Mettons de côté le lien terminologique de cette époque avec le terrorisme²⁸⁴, l'ordre juridique de l'ère de la Terreur sert à réaliser cet objectif. Même si le sens du terrorisme est renversé depuis lors, les discours sur la nature juste de priver la liberté des « ennemis de la liberté » convient effectivement à la restriction des droits des ennemis selon les critères différents que les citoyens loyaux. Dans la conception de Robespierre, les ennemis de la liberté sont déterminés par leur but de la désorganisation du gouvernement et de la ruine de la Convention²⁸⁵. Selon la Loi des suspects, les ennemis de la

²⁸¹ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel. Tome III. Théorie générale de l'État*. Paris : Éditions de Boccard, 2^e Édition, 1921-1925, p. 745.

²⁸² *Ibidem*, p. 750.

²⁸³ Nous ne parlons sûrement pas de la période post-Seconde Guerre mondiale où la démocratie libérale a trouvé certaines autres solutions avec la montée des discours de l'identité culturelle.

²⁸⁴ L'apparition moderne du terrorisme est observée à partir de la Révolution française car le Règne de la terreur est considéré comme étant la source du terme. CHALIAND, G. & BLIN, A. « L'invention... *loc. cit.*, p. 111. Les auteurs considèrent l'époque de la convention comme le commencement historique de la terreur qui prend fin par la chute de Robespierre.

²⁸⁵ Rapp. (FR) fait au nom du Comité de salut public (Maximilien ROBESPIERRE), sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République, 18 pluviôse

liberté sont définis par le fait qu'ils soutiennent la tyrannie ou le fédéralisme, qu'ils nient les certificats de civisme et qu'ils manifestent un détachement à la Révolution²⁸⁶. Selon la Loi relative au Tribunal révolutionnaire et instaurant la Terreur, sont ennemis du peuple les individus qui anéantissent la liberté publique par la force ou par la ruse, qui répandent de fausses nouvelles dans le but de diviser ou de troubler le peuple²⁸⁷. Dans la mesure où cette dichotomie entre les opposants et l'autorité politique existe, nous considérons que cette approche de l'ère de Grande Terreur convient à la place qu'on accorde au terrorisme.

Évidemment, ces discussions à propos de la privation de la liberté des « ennemis de liberté » furent reprises plusieurs fois depuis lors²⁸⁸. Münci Kapani²⁸⁹ résume les réponses données à la question de savoir si l'on doit reconnaître la liberté de détruire la liberté au nom du principe de liberté de manière très claire. Selon la réponse affirmative, les critiques et les attaques de la démocratie peuvent être évitées grâce aux moyens sur lesquelles elle se fonde. C'est-à-dire que les démocraties libérales doivent se défendre dans le cadre du respect des principes qui les encadrent. La réponse négative, par contre, allègue que la reconnaissance de la liberté des ennemis de la liberté est d'accepter préalablement la disparition éventuelle de la liberté. Car les ennemis de la liberté vont détruire la liberté et l'ordre démocratique dès qu'ils acquièrent le pouvoir. L'exercice de la liberté, juste pour le but de la détruire, ne peut être possible²⁹⁰. C'est pourquoi la guerre contre les ennemis de la liberté est menée par une restriction des droits et des libertés²⁹¹. Au nom de la protection de liberté, la liberté peut ainsi être restreinte pour certains. Nous nous demandons, par conséquent, est-ce que son origine permet à un tel régime de restriction différenciée.

La réponse se trouve dans l'intitulé de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC). Il soulève la question de savoir si la situation de l'« Homme » et celle du « citoyen » se distingue parmi les individus et si les droits accordés à ces deux statuts varient. Il est admis,

an II, 5 févr. 1794, <<https://ihrf.univ-paris1.fr/enseignement/outils-et-materiaux-pedagogiques/textes-et-sources-sur-la-revolution-francaise/robespierre-discours-du-18-pluviose-an-ii/>>, consulté le 19 avr. 2020.

²⁸⁶ Décret (FR), 17 sept. 1793, relatif aux gens suspects, art. 2.

²⁸⁷ Loi (FR), 10 juin 1794, relative au Tribunal révolutionnaire et instaurant la Grande Terreur, V.

²⁸⁸ Cf., *inter alia*, DUMONT, Hugues, MANDOUX, Patrick, STROWEL, Alain & TULKENS, François (dir.). *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*. Bruxelles : Bruylant, 2000.

²⁸⁹ Un professeur du droit public d'origine turque, il a une carrière académique internationalement reconnue. Nous considérons ses remarques importantes, même si la question ne s'intéresse pas directement la Turquie.

²⁹⁰ KAPANİ, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara : Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 1993, p. 219.

²⁹¹ Cf., GERARD, Philippe. « La protection de la démocratie contre les groupements liberticides » in DUMONT, H., MANDOUX, P., STROWEL, A. & TULKENS, F. (dir.). *op. cit.*, pp. 83-101, p. 94 ; KAPANİ, M. *op. cit.*, p. 226-227, pour la défense de l'idée de restreindre les droits et les libertés au lieu de recourir à la guerre. Aussi longtemps que les personnes agissant contre les valeurs valides d'une société de manière pacifique sans recourant à la force, elles peuvent continuer à exercer leurs droits et leurs libertés.

dans les discussions lors de l'adoption de la déclaration, que la société civile établie par le pacte issu de la Révolution donne à l'individu certains avantages et l'individu auquel les droits sont destinés est celui qui remplit aussi ses devoirs²⁹², qui est donc intégré dans la société civile²⁹³. Cette séparation entre l'Homme en état de nature et le citoyen en état civil constitue la base des critiques principales de la Révolution, considérant la proclamation de « l'égalité » en tant qu'un des droits fondamentaux de la déclaration. En d'autres termes, alors que « les Hommes naissent et demeurent libres et égaux », pour quoi existe-il une séparation entre les citoyens et les Hommes ?

Cette question peut trouver une réponse selon les critiques principales du libéralisme, y compris celle de Karl Marx. Selon lui, l'Homme, en tant que titulaire des droits dont on parle depuis la Révolution française, est l'Homme égoïste, qui est différencié du citoyen, par l'exclusion de sa nature politique. Ses droits ne sont pas définis eu égard des relations qu'il a avec les autres Hommes, mais eu égard de sa séparation des autres Hommes²⁹⁴. Il est éloigné de la communauté politique afin de faire primer ses intérêts personnels, qui sont à l'origine de sa nature égoïste²⁹⁵. Parce que les libertés sont conditionnées par la société des classes. À cet égard, Hobbes s'avère être bloqué dans l'état de nature, où l'Homme est toujours un loup pour l'Homme, car les individus continuent, également dans la société civile, à lutter afin de protéger leurs propres droits contre les autres²⁹⁶. La théorie des droits de l'Homme n'est pas la même en pratique. En théorie, ils peuvent être l'objectif de la vie politique. Mais en pratique, ils constituent le paradis de bourse des marchandises. C'est une illusion que le citoyen abstrait est

²⁹² M. Pellerin propose de changer même l'intitulé de la déclaration en droits et des devoirs de l'Homme en société, car sans les devoirs, les droits ne peuvent pas exister. Reprise (FR), 19 août 1789, de la discussion sur le projet de déclaration des droits de l'homme », in Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799) Tome VIII, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, p. 457, <https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1875_num_8_1_4867_t2_0457_0000_11>, consulté le 11 déc. 2019. M. Target propose en outre un article conditionnant l'existence des droits à l'existence de la société car les facultés de l'Homme sont d'une part ses droits et d'autre part ses devoirs (p. 463, <https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1875_num_8_1_4872_t2_0461_0000_12>, consulté le 11 déc. 2019). Selon certains auteurs les devoirs concrétisent les droits et les libertés, qui doivent avoir des limites en soi, qui considèrent que l'idéal de la liberté est établi avec la Révolution et dans la pratique il faut qu'il y ait un encadrement régissant son exercice. Cf., LASCOUMES, P., PONCELA, P. & LENOËL, P. *op. cit.*, p. 78 ; KAPANI, M. *op. cit.*, p. 217. Cf., aussi, POGGE, Thomas. "The International Significance of Human Rights". *The Journal of Ethics*, vol. 4, n° 1/2, 2000, pp. 45-69, p. 53. pour l'impossibilité d'assurer tous les droits de l'Homme de manière absolue dans nos sociétés actuelles. L'auteur tire l'attention à la nécessité de mettre le seuil de la sécurité au plus bas que possible car la pleine jouissance des droits de l'Homme dépend sur une sécurisation suffisante de ses objets.

²⁹³ Cf., GAUCHET, Marcel. *La révolution des droits de l'homme*, Éditions Gallimard, 1989, p. 302-315, sur les discussions de la séparation de la citoyen et de l'Homme pour souligner que le titulaire des droits déclarés sont les Hommes en société civile.

²⁹⁴ MARX, Karl. *Yahudi Sorunu*. Ankara : Sol Yayınları, 1997, p. 33.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 35.

²⁹⁶ ÖZENC, B. *loc. cit.*, p. 166. Cf., aussi, DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 125, pour les mêmes critiques de limitation des droits naturels par ceux des autres chez Hobbes.

le titulaire de la liberté, l'égalité et la sûreté. Elles sont présentées comme « l'objectif » de la vie politique. Mais elles deviennent un « moyen » de garantir la vie politique où la propriété et le libre échange des marchandises sont garantis pour l'Homme apolitique, égoïste²⁹⁷. La volonté « libre » de l'Homme constitue la base des contrats conclus²⁹⁸, la nature « égale » de leur relation se base sur leur qualité de « propriétaire » et les parties au contrat ne gardent que leurs « propres intérêts » dans le but de protéger les propriétés qu'ils possèdent²⁹⁹.

Le fait de conditionner l'exercice des droits à l'accomplissement des devoirs s'interroge sur la séparation entre les droits naturels et des droits civils. À cet égard, les déclarations peuvent être interprétées comme établissant les droits des individus en société, qui se distinguent des droits innés, liés à la nature humaine³⁰⁰. Costas Douzinas se rend compte d'une mutation du droit naturel par la DDHC, qui découle de la dichotomie entre la léthargie institutionnelle combinée avec la raison conventionnelle et l'appel de la nature³⁰¹. Edmund Burke explique cette séparation en se référant à leur existence « alternative ». Sans oublier qu'il avait une approche conservatrice de l'Ancien régime, il considère que l'Homme en état civil doit renoncer à ses droits en état de nature³⁰². Claude Lefort interprète cet écart de l'idée de nature humaine comme la reconnaissance du « droit à l'énonciation humaine du droit » dans la déclaration en se référant à Hannah Arendt³⁰³.

C'est ainsi le passage à l'état civil et l'acceptation de l'individu d'être un membre de la société civile qui lui permettent de jouir ses droits. La distinction entre l'ennemi et le citoyen est effectué selon la loyauté à l'ordre civil libéral. L'individu, qui a renoncé ses droits en

²⁹⁷ MARX, K. *Yahudi... op. cit.*, p. 37.

²⁹⁸ Wendy Brown critique cette approche de Marx dans la mesure où il sous-estime l'individu libre car ce dernier peut aller plus loin que juste vouloir les droits assurés par l'État sans avoir le désir pour la liberté radicale ou pour une communauté. BROWN, Wendy. *States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity*. Princeton University Press, 1995, p. 111.

²⁹⁹ MARX, Karl. *Kapital. Ekonomi Politikin Eleştirisi, I. Cilt. Sermayenin Üretim Süreci* (trad. Mehmet SELİK & Nail SATLIGAN). Istanbul : Yordam Kitap, 2011, p. 177-178.

³⁰⁰ GÉRARD, P. *op. cit.*, p. 33. Cette séparation nous oblige de poser la question sur l'importance de la loi positive, qui établit ces droits, et sur la protection accordée aux droits naturels par cette loi positive (p. 34). L'auteur pose la question mais ne prend position que par rapport de l'importance de la déclaration à l'heure actuelle. Il mentionne les opinions différentes sur la supériorité des droits eu égard à la loi positive qui implique une réalisation spontanée des droits et des limites strictes du pouvoir politique et sur la supériorité de la loi positive eu égard aux droits qui signifie une conception interventionniste de la part de pouvoir politique.

³⁰¹ DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 410.

³⁰² BURKE, Edmund. *Reflections on the French Revolution*. London : J. M. Dent & Sons Ltd., 1951, p. 57.

³⁰³ LEFORT, Claude. « Les droits de l'homme et l'État providence ». *Esprit*, n° 108 (11), Novembre, 1985, pp. 65-79, p. 67-68. ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. Harcourt Brace & Company, A Harvest Book, 1976, p. 296. *Cf., infra*.

refusant d'être un membre de la société dans laquelle il se trouve, peut effectivement être traité de manière différente d'autres.

B. Comment traiter l'individu dangereux ?

La distinction entre l'individu dangereux et l'individu loyal conduit à une distinction entre les façons dont ils sont traités par le droit pénal. La théorie du droit pénal de l'ennemi se concentre sur un processus de dépersonnalisation de l'ennemi par la privation de ses droits (1.). Le remplacement de la dangerosité par la culpabilité est au centre de ce processus. C'est-à-dire que l'on prend en compte plutôt la personnalité de l'auteur au lieu de l'acte. Cette caractéristique du droit pénal de l'ennemi est également observée dans l'analyse de Michel Foucault sur le droit pénal issu de la Révolution française (2.). La théorie de Jakobs n'est ainsi pas unique dans le cadre de la justification de l'existence d'ordres juridiques distincts pour certains individus.

1. Par la dépersonnalisation chez Jakobs

Le traitement de l'ennemi chez Jakobs dépend directement de la prise en compte de sa dangerosité. L'une des caractéristiques les plus significatives du droit pénal de l'ennemi est le remplacement de la dangerosité par la culpabilité³⁰⁴. La prévention d'un acte par les mesures de sûreté, de privation de liberté, de contrainte à travers la sévérité des sanctions ou l'incrimination des actes préparatoires se concentrent sur les résultats dangereux des actes. Il s'agit des actes qui peuvent être commis dans l'avenir mais qui ne sont pas encore commis³⁰⁵. Ici, la peine est appliquée aux personnes dangereuses à savoir les ennemis, pour se protéger de leur dangerosité³⁰⁶. Dans le droit pénal du citoyen, c'est la gravité du préjudice selon laquelle le citoyen est sanctionné. Dans le droit pénal de l'ennemi, c'est le degré de sa dangerosité selon lequel l'ennemi est sanctionné³⁰⁷. Parce que les citoyens respectent les normes valides d'une

³⁰⁴ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.* ; LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 622.

³⁰⁵ JAKOBS, G. «Yurtaş... *loc. cit.*, p. 490.

³⁰⁶ JAKOBS, G. «Vatandaş... *loc. cit.*, p. 71.

³⁰⁷ JAKOBS, G. «Yurtaş... *loc. cit.*, p. 502. HEINRICH, B. *loc. cit.*, p. 133.

société et qu'ils ont la volonté de réparer le préjudice fait aux normes. Les ennemis, de l'autre côté, n'acceptent même pas la validité de ces normes en premier lieu³⁰⁸.

Jakobs approfondit sa théorie selon les normes qui régissent la société dans un État moderne³⁰⁹. La prévisibilité du respect de ces normes constitue le fondement de nos sociétés actuelles. C'est-à-dire que les personnes doivent tenir compte que les autres personnes vont agir de manière conforme à cette norme, pour que la norme demeure valide. Jakobs donne un exemple concret pour ce constat. Une personne qui craint d'être confrontée à une usurpation ou un assassinat dans un parc, ne va pas aller au parc. La validité d'une norme dépend donc d'une sécurité cognitive, grâce à laquelle les personnes se sentent en sécurité, car elles croient que les comportements interdits ne seront pas engagés³¹⁰.

Dans cet état de cause, la théorie du droit pénal de l'ennemi prévoit une distinction entre les infractions, qui sont punies pour la réparation du préjudice, et les infractions, qui sont punies même avant que le préjudice est fait, c'est-à-dire quand la norme est mise en danger³¹¹. Une personne met cette norme en danger, si elle n'accepte pas sa validité. Elle ne peut donc pas bénéficier des droits, qui lui sont attribués en sa qualité de membre de cette société, régie par ces normes³¹². Le citoyen est un membre de la société, qui est responsable du préjudice donné à la norme et qu'il peut réparer. L'ennemi, de l'autre part, n'accepte pas la validité d'une norme et il ne peut donc pas réparer cette norme comme un citoyen. Si un individu ne comporte pas de manière à assurer la sécurité cognitive minimum, il abandonne du droit du citoyen³¹³.

Dans le droit pénal de l'ennemi, l'état d'un ennemi, d'un individu dangereux est permanent. Nous ne pouvons pas attendre un comportement conforme à la loi de la part de cet individu à l'avenir. Cette situation est donc durable. Le citoyen se comporte de manière conforme à sa personnalité juridique pleine et il est ainsi responsable de ses actes. L'ennemi

³⁰⁸ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³⁰⁹ JAKOBS, G. « Vatandaş... *loc. cit.*, p. 71.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 73 ; JAKOBS, G. « Yurttaş... *loc. cit.*, p. 502 ; LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 622 ; HEINRICH, B. *loc. cit.*, p. 133.

³¹¹ JAKOBS, G. « Vatandaş... *loc. cit.*, p. 73 ; JAKOBS, G. « Yurttaş... *loc. cit.*, p. 502 ; HEINRICH, B. *loc. cit.*, p. 131.

³¹² JAKOBS, G. « Vatandaş... *loc. cit.*, p. 74.

³¹³ JAKOBS, G. « Yurttaş... *loc. cit.*, p. 497.

n'est plus responsable de ses actes³¹⁴. Il devient donc une source de danger³¹⁵. La culpabilité par contre est temporaire. Elle appartient au citoyen, car nous pouvons attendre de lui qu'il puisse se comporter de manière légale à l'avenir³¹⁶.

Dans son article publié en 2010³¹⁷, Jakobs se concentre sur l'ordre juridique actuel. La raison pour laquelle, nous attendons à ce qu'un individu obéisse à la structure de la société en tant que membre et que l'ordre juridique ne devienne pas un ordre de violence, repose sur sa légitimité. Cette légitimité découle des services fournis aux individus, tels que la collaboration politique, l'éducation ainsi que la participation au bien-être et à la sécurité³¹⁸. Ensuite, il distingue le droit en deux : d'une part le droit de raison ; d'autre part le droit de la nature³¹⁹. Lorsque la punition relève du droit de raison, la coercition réside dans le droit de la nature. Le droit de raison exige une procédure de coercition légale selon le droit de nature. Cette procédure de coercition ne prévoit pas un traitement comme une personne ayant des droits et soumise aux obligations, mais comme un individu, un être naturel³²⁰. Le combat avec un phénomène se manifeste par cette coercition à travers la « dépersonnalisation »³²¹. La coercition rend la personne qui n'obéit pas au droit dépersonnalisée, car les victimes potentielles attendent à ce que leur bien-être soit garanti s'ils respectent la loi, et que les personnes qui ne respectent pas cette seront contraintes par le biais du processus de dépersonnalisation³²². La rupture de la société politique justifie la dépersonnalisation de l'auteur³²³.

Le but de la dépersonnalisation est la neutralisation de l'ennemi dangereux par un traitement différencié selon son droit pénal spécifique³²⁴. L'ennemi n'est plus un citoyen ayant

³¹⁴ GIUDICELLI-DELAGE, G. *loc. cit.*, p. 76. Günther Jakobs fait une distinction entre une personne en droit et un individu humain. Selon lui, une personne en droit est destinataire d'obligations à remplir et de droits dont elle peut jouir. Contrairement à la personne humaine, ce concept de la personne juridique est élastique selon les droits qu'on lui accorde comme par exemple la différence entre un enfant et un adulte. Ce dernier a les droits politiques à la différence des enfants et c'est ce qui fait preuve de l'élasticité de ce concept. Le citoyen de sa théorie correspond à l'individu qui a une personnalité juridique pleine. JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³¹⁵ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³¹⁶ GIUDICELLI-DELAGE, G. *loc. cit.*, p. 76.

³¹⁷ Cf., JAKOBS, Günther. « Zur Theorie des Feindstrafrecht » in ROSENAU, Henning & KIM, Sanyun (eds.). *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, Augsburger Studien zum Internationalen Recht, vol. 7, 2010, pp. 167-182, pour la version originelle. Nous avons consulté la version anglaise. JAKOBS, Günther. "On the Theory of Enemy Criminal Law", (trad. Raymond YOUNGS) in DUBBER, Markus (ed.). *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, 2014, pp. 415-424.

³¹⁸ JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 415.

³¹⁹ La traduction anglaise fait référence à *law of reason* et *law of nature*.

³²⁰ JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 416.

³²¹ *Ibidem*, p. 418 ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 157.

³²² JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 417 ; GÓMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 538.

³²³ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 101.

³²⁴ DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 150.

pleine jouissance de tous ses droits³²⁵. Autrement dit, c'est l'appartenance loyale à la société, qui fournit la protection de ses droits fondamentaux³²⁶. Jakobs donne l'exemple de Guantánamo pour la dépersonnalisation, car il s'agit aussi d'un traitement différencié par la restriction des droits des détenus³²⁷. Un individu détenu n'est plus un citoyen libre, qui est en pleine jouissance de tous ses droits³²⁸. Le processus de dépersonnalisation se produit dans le cadre temporel et matériel, pour que l'auteur puisse montrer qu'il peut s'adapter à la société encore une fois³²⁹. Jakobs parle du droit pénal de l'ennemi comme un ordre juridique, qui n'est pas le même que celui des citoyens mais qui a toujours ses propres règles. La société doit se protéger de l'ennemi aussi longtemps que celui-ci ne se conformera pas à la loi³³⁰. La limite est déterminée par les garanties minimales d'assurer la sécurité cognitive.

Nous avons essayé de fournir les caractéristiques principales de l'ennemi que définit Jakobs. Néanmoins il existe des auteurs qui ne considèrent pas les limites de la notion de l'ennemi comme précises³³¹ ou la définition de l'ennemi comme claire³³². Nous allons parler de deux critiques sur le concept de l'ennemi de Jakobs.

Une critique importante sur le concept de l'ennemi est celle de Laurent Chapuis dans son analyse sur le concept d'hostilité en lien avec le droit pénal de l'ennemi. Selon lui, l'ennemi est défini « en fonction de la forme de la souveraineté des pouvoirs politiques »³³³. C'est-à-dire qu'il n'est pas un concept strictement juridique ni théorique³³⁴. Nous devons tenir compte de la manière politique de définir l'ennemi, car le droit de l'État ne peut pas s'appliquer à l'ennemi, qui ne reconnaît pas l'autorité du droit de cet État³³⁵. C'est pourquoi le droit pénal de l'ennemi reste limité dans le traitement du concept de l'ennemi.

³²⁵ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³²⁶ LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 623.

³²⁷ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³²⁸ *Ibidem*. Il donne les exemples du droit à la vie et à l'intégrité physique ou le droit à la propriété parmi ceux dont jouit le détenu.

³²⁹ JAKOBS, G. « On the... *loc. cit.*, p. 418.

³³⁰ GIUDICELLI-DELAGE, G. *loc. cit.*, p. 76.

³³¹ AMBOS, K. « Düşman... *loc. cit.*, p. 91.

³³² CONDE, F-M. *loc. cit.* L'auteur indique que Günther Jakobs mentionne une série de sujets inclus dans le concept mais sans les éléments de définitions identifiant l'ennemi avec plus de précision. Ceci ouvre la voie à une construction arbitraire qui peut abuser ou violer les droits fondamentaux des personnes déclarées ennemies.

³³³ CHAPUIS, Laurent. « Hostilité et souveraineté : entre politique et droit ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 261-282, p. 263.

³³⁴ *Ibidem*, p. 262.

³³⁵ *Ibidem*, p. 263.

Par ailleurs, nous observons que certains auteurs ont établi un lien entre la théorie des systèmes et la théorie du droit pénal de l'ennemi. Néanmoins, ce lien conduit à une critique du droit pénal de l'ennemi, selon Carlos Gómez-Jara Díez³³⁶. Nous pouvons expliquer le rapport entre les deux théories de la manière suivante. Niklas Luhmann, le fondateur de la théorie des systèmes, indique que la communication existe avec la conscience³³⁷. La peine et l'attente normatif que prévoit le droit pénal de l'ennemi constituent un moyen de communication, qui construit la société auto-poïétique selon la théorie des systèmes³³⁸. L'attente d'un respect minimum de la norme s'inscrit comme la communication³³⁹ et la garantie cognitive s'inscrit comme la conscience³⁴⁰. Néanmoins, puisqu'un système de conscience peut survivre sans la communication mais que l'inverse n'est pas possible dans la théorie des systèmes³⁴¹, la garantie cognitive n'a rien à faire avec le comportement conforme à la norme selon Díez³⁴². L'auteur défend également l'idée selon laquelle, le droit pénal ne doit pas prendre en considération la dangerosité. La dangerosité peut être un sujet traité par des autres pouvoirs, comme celui de la police³⁴³.

Néanmoins, la raison pour laquelle Jakobs a prévu un ordre juridique au lieu d'un régime administratif ou policier repose sur le respect du principe d'État de droit. Parce que la police ne peut pas fournir une sécurité juridique découlant d'un ordre permanent de prévention³⁴⁴. De plus, nous observons que certaines autres analyses comme celui de Foucault soutiennent les conclusions de Jakobs dans la création d'un ordre juridique spécifique pour certains individus.

³³⁶ L'auteur l'emploie car la théorie des systèmes de Niklas Luhmann est une grande contribution à la recherche du fonctionnement des systèmes sociaux et légaux de notre époque. GÓMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 547.

³³⁷ LUHMANN, Niklas. *Theories of Distinction. Redescribing the Descriptions of Modernity*. California : Stanford University Press, 2002, p. 171.

³³⁸ OHANA, Daniel. "Günther Jakobs' *Feindstrafrecht*: A Dispassionate Account" in DUBBER, M. (ed.). *op. cit.*, pp. 353-372 ; ÖZKAN, Onur. "Hangi Düşman Ceza Hukuku?". *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 40, Ağustos 2019, pp. 515-564.

³³⁹ OHANA, D. *loc. cit.*, p. 359 ; ÖZKAN, O. *loc. cit.*, p. 522 ; GÓMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 548.

³⁴⁰ GÓMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 548.

³⁴¹ LUHMANN, Niklas. *op. cit.*, p. 171.

³⁴² GÓMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 550.

³⁴³ *Ibidem*, p. 559.

³⁴⁴ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.* Lorsqu'on parle du respect au principe de l'État de droit, il accepte qu'il peut y avoir des non-conformités avec ce qu'exige l'État de droit. Néanmoins, les contradictions avec le principe de l'État de droit sont inévitables dans la pratique pour la préservation de l'État de droit selon Günther Jakobs. Il dit que « la perfection de l'État de droit est une chose, la réalité des choses, une autre ». Il accepte que le droit pénal de l'ennemi constitue un droit d'exception dans un État de droit.

2. Par l'individualisation du droit pénal chez Foucault

Dans le droit pénal classique, on prend en considération le dommage fait et l'acte de l'auteur, alors que le droit pénal moderne construit depuis la fin de XVIII^e siècle a eu tendance à tenir compte de la personnalité de l'auteur. Ce glissement est clair dans l'analyse de Foucault, qui va nous guider vers la confirmation du remplacement de dangerosité avec culpabilité en droit pénal moderne.

Selon Foucault, la personnalité de l'auteur est transformée en matière pénale par les anomalies physiologiques et par la découverte de la nature contraire de l'individu au pacte social. L'auteur viole d'une part les lois de la société et d'autre part les lois de la nature³⁴⁵. Depuis XIX^e siècle, les anomalies, découvertes via les expertises psychologiques ont commencé à être régulées par le droit pénal³⁴⁶. Ces anomalies constituent une manifestation du « contre-nature », alors que les crimes constituent un type de rupture du pacte³⁴⁷. Vu l'exclusion des ennemis de la liberté ainsi que des insurgés en dehors de l'encadrement protectif du pacte social, Foucault constate un rapprochement entre le criminel et le despote depuis la Révolution française dans cette rupture³⁴⁸. D'un côté, le despote fait prévaloir son intérêt en imposant ses lois arbitraires aux autres, c'est-à-dire en agissant en dehors du corps social par l'abus du pouvoir³⁴⁹. De l'autre côté, le pacte peut être brisé par la révolte des insurgés³⁵⁰. Le caractère « contre-nature » du criminel, qui brise le pacte, signifie que le criminel n'est pas capable à s'adapter aux normes et aux valeurs de la société. C'est à partir de ce moment-là, qu'on commence à prendre en compte la psychopathologie ou la psychiatrie de la criminalité³⁵¹.

La psyché du criminel est entrée sur la scène pénale avec l'assignation juridique des responsabilités. Les mécanismes du droit pénal se sont établis à partir de la personnalité des

³⁴⁵ Cette approche légaliste est observé depuis Cesare Beccaria. FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*. Éditions Gallimard & Éditions du Seuil, 2004, p. 254 ; BECCARIA, C. *op. cit.*, p. 67-69. Cf., aussi, MUYART DE VOUGLANS, Pierre-François. *Institutes au droit criminel ou Pincipes généraux sur ces matières, suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du Royaume; avec un traité particulier des crimes*. Paris : Chez Le Breton, Imprimeur ordinaire du Roi, 1757, p. 2, pour la définition du crime avec sa dérogation des lois divines et humaines.

³⁴⁶ FOUCAULT, Michel. *Les anormaux. Cours de Collège de France. 1974-1975*, Éditions Gallimard & Éditions du Seuil, 1999, p. 51-54.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 86.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 86.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 87.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 91.

³⁵¹ FOUCAULT, Michel. *La société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*. Éditions Gallimard & Éditions du Seuil, 2013, p. 37.

criminels, mais pas à partir de ce qu'ils font³⁵². Ceci se voit par la transformation de la fonction de l'appareil judiciaire d'une sorte de spectacle, vers un moyen de surveillance des criminels³⁵³. La mise en scène des mesures de sûreté a désormais un objectif de contrôler le criminel et de neutraliser son état dangereux³⁵⁴. Il s'agit d'une individualisation des mesures pénales et une introduction des problèmes psychologiques ou anthropologiques, qui nous mènent vers l'entrée de la criminologie sur la scène du droit pénal. C'est donc par l'entremise de la dangerosité, par laquelle on passe du domaine de la criminologie au domaine du droit pénal³⁵⁵ qu'on a commencé à exercer le pouvoir de punir, pour les criminels ayant un caractère « contre-nature »³⁵⁶.

À cet égard, l'exercice du pouvoir devient une manière de mener la guerre civile, qui est déclarée contre les ennemis sociaux, car l'individu qui brise le pacte social entre en guerre contre sa propre société³⁵⁷. Après XVIII^e siècle, le crime n'est pas seulement un dommage pour autrui mais aussi un acte qui nuit à la société³⁵⁸. Le criminel devient donc l'ennemi social et la punition devient une mesure de protection et de contre-guerre adoptée de la part de la société³⁵⁹. La société est représentée en tant qu'une partie du procès pénal. Parce que les procès pénaux sont considérés comme une action publique et les jurés sont présents pendant ces procès. C'est donc la société qui juge le criminel³⁶⁰.

Les peines commencent à être individualisées pour être adaptées à la responsabilité morale du criminel, qui montre clairement le remplacement de l'auteur par l'acte dans le concept du droit pénal. Dans l'analyse d'Yves Cartuyvels, ce glissement est admis depuis le *National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline*, qui fut organisé en 1870 aux États-Unis. Les principes adoptés lors de ce congrès consacrent l'idée de la défense de la

³⁵² FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir : Naissance de la prison*. Éditions Gallimard, 2004, p. 26 ; FOUCAULT, Michel. *Hapishanenin Doğuşu – Gözetim Altında Tutmak ve Cezalandırmak* (trad. Mehmet Ali KILIÇBAY). Ankara : İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2017, p. 52-53.

³⁵³ FOUCAULT, M. *La société punitive... op. cit.*, p. 24-25.

³⁵⁴ FOUCAULT, M. *Surveiller... op. cit.*, p. 26.

³⁵⁵ FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de 'dangerosité' ». *Archives de politique criminelle*, n° 31, 2009/1, pp. 263-290, p. 284. L'auteur fait un analyse du droit français qui permet à cette présence de la notion criminologique de *dangerosité* dans la législation pénale.

³⁵⁶ FOUCAULT, M. *Les anormaux... op. cit.*, p. 92.

³⁵⁷ FOUCAULT, M. *La société punitive... op. cit.*, p. 30-33.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 34. Même si le changement décrit par Foucault signifie un éloignement des principes du droit pénal établis par Beccaria, ce dernier est aussi d'accord sur l'inclusion de la société dans les discours pénaux car selon lui, la véritable mesure des délits est le dommage subi par la société. BECCARIA, C. *op. cit.*, p. 69.

³⁵⁹ FOUCAULT, M. *La société punitive... op. cit.*, p. 35.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 37-38.

société, au lieu de l'idée d'une justice rétributive selon l'auteur³⁶¹. Si l'on regarde ces principes, on observe l'objectif de « régénération morale » de l'auteur, car ce n'est pas le crime qu'on traite par la punition mais le criminel³⁶².

Le droit pénal de l'auteur est considéré comme étant strictement contraire à la conception libérale³⁶³ et un reflet du droit pénal autoritaire, dont l'apparence extrême est observée dans le droit pénal nazi, par la construction et par la destruction de l'ennemi biologique via le droit pénal³⁶⁴. Cette tendance autoritaire constatée par Foucault est effectivement observée dans la période post-Révolution française, qui pose des problèmes de la concomitance entre l'établissement de la suprématie du libéralisme et la transformation du droit pénal humaniste par la prise en compte de la dangerosité de l'individu. Comme on peut facilement constater, l'entrée de la dangerosité de l'individu sur la scène pénale, le glissement de la punition de l'acte vers la punition de l'auteur sont bien les caractéristiques principales du droit pénal de l'ennemi. Il existe, depuis 200 ans, la même tendance en droit pénal qu'expliquait Jakobs dans sa théorie. Est-ce que cette tendance est également observée dans les infractions terroristes aujourd'hui ? Il faut ainsi évaluer le droit positif pour soutenir la théorie du droit pénal de l'ennemi par des exemples concrets.

§2. Les exemples de la prise en compte de la personnalité dangereuse

L'incrimination des actes préparatoires, la sévérité des sanctions et le recours aux mesures de sûreté sont les caractéristiques principales du droit pénal de l'ennemi, découlant de la prise en compte de la personnalité dangereuse de l'auteur. Le côté substantiel de l'ordre juridique spécifique des infractions inclut effectivement un changement de la politique d'incrimination et des moyens d'exécution des peines. Au niveau international et européen, il existe une obligation pour les États d'ériger en infraction certains actes préparatoires. La France constitue un exemple supplémentaire à la Turquie dans la mise en œuvre de cette approche

³⁶¹ CARTUYVELS, Yves. « La biologisation du crime à la fin du XIX^e siècle : quelques enjeux et limites ». *Jurisprudence revue critique – Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 189-204, p. 195-196.

³⁶² WINES, Enoch Cobb (ed.). *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline held at Cincinnati, Ohio. October 12-18, 1870*. Albany : The Argus Company Printers, 1971, p. 541 et s.

³⁶³ FIECHTER-BOULVARD, F. *loc. cit.*, p. 276 ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 152 ; MONOD, Jean-Claude. *Penser l'ennemi, affronter l'exception*. Paris : La Découverte, 2016, p. 176.

³⁶⁴ CHAPOUTOT, Johann. « Droit pénal et éradication de l'ennemi : le cas du III^e Reich », *Jurisprudence revue critique – Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 53-58.

supranationale, en tant qu'un État membre de l'UE. Dans ce paragraphe, notre objectif est ainsi de donner les exemples concrets des droits positifs turc et parfois français sur la mise en œuvre d'une part de l'anticipation de la répression (A.) et d'autre part du régime distinct d'exécution des peines (B.) comme des illustrations du droit pénal substantiel de l'ennemi.

A. L'anticipation de la répression

De ce côté de l'élargissement des actes préparatoires du droit pénal de l'ennemi, nous rappelons le film « *Minority Report* » de Steven Spielberg³⁶⁵, où il s'agit de la traque de personnes qui pouvaient commettre une infraction dans l'avenir. Le film ayant un caractère dystopique et restant une fiction, ses réflexions s'apparaissent néanmoins dans le droit positif turc et français, ainsi que dans le droit international et européen en matière de la lutte contre le terrorisme. Les obligations posées par l'ONU, l'UE et le Conseil de l'Europe (CdE) trouvent un écho dans les derniers développements de la législation antiterroriste en Turquie de manière similaire à certains exemples de la France (1.), alors que les principes classiques du droit pénal comme la légalité se trouvent mis en péril dans l'ambiguïté de l'incrimination des actes terroristes (2.).

1. L'élargissement des actes préparatoires

Dans la mesure où les infractions terroristes constituent des exemples de cette caractéristique du droit pénal de l'ennemi, il sera plus facile de montrer qu'il existe un ordre juridique spécifique du terrorisme en droit positif. Le point commun se présente dans l'objectif de prévention de la lutte contre le terrorisme. Il faut ainsi d'abord commencer par les ressemblances générales de l'anticipation de la répression en droit pénal de l'ennemi et du droit positif (a.). Ensuite il faut donner les exemples concrets des infractions prévues dans l'ordre international, européen ou national (b.).

³⁶⁵ MCCULLOCH, Jude & PICKERING, Sharon. "Pre-crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the 'War on Terror'". *British Journal of Criminology*, (2009) 49, pp. 628-645, pour la référence à ce film en matière d'incrimination des actes préparatoires.

a. Les motifs qui poussent à incriminer les actes préparatoires

Jakobs soutient la théorie de la prévention générale positive, qui se concentre sur les individus – les citoyens dans la terminologie de Jakobs - pour lesquels la norme demeure valide, car ils respectent à l'ordre juridique³⁶⁶. Pour les ennemis, l'objectif n'est pas seulement la prévention de ces actes mais aussi la protection de la sécurité publique, qui est déjà troublée par les actes préparatoires selon Jakobs³⁶⁷. Il s'agit de l'incrimination d'une menace d'un préjudice futur reposant sur la norme actuellement en vigueur³⁶⁸. C'est pourquoi, l'incrimination des actes préparatoires est une caractéristique importante du droit pénal de l'ennemi.

Jakobs trouve des exemples de cette caractéristique dans le droit allemand. Il donne d'abord l'exemple de l'Allemagne de la fin du XIX^e siècle, où les actes préparatoires de l'assassinat d'Otto von Bismarck ont initié l'établissement d'une disposition stipulant le recours à la peine de l'emprisonnement même avant la réalisation de l'acte³⁶⁹. On observe une disposition similaire sur la tentative du complot à l'article 30 du Code pénal actuel de l'Allemagne³⁷⁰.

Un des exemples importants de l'incrimination des actes terroristes est l'article 129a du Code pénal allemand selon Jakobs. Il mentionne que la distinction entre le droit pénal de l'ennemi et le droit pénal du citoyen est claire dans cette disposition. Si nous parlons de la tentative du commencement d'exécution d'une infraction en se référant aux actes susceptibles de commettre cette infraction, comme à l'article 22 du Code pénal allemand³⁷¹, il s'agit du droit pénal du citoyen. Mais, si nous parlons de la constitution, du commandement ou de l'appartenance à une organisation terroriste, qui n'exigent pas la commission d'un acte spécifique pour la punition comme à l'article 129a du Code pénal allemand, il s'agit du droit

³⁶⁶ ROSENAU, H. *loc. cit.*, p. 394.

³⁶⁷ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³⁶⁸ JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 75 ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 159.

³⁶⁹ JAKOBS, G. "Yurttaş... *loc. cit.*, p. 502. Cf., DRAGE, Geoffrey (trad.). *The Criminal Code of the German Empire*. New Jersey : The Lawbook Exchange, 2005, p. 193. Depuis 1876, l'article 49a prévoit que "Any one who invites another to commit a felony or to participate in a felony, or any one who accepts such an invitation, shall, in so far as the law does not threaten another punishment, be punished by not less than three months' imprisonment with labour if the felony is threatened with death or penal servitude for life, by imprisonment with labour up to two years or with confinement in a fortress for a like period if the felony is threatened with a lighter punishment".

³⁷⁰ BOHLANDER, Michael (trad.). *German Criminal Code*, Saarbrücken, juris GmbH, 2010, <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf>, art. 30, consulté le 22 nov. 2019.

³⁷¹ BOHLANDER, M. (trad.). *op. cit.*, art. 22. Cet article prévoit la définition de la tentative comme "A person attempts to commit an offence if he takes steps which will immediately lead to the completion of the offence as envisaged by him".

pénal de l'ennemi³⁷². De plus, Jakobs offre une justification de cette séparation sur l'idée de protection du principe de l'État de droit.

L'approche principale est que l'incrimination de ce type d'actes préparatoires dans le même code pénal, qui s'applique aussi aux citoyens³⁷³ porte atteinte à la doctrine pénale humaniste³⁷⁴. Dans cette conception de Jakobs, le droit pénal de l'ennemi protège aussi les citoyens, car il empêche la soumission arbitraire des citoyens à une répression draconienne prévue pour les ennemis³⁷⁵. Dans un État de droit, tous les individus doivent être soumis à un seul ordre juridique. Mais la préparation punissable pour des personnes dangereuses crée des contradictions avec les principes qui en découlent. Si ces dispositions existent *de facto*, Jakobs propose de donner un nom à ces contradictions pour les reconnaître et les rendre plus évidents³⁷⁶. L'exception faite à l'État de droit est mieux identifiée, si on peut éviter l'amalgame de régimes juridiques applicables aux ennemis et celui appliqué aux citoyens³⁷⁷.

La nécessité de constater le danger le plus tôt possible, l'intervention avant la commission de l'acte³⁷⁸ et la nature imprévisible, fluctuante et aléatoire des actes terroristes³⁷⁹ font ressortir cet objectif ainsi que l'objectif de la préemption du régime juridique du terrorisme³⁸⁰. L'action internationale, européenne et nationale fait effectivement preuve de l'existence de cette caractéristique du droit pénal de l'ennemi en droit positif.

En droit international, dans la résolution 1373(2001) du Conseil de sécurité (CdS) de l'ONU³⁸¹, ainsi que dans certaines conventions antiterroristes de l'ONU³⁸², nous observons une

³⁷² JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 74.

³⁷³ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³⁷⁴ LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 623. Selon les auteurs, le droit pénal du citoyen reflète les doctrines pénales humanistes.

³⁷⁵ CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.*, p. 120-121.

³⁷⁶ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.* ; JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 422. Il parle aussi l'application possible des dispositions vagues sur les mesures sécuritaires de la procédure pénale dont nous allons parler prochainement.

³⁷⁷ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

³⁷⁸ MCCULLOCH, J. & PICKERING, S. *loc. cit.*, p. 628.

³⁷⁹ DE GOEDE, Marieke. "The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe", *European Journal of International Relations*, 14 (1), 2008, pp. 161-185, p. 178.

³⁸⁰ Cf., aussi, LEHTO, Marja. *Indirect Responsibility for Terrorist Acts: Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. xxii, sur l'efficacité des mesures préventives dans la lutte contre le terrorisme ; ALIX, J. & CAHN, O., *loc. cit.*, sur la justification des politiques pénales préventives avec la gravité potentielle des actes terroristes ; ZEDNER, Lucia. « Pre-crime and post-criminology ? ». *Theoretical Criminology*, vol. 11(2), 2007, pp. 261-265, p. 265, sur l'intervention préalable du droit pénal avec les arguments de la sécurité ; PICOTTI, Lorenzo. « L'élargissement des formes de préparation et de participation ». *Revue internationale de droit pénal*, vol. 78, 2007/3, pp. 355-404, p. 364, sur l'objectif de prévention des conséquences graves des actes terroristes.

³⁸¹ Rés. n° 1373 (2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001), §2(e).

³⁸² Il y a deux conventions dans lesquelles l'obligation d'incrimination des actes préparatoires est plus visible que les autres. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme exige que les États parties

obligation de traduire en justice les personnes qui participent à la préparation des actes de terrorisme en érigeant ces actes de terrorisme en infraction dans leurs législations internes. Cette obligation légitime l'intervention de moyens pénaux avant qu'un acte terroriste soit commis³⁸³. Aujourd'hui, beaucoup de pays ont incriminé les actes préparatoires des infractions d'une gravité particulière y compris le terrorisme, tant comme une infraction en soi que comme la tentative ou l'élément moral ou matériel d'une autre infraction avec la même sévérité de répression³⁸⁴.

Au niveau européen, la volonté du CdE et de l'UE d'uniformiser le droit pénal européen³⁸⁵ a trouvé un écho concernant l'incrimination et l'élargissement des actes préparatoires. La plupart des États membres de l'UE s'est inspirée de la décision-cadre n° 2002/475/JAI du Conseil de l'UE pour définir le terrorisme dans leur droit interne et de sa version de 2008³⁸⁶ pour incriminer les actes préparatoires. Le CdE encourage également incriminer les actes terroristes tels qu'ils sont définis dans la Convention pour la prévention du terrorisme. Les articles 5, 6 et 7 de ladite Convention ne se réfère qu'aux actes préparatoires³⁸⁷.

érigent en infraction ou punissent les personnes qui fournissent ou réunissent les fonds pour commettre les actes terroristes même si ces fonds ne sont pas utilisés effectivement dans la commission d'un tel acte dans son article 2(3). La participation en tant que complice, l'organisation de ou la contribution à la commission ainsi que la facilitation des actes terroristes sont aussi considérées dans ce cadre. La Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire prévoit aussi que les États parties collaborent en prenant les mesures possibles pour prévenir ou contrarier la préparation des actes de terrorisme nucléaire dans son article 7(1)(a). Ces conventions sont considérées comme ayant une portée plus limitée dans l'incrimination des actes terroristes que celle de la résolution 1373(2001) du CdS dans la mesure où les actes de terrorisme qu'elles prévoient ont une définition quelconque restreinte selon le territoire sur lequel les actes sont commis, selon les États parties ou selon le type du terrorisme dont il s'agit. HUSABO, Erling Johannes & BRUCE, Ingvild. *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 25. Cf., aussi, GARMS, Ulrich. "The preventive criminal justice strategy against terrorism and its human rights implications" in NOWAK, Manfred & Anne CHARBORD (eds.). *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Cheltenham, UK, Northampton : MA, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 265-299, p. 272, pour l'exception de l'obligation d'ériger en infraction pour ces deux conventions parmi les autres conventions et protocoles internationaux.

³⁸³ Cf., Guide législatif de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2008, pour le régime juridique universel contre le terrorisme, p. 8 ; Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (Martin SCHEININ), 16 août 2006, Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, A/61/267, §11, pour cette interprétation concernant ces dispositions.

³⁸⁴ PICOTTI, L. *loc. cit.*, p. 361.

³⁸⁵ JEANCLOS, Yves. *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*. Dalloz, 2011, p. 146. L'auteur indique que l'Europe connaît l'unité pénale et commerciale des États-Unis et essaye de construire un ensemble juridique original d'Europe.

³⁸⁶ Décision-cadre (UE) n° 2008/919/JAI du Cons., 28 nov. 2008, modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE L 330/21, 9 déc. 2008, art. 1. Cet article a ajouté la provocation publique, le recrutement pour le terrorisme et entraînement pour le terrorisme aux infractions liées au terrorisme et que certains autres actes pour lesquels il n'est pas nécessaire qu'une infraction soit effectivement commise.

³⁸⁷ Trois types principaux des infractions terroristes sont « la provocation publique à commettre une infraction terroriste », « le recrutement » et « l'entraînement » pour le terrorisme selon cette Convention.

Dans le rapport d'évaluation de la mise en œuvre de la résolution 1373(2001) du CdS nous observons que, l'incrimination des actes préparatoires n'est pas considérée suffisamment réalisée comme l'oblige la résolution, ce qui résulte en l'« application partielle »³⁸⁸ de celle-ci. Nous essayerons de nous questionner pour savoir si le droit turc a bien contribué à une « application complète » de cette obligation et si le droit français a des exemples similaires.

En droit turc, les actes préparatoires ne sont pas sanctionnés en principe, pour l'absence d'un danger suffisant et pour le degré faible de l'intention de l'auteur, à l'exception des actes terroristes en raison de la gravité de la menace et de la conséquence³⁸⁹. En droit français, depuis longtemps, la tentative est punie comme la commission d'un crime et ceci a le but de prévenir les actes graves en constituant une exemplarité et une proportionnalité à travers la sévérité des peines³⁹⁰. À partir de la loi de n° 96-647 du 22 juillet 1996 nous observons que la spécificité des actes terroristes apparue par l'incrimination de la participation à un groupement ou une entente ayant le but de préparer des actes terroristes³⁹¹. Cette disposition large constitue le cœur de la politique antiterroriste française d'anticiper la répression³⁹². Par conséquent, les actes préparatoires sont incriminés dans les deux ordres par un élargissement progressif en cas de terrorisme, parallèlement aux exigences que posent les institutions supranationales en matière terroriste. Voici quelques exemples qui permettent d'illustrer ce constat.

b. Les actes préparatoires incriminés dans le droit positif

On peut commencer par le financement du terrorisme, qui constitue un bon exemple de l'incrimination des actes préparatoires. Tous les actes terroristes ayant besoin d'une source financière nécessitent une étape de préparation de ces fonds³⁹³. C'est l'élément moral, qui nous

³⁸⁸ Rapp. (ONU) du Com. du CdS créé par la rés. 1373(2001), 20 janv. 2016, S/2016/49, préc., §396.

³⁸⁹ DEMİRBAŞ, T. *op. cit.*, p. 441.

³⁹⁰ JEANCLOS, Y. *op. cit.*, p. 165. L'auteur donne l'exemple de l'Ordonnance de Blois de 1579 qui punissait l'attentat par la peine de mort. L'atteinte à la personne du chef d'État est sanctionnée depuis XVI^e siècle (p. 58). L'article 13 du Code pénal de 1791 prévoyait également que la consommation effective de poison n'était pas nécessaire pour sanctionner l'auteur d'une tentative d'empoisonnement. L'article 2 du Code pénal de 1810 considérait aussi la tentative comme le crime même. Dans ses articles 291-294 il y avait également les infractions liées aux associations et réunions illicites qui considéraient que le chef, les directeurs ou administrateurs seraient punis ainsi que la provocation à commettre des crimes ou à des délits. *Cf.*, aussi, CHAUVEAU, Adolphe & HÉLIE, Faustin. *Théorie du Code pénal*. Tome deuxième, Bruxelles : Meline, Cans et Compagnie, 1845, p. 32-42.

³⁹¹ Loi (FR) n° 96-647, 22 juil. 1996, Journal officiel de la République française (JORF) n° 170, 23 juil. 1996, p. 11104, art. 3 ; Code pénal français, art. 421-2-1.

³⁹² BONELLI, Laurent. « Les caractéristiques de l'antiterrorisme français : 'Parer les coups plutôt que panser les plaies' » in BIGO, D., BONELLI, L. & DELTOMBE, T. (dir.). *op. cit.*, pp. 168-187, p. 171.

³⁹³ KATOUYA, K. C. *op. cit.*, p. 475.

intéresse ici car la personne concernée doit savoir que le financement va être utilisé dans la préparation ou la commission des actes terroristes³⁹⁴. Conformément à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, la fourniture ou la collecte des fonds pour commettre les actes terroristes sont suffisants pour l'application d'une peine³⁹⁵. Au sein de l'UE³⁹⁶ ainsi qu'au sein du CdE³⁹⁷, il existe beaucoup de textes qui visent à lutter contre le financement du terrorisme, dans la plupart desquels on parle des actes préparatoires. Cette tendance se reflète sur le droit français dans l'article 421-2-2 du Code pénal français par l'incrimination du financement du terrorisme s'il existe d'une « intention d'utilisation en vue de commettre les actes de terrorisme ».

En droit turc, une loi spécifique est adoptée en 2013 conformément aux exigences que pose la Convention de l'ONU pour l'incrimination du financement du terrorisme. Cette loi interdit la fourniture ou la collecte des fonds « dans le but de » commettre des actes terroristes énumérés dans les conventions internationales et dans la législation interne³⁹⁸.

Ensuite, le cas des combattants terroristes étrangers, contre lesquels la lutte est renforcée par l'adoption de la résolution 2178(2014) du CdS de l'ONU, a nécessité l'adoption des mesures préventives, afin d'empêcher leur départ du pays d'origine vers le pays de commission d'actes terroristes. Cette résolution n'exige pas seulement l'adoption des mesures de nature administrative³⁹⁹, mais aussi l'incrimination des actes préparatoires que peuvent commettre les combattants terroristes étrangers avant leur départ⁴⁰⁰. Elle rappelle l'obligation des États de

³⁹⁴ LEHTO, M. *op. cit.*, p. 273.

³⁹⁵ Conv. New York (ONU), 9 déc. 1999, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 2(3). *Cf.*, aussi, Rés. (ONU) n° 2253(2015) du CdS, 17 déc. 2015, S/RES/2253(2015), §20, pour l'obligation d'ériger en infraction grave les actes relatifs aux fonds et aux avoirs financiers permettant commettre ou tenter de commettre, participer ou faciliter les actes terroristes.

³⁹⁶ *Cf.*, *inter alia*, Règlement (Règl.) (UE) n° 2580/2001 du Cons., 27 déc. 2001, JOUE L 344/70, 28 déc. 2001 ; Directive (UE) n° 2015/849 du PE et du Cons., 20 mai 2015, JOUE L 141/73, 5 juin 2015, art. 1§2, 5, pour l'encouragement des États membres d'incriminer de manière préventive ; Communication (UE) n° COM(2016)50final de la Comm., 2 fév. 2016, relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme, sur l'harmonisation des délits et des peines ; Directive (UE) n° 2018/843 du PE et du Cons. 30 mai 2018, modifiant la directive 2015/849, pour surtout la modification de l'article 9 de directive précédent pour l'incrimination des actes relatifs au financement du terrorisme.

³⁹⁷ Conv. Strasbourg (CdE), 8 nov. 1990, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, STE n° 141, art. 2, 6 ; Conv. Varsovie (CdE), 16 mai 2005, relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, STE n° 198, art. 2, 9 ; Protocole additionnel (CdE), à la Conv. pour la prévention du terrorisme, 19 mai 2015, qui consiste des actes préparatoires tels que la participation, l'entraînement, le voyage pour des fins terroristes.

³⁹⁸ Loi (TR) n° 6415, 7 févr. 2013, JORT n° 28561, 16 févr. 2013, art. 3.

³⁹⁹ *Cf.*, par exemple, Rés. (ONU) n° 2253(2015) du CdS, 17 déc. 2015, S/RES/2253(2015), pour l'adoption des mesures de nature administratives.

⁴⁰⁰ VAN DER HEIDE, Liesbeth & GEENEN, Jip. "Preventing Terrorism in the Courtroom – The Criminalisation of Preparatory Acts of Terrorism in the Netherlands". *Security and Human Rights*, 26 (2015), pp. 162-192, p. 164, pour cet exemple à l'élargissement des actes préparatoires.

qualifier les infractions pénales dans leur législation permettant de réprimer et de poursuivre les actes préparatoires, afin d'empêcher les personnes de quitter leur territoire ou de voyager dans le but de commettre ou de préparer des actes de terrorisme⁴⁰¹. Nous observons que la France donne un exemple concret de ce type d'infractions. Dans le cadre de l'entreprise individuelle terroriste, le fait d'avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opération est incriminé par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014⁴⁰². L'UE a récemment mis en œuvre une approche plus stricte par rapport aux déplacements des combattants terroristes étrangers avec l'adoption de la directive 2017/541. Elle exige les États membres de punir les « voyages » à des fins de terrorisme⁴⁰³.

Un autre type d'élargissement des actes préparatoires dépend toujours à la tendance internationale et européenne à inclure les actes de provocation publique, le recrutement et l'entraînement pour le terrorisme, qui sont les actes érigés en infraction sans qu'ils ne soient effectivement commis⁴⁰⁴. Pour la Convention du CdE de 2005, l'objectif de ces infractions est indiqué comme la prévention des actes, qui peuvent conduire à la commission d'infractions terroristes⁴⁰⁵. À part la provocation, le recrutement et l'entraînement, nous avons également l'incitation à commettre un acte terroriste selon la résolution 1624(2005) du CdS⁴⁰⁶. Ces infractions mentionnées dans les actes européens ou internationaux sont à la base de beaucoup d'infractions définies de manière vague dans les droits internes. Au titre d'exemple, l'article 421-2-4 du Code pénal français créé par la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 a pour but de sanctionner les démarches de recrutement, qui signifie l'incrimination de « l'acte préparatoire d'un acte préparatoire » selon Olivier Cahn⁴⁰⁷. Il existe d'autres exemples comme

⁴⁰¹ Rés. (ONU) n° 2178(2014) du CdS, 24 sept. 2014, S/RES/2178(2014), §6.

⁴⁰² Code pénal français, art. 421-2-6.

⁴⁰³ Directive (UE) n° 2017/541 du PE et du Cons., relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671 du Conseil, 15 mars 2017, JOUE L 88/6, 3 mars 2017, art. 9-10. Cf., VAHLAS, Alexis. « Le droit de l'Union européenne et la 'guerre contre le terrorisme' » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 245-262, p. 247, pour les critiques sur l'élargissement de la portée des infractions terroristes avec cette directive.

⁴⁰⁴ Conv. Varsovie (CdE), 16 mai 2005, pour la prévention du terrorisme, STE n° 196, art. 5-8 ; Décision-cadre (UE) n° 2008/919/JAI du Cons., 28 nov. 2008, préc., art. 1.

⁴⁰⁵ Rapp. explicatif (CdE) de la Convention pour la prévention du terrorisme, 16 mai 2005, STE n° 196, §26.

⁴⁰⁶ Rés. (ONU) n° 1624(2005) du CdS, 14 sept. 2005, S/RES/1624(2005), §1.

⁴⁰⁷ CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.*, p. 109.

l'infraction de provocation et d'apologie publique des actes terroristes⁴⁰⁸ et la consultation habituelle d'un service de communication, qui provoque ou fait l'apologie d'actes terroristes⁴⁰⁹.

En droit turc, deux infractions de droit commun rentrent dans cette catégorie si elles sont commises pour un objectif terroriste⁴¹⁰. C'est d'une part, l'article 213 du Code pénal turc, qui consacre le fait de menacer dans le but de provoquer la peur et la panique et d'autre part, l'article 214 du Code pénal turc, qui prévoit la provocation de commettre un crime dans ce cadre⁴¹¹. Ce dernier vise également à criminaliser la personne, qui a fait la provocation, en tant qu'instigateur si le crime provoqué est commis⁴¹². Puis, l'article 313 stipule spécifiquement l'incitation au soulèvement armé contre le gouvernement de la République de Turquie, qui n'exige pas non plus que le soulèvement réussisse. La réussite augmente la durée d'emprisonnement prévue à l'article. Les infractions de même type, qui sont prévues à l'article 309 pour la violation de la constitution, l'article 310 pour l'assassinat et l'agression physique envers le Président de la République, l'article 311 et 312 pour les infractions commises contre l'organe législatif et contre le gouvernement, visent à punir la « tentative » de commettre ces actes avec la réclusion à perpétuité aggravée⁴¹³. Ces dispositions sont également données comme exemples du droit pénal de l'ennemi au regard de la sévérité des sanctions prévues⁴¹⁴.

Sur même sujet, la propagande du terrorisme peut être mentionnée, car elle constitue une grande problématique en droit turc avec la jurisprudence large de la CourEDH en matière de

⁴⁰⁸ Elle est créée par la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014. Code pénal français, art. 421-2-5. Cf., MAISON, Rafaëlle. « Le nom de l'ennemi: quand les logiques de guerre transforment le droit commun ». *Les Temps Modernes*, n° 689, 2016/3, pp. 20-35, p. 30, pour cette critique.

⁴⁰⁹ Elle est traduite en infraction par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. Code pénal français, art. 421-2-5-2. Celle-ci constitue également un motif d'adoption des mesures d'état d'urgence. ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.*

⁴¹⁰ Il s'agit des infractions terroristes qui sont définies de manière dépendante. Il existe deux types d'infractions terroristes selon la loi antiterroriste turque. D'une part, celle-ci se réfère directement à certaines infractions du Code pénal turc pour indiquer les infractions terroristes primaires. D'autre part, elle mentionne certaines autres infractions du Code pénal turc, qui doivent être commis avec les objectifs terroristes afin de rentrer dans la catégorie des infractions terroristes. Loi (TR) n° 3713, 12 avr. 1991, JORT n° 20843, 12 avr. 1991 (La loi antiterroriste turque ci-après), art. 3, 4.

⁴¹¹ YARSUVAT, Duygun & BAYRAKTAR, Köksal. "Report of Turkey". Preparatory Colloquium of the XVIII International Congress of Penal Law, A Coruña (Spain), 5-8 September 2007, *International Review of Penal Law*, CD ROM Annexe, vol. 78, 2007/3-4, pp. 291-305, p. 298.

⁴¹² Code pénal turc n° 5237, 26 sept. 2004, JORT n° 25611, 12 oct. 2004 (Code pénal turc ci-après), art. 214(3).

⁴¹³ Les articles 309, 311, 312 et 313 font partis des infractions terroristes primaires. Ils sont ainsi directement soumis au régime procédural prévu pour les infractions terroristes. C'est-à-dire qu'il n'y a pas besoin d'une intention terroriste telle qu'elle est définie dans l'article 1^{er} de la loi suivante. La loi antiterroriste turque, art. 3. Cf., *infra*, pour les détails.

⁴¹⁴ Cf., aussi, HAYDAR, Nuran. "Düşman Ceza Hukuku ve Uygulamaları". *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol. XVI, n° 2, 2019, pp. 281-320, p. 300.

liberté d'expression⁴¹⁵. Cette infraction est un bon exemple de répression avant la commission d'un acte. Elle est sévèrement critiquée pour l'atteinte portée à la liberté d'expression⁴¹⁶. Certaines améliorations ont pris place dans le temps sur cet article de 7(2) de la loi antiterroriste⁴¹⁷. D'abord, les méthodes de contrainte et de violence sont ajoutées en 2013. Puis, la phrase « ne constitue pas cette infraction l'expression des opinions qui ne dépassent pas les limites de donner l'information ou qui sont faites à des fins de critique »⁴¹⁸ est insérée dans le texte en 2019. Les juridictions internes ont également essayé de mettre en œuvre la jurisprudence de la CourEDH⁴¹⁹.

En outre, les infractions relatives aux faux documents, aux substances dangereuses et aux armes sont également dans le cadre de l'incrimination des actes préparatoires, qui visent la répression de la phase précédant la réalisation de l'acte visé⁴²⁰. Depuis la décision-cadre 2008/919/JAI de l'UE, l'établissement de faux documents administratifs dans le but de commettre les infractions terroristes sont dans l'agenda européen⁴²¹. En ce qui concerne les substances dangereuses, y compris les explosifs, il existe d'abord l'obligation des États d'incriminer le fait de livrer, poser ou faire détoner un explosif selon la Convention de l'ONU⁴²². La France a des exemples dès les années 1990 pour ce type des infractions⁴²³. En

⁴¹⁵ Cf., *inter alia*, CourEDH [GC], 25 nov. 1997, *Zana c. Turquie*, n° 18954/91 ; CourEDH [GC], 9 juin 1998, *Incal c. Turquie*, n° 22678/93 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Karataş c. Turquie*, n° 23168/94 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Arslan c. Turquie*, n° 23462/94, pour les arrêts principaux établissant les problèmes généraux.

⁴¹⁶ Cf., *inter alia*, Rés. (CdE) n° 2121(2016) de Assemblée parlementaire, 22 juin 2016, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie, §20-25 ; Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 15 févr. 2017, on freedom of expression and media freedom in Turkey, CommDH(2017)5 ; Avis (CdE) n° 872/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)007, préc. ; Amnesty International, March 2013, Turkey: Decriminalize Dissent. Time to Deliver on the Right to Freedom of Expression.

⁴¹⁷ « *Quiconque fait de la propagande en faveur d'une organisation terroriste en légitimant ou en faisant l'apologie des méthodes de contrainte, de violence ou de menace de pareilles organisations ou incite à l'utilisation de telles méthodes sera condamné à une peine d'un an à cinq ans d'emprisonnement* ». Cf., CourEDH, 1^{er} oct. 2019, *Yıldız et autres c. Turquie*, n° 39543/11, §11, pour la traduction des versions précédentes ainsi que de la dernière version.

⁴¹⁸ Cf., Compte rendu (TR) de la Commission de la justice, 7 oct. 2019, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2373> consulté le 12 juillet 2021, pour les discussions. Loi (TR) n° 7188, 17 oct. 2019, JORT n° 30928, 24 oct. 2019, art. 13.

⁴¹⁹ Nous pouvons donner les exemples de l'affaire des universitaires pour la paix dont les détails vont être examinés ci-après. CCT, 26 juil. 2019, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, n° 2018/17635, JORT n° 30893, 19 sept. 2019.

⁴²⁰ PICOTTI, L. *loc. cit.*, p. 381-382.

⁴²¹ Décision-cadre (UE) n° 2008/919/JAI du Cons., 28 nov. 2008, préc., art. 1 ; Directive (UE) n° 2017/541 du PE et du Cons., préc., art. 12.

⁴²² Conv. New York (ONU), 12 janv. 1998, pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 2, 4.

⁴²³ La loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 a ajouté les infractions relatives à la falsification des documents aux infractions terroristes. Celles relatives à la fabrication et la détention des substances explosives étaient prévues dès la version initiale de l'article 421-1 de Code pénal français.

droit turc, c'est l'article 174 du Code pénal turc, qui interdit de garder et de transporter les substances dangereuses.

Ensuite, il y a les infractions relatives aux liens d'une personne avec des organisations terroristes. C'est-à-dire les infractions d'appartenance, d'aide et de participation à une organisation terroriste ou de sa direction. En cas de l'appartenance à une organisation terroriste, celle-ci est considérée en soi comme une infraction avant même la commission d'un éventuel acte commis au bénéfice de cette organisation, car l'appartenance elle-même nuit l'ordre public selon Jakobs⁴²⁴. Ce type d'infractions est donc une bonne illustration du droit pénal de l'ennemi. La direction d'une organisation terroriste et la participation à celle-ci sont prévues dans le droit de l'UE depuis la décision-cadre 2002/475/JAI. Cette disposition est en soi une expression large⁴²⁵, mais les États membres sont toujours libres évidemment de poser des limites strictes. En droit français, la participation à un groupement ou à une entente afin de préparer des actes terroristes⁴²⁶ et la participation en vue de la préparation d'actes violents⁴²⁷ sont effectivement sanctionnées au titre d'exemple de cette tendance. Cette dernière est considérée comme un exemple du droit pénal de l'ennemi par Olivier Cahn⁴²⁸. La plus grande différence entre le droit turc et le droit français relative aux actes liés aux organisations terroristes peut être l'incrimination d'une entreprise individuelle⁴²⁹ en droit français et l'exigence d'existence d'une organisation en droit turc pour qu'une infraction terroriste soit commise⁴³⁰.

En droit turc, nous avons d'abord l'article 316 du Code pénal turc qui a une portée large, car il vise à punir seul entente de deux personnes ou plus, qui ont pour but de commettre des infractions contre l'État et la nation dans une visée terroriste. La commission de ces infractions

⁴²⁴ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

⁴²⁵ Cf., HUSABO, E. J. & BRUCE, I. *op. cit.*, p. 59, pour cette critique.

⁴²⁶ Code pénal français, art. 421-2-1.

⁴²⁷ Code pénal français, art. 222-14-2.

⁴²⁸ CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.*, p. 108. L'auteur indique que cette disposition est établie de manière à exprimer la volonté de l'État de viser une répression des mouvements prestataires, de montrer une réaction et d'exclure le caractère politique des manifestations faits en 2005 et en 2006 à Strasbourg selon les motivations observées au cours de l'adoption de la loi. CAHN, Olivier. « La répression des 'Black Blocs', prétexte à la domestication de la rue protestataire ». *Archives de politique criminelle*, n° 32, 2010/1, pp. 165-218, p. 182-187.

⁴²⁹ La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, a intégré l'entreprise individuelle aux actes préparatoires incriminés en droit français. Elle stipule la préparation de commission de certains actes prévus à l'article 421-2-6. C'est un moyen préventif d'incarcérer un individu dont le comportement inquiète selon Mickael Bendavid. BENDAVID, Mickael. « La matière terroriste dans la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice » *in* DARGENT, Laurent & ROYER, Erwan. *Réforme de la justice*, Dalloz, 2019, pp. 297-302, p. 302. Cf., par contre, DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 163-164, pour l'accent mis sur le régime dérogatoire de cette infraction dans la mesure où elle prévoit une portée large des actes mais elle ne signifie pas forcément l'existence du droit pénal de l'ennemi.

⁴³⁰ TURINAY, Faruk. "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016(116), pp. 39-81, p. 46, 67. L'article premier de la loi antiterroriste n° 3713 se réfère à une organisation terroriste dans la définition de la terreur. Puis, à l'article 2 de la loi antiterroriste, on comprend que l'auteur d'une infraction terroriste est préalablement identifié par son appartenance à une organisation terroriste.

conduit à l'application du régime de sanctions des infractions terroristes. La criminalisation s'effectue seulement si l'individu participe à cet entente avec l'intention de commettre lesdites infractions⁴³¹. L'entente est considérée comme un acte préparatoire des autres infractions visées, mais elle est sanctionnée de manière indépendante⁴³².

Après, l'article 314 du Code pénal turc, et l'article 7(1) de la loi antiterroriste n° 3713 qui se réfère à ce premier, incriminent la constitution et le commandement d'une organisation armée se livrant à des infractions contre l'État et la nation, ainsi que l'appartenance à une telle organisation. Cette disposition est considérée comme l'incrimination d'actes préparatoires en tant qu'infraction indépendante par les professeurs du droit⁴³³ ainsi que dans la jurisprudence⁴³⁴. À cet égard, les seuls faits de sympathiser avec une organisation, d'adopter ses buts, ses valeurs et son idéologie ne suffisent pas pour appartenir à une organisation. L'individu doit viser à commettre un crime⁴³⁵.

En outre, l'article 220 du Code pénal turc, relatif à une organisation criminelle de manière plus générale, est utilisé pour les organisations terroristes⁴³⁶. Cette disposition incrimine aussi la constitution, le commandement et l'appartenance à une organisation criminelle en général et elle est également considérée comme un exemple de l'incrimination des actes préparatoires⁴³⁷. Son 6^e alinéa prévoit que « Toute personne qui commet un crime au nom d'une organisation

⁴³¹ La Cour de cassation turque fait son examen dans l'affaire *Balyoz* et indique qu'il doit exister la contrainte dans l'intention et les moyens employés doivent être sérieux, efficaces pour parvenir à l'objectif visé et pour mettre en péril le bien juridique protégé. Cass. 9^e Crim (TR), 9 oct. 2013, dossier n° 2013/9110, déc. n° 2013/12351.

⁴³² ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2017, p. 483. La motivation de cette infraction est indiquée dans la différence de cet article de l'article stipulant l'organisation armée et celui stipulant l'organisation criminelle, car ces derniers punissent l'existence des organisations et la commission des infractions séparément mais l'article 316 vise seulement l'entente et pas les infractions visées par celle-ci. SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara : Yetkin Yayınları, 11. Baskı, 2016, p. 805.

⁴³³ YARSUVAT, D. & BAYRAKTAR, K. *loc. cit.*, p. 294. Cf., ŞEN, Ersan & ERYILDIZ, H. Sefa. *Suç Örgütü*. İstanbul : Seçkin Yayıncılık, 2018, p. 685, pour la proposition de considérer cette infraction non comme une infraction indépendante mais comme une situation aggravante pour les infractions terroristes précisément définies.

⁴³⁴ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3. La CCT accepte l'objectif préventif de cette infraction car on ne doit pas attendre qu'une infraction soit commise pour juger de l'appartenance à une organisation criminelle ou armée. CCT, 22 mai 2019, *Metin Birdal*, n° 2014/15440, §60-61 ; CCT, 19 nov. 2019, *Ali Mükan ve Diğerleri*, n° 2015/4368, §21. Le lien qu'on cherche doit être trouvé en prenant en considération les idées de la personne, le sens et la motivation des comportements, en lien avec leur groupe et leur idéologie. CCT, 20 nov. 2019, *Sefa Başak*, n° 2014/15431, §38. L'intention de l'auteur doit viser à être inclus dans l'hierarchie de l'organisation. CCT, *Ali Mükan ve Diğerleri*, préc., §30.

⁴³⁵ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

⁴³⁶ Code pénal turc, art. 220. La Cour de cassation turque a établi les critères de l'existence d'une organisation criminelle au sens de cet article comme ; l'existence de trois membres au moins, d'un lien hiérarchique (étroit ou non), de l'intention commune de commettre les infractions, la continuité dans le temps et le nombre des membres, les réserves et les équipements suffisants pour commettre ces infractions. CCACC (TR), 3 avr. 2007, dossier n° 2006/10-253, déc. n° 2007-80.

⁴³⁷ EVİK, Vesile Sonay. "Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 667-698, p. 673.

[illégal] sera également condamnée pour appartenance à cette organisation, même si elle n'est pas membre de l'organisation » et son 7^e alinéa prévoit que « quiconque ayant apporté consciemment et intentionnellement aide et assistance à une organisation criminelle sera puni au même titre que toute personne faisant partie de ladite organisation ». Ces dispositions relatives aux organisations terroristes font bien preuve du droit pénal de l'ennemi par un élargissement des actes préparatoires. C'est-à-dire qu'elles constituent des exemples du remplacement de la dangerosité avec la culpabilité quant au régime de sanction. De plus, la jurisprudence de la Cour de cassation turque n'a fait que contribuer à élargir la portée de cet article⁴³⁸. Reste à voir le respect des principes classiques du droit pénal par l'incrimination des actes terroristes.

2. La mise à l'écart du droit pénal humaniste

Les infractions de droit commun nécessitent au moins le commencement d'exécution pour punir un acte⁴³⁹. L'incrimination de la tentative vise à punir le commencement d'exécution dans plusieurs législations afin de garantir le respect du principe de légalité et de nécessité⁴⁴⁰. L'incrimination des actes préparatoires vise, par contre, la période préalable au commencement

⁴³⁸ La Cour de cassation turque considère que l'appel général d'une organisation terroriste ne doit pas cibler une personne spécifique pour que cette personne participe à une manifestation au nom de cette organisation. Un appel général suffit pour la commission de l'infraction stipulée à l'article 220(6) du Code pénal turc. CCACC (TR), 4 mars 2008, dossier n° 2007/9-282, déc. n° 2008/44.

⁴³⁹ KATOUYA, K. C. *op. cit.*, p. 421. Nous n'allons pas plus nous interroger sur la question du commencement d'exécution mais il faut mentionner qu'il y a des critères différents qui incitent à distinguer les actes préparatoires du commencement d'exécution selon la théorie objective, subjective ou mixte, mais aucun d'eux n'établit une définition spécifique. Un acte peut être l'un des éléments de l'infraction pour laquelle l'auteur avait l'intention, il peut mettre en cause l'intérêt protégé par l'infraction visée ou il peut avoir un lien de causalité spécifique avec l'infraction selon la théorie objective. La théorie subjective prend en compte le dol, l'intention, l'état de l'esprit de l'auteur. Cf., DEVÈZE, Jean. « Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre, 1981, pp. 777-812, p. 780-783 ; DEMİRBAŞ, T. *op. cit.*, p. 442-445.

⁴⁴⁰ En droit australien, le commencement d'exécution est puni dans le cadre de la tentative lorsqu'il existe l'incrimination des actes préparatoires tels que la complicité ou l'incitation à commettre un crime (Criminal Code Act (Australie) 1995, §11.1). En droit autrichien aussi les actes préparatoires sont ceux qui sont réalisés avant le commencement d'exécution. FABRIZY, Ernst Eugen. "The Expanding Forms of Preparation and Participation. Austria". *International Review of Penal Law*, vol. 78, 2007/3-4, Annexe, pp. 3-12, p. 3. En droit belge, on observe la même disposition selon laquelle les actes préparatoires ne sont pas constitutifs d'une tentative. VEBRUGGEN, Frank & TRAEEST, Philip. « L'élargissement des formes de préparation et de participation. Belgique ». *Revue internationale de Droit pénal*, vol. 78, 2007/3-4, Annexe, pp. 13-40, p. 14-15. En droit turc, la Cour de cassation est parvenue à la même conclusion dans un arrêt récent pour l'infraction de la tentative d'abolition, de modification ou de prévention de la mise en œuvre de la Constitution par contrainte. Cass. 16^e Crim. (TR), 21 juin 2016, dossier n° 2015/5829, déc. n° 2016/4175.

d'exécution. À cet égard, nous observons la mise en cause des principes classiques du droit pénal humaniste, par l'incrimination des actes préparatoires⁴⁴¹.

L'anticipation de répression par l'élargissement des actes préparatoires pour les infractions terroristes peut bien avoir des conséquences néfastes pour le respect de la sécurité juridique. L'intention de l'auteur, alors qu'elle est souvent difficile à constater, devient important. Par conséquent les principes classiques du droit pénal, comme la légalité, se trouvent mis en péril dans l'incrimination des actes terroristes, car il s'agit de l'application d'une législation spéciale et d'un régime dérogatoire aux infractions de droit commun⁴⁴². Ces questions problématiques sont traitées par la CourEDH concernant lesdites infractions du droit turc. Le mécanisme qui intervient en droit français de manière similaire pour le respect des libertés est le Conseil constitutionnel français (CCF), dont la motivation mérite être mentionnée au titre d'exemple.

Le CCF a constaté que la consultation habituelle d'un service de communication à des fins terroristes porte atteinte à la liberté de communication de manière disproportionnée. S'il n'existe pas une preuve de la volonté de commettre les infractions terroristes, le simple fait de consulter un service de communication sans objectif spécifique crée une incertitude sur la licéité de la recherche⁴⁴³. Puis, l'incrimination du fait de rechercher des objets ou des substances dangereuses pour autrui en relation avec une entreprise individuelle est censurée par le CCF. Il a trouvé le mot de « rechercher » des objets ou des substances contraire à la nécessité des délits et des peines, car les faits matériels de cet acte ne sont pas circonscrits⁴⁴⁴.

Pour la Turquie, ce n'est pas la CCT mais la CourEDH, qui s'est intervenue pour évaluer la légalité des actes préparatoires. La CourEDH a été appelé à se prononcer sur les dispositions problématiques du droit turc dans ses récents arrêts. Elle a traité la question de l'article 220 du Code pénal turc relatif à la commission d'une infraction au nom d'une organisation criminelle, qui va peut-être résoudre le problème de sanctionner les personnes commettant les infractions en lien avec une organisation sans qu'elles appartiennent à celle-ci. Dans son arrêt *Işıkkırık c. Turquie*, elle a examiné la conformité du 6^e alinéa de l'article 220 déjà mentionné avec le critère

⁴⁴¹ LAZERGES, Christine. « Le concept de dangerosité existe-t-il? ». *Après-demain*, n° 45, 2018/1, pp. 23-24.

⁴⁴² SMEETS, Sybille & STREBELLE, Cédric. « Terrorisme, criminalité organisée et violence urbaine : l'expérience belge » in BRIBOSIA, Emmanuelle & WEYEMBERGH, Anne (dir.). *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles : Bruylant, 2002, pp. 153-197, p. 171.

⁴⁴³ Conseil constitutionnel français (CCF), 10 févr. 2017, déc. n° 2016-611 Question prioritaire de constitutionnalité (QPC), §14-16.

⁴⁴⁴ CCF, 7 avr. 2017, déc. n° 2017-625 QPC, §18.

de prévisibilité d'une loi dans le cadre de la liberté d'association, car le requérant était condamné pour avoir participé à des funérailles et à une manifestation à l'appel du *PKK*. Les juridictions, qui ont ordonné la condamnation du requérant en tant que membre du *PKK*, ont interprété l'article 220(6) du Code pénal turc de manière extensive selon la CourEDH⁴⁴⁵. C'est-à-dire qu'une personne qui a participé à une manifestation pacifique est traitée de la même manière qu'un membre d'une organisation terroriste. La peine est disproportionnée et l'article concerné n'est pas conforme au principe de prévisibilité. L'ingérence n'étant pas prévue par la loi à cet égard, la CourEDH a conclu à la violation de l'article 11 de la ConvEDH⁴⁴⁶. C'est-à-dire que la CourEDH fortifie son examen de la légalité au regard des actes préparatoires incriminé dans la législation antiterroriste turque⁴⁴⁷. En appréciant cette conclusion évaluée dans le temps, nous espérons que cet arrêt sera effectivement mis en œuvre par les autorités nationales.

De même, l'article 220(7) du Code pénal turc stipule que les peines prévues pour l'aide à une organisation criminelle sont les mêmes que celles prévues pour l'appartenance à une organisation criminelle. Dans l'arrêt *Bakır et autres c. Turquie* cette disposition est considérée comme étant imprévisibilité par la CourEDH. Parce que la participation à des manifestations peut facilement être considérée dans le cadre de cet article par les autorités. Ceci est susceptible d'avoir un effet dissuasif au regard de l'exercice du droit à la réunion et à l'association⁴⁴⁸.

La propagande du terrorisme stipulée à l'article 7(2) de la loi antiterroriste est également examinée au regard de la prévisibilité et la clarté d'une loi dans le cadre des allégations sur la violation de la liberté de religion. Ce qui était le cas l'arrêt *Güler et Uğur c. Turquie* de la CourEDH. Sans arriver à une conclusion générale sur l'article 7(2) de la loi antiterroriste dans cet arrêt de 2014, la CourEDH s'est basée sur l'interprétation large de cet article par les juridictions internes afin de conclure que, l'ingérence n'était pas prévue par la loi⁴⁴⁹. Le même constat est repris concernant l'article 314 du Code pénal turc dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*. Cet article a déjà une portée large mais il est également interprété de manière

⁴⁴⁵ CourEDH, 14 nov. 2017, *Işıklı c. Turquie*, n° 41226/09, §66.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, §70. Cf., aussi, CourEDH, 16 juil. 2019, *Zülküf Murat Kahraman c. Turquie*, n° 65808/10, §46-47, pour le soutien de la même position dans une affaire très similaire.

⁴⁴⁷ Dans son arrêt *Gülcü c. Turquie*, elle avait retardé sa conclusion et avait fait son examen sur la nécessité de l'ingérence même s'il s'agissait à peu près de la même question. CourEDH, 19 janv. 2016, *Gülcü c. Turquie*, n° 17526/10, §108.

⁴⁴⁸ CourEDH, 10 juil. 2018, *Bakır et autres c. Turquie*, n° 46713/10, §69.

⁴⁴⁹ CourEDH, 2 déc. 2014, *Güler et Uğur c. Turquie*, nos 31706/10 et 33088/10, §55, pour la condamnation des requérants après avoir participé à une cérémonie religieuse où se trouvaient certains symboles d'une organisation illégale.

très large au regard de la l'examen de la légalité de l'ingérence à la liberté d'expression. L'appartenance à une organisation armée est déterminée par les autorités nationales sur la base d'éléments de preuve très minces selon la CourEDH⁴⁵⁰.

Dernièrement, un autre arrêt important sur les infractions terroristes anticipant la répression est *Parmak et Bakır c. Turquie*. Dans cet arrêt, l'examen de la CourEDH repose, en plus, sur l'article 1 de la loi antiterroriste dans l'évaluation de la légalité de la définition du terrorisme et l'article 7(1) de la loi antiterroriste, qui prévoient le recours à la violence ou à la coercition comme méthode. Les juridictions internes ont inclus la coercition morale dans ces méthodes, même si elle n'est pas prévue dans le texte. C'est-à-dire qu'elles ont considéré l'organisation concernée comme terroriste sans qu'elle ne recoure à la force⁴⁵¹. La coercition morale est donc considérée comme un élément constitutif de l'infraction. L'examen de la CourEDH met l'accent sur le degré et la sévérité de la coercition et conclut en le non-respect du principe de prévisibilité⁴⁵². Cet arrêt est également le premier dans la jurisprudence de la CourEDH concernant l'article 7 de la ConvEDH à porter sur la définition du terrorisme en droit turc, telle qu'elle est stipulée à l'article 1 de la loi antiterroriste, qui est depuis longtemps critiqué du point de vue de sa portée très large.

En 2010, le Congrès international de droit pénal a traité le sujet de l'élargissement des actes préparatoires et il en est arrivé à la conclusion que les éléments constitutifs doivent être précisément définis, le lien avec l'infraction visée doit être objectivement identifié, l'intention de l'auteur de commettre cette infraction visée doit également être claire. La peine doit être inférieure à celle qui aurait été appliquée en cas d'infraction visée mais non-commise par l'auteur de l'acte préparatoire. Elle doit également être proportionnée avec la peine de tentative. Finalement, la renonciation doit avoir une conséquence positive⁴⁵³. L'incrimination étant le moyen le plus fort de désapprobation et des ingérences à la liberté de la personne lorsque la sanction est, dans la plupart des cas, emprisonnement⁴⁵⁴ ; la non-conformité à ces principes est directement liée à l'existence du droit pénal de l'ennemi dans son volet substantiel. Nous avons examiné que la Turquie a la tendance à construire sa politique de répression « autour » d'un

⁴⁵⁰ CourEDH [GC], 22 déc. 2020, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, n° 14305/17, §280.

⁴⁵¹ CourEDH, 3 déc. 2019, *Parmak et Bakır c. Turquie*, n°s 22429/07 et 25195/07, §28.

⁴⁵² *Ibidem*, §77.

⁴⁵³ Rés. (Association internationale de droit pénal), L'élargissement des formes de préparation et de participation, *Revue internationale de droit pénal*, 20-27 septembre 2009, vol. 80, 2009/3-4, pp. 515-518.

⁴⁵⁴ MURPHY, Cian C. "Transnational counter-terrorism law: law power and legitimacy in the 'wars on terror'", *Transnational Legal Theory*, 6:1, 2015, pp. 31-54, p. 34.

acte criminel, tout comme la France⁴⁵⁵. Cette politique est parfois constatée comme étant contraire aux principes classiques du droit pénal par les mécanismes de protection des droits de l'Homme. Mais il existe toujours d'autres dispositions qu'on a mentionnées comme exemple mais qui ne sont pas condamnées. C'est-à-dire que cette caractéristique du droit pénal de l'ennemi existe bien en droits internes et elle est partiellement banalisée par ces mécanismes de contrôle. Nous allons voir que la situation n'est pas très différente dans le régime d'exécution des peines.

B. Le régime différencié de l'exécution des peines

L'une des caractéristiques du droit pénal de l'ennemi est relative aux mesures de sûreté, car il s'agit d'une neutralisation et d'une sécurisation de l'auteur⁴⁵⁶. L'importance soulignée de la dangerosité de la personne dans l'application des mesures de sûreté et l'inclusion des infractions terroristes dans ce régime attestent de la spécificité de ce type d'infractions, ainsi que de la prise en compte de la dangerosité dans la construction de l'ordre juridique du terrorisme. Le principe d'égalité est bien mis en cause dans ce régime spécifique d'exécution des peines, qui est banalisé auprès des mécanismes de protection des droits de l'Homme.

De l'autre côté, la durée élevée de la peine d'emprisonnement pour les infractions dans le cadre du droit pénal de l'ennemi de Jakobs⁴⁵⁷ montre que, la disposition en question ne se base pas sur la présomption d'un acte criminel, mais elle vise à punir un méfait à venir⁴⁵⁸. La sévérité des peines pour les ennemis a pour but la neutralisation de l'auteur, qui peut commettre une infraction à l'avenir et elle a aussi pour but de la dissuasion des autres⁴⁵⁹. La société se protège contre la dangerosité de l'ennemi pendant le temps où il est en prison ou en détention. C'est la raison pour laquelle il ne préfère pas d'utiliser le terme du « droit pénal préventif », qui vise principalement à nous protéger des infractions futures mais pas de la dangerosité de

⁴⁵⁵ Cf., ALIX, Julie. *Terrorisme et droit pénal; Etude critique des incriminations terroristes*. Dalloz, 2010, p. 124, pour la France.

⁴⁵⁶ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

⁴⁵⁷ Même si nous avons principalement donné l'exemple des infractions terroristes dans le cadre de notre sujet, Günther Jakobs parle aussi de la criminalité organisée, de la criminalité économique ainsi que de la criminalité sexuelle. JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*, p. 73-74.

⁴⁵⁸ JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 422.

⁴⁵⁹ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

l'auteur⁴⁶⁰. Ces deux caractéristiques du droit pénal de l'ennemi existent effectivement en droit positif turc. Néanmoins, quelques exemples clairs du droit français méritent une brève mention.

En droit français, l'exemple le plus claire du droit pénal de l'ennemi⁴⁶¹ est la rétention de sûreté⁴⁶², qui figure parmi les mesures de sûreté. L'application de cette mesure ne dépend pas du comportement criminel mais de la personnalité⁴⁶³. Cette mesure ne vise, par contre, pas les infractions terroristes. Même s'il y avait une proposition de loi pour l'élargissement de la portée de rétention de sûreté aux condamnés des infractions terroristes en 2015 car la société doit se protéger « des personnes les plus dangereuses »⁴⁶⁴, elle n'était pas entrée en vigueur. Cependant, une proposition similaire est soumise en mars 2020⁴⁶⁵. La motivation de la proposition était le nombre des personnes condamnées pour des infractions terroristes sur le point d'être libérées. Le texte de la proposition devant l'Assemblée nationale française reflète clairement que « certaines de ces personnes peuvent présenter, à leur sortie de détention, de sérieux risques de réitération ou de passage à l'acte. Elles seront suivies, certes, mais l'état de notre droit ne garantit pas qu'elles puissent l'être de manière adaptée à leur *dangerosité potentielle* »⁴⁶⁶.

Le CCF s'est intervenu pour empêcher l'application de la rétention de sûreté aux condamnés pour le terrorisme. Il a admis que celle-ci illustre le remplacement de la culpabilité avec la dangerosité⁴⁶⁷. À cause de l'ingérence dans le droit au respect à la vie privée, le droit à la vie familiale et à la liberté d'aller et de venir et des conséquences néfastes comme la durée totale de la mesure, elle est déclarée contraire à la Constitution⁴⁶⁸.

⁴⁶⁰ JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 421.

⁴⁶¹ FIECHTER-BOULVARD, F. *loc. cit.*, p. 284 ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 192.

⁴⁶² Elle est établie par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 avec la montée de l'idée de défense sociale et de la dangerosité. Cf., WYVEKENS, Anne. « La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habits neufs de l'empereur) ». *Deviance et Société*, vol. 34, n° 4, 2010, pp. 503-525, p. 509.

⁴⁶³ FIECHTER-BOULVARD, F. *loc. cit.*, p. 268. Lorsqu'il existe « une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive » découlant d'« un trouble grave de la personnalité » (Code de procédure pénale (CPP) français, art. 706-53-13), la rétention de sûreté peut être prononcée par la privation de liberté de l'intéressé, qui est prévue pour la première fois dans le cadre d'une mesure de sûreté. Cf., WYVEKENS, A. *loc. cit.*, p. 511.

⁴⁶⁴ Proposition de loi (FR) n° 2573 de l'Assemblée nationale, 11 févr. 2015, visant à étendre la rétention de sûreté aux individus condamnés pour des faits de terrorisme.

⁴⁶⁵ Proposition de loi (FR) n° 2754 de l'Assemblée nationale, 10 mars 2020, instaurant des mesures de sûreté à l'encontre des auteurs d'infractions terroristes à l'issue de leur peine.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ CCF, 7 août 2020, déc. n° 2020-805 DC, §9.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, §20.

Le législateur n'a pas arrêté de suivre les condamnés du terrorisme à la sortie de leur détention et a finalement adopté une loi en juillet 2021⁴⁶⁹. Le CCF a également donné sa confirmation que les garanties procédurales d'adopter une telle mesure étaient suffisantes pour assurer le respect des droits et des libertés de l'intéressé⁴⁷⁰. La dangerosité est explicitement prise en compte lors de l'adoption de cette mesure de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion⁴⁷¹.

En droit turc, la CCT définit les mesures de sûreté comme « les sanctions visant la défense de la société contre le crime et le criminel proportionnellement à la dangerosité du criminel »⁴⁷² dans un arrêt de 1971. Cette définition est en soi susceptible d'être associée au droit pénal de l'ennemi. Mais dans cet arrêt, la CCT n'a pas trouvé ce régime contraire au principe de l'égalité, car le juge devrait prendre en considération l'acte commis, le moyen employé, la sanction prévue et la personnalité de l'auteur et ensuite décider la meilleure méthode d'exécution, pour que l'auteur soit neutralisé.

Dans la Constitution de 1982, le principe de la légalité est consacré pour les « peines » et les « mesures de sûreté » et ceci est à la base de la séparation de deux régimes. Le Code pénal turc prévoit une section spécifique pour les mesures de sûreté, comprenant la privation de certains droits, la confiscation des biens et des avoirs, les mesures spécifiques pour les enfants, pour les personnes handicapées mentales et pour les personnes juridiques, l'extradition et finalement le régime des sanctions en cas de récidive et pour les criminels « particulièrement dangereux »⁴⁷³. La spécificité de la lutte contre le terrorisme apparaît dans cette dernière partie. Le régime d'exécution des peines à l'encontre des membres d'une organisation criminelle est le même qu'en cas de récidive. Les personnes, qui commettent les infractions liées aux organisations criminelles, sont considérées aussi dangereuses que celles qui récidivent. La raison principale de la différence du régime de l'exécution des peines pour la criminalité organisée est indiquée comme étant la menace aggravée des infractions commises et la difficulté de quitter l'organisation pour les membres⁴⁷⁴. Ensuite, les condamnés sont mis en

⁴⁶⁹ Loi (FR) n° 2021-998 du 30 juil. 2021, relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement, JORF n° 0176, 31 juil. 2021, art. 6.

⁴⁷⁰ CCF, 30 juil. 2021, déc. n° 2021-822, §42. Le tribunal d'application des peines est en charge d'ordonner cette mesure, la procédure est menée par un débat contradictoire et par assistance d'un avocat. Il y a des limites de la durée d'un an et avec la possibilité des modifications.

⁴⁷¹ Les mesures visant la réinsertion de l'intéressé sont déterminées par le tribunal, selon les circonstances de l'espèce. Il peut s'agir du suivi d'une activité d'enseignement ou d'une activité professionnelle.

⁴⁷² CCT, 9 mars 1971, dossier n° 1970/42, déc. n° 1971/30, JORT n° 14021, 23 nov. 1971.

⁴⁷³ Code pénal turc, art. 53-60.

⁴⁷⁴ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 703.

liberté surveillée même après l'exécution de leur peine. Le régime spécifique de récidive signifie, en outre, une durée plus longue que le régime des autres infractions commises pour la libération conditionnelle, ainsi que pour la liberté surveillée⁴⁷⁵.

Plusieurs autres différences sont également constatées dans le régime d'exécution des peines pour les infractions terroristes. Parmi elles figure l'interdiction de suspension de l'exécution de la peine pour les infractions terroristes⁴⁷⁶. Une autre différence se voit dans le règlement de passage à la prison ouverte⁴⁷⁷. La compétence de constater que le condamné n'appartient plus à son organisation criminelle ou terroriste est donnée à la Commission d'administration et d'observation, pour que le condamné puisse passer à la prison ouverte dans la dernière année de son emprisonnement avant la libération conditionnelle. Cette disposition est considérée comme l'intervention d'un organe administratif au sein du régime de l'exécution de la peine judiciaire⁴⁷⁸.

Quand la loi antiterroriste a été adoptée en 1991, le régime de la libération conditionnelle était également différent pour les infractions terroristes⁴⁷⁹. La CCT avait à l'époque traité la constitutionnalité de cette disposition par la voie d'exception et conclut que la distinction de deux condamnés, qui ont la même durée de peine d'emprisonnement, n'était pas justifiée sur la base de la nature de l'infraction commise. Elle l'avait donc annulée pour non-conformité au principe d'égalité⁴⁸⁰. Lors une autre saisine par la voie d'exception, elle avait considéré que l'exécution des peines ne devait pas dépendre à l'infraction commise. Elle doit avoir pour but de réinsérer le criminel dans la société. Ce n'est donc pas l'infraction commise qui doit être prise en compte pour la différenciation du régime applicable, mais c'est sa conduite⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ Loi (TR) n° 5275, 13 déc. 2004, JORT n° 25685, 29 déc. 2004 (La loi d'exécution des peines turque ci-après), art. 107-108.

⁴⁷⁶ La loi d'exécution des peines turque, art. 17.

⁴⁷⁷ Il s'agit des prisons où les condamnés peuvent travailler et avoir une profession, où il n'existe pas des agents de sécurité à l'extérieur et où il existe seule une surveillance et un contrôle des officiers. Elles prévoient ainsi un régime plus souple d'exécution des peines. La loi d'exécution des peines turque, art. 14.

⁴⁷⁸ La critique appartient à l'Avocat Kazım Yiğit Akalın dans sa communication d'une conférence organisée le 1^{er} avr. 2019. Cf., <<https://www.youtube.com/watch?v=VcWIYb-DBKk>>, consulté le 12 mars 2020. Cf., aussi, ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 711 ; ERMAN, Barış & YETKIN, Erdi. "Koşullu Salıverilme ve Tehlikelilik Koşulu", in AKSOY RETORNAZ, E. Eylem (dir.). *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler. Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 2021, pp. 149-170, p. 167.

⁴⁷⁹ La loi antiterroriste turque, articles provisoires 1, 4. L'article provisoire 1 prévoyait une facilitation des libérations conditionnelles alors que l'article 4 excluait les infractions terroristes du cadre de ce premier.

⁴⁸⁰ CCT, 19 juil. 1991, dossier n° 1991/17, déc. n° 1991/23, JORT n° 20953, 7 août 1991, pour l'art. transitoire 4.

⁴⁸¹ CCT, 8 oct. 1991, dossier n° 1991/34, déc. n° 1991/34, JORT n° 21079, 12 déc. 1991. Cf., aussi, CCT, 19 juil. 1991, dossier n° 1991/15, déc. n° 1991/22, JORT n° 20946, 31 juil. 1991 ; CCT, 19 juil. 1991, dossier n° 1991/19, déc. n° 1991/24, JORT n° 20953, 7 août 1991 ; CCT, 19 juil. 1997, dossier n° 1991/22, déc. n° 1991/25, JORT n° 20953, 7 août 1991 ; CCT, 8 oct. 1991, dossier n° 1991/36, déc. n° 1991/35, JORT n° 21079, 12 déc. 1991, pour les autres saisines par la voie d'exception sur le même article.

Néanmoins, cette approche sur le régime des libérations conditionnelles n'aurait pas été soutenue par la CCT dans les années 2000. Une loi dite d'amnistie a été adoptée le 21 décembre 2000, afin de faciliter les conditions de libération conditionnelle et le sursis d'exécution des peines pour certaines infractions. La CCT avait considéré, cette fois-ci, que cette loi était de même nature qu'une loi de grâce. Elle ne prévoit ainsi pas le même régime spécifique des libérations conditionnelles prévu dans les articles abrogés de la loi antiterroriste. Elle a donc fait un examen de la gravité des peines et de l'intérêt protégé par l'incrimination des infractions exclues du champ d'application de ladite loi, et n'a pas considéré la distinction des infractions terroristes comme étant contraire au principe d'égalité⁴⁸².

Le surpeuplement carcéral à la suite de la tentative de coup d'État du 15 Juillet a également exigé certaines modifications des règles d'exécution des peines. Le décret-loi d'état d'urgence n° 671 a ajouté un article provisoire 6 à la loi sur l'exécution des peines et des mesures de sûreté n° 5275 à cause du surpeuplement carcéral. Cet article prévoit une amélioration concernant la liberté surveillée⁴⁸³ et la libération conditionnelle⁴⁸⁴ à l'exception de certaines infractions y compris les infractions terroristes. Depuis 2018, une loi d'amnistie était dans l'agenda du législateur⁴⁸⁵. C'est pourquoi le 14 avril 2020, la loi n° 7242 est

⁴⁸² Cf., CCT, 18 juil. 2001, dossier n° 2001/4, déc. n° 2001/332, JORT n° 24566, 27 oct. 2001, pour la saisine de la CCT par la voie d'exception par nombreux tribunaux où la CCT a annulé l'exclusion de certaines infractions. Cf., aussi, CCT, 17 avr. 2002, dossier n° 2002/61, déc. n° 2002/43, JORT n° 24770, 30 mai 2002, pour la saisine par la voie d'exception et l'examen de la CCT concernant une infraction exclue. La nature de la loi de la grâce collective était admise par cet arrêt et le Président de la République de l'époque avait saisi la CCT par la voie d'action concernant la forme de cette loi. Les modifications constitutionnelles de 2001 prévoyait que les lois de grâce et d'amnistie devraient être adoptées par la majorité qualifiée. La CCT a donc annulé l'article prévoyant grâce pour les condamnés. CCT, 28 mai 2002, dossier n° 2002/99, déc. n° 2002/51, JORT n° 24928, 6 nov. 2002. Cf., AKALIN, Kazım, KAYA, Müşerref Gözde & SAYAN, Naci Mustafa. "7242 Sayılı Kanun ile 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'undaki Açık Ceza İnfaz Kurumları, Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Koşullu Salıverilme Düzenlemeleri Üzerinde Yapılan Değişiklikler", in AKSOY RETORNAZ, E. Eylem (dir.). *op. cit.*, pp. 105-148, pour plus des détails.

⁴⁸³ La liberté surveillée était possible une année avant la libération conditionnelle à la demande du condamné pour bonne conduite. Cet article a prolongé la durée à deux années pour les infractions de droit commun.

⁴⁸⁴ Normalement la durée de l'emprisonnement avant la libération conditionnelle est de deux tiers de la peine principale pour les infractions de droit commun et de trois quarts pour la criminalité organisée. Cet article modifie cette durée à la moitié de la durée de peine principale pour les infractions de droit commun.

⁴⁸⁵ Cf., par exemple, la proposition législative n° 2018/2929 du Parti du Mouvement nationaliste le 24 septembre 2018 pour les efforts pour trouver une solution pour réduire la densité carcérale, pour la raison selon laquelle les juges et les procureurs sous la direction de FETÖ avaient ordonné les décisions causant un nombre élevé des personnes arrêtées ou détenues. Cf., YILDIRIM, Tolga. "Affin Hukuki Mahiyeti ve 2018/2929 sayılı Kanun Teklifinin Kısa Bir Değerlendirmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020(146), pp. 9-53, p. 42-43, pour les critiques de ces motifs car ce sont des présomptions vagues.

adoptée⁴⁸⁶, elle prévoit beaucoup de changements à propos du régime d'exécution et certaines amnisties afin de résoudre le problème du surpeuplement carcéral.

Avec cette loi, les compétences du juge d'exécution sont renforcées surtout en matière de liberté surveillée. L'objectif est d'assurer la spécialisation des juges⁴⁸⁷. Afin d'augmenter l'effet dissuasif de la répression pénale, la durée minimale et maximale des peines d'emprisonnement est augmentée pour certaines infractions y compris, effectivement, la criminalité organisée⁴⁸⁸. La possibilité d'application de la prison ouverte pour certaines infractions est élargie, à l'exception des infractions terroristes⁴⁸⁹. La durée à passer dans la prison avant de bénéficier d'une libération conditionnelle est également diminuée, tout en gardant la spécificité du régime des infractions terroristes⁴⁹⁰. La portée des régimes spécifiques de l'exécution des peines en dehors de la prison est également élargie, à l'exception des infractions terroristes⁴⁹¹. Afin de pouvoir appliquer ces améliorations à plus des personnes, les sanctions et les mesures disciplinaires ordonnées pour les actes commis avant 30 mars 2020 peuvent être abrogées en tenant compte de la bonne conduite de l'intéressé, à l'exception des infractions terroristes⁴⁹². Cette nouvelle loi démontre ainsi la spécificité des infractions terroristes⁴⁹³.

Pour les personnes condamnées à la réclusion à perpétuité aggravée, la libération conditionnelle n'est jamais possible⁴⁹⁴. Cette situation peut être critiquée sur la base du respect à la dignité humaine, car une personne condamnée à perpétuité doit avoir une chance d'être

⁴⁸⁶ Un recours en annulation par la voie d'action est porté devant la CCT pour la non-conformité à la procédure spécifique de l'adoption des lois d'amnistie. La CCT a rejeté le recours et n'a donc pas reconnu que cette loi était une loi d'amnistie. CCT, 17 juil. 2020, dossier n° 2020/44, déc. n° 2020/41, JORT n° 31267, 7 oct. 2020.

⁴⁸⁷ Loi (TR) n° 4675, 16 mai 2001, JORT n° 24410, 23 mai 2001, dont la plupart des articles sont modifiée par la loi n° 7242 du 14 avril 2020.

⁴⁸⁸ La peine d'emprisonnement pour la fondation ou le commandement d'une organisation criminelle est augmentée de 2-6 années à 4-8 années et celle de l'appartenance à une organisation criminelle est augmentée de 1-3 années à 2-4 années. Code pénal turc, art. 220.

⁴⁸⁹ Loi d'exécution des peines turque, art. 14, art. provisoire 9(6).

⁴⁹⁰ Cette modification prévoit qu'il faut passer la moitié de la peine d'emprisonnement dans la prison au lieu de deux tiers de la peine. Pour les infractions terroristes la durée précédente de trois quarts est raccourcie à deux tiers. La condition de bonne conduite existe toujours mais la commission administrative statuant de la bonne conduite a une composition spécifique pour les infractions terroristes. Loi d'exécution des peines turque, art. 107. Cette réduction n'est toujours pas appliquée aux infractions dont la peine est la réclusion criminelle à perpétuité, pour lesquelles la durée est toujours de trois quarts. Loi antiterroriste turque, art. 17(1).

⁴⁹¹ Loi d'exécution des peines turque, art. 110.

⁴⁹² *Ibidem*, art. provisoire 9.

⁴⁹³ Cf., AKALIN, K., KAYA, M. G. & SAYAN, N. M. *loc. cit.*, p. 111 ; YETKİN, Erdi. "İnfaz Hukukundaki Değişikliklerde Kendisine Yer Bulamayan Bir Hak : Umut Hakkı" in AKSOY RETORNAZ, E. Eylem (dir.). *op. cit.*, pp. 77-96, p. 88, pour les critiques du législateur pour avoir pris en compte l'infraction au lieu de la personnalité de l'auteur. La prise en compte générale de « l'infraction » au lieu de la conduite personnelle « l'auteur » n'est pas pertinente lors de l'exécution des peines selon les auteurs. De plus, la dangerosité n'est ainsi pas évaluée dans le cas spécifique de l'individu mais selon l'infraction qu'il a commis.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, art. 107(16).

libérée au moins grâce à des réexamens périodiques⁴⁹⁵. De ce fait, dans l'arrêt *Öcalan c. Turquie* (N° 2), la CourEDH a traité le sujet de l'impossibilité de la libération conditionnelle dans l'application de la peine perpétuelle en Turquie. Il existe toujours la possibilité générale des lois d'amnistie ou du pouvoir du Président de la République en cas de maladie ou de vieillesse. Néanmoins, le requérant n'avait pas une telle possibilité en l'espèce. Parce qu'une loi d'amnistie n'était pas en cours d'adoption pour le requérant et la libération par le Président de la République ne présentait pas une perspective d'élargissement sur la base des motifs légitimes. La CourEDH a ainsi conclu à la violation de l'article 3⁴⁹⁶. L'exclusion générale de l'application de la libération conditionnelle pose ainsi des problèmes selon la jurisprudence de la CourEDH.

Concernant le traitement moins favorable aux personnes condamnées pour des infractions terroristes quant à la libération conditionnelle, la CourEDH n'a pas conclu à la violation de l'article 14 de la ConvEDH, car une distinction sur la base de différents types d'infractions selon la gravité ne peut pas conduire à la violation du principe de non-discrimination en l'absence d'une distinction sur la base des différents groupes de personnes⁴⁹⁷. Nous observons donc que, l'approche adoptée par la CCT dans les années 1990 est plus protectrice, en ce qui concerne le principe d'égalité, que la CourEDH.

Pour la dernière modification législative excluant les infractions terroristes, la CCT s'est mis d'accord avec la CourEDH⁴⁹⁸. En se basant sur la gravité des sanctions prévues pour les infractions terroristes et la gravité de la menace terroriste pour nos sociétés, elle a conclu que la politique criminelle peut effectivement viser à dissuader les individus de commettre ce type des infractions⁴⁹⁹. S'agissant du respect de principe d'égalité, les députés ayant demandé la non-conformité à la Constitution de cette modification ont allégué que les actes terroristes sont politisés et élargis aux expressions pacifiques et que ceci constitue une ingérence disproportionnée aux libertés des individus. La CCT a considéré que cette demande porte sur l'interprétation et la pratique des autorités, qui dépassent la compétence de la CCT⁵⁰⁰. Nous observons ainsi que l'aggravation de la menace terroriste a eu l'effet de restreindre la protection

⁴⁹⁵ CourEDH [GC], 9 juil. 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, nos 66069/09, 130/10 et 3896/10, §109, 120 ; Rés. (CdE) n° (76)2 du Comité des Ministres, 17 févr. 1976, §9 ; Recomandation (Réc.) (CdE) n° (2003)23 du Comité des Ministres, 9 oct. 2003, §2 ; Rec. (CdE) n° (2003)22 du Comité des Ministres, 24 sept. 2003, §4.

⁴⁹⁶ CourEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie* (N° 2), nos 24069/03, 197/04 et al., §199-206.

⁴⁹⁷ CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Geger c. Turquie*, n° 24919/94, §69.

⁴⁹⁸ CCT, 14 juil. 2021, dossier n° 2020/53, déc. n° 2021/55, JORT n° 31634, 20 oct. 2021, §176.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, §178-188.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, §191.

de la CCT au regard du principe de l'égalité. La CourEDH a également joué un rôle dans cette limitation.

La France a un exemple similaire de cette tendance sur les moyens de l'exécution des peines. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 permet dans son article 20 de limiter les conditions d'application de la libération conditionnelle pour les personnes condamnées pour terrorisme. La « dangerosité » de la personne est évaluée par la commission chargée de procéder à une évaluation pluridisciplinaire. Seul le tribunal de l'application des peines peut s'opposer à la décision. C'est une étape supplémentaire permettant de rendre impossible la suspension de la peine d'emprisonnement pour les condamnés pour terrorisme selon Jean-Claude Bouvier⁵⁰¹. Par conséquent, nous observons un régime clairement spécifique au niveau d'exécution des peines en matière terroriste en Turquie et en France. Ce régime est adopté depuis longtemps mais sa spécificité continue à être renforcée dans ces dernières années. Le CCF semble offrir une protection partielle, tandis que le droit turc tend vers un renforcement plus rigoureux du régime spécifique d'exécution des peines dans la législation et dans la jurisprudence.

À partir de ces exemples sur la prise en compte de la personnalité dangereuse, il convient de continuer à rechercher d'autres motifs de distinction des infractions terroristes. Nous observons que la prise en compte de la personnalité de l'auteur et l'importance de la prévention de ses actes sont également des caractéristiques importantes des « crimes d'État ». Dans l'histoire aussi, il y eut des crimes d'État dont les caractéristiques principales furent la prise en compte de l'état psychique de l'auteur et l'importance de la prévention de ses actes en vue de la protection de l'institution, qui prend soin de ses citoyens. Le législateur doit intervenir plus tôt que dans le cadre du processus criminel classique, c'est-à-dire dans la phase de la préparation et de la simple manifestation extérieure de l'intention criminelle, sur la base de la « haute importance du bien juridique protégé »⁵⁰².

⁵⁰¹ BOUVIER, Jean-Claude. « Une application des peines très spéciale ou le parachèvement de l'exception antiterroriste ». *Délibérée*, n° 2, 2017/2, pp. 21-25, p. 22.

⁵⁰² PAPADATOS, Pierre. *Le délit politique. Contribution à l'étude des crimes contre l'État*. Genève : Librairie E. Droz, 1955, p. 149.

Section II : La haute importance du bien juridique protégé dans la lutte contre le terrorisme

La recherche des raisons pour lesquelles les infractions terroristes sont soumis à un régime différent que les infractions de droit commun exige un examen sur l'objectif d'incriminer les actes terroristes. Parce qu'afin qu'une infraction soit si grave qu'un traitement spécifique devienne nécessaire, le « bien juridique »⁵⁰³ que nous essayons de protéger doit également avoir une importance particulière. Pourquoi les actes terroristes sont incriminés et qu'est-ce qui est protégé par l'incrimination des actes terroristes ? La question de cette section est ainsi de chercher ce bien juridique protégé par l'incrimination des actes terroristes.

La spécificité des infractions terroristes nécessite une reprise des points communs des actes désignés comme terroristes dans le contexte historique, juridique et politique. Leur nature politique établit un lien direct avec l'autorité politique et son évolution dans le temps. Quand nous nous interrogeons sur les caractéristiques mentionnées du droit pénal de l'ennemi, nous voyons que dans l'histoire certains types de crimes furent soumis à un traitement similaire de celui des infractions terroristes. Par exemple, si la tentative est sanctionnée avec la même sévérité que délit consommé sans contours précis en raison de la conséquence irréparable de l'acte⁵⁰⁴, si le législateur a tendance à intervenir dès la genèse des crimes par dérogation des principes généraux du droit pénal, à savoir les garanties procédurales et la légalité des peines et les délits⁵⁰⁵ et s'il s'agit d'un droit pénal « subjectif » selon l'auteur où on incrimine les actes préparatoires⁵⁰⁶, nous observons qu'il existe un lien avec les « crimes d'État ». C'est-à-dire la répression des actes commis contre l'autorité politique. Une interrogation portant sur la relation entre le terrorisme et l'autorité politique devient ainsi nécessaire. Il faudra ainsi d'abord chercher si le terrorisme se construit face à l'autorité politique (§1.). Ensuite, il faudra voir la

⁵⁰³ Prenant ses racines de la pensée allemande, la notion est inventée par Birnbaum, pour décrire ce qui est nuit par l'infraction. Elle doit être considérée de manière différente que le sens donné en droit civil. Cf., LACAZE, Marion. *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*. Thèse de doctorat. Université Montpellier I, 18 juin 2009, 553 p. Entre les discussions sur la protection du bien juridique par la loi ou l'existence *a priori* d'un bien juridique à protéger, cette recherche contient les aspects importants de l'ordre juridique du terrorisme, en relation avec les grandes discussions sur la théorie du droit pénal. Cf., aussi, BEAUVAIS, Pascal. « Droit pénal général ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/1, pp. 75-86 ; MASSÉ, Michel. « La criminalité terroriste ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012/1, pp. 89-107, pour la référence au terme dans le contexte des infractions terroristes.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 150.

⁵⁰⁵ LASCOUMES, P., PONCELA, P. & LENOËL, P. *op. cit.*, p. 48.

⁵⁰⁶ PAPADATOS, P. *op. cit.*, p. 149.

signification de l'autorité politique actuelle pour arriver à l'ordre juridique actuel des infractions terroristes (§2.).

§1. La désignation du terroriste en tant qu'adversaire de l'autorité politique

L'usage du terme « ennemi » par Jakobs nous a mené à un examen terminologique et nous avons repéré le terme *perduellis*, qui a des rapports historiques avec les infractions de nature politique⁵⁰⁷. Le *Perduellis* était une notion utilisée pour définir les crimes d'État⁵⁰⁸ et les criminels politiques dans l'histoire. Les infractions terroristes couvrent également les atteintes portées contre l'État, l'autorité politique actuelle, et contre les représentants de la souveraineté nationale, dans toutes ses fonctions, à savoir l'exercice des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à l'heure actuelle⁵⁰⁹. Dans ce paragraphe, notre objectif est ainsi de nous interroger pour savoir si la qualification du terroriste comme « ennemi » a une incidence sur la construction de l'ennemi dans ce système répressif. L'existence d'un ennemi diabolisé tout au long de l'histoire peut ainsi nous montrer que le terroriste peut remplir la lacune d'aujourd'hui. Il faudra ainsi d'abord chercher les origines historiques de la considération du terroriste en tant qu'ennemi (A.) et ensuite s'interroger sur la description actuelle des actes terroristes en droit positif (B.).

A. Les origines historiques des infractions terroristes

Le traitement différent des ennemis et des citoyens, qui ne peuvent être distingués que sur la base d'un critère imprécis de la dangerosité, est ainsi à la base de l'analyse et de la critique du droit pénal de l'ennemi. L'usage du terme « ennemi » crée effectivement un risque de déshumanisation⁵¹⁰, même si Jakobs a voulu rejeter sa nature péjorative dans son article publié en 2004⁵¹¹. Nous nous demandons donc si c'est le droit pénal de l'ennemi qui cause la

⁵⁰⁷ Cf., PAPANATOS, P. *op. cit.*, p. 13, pour l'association de l'ennemi intérieur avec le criminel politique dès Rome.

⁵⁰⁸ Cf., *infra*.

⁵⁰⁹ Cf., DUEZ, D. *loc. cit.*, p. 113, pour une approche similaire dans la définition du terrorisme comme une construction sociale qui varie en fonction du lieu, de l'époque et des rapports de force entre les différents acteurs.

⁵¹⁰ LUBAN, David. "The Enemy of All Humanity". *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2018 (47) 2, pp. 112-137, p. 133.

⁵¹¹ JAKOBS, G. "Vatandaş... *loc. cit.*", p. 70.

dépersonnalisation des terroristes, ou si c'est la dépersonnalisation existante qui cause les rhétoriques sur le droit pénal de l'ennemi à travers la construction de l'ennemi dans la lutte contre le terrorisme. Nous chercherons l'approfondissement de la base théorique du droit pénal de l'ennemi à travers l'usage du terme « ennemi ».

À la base linguistique du terme « ennemi », on trouve deux mots latins qui correspondent à sa signification actuelle. Le premier est *hostis* qui représente « ennemi public » ou « étranger »⁵¹². Le deuxième est *perduellis* qui désigne « celui avec qui on est en guerre » ou « ennemi régulier »⁵¹³. Selon le dictionnaire de Gaffiot indique, la version plurielle *perduellio* correspond aussi à l'« ennemi public » qui est employé de manière rare. Il y a donc des ressemblances entre deux termes ainsi que des dissemblances historiques, comme nous allons voir ci-dessous. La question est de savoir si ces deux termes peuvent être associés au terroriste d'aujourd'hui, afin de savoir si nous pouvons considérer les terroristes comme des ennemis.

Pour analyser le terme *hostis*, nous pouvons prendre départ de la recherche de David Luban dans son article *Enemy of All Humanity*. L'auteur explique bien les fondements d'usage du terme *hostis* en se référant d'abord à Cicéron⁵¹⁴ et en l'associant avec les auteurs des crimes contre l'humanité et les terroristes d'aujourd'hui. Dans le cadre de cet *hostis*, nous pouvons prendre en compte l'ennemi commun de tous, qui est le pirate⁵¹⁵, et l'ennemi de l'humanité, qui est le tyran⁵¹⁶. Le pirate se place hors la loi alors que le tyran se place en dessus de la loi dans ce contexte⁵¹⁷. Ils ne sont donc pas traités en tant que membre de la communauté humaine⁵¹⁸.

⁵¹² GAFFIOT, F. *op. cit.*, p. 757. Pour le sens « étranger » du mot *hostis*, nous pouvons aussi prendre en considération Platon car il considérait tous ceux qui n'étaient pas grecs étaient des ennemis dans la mesure où ce sont seulement eux qui pouvaient être asservis. PLATO. *The Republic* (trad. Raymond LARSON). Wheeling, Illinois : Harlan Davidson Inc., 1979, p. 134, §469a et s.

⁵¹³ GAFFIOT, F. *op. cit.*, p. 1144.

⁵¹⁴ CICERO, Marcus Tullius. *On Duties*. Cambridge University Press, 1991, Book I, p. 16, §37. Cicéron associe *perduellis* et *hostis*, dans la mesure où *hostis* ne signifie plus seulement étranger mais il signifie celui qui porte des armes contre soi.

⁵¹⁵ Cf., par exemple, CICERO, M-T. *op. cit.*, Book III, p. 141, §107, pour la mention du pirate comme ennemi. David Luban essaye d'interpréter pourquoi Cicéron a voulu que le pirate soit traité avec bonne foi malgré le fait qu'il l'ait appelé *hostis* sans faire aucune distinction entre *hostis* et *perduelli* et il soutient l'idée selon laquelle c'est parce qu'il est l'ennemi commun de tous les États. Mais l'ennemi commun n'est pas forcément l'ennemi de l'humanité, il va donc plus loin en incluant le tyran dans les discours de l'ennemi de l'humanité. LUBAN, D. *loc. cit.*, p. 117.

⁵¹⁶ CICERO, M-T. *op. cit.*, Book III, p. 107, §19. Chez Cicéron il n'est pas déshonorant de tuer le tyran. Platon déclare le tyran comme ennemi aussi. PLATO. *op. cit.*, p. 226, §567c. Cf., aussi, AGAMBEN, Giorgia. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* (trad. Daniel HELLER-ROAZEN). Stanford University Press, 1998, p. 81-83, pour la définition de *homo sacer* comme la personne dont l'assassinat ne résulte pas en punition pour le crime d'homicide. Nous allons utiliser *homo sacer* dans la partie relative à la normalisation d'exception.

⁵¹⁷ LUBAN, D. *loc. cit.*, p. 128.

⁵¹⁸ CICERO, M-T. *op. cit.*, Book III, p. 111, §32.

L'auteur trouve, d'une part, des points communs entre les ennemis actuels de l'humanité, à savoir les personnes qui commettent les crimes d'agression, de génocide ou les crimes contre l'humanité et le tyran⁵¹⁹. Il le nomme comme *hostis generis humani* d'après le procès d'Adolf Eichmann⁵²⁰. D'autre part, il pense que c'est le terroriste qui ressemble plus au pirate⁵²¹. Néanmoins, nous considérons que le tyran ne correspond pas au sens actuel du terroriste dans la mesure où il exerce la souveraineté étatique⁵²². Le pirate se distingue du terroriste aussi par ses objectifs économiques et non politiques. À cet égard, malgré la ressemblance entre le terme *hostis* et « ennemi », le terme *perduellio* nous conviendra mieux dans l'analyse linguistique.

Le terme *perduellio*, a toujours été associé aux crimes d'État⁵²³ dans l'histoire. Dès le début de la constitution de communautés par l'union de familles, le chef, ayant la compétence et l'obligation de mener la guerre contre les ennemis, devrait être protégé lui-même pour assurer l'unité et la continuité du groupe. Quand ce chef a commencé à tenir son pouvoir d'après « volonté divine », toute opposition à ses décisions était considérée comme une offense contre les dieux, et la personne qui avait commis ledit crime était punie pour constituer un exemple aux autres⁵²⁴. Durant l'expérience démocratique grecque, la protection des institutions démocratiques était un enjeu politique majeur. Les crimes d'État se définissaient par l'atteinte portée au régime de la Cité⁵²⁵. Les personnes qui ont commis ces actes étaient considérées comme ce que les latins appelleront plus tard *perduellio*, dans la mesure où elles étaient désignées comme l'ennemi intérieur. La personne du chef, qui représente les divinités a donc été protégée, et ensuite la démocratie, en déclarant les personnes qui portent atteinte à ces valeurs comme *perduellio*. À Rome, la notion de *crimen majestatis* est apparue à la place des

⁵¹⁹ LUBAN, D. *loc. cit.*, p. 130.

⁵²⁰ La recherche de l'auteur prend ses racines chez Hannah Arendt bien évidemment dans son refus moral de connaître Eichmann en tant que membre de la même société où elle se trouve. "(...) just as you supported and carried out a policy of not wanting to share the earth with the Jewish people and the people of a number of other nations – as though you and your superiors had any right to determine who should and who should not inhabit the world – we find that no one, that is, no member of the human race, can be expected to want to share the earth with you". Cf., ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. New York : The Viking Press, 6th Printing, 1967, p. 277-279. L'originalité de son analyse est de refuser la connexion faite par ces juridictions entre le pirate et *hostis generis humani* (District Court of Jerusalem, 11 déc. 1961, *The Attorney General c. Karl Adolf Eichmann*, Case n° 40/61).

⁵²¹ LUBAN, D. *loc. cit.*, p. 121. Dans la mesure où le pirate inspire la peur et amplifie le dommage causé, il a des points en commun avec le terroriste selon l'auteur.

⁵²² D'après l'auteur, l'acquis de l'étiquette de l'ennemi moderne dépend de la gravité des infractions commises contre la dignité humaine et les droits de l'Homme. Cette étiquette n'a rien à voir avec les offenses commis contre l'État car cet *hostis generis humani* agit sur la base de la souveraineté étatique. LUBAN, D. *loc. cit.*, p. 126.

⁵²³ « crimes commis contre l'État ».

⁵²⁴ Nous observons cette connexion des crimes contre l'État et l'histoire chez Pierre Papadatos. PAPANATOS, P. *op. cit.*, p. 5.

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 7-9.

crimes d'État⁵²⁶. La portée du terme *perduellio* s'est élargie au point de signifier tout acte hostile. Ce dernier couvrait donc les crimes de « lèse-majesté »⁵²⁷ qui correspondraient bien à la portée des infractions terroristes d'aujourd'hui.

Nous entendons parler des crimes de lèse-majesté avec un changement des termes employés par l'établissement de la souveraineté nationale lors de la Révolution française. Au nom de la protection de ce nouvel ordre, les crimes politiques, dits de « lèse-nation » (remplaçant *grosso modo* le crime de lèse-majesté), furent conceptualisés et pouvaient cibler tout adversaire politique⁵²⁸. Les mots ont également changé au cours du temps et une rhétorique de l'ennemi fut associée à ces adversaires politiques : simples opposants ou débatteurs⁵²⁹. La consécration légale de la lèse-nation⁵³⁰ avec les questions d'ordre public, la mise en place d'une justice spéciale contre les ennemis de la nation et les actes de proscription frappant les ennemis supposés de la Révolution justifiaient les procès menés contre les contre-révolutionnaires⁵³¹. La lèse-nation est utilisée pour son double effet de légitimation de la répression des mouvements populaires avec le rattachement à une trame criminelle politique vaste⁵³². Cette incrimination visait à une contribution de la fondation de la « nouvelle cité » et un encadrement du cercle démocratique⁵³³. Les crimes de lèse-nation étaient soumis à un régime

⁵²⁶ *Ibidem*, p. 13 ; MOMMSEN, Theodor. *Le droit pénal romain* (trad. Joseph DUQUESNE). Paris : A. Fontemoing, 1907, Tome II, p. 233.

⁵²⁷ MOMMSEN, T. *op. cit.*, p. 235.

⁵²⁸ La notion de lèse-nation n'était pas neuve lors de la Révolution française. Elle appartenait à la critique anti-absolutiste du pouvoir royal et de l'emprise moderne de l'État. Les crimes contre la raison d'État étaient aussi intégrés à la lèse-majesté. Le changement de régime a joué sur le remplacement du terme « majesté » par « nation ». GAVEN, Jean-Cristophe. « La répression des criminels de lèse-nation. Aux sources révolutionnaires de la redéfinition de la justice politique » in SALAS, D. (dir.). *op. cit.*, pp. 25-38, p. 29-30. Cf., aussi, LAGORGETTE, Dominique. « Diaboliser autrui : étude linguistique des représentations langagières de l'ennemi, du Moyen Âge au journal de 20 heures ». *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 17-32, p. 31, pour le remplacement de l'ennemi de Dieu par l'ennemi de la nation durant la laïcisation des États.

⁵²⁹ GAVEN, J-C. *loc. cit.*, p. 31.

⁵³⁰ Décret (FR), 10 août 1789, sur le rétablissement de la tranquillité publique, in Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799) Tome VIII – Du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, pp. 378-379, <https://www.persee.fr/doc/AsPDF/arcpa_0000-0000_1875_num_8_1_4827_t2_0378_0000_3.pdf>, consulté le 18 nov. 2019. GAVEN, Jean-Cristophe. *loc. cit.*, p. 32.

⁵³¹ GAVEN, J-C. *loc. cit.*, p. 32-33.

⁵³² *Ibidem*, p. 32-33.

⁵³³ *Ibidem*, p. 37. L'auteur met aussi l'accent sur l'adoption de certaines garanties procédurales en 1789 par le décret du 8-9 octobre qui ne fait pas de distinction entre les auteurs des crimes de lèse-nation et des crimes de droit commun. Décret (FR), 9 oct. 1789, sur la réforme de la procédure criminelle, in Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799) Tome IX, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, pp. 394-396, <https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1877_num_9_1_5152_t1_0394_0000_10>, consulté le 5 déc. 2019.

procédural spécifique et l'Assemblée refusait à se mettre d'accord sur une définition du crime⁵³⁴. Sa normalisation est ainsi devenue difficile⁵³⁵.

Par conséquent, il est important de savoir si ce refus de normaliser l'ordre juridique spécifique des crimes d'État peut effectivement exister aujourd'hui dans la lutte contre le terrorisme. Il faut ainsi s'interroger sur la signification actuelle des infractions terroristes, telles qu'elles sont décrites dans le droit positif.

B. La description actuelle des actes terroristes

L'action internationale contre le terrorisme prend ses racines à l'époque de la Société des Nations. L'assassinat du Roi Alexandre de Yougoslavie et du ministre français des Affaires étrangères Louis Barthou par deux séparatistes croates lors de leur visite en France en 1934⁵³⁶ a initié la signature de deux conventions, l'une sur la prévention et la répression du terrorisme et l'autre sur la création d'une cour pénale internationale jugeant les infractions dans le cadre de la première convention⁵³⁷. Dans la dernière moitié de XXI^e siècle, les conventions, les résolutions ou les décisions adoptées au sein de l'ONU, de l'UE et du CdE se sont effectivement multipliées⁵³⁸.

⁵³⁴ GAVEN, J-C. *loc. cit.*, p. 35. Les détentions arbitraires et secrètes, la violation du secret des correspondances, la compétence large des autorités de recherches policières et administratives pour les crimes de lèse-nation de l'époque constituent un bon point de départ pour le régime spécifique de procédure pénale qu'on applique aux infractions terroristes aujourd'hui.

⁵³⁵ *Ibidem*.

⁵³⁶ WALTERS, Francis Paul. *A History of the League of Nations*. Oxford University Press, 1960, p. 599.

⁵³⁷ Cf., SAUL, Ben. *Defining Terrorism in International Law*. New York : Oxford University Press, 2006, p. 173-175 ; GUILLAUME, G. *op. cit.*, p. 297-313, pour plus d'information.

⁵³⁸ Cf., *inter alia*, Conv. Tokyo (OACI), 14 sept. 1963, relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Document (Doc.) 8364 ; Conv. La Haye (OACI), 16 déc. 1970, pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, Doc. 8920 ; Conv. Montréal (OACI), 23 sept. 1971, pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile ; Rés. (ONU) n° 2625(XXV) de l'Assemblée générale, 24 oct. 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, Annexe, § 1 ; Décision-cadre (UE) n° 2002/475/JAI du Cons., 12 juin 2002, préc. ; Conv. Varsovie (CdE), 16 mai 2005, pour la prévention du terrorisme, STE n° 196. ERÇAKICA, Mustafa. *Silahlı Çatışma ve İç Karışıklık Sonrası Dönemlerde İnsan Haklarının Korunmasında Birleşmiş Milletler'in Rolü*. Istanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2020, pp. 393-398, pour un survol général sur le contenu de ces actes.

De nombreuses recherches et de nombreux actes internationaux⁵³⁹ ou européens⁵⁴⁰ ont essayé d'au moins identifier les actes terroristes. Parmi eux, ce qui nous intéresse porte sur les points communs des définitions abouties en droit positif. Il existe effectivement une ressemblance des crimes d'État de l'histoire avec les actes terroristes d'aujourd'hui dans les éléments constitutifs de l'infraction. D'abord, l'État apparaît comme un élément important dans la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme de 1937 qui n'est pas entrée en vigueur. Cette convention parle :

*(...) des faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public.*⁵⁴¹

Ce premier pas constitue un moment important car l'idée même est soutenue dans les actes suivants. On trouve effectivement quelques éléments en commun dans les actes adoptés depuis lors au niveau international et européen, ainsi que dans les recherches académiques. C'est d'abord, à propos des éléments subjectifs comme « provoquer la terreur »⁵⁴² dans la

⁵³⁹ En 1985, l'Assemblée générale parle du terrorisme international en ce qu'il « met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, ou compromet les libertés fondamentales, et étudie des causes sous-jacentes des formes de terrorisme et d'actes de violence qui ont leur origine dans la misère, les déceptions, les griefs et les désespoir et qui poussent certaines personnes à sacrifier des vies humaines, y compris la leur, pour tenter d'apporter des changements radicaux ». Rés. (ONU) n° 40/61 de l'Assemblée générale, 9 déc. 1985. Cette résolution est considérée comme une résolution clé par Jason Maogoto suite à toutes les discussions sur la définition dans les années 1970-1980. MAOGOTO, Jason Nyamuya. "War on the Enemy: Self-Defence and State-Sponsored Terrorism". *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, n° 2, 2003, p. 4. En 1995, on a une définition imparfaite qui concerne « les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans le public, un groupe de personnes ou chez des particuliers sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre que l'on puisse invoquer pour les justifier ». Rés. (ONU) n° 49/60 de l'Assemblée générale, 17 févr. 1995, Annexe, §3. Après les attentats du 11 septembre 2001, les actes terroristes sont définis plus qu'auparavant comme des « (...) actes criminels, notamment ceux dirigés contre des civils dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves ou la prise d'otages dans le but de semer la terreur parmi la population, un groupe de personnes ou chez des particuliers, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire, qui sont visés et érigés en infractions dans les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme ». Rés. (ONU) n° 1566 (2004) du CdS, 8 oct. 2004, S/RES/1566(2004), §3.

⁵⁴⁰ Au niveau européen, la décision-cadre du Conseil de l'UE de 2002 est considérée comme étant le premier texte supranational, qui a une définition précise visant à uniformiser les définitions existantes. Cf., Décision-cadre (UE) n° 2002/475/JAI du Cons., 12 juin 2002, préc. ; ROUDIER, Karine. *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste: Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*. Thèse de doctorat. Université de Toulon, 10 déc. 2011, p. 62. La Convention du CdE pour la prévention du terrorisme de 2005 se réfère aux conventions internationales sur le sujet pour définir le terrorisme et incrimine les actes de provocation, de recrutement et d'entraînement. Conv. Varsovie (CdE), 16 mai 2005, pour la prévention du terrorisme, STE n° 196.

⁵⁴¹ Conv. Genève (Société des Nations), 16 nov. 1937, pour la prévention et la répression du terrorisme, C.546.M.383.1937.V., art. 1§2.

⁵⁴² On observe le même élément à savoir provoquer la terreur à l'article 51§2 du Protocole I et à l'article 13§2 du Protocole II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi que dans la Convention de 1937 de la Société des Nations comme indiqué ci-dessus. Les dispositions des Protocoles aux Conventions de Genève sont considérées comme définissant le terrorisme dans la mesure où elles interdisent les actes de violence visant à provoquer la terreur. Cf., PAUST, Jordan J. "Terrorism's Proscription and Core Elements of an Objective Definition". *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 8, Issue 1, 2010, pp. 51-68, p. 55. Dans les affaires des tribunaux

population, d'« influencer le gouvernement »⁵⁴³ et d'avoir « un but de nature politique »⁵⁴⁴ sur lesquels il y a plus ou moins un consensus⁵⁴⁵. Quant à l'élément objectif, le recours à la violence est mentionné dans la plupart de ces définitions, ainsi que dans les 109 définitions du terrorisme examinées par Alex Schmid. L'auteur a découvert que 85 % de ces définitions contiennent le recours à la violence et la force comme un levier du terrorisme⁵⁴⁶.

Nous observons que les éléments, contre lesquels les actes terroristes peuvent être commis, sont également les éléments constitutifs d'un État⁵⁴⁷, tels que l'élément humain et l'élément du gouvernement/de la souveraineté⁵⁴⁸. L'État devient donc un miroir qui permet d'identifier le terrorisme. Cette situation peut être interprétée comme l'exclusion de l'État des auteurs du terrorisme⁵⁴⁹ sans aller plus loin sur le terrorisme d'État.

internationaux on trouve cet élément. Cf., Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Ch. de 1^{ère} instance, 5 déc. 2003, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T, §138 ; Tribunal spécial pour Sierra Leone, Ch. de 1^{ère} instance, 2 mars 2009, *Le Procureur c. Sesay et al.*, SCSL-04-15-T, §113-115 ; Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Ch. d'appel, 28 mai 2008, *Le procureur c. Fofana et Kondewa*, SCSL-04-14-A, §356-357. Ces définitions ne contiennent pas le fait d'intimider l'autorité dans le but de réaliser ses demandes politiques, idéologiques et/ou religieuses, c'est pourquoi les affaires ne prennent pas strictement en compte le cas du terrorisme selon Johan Van der Vyver. VAN DER VYVER, Johan. "Prosecuting Terrorism in International Tribunals". *Emory International Law Review*, vol. 24, n° 2, 2010, pp. 527-547, p. 545. Les juristes mentionnent aussi le fait de provoquer la peur comme un élément du terrorisme. SUNSTEIN, Cass R. "Terrorism and Probability Neglect". *The Journal of Risk and Uncertainty*, 26:2/3, 2003, pp. 121-136, p. 121.

⁵⁴³ On trouve cet objectif dans la résolution 1566 (2004) du CdS, ainsi que dans la Décision-cadre 2002/475/JAI de l'UE. Décision-cadre (UE) n° 2002/475/JAI du Cons., 12 juin 2002, préc., art. 1§1. Cf., aussi, SHALOM, S. R. (ed.). *op. cit.*, p. 22. Le rapport public du Groupe de travail du vice-président sur la lutte contre le terrorisme de 1986 a la même approche. Department of Justice (États-Unis), National Institute of Justice, 1986, Public Report of the Vice President's Task Force on Combating Terrorism, <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/138789NCJRS.pdf>>, consulté le 3 oct. 2019, p. 1.

⁵⁴⁴ Cf. la note de bas de page 202.

⁵⁴⁵ CASSESSE, A. *International... op. cit.*, p. 450 ; MAOGOTO, J. N. *loc. cit.*, p. 6. La définition de la Convention de 1937 de la Société des Nations et les résolutions que nous avons mentionnées contiennent tous ces éléments avec parfois des termes différents mais allant dans le même sens.

⁵⁴⁶ SCHMID, Alex P. & JONGMAN, Albert J. *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories & Literature*. Harvard University, Transaction Publishers, 1998, p. 5.

⁵⁴⁷ La Convention pour la prévention et la répression du terrorisme de 1937 mentionnait les actes dirigés contre un État mais elle laissait l'appréciation au pouvoir discrétionnaire de l'interprète. GLASER, Stefan. « Le terrorisme international et ses divers aspects ». *Revue internationale de droit comparé*, 25-4, 1973, pp. 825-850, p. 829. La Convention internationale contre la prise d'otages de 1979 met en avant l'intention de contraindre un État. Ceci constitue le point de départ de la séparation du régime juridique du terrorisme de celui des crimes de droit commun. Cf., LE FLOCHE, Guillaume. « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État » in BOURDON, Pierre & BLANC, François (dir.). *L'État et le terrorisme*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 2018, pp. 23-41, p. 36, pour ce constat. L'UE consacre aussi les éléments constitutifs de l'État dans sa définition du terrorisme. Directive (UE) n° 2017/541 du PE et du Cons., préc., art. 3.

⁵⁴⁸ Cf., *inter alia*, PAZARCI, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara : Turhan Kitabevi, 12. Baskı, 2013, p. 140-152 ; UYGUN, Oktay. *Devlet Teorisi*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, 2017, p. 1-10 ; TEZİÇ, Erdoğan. *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*. İstanbul : Beta Basım, 14. Baskı, 2012, p. 131-137 ; ROCHE, Catherine. *L'essentiel du droit international public*. Issy-les-Moulineaux : Gualino, 2018, p. 55-58, pour ces éléments constitutifs de l'État.

⁵⁴⁹ LE FLOCHE, G. *loc. cit.*, p. 38.

En France, selon l'article 421-1 du Code pénal français, les actes commis intentionnellement avec pour but de troubler l'ordre public, par l'intimidation ou la terreur constituent les actes terroristes, de manière générale. Mise de côté la nature tautologique de cette disposition⁵⁵⁰, l'incrimination des actes terroristes par la consecration de la sûreté de l'État ou de l'ordre public tel qu'appréhendé par l'État existe depuis 1986 en droit français. Olivier Cahn définit le terrorisme suivant cette approche française, comme suit :

*Le terrorisme est une forme de criminalité dirigée contre les éléments constitutifs de l'État et l'infraction n'est qu'une expression d'un acte de souveraineté par lequel l'État incrimine un comportement dont il définit les contours et qu'il assortit d'une peine.*⁵⁵¹

Dans la République de Turquie, l'incrimination des actes commis contre les éléments constitutifs d'un État est plus explicite. Depuis la loi sur la trahison (*Hiyanet-i Vataniye Kanunu*), adoptée le 29 avril 1920, les personnes agissant contre la légitimité de la GANT, du pouvoir législatif, sont punies⁵⁵². Le Code pénal turc ancien n° 765 avait une section spécifique sur « les infractions commises contre les forces de l'État »⁵⁵³. La loi antiterroriste adoptée en 1991 a aussi la même approche. Son premier article définit la terreur comme :

Tout acte criminel conduit par une ou plusieurs personnes appartenant à une organisation avec l'objectif de porter atteinte aux caractères fondamentaux de la République tels que déterminés par la Constitution, ou à l'ordre politique, juridique, laïque et économique du pays ; de porter atteinte à l'intégrité du territoire et de la nation, ainsi que tout acte ayant pour objet de mettre en danger l'existence de la République de Turquie ; de porter atteinte à l'autorité de l'État ou de l'affaiblir ; d'anéantir les droits et libertés fondamentaux ; de porter atteinte à la sûreté interne et internationale, à l'ordre public ou à la santé publique en recourant à la contrainte, à la violence, à la coercition ; par les moyens de l'instauration de la peur, de l'intimidation, de la suppression ou la menace.

Ensuite, les articles suivants se réfèrent à certains actes et certaines infractions du Code pénal turc. La terreur est effectivement définie en détail mais sa portée large n'a pas cessé d'être au centre des critiques⁵⁵⁴. En revanche, la CCT ne se met pas d'accord avec ces critiques⁵⁵⁵. En

⁵⁵⁰ Cf., DUEZ, D. *loc. cit.*, p. 111, pour les critiques selon lesquelles la définition du terrorisme avec ces éléments est tautologique car ces actes sont *a priori* jugés comme terroristes.

⁵⁵¹ CAHN, Olivier. « L'identification du terrorisme au regard de l'État. Approche en droit pénal français » in BOURDON, P. & BLANC, F. (dir.). *op. cit.*, pp. 63-78. La loi antiterroriste turque, art. 1-3.

⁵⁵² TANÖR, B. *Osmanlı-Türk... op. cit.*, p. 234.

⁵⁵³ Code pénal (TR) n° 765, 1^{er} mars 1926, JORT n° 320, 13 mars 1926, art. 146-163.

⁵⁵⁴ Cf., *inter alia*, Rec. (CdE) n° 397(2017) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, 29 mars 2017, Mission d'enquête sur la situation des élus locaux en Turquie, CG32(2017)13final, §7(c), 8(e) ; Human Rights Watch, 2010, *Protesting... préc.*, p. 6 ; Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (Martin SCHEININ), 24 mars 2006, Preliminary note. Visit to Turkey, E/CN.4/2006/98/Add.2, §6 ; Amnesty International, 2015/2016, La situation des droits humains dans le monde, p. 455.

⁵⁵⁵ CCT, 31 mars 1992, dossier n° 1991/18, déc. n° 1992/20, JORT n° 21478, 27 janv. 1993 ; CCT, 19 janv. 2012, dossier n° 2010/40, déc. n° 2012/8, JORT n° 28579, 6 mars 2013, pour la précision suffisante des termes employés.

fait, il y a eu certaines modifications de la législation et de la jurisprudence turque selon ces critiques dans l'interprétation des infractions terroristes, comme mentionné pour le cas de la propagande du terrorisme. Pourquoi alors l'illustration de la tendance générale d'incriminer les actes commis contre l'État en droit turc est toujours critiquée ?

Nous trouvons deux réponses pour cette question. D'abord, l'interprétation large des infractions terroristes comprenant l'incrimination des actes préparatoires par les autorités nationales est susceptible de montrer la particularité du cas turc⁵⁵⁶. Ensuite, la possibilité d'incriminer les actes commis contre l'autorité politique peut servir à la légitimation de l'exercice renforcé du pouvoir politique dans sa lutte nationale contre le terrorisme. Parce que tous les actes commis contre son pouvoir peuvent être définis comme du terrorisme. Ceci est plus évident dans la définition de la terreur en droit turc.

Dans la mesure où l'exécutif acquiert plus de pouvoirs et où l'État s'identifie par le gouvernement, les infractions commises contre les structures étatiques peuvent effectivement être transformées à celles commises contre le gouvernement. Si le gouvernement s'identifie par un seul parti politique, nous devons nous rappeler la notion du politique de Schmitt. L'existence du politique exige un antagonisme entre l'ami et l'ennemi dans la réalité de l'époque selon lui. C'est l'État, qui adopte la décision politique de désigner l'ennemi. Néanmoins, quand le politique devient le politique de parti, ceci met en cause l'objectivité des décisions prises⁵⁵⁷. À cet égard, même si l'unité de l'État doit englober tous les éléments d'opposition interne⁵⁵⁸, la décision de la désignation de l'ennemi serait adoptée par un seul parti politique au lieu de l'unité politique englobant tout le monde⁵⁵⁹, c'est-à-dire à la place des organes représentant le peuple entier. Si l'État n'est sous la coupe que d'un seul parti politique, l'opposition politique peut aisément rentrer dans le champ des infractions terroristes.

Ce constat général trouvera des exemples dans le contexte politique de la Turquie surtout dans le dernier demi-siècle, où les lois antiterroristes sont également insérées dans le droit commun⁵⁶⁰. Cette période témoigne également d'une montée du néolibéralisme parallèlement à l'apparition des défis du libéralisme et à l'augmentation des discours sécuritaires. La

⁵⁵⁶ Cf., le titre « 2. La mise à l'écart du droit pénal humaniste ».

⁵⁵⁷ SCHMITT, Carl. *La notion de politique – Théorie du partisan* (trad. Marie-Louise STEINHAUSER). Paris : Flammarion, 1992, p. 69.

⁵⁵⁸ SCHMITT, Carl. *Considérations politiques* (trad. W. Gueydan de ROUSSEL). Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942, p. 7.

⁵⁵⁹ SCHMITT, C. *La notion... op. cit.*, p. 70.

⁵⁶⁰ Cf., *infra*.

désignation du terroriste en face de l'État nécessite ainsi une interrogation de la raison d'être des États dans l'ère néolibérale, pour trouver la spécificité actuelle des infractions terroristes.

§2. L'autorité politique de l'ère néolibérale : L'État moderne c. le terrorisme

La redéfinition du rôle des États dans l'ère néolibérale se base d'abord sur les effets de la mondialisation. L'interaction entre les États et la coopération interétatique sont nécessairement augmentées, celles-ci conduisent à une unification de l'ordre mondial en ce qui concerne la signification des États dans l'ère néolibérale. Les développements en Occident et leur diffusion autour du monde nous permettent de faire un examen global des développements concernant le rôle de l'État dans les domaines économiques et sociaux. Alors que celui-ci diminue (A.), de nouvelles raisons d'être apparaissent par les arguments de maintenir la sécurité (B.). Le terrorisme étant l'une des menaces les plus grandes pour la sécurité aujourd'hui, cette évaluation historique et politique est nécessaire afin de trouver les raisons pour lesquelles il est ainsi important dans la construction de l'ordre juridique actuel.

A. La renaissance de l'État sécuritaire dans l'ère néolibérale

La fonction traditionnelle de l'État est, depuis Machiavel, la domination et la puissance, l'exercice du pouvoir et du contrôle sur une population et un territoire donnés⁵⁶¹. Cette signification a placé l'État en dessus de la *res publica* à partir du XVI^e siècle⁵⁶². Dans le siècle suivant, nous sommes arrivés à l'établissement indéniable de la souveraineté de l'État en tant qu'archétype du pouvoir politique, déterminé par la relation entre la loi et son application, qui était auparavant le pouvoir de l'Église catholique⁵⁶³. L'existence de l'État était désormais admise pour des buts purement séculiers, à savoir la sauvegarde des conditions de maintien de

⁵⁶¹ D'ENTRÈVES, A. P. *loc. cit.*, p. 197-200. Cf., aussi, BONNET, Stéphane. « Botero machiavélien ou l'invention de la raison d'État ». *Les Études philosophiques*, n° 66, 2003/3, pp. 315-329, pour l'acceptation de la domination absolue de l'État par Giovanni Botero au XVII^e siècle, la mention explicite première de la raison d'État et l'opposition de sa définition avec celle de Machiavel dans son acceptation de la loi divine au service de laquelle la raison d'État existe.

⁵⁶² AKAL, Cemal Bali. *İktidarın Üç Yüzü*. Ankara : Dost Kitabevi, 4. Baskı, 2009, p. 320.

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 321. Cf., SCHMITT, Carl. *La valeur de l'État et la signification de l'individu*. (trad. Sandrine BAUME). Genève : Librairie Droz, 2003, p. 94, pour la différence du pouvoir de l'Église et du pouvoir de l'État dans l'élément territorial de ce dernier.

la vie civile-bourgeoise, l'assurance des besoins vitaux des individus, et donc comme un garant d'une certaine paix et d'une certaine sécurité⁵⁶⁴. Le pouvoir politique institutionnalisé est devenu l'État-nation laïc et moderne, qui a gagné une nouvelle façade avec le remplacement de la nation par la société civile⁵⁶⁵.

Nous avons essayé d'expliquer la distinction entre l'individu au sein de la société civile et celui qui refuse d'y être dans la section précédente. Qu'est-il arrivé depuis la Révolution française jusqu'à aujourd'hui en ce qui concerne la signification de l'État par rapport aux individus ? Nous observons qu'au total, il existe un déclin de l'autonomie des États en ce qui concerne la protection des droits de l'Homme et son intervention dans l'économie. Ce déclin coïncide avec la montée de l'État sécuritaire, ce qui pose la question de savoir si la fonction régaliennne de l'État de garantir la sécurité des individus a remplacé ses autres fonctions affaiblies dans l'ère néolibérale.

Immanuel Wallerstein indique qu'afin de contrôler les mouvements prolétaires du XIX^e siècle, les concepts de l'État-providence, du droit de vote et des identités nationales sont matérialisés⁵⁶⁶. Dans le temps, les discussions sur la portée de « l'Homme » en tant que titulaire des droits sont fortifiées par les discours du nationalisme, du racisme et du sexisme⁵⁶⁷. La séparation ne se basait ainsi plus seulement sur le fait d'être au sein de la société civile vers le XX^e siècle.

Hannah Arendt lie ce changement à l'effondrement de deux grands empires de l'époque : d'une part l'Empire russe, d'autre part l'Empire austro-hongrois. Après la Première Guerre mondiale, l'apparition de millions de gens apatrides a conduit au déclin de l'État-nation dans son échec de garantir les droits de l'Homme sans autorité politique⁵⁶⁸. Les gens ont d'abord perdu leur propriété et ensuite leur gouvernement. La privation des droits de l'Homme est ainsi arrivée de pair avec la privation d'une place où vivre sur la Terre, rendant les opinions importantes et les actions efficaces. Nous avons ainsi compris que le problème n'était pas l'absence de civilisation (qui aurait justifié l'absence de droits selon le contexte du libéralisme issu de la Révolution française). Le problème était lié au fait qu'il n'y avait désormais plus aucun havre non-civilisé sur Terre. C'est-à-dire que la perte de la propriété et du statut politique

⁵⁶⁴ BÖCKENFÖRDE, E-W. *op. cit.*, p. 112.

⁵⁶⁵ AKAL, C. B. *İktidarın...* *op. cit.*, p. 328.

⁵⁶⁶ WALLWESTEIN, I. *Liberalizmden...* *op. cit.*, p. 94-107.

⁵⁶⁷ WALLERSTEIN, Immanuel. *Ütopistik ya da 21. Yüzyılın Tarihsel Seçimleri* (trad. Taylan DOĞAN). Istanbul : BGST Yayınları, 2018, p. 37.

⁵⁶⁸ ARENDT, H. *The Origins...* *op. cit.*, p. 267 et s.

est devenue synonyme de l'expulsion de l'humanité elle-même⁵⁶⁹. Les droits décrits comme inaliénables devraient être indépendants des gouvernements, mais apparemment sans gouvernement, les droits minimums ne peuvent être garantis car aucune autorité ou institution voulait les garantir⁵⁷⁰. Et ce, parce que les droits de l'Homme ne sont plus invocables auprès d'un État souverain pour les personnes ayant perdu leur citoyenneté⁵⁷¹.

La dénationalisation est ainsi devenue une arme des régimes totalitaires. L'incapacité des États-nations européens à garantir les droits de l'Homme des gens ayant perdu leurs droits a laissé le champ libre aux gouvernements autoritaires pour qu'ils imposent leur propres standards⁵⁷². Ce fut l'arrivée des défis de l'approche légaliste de l'époque suivant la Révolution française qui a pris fin avec la Seconde Guerre mondiale.

Les défis des démocraties libérales, telles qu'elles étaient établies après la Première Guerre mondiale⁵⁷³, sont donc apparus d'abord avec le contexte menant vers la Seconde Guerre mondiale. La doctrine des droits de l'Homme a essayé d'établir une idée d'universalité afin d'éviter les risques du légalisme strict. Le déclin de l'autonomie des États en matière de protection des droits de l'Homme et la soumission aux obligations au sein des organisations régionales, surtout en Europe, constitue ainsi l'une des caractéristiques principales du dernier demi-siècle jusqu'à l'ère néolibérale.

Une autre caractéristique importante porte sur la place de l'État dans l'économie et la politique. Selon l'analyse d'Immanuel Wallerstein sur le système-monde, les États ne sont que des institutions assurant la continuité de l'ordre capitaliste établi dès XVI^e siècle. Les idéologies conceptualisées après la Révolution française (libéralisme, conservatisme, socialisme) ont principalement garanti la suprématie du libéralisme, qui est la doctrine la plus pertinente pour l'ordre capitaliste. C'est pourquoi, les révolutions comme la Révolution française du XVIII^e ou les mouvements socialistes du XIX^e siècle n'ont eu que des conséquences à court terme, qui ont légitimé cet ordre. Néanmoins, les mouvements de 1968 peuvent être considérés comme un tournant à long-terme pour le système monde en tant que vraie « révolution » mondiale. Parce qu'ils s'opposaient aux libéraux, aux conservateurs et aussi aux radicaux, qui avaient joué le

⁵⁶⁹ *Ibidem*, p. 294-297.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 292.

⁵⁷¹ *Ibidem*, p. 293.

⁵⁷² *Ibidem*, p. 269.

⁵⁷³ HUNTINGTON, Samuel P. *Le choc des civilisations*. Paris : Éditions Odile Jacob, 1997, p. 26, pour l'instauration de la démocratie après la Première Guerre mondiale et le conflit entre les démocraties libérales et les idéologies totalitaires de la période suivante.

rôle principal dans l'établissement du libéralisme mondial⁵⁷⁴. Tous ces groupes ont ainsi changé de façade avec le retrait du soutien populaire et l'augmentation des tendances anti-étatiques. C'est pourquoi l'auteur considère cette période du dernier demi-siècle comme l'étape de crise comprenant la perte d'espoir accompagnée de la peur⁵⁷⁵. Dans son ouvrage rédigé avec Terence Hopkins ce passage est interprété à travers le remplacement de l'autorité étatique par les mouvements et les groupes anti-séculiers, qui ont commencé à contrôler l'économie à la place de l'État. Ce dernier a donc commencé à lutter avec ces groupes afin de renverser cette situation⁵⁷⁶. La force de l'État est donc réduite à cette lutte et nous sommes rentré à une époque de la fin du libéralisme mondiale selon Wallerstein⁵⁷⁷.

De nombreuses recherches mettent l'accent sur cette redéfinition du rôle de l'État dans l'ère néolibérale. Leur point commun est qu'au milieu de seconde moitié de XX^e siècle, il y a effectivement eu un passage où l'État tendait vers des mesures sécuritaires. L'augmentation des pratiques répressives et sécuritaires par le déclin du rôle joué par l'État dans l'économie et dans la protection sociale, l'accomplissement de l'exigence d'intervention étatique par le renforcement des pouvoirs policiers découlant des crises économiques dont l'ordre néolibéral ne pouvait pas régir en l'absence de l'État et l'affaiblissement de l'État-providence en faveur d'un État ayant désormais pour but de lutter contre le terrorisme, sont les fondements trouvés par les auteurs auxquels nous allons nous référer.

⁵⁷⁴ La doctrine conservatrice se base sur l'idée selon laquelle l'intervention collective revêt trop de risques pour la société. Elle considère que les institutions traditionnelles doivent avoir le rôle principal dans le maintien de l'ordre public. Les libéraux se distinguent des conservateurs dans la mesure où ils ne croient pas aux institutions traditionnelles. Ils veulent juste avoir le contrôle sur les mouvements populaires et tout changement jusqu'au point où ils peuvent garder leurs intérêts. Le conflit entre les deux est croissant jusqu'à la révolution de 1848. Cette révolution a fait naître l'idéologie de gauche ou l'idéologie socialiste. Mais la peur des conservateurs et des libéraux les ont unifiés. Les partisans de l'idéologie socialiste n'ont pas pu arriver à un fondement théorique unique et ils ont eu pour effet de favoriser une tendance libérale à contrôler les changements. C'est pourquoi les deux révolutions ont eu pour le résultat d'établir la suprématie du libéralisme mondial. Les mouvements populaires avaient un certain degré d'effet de temps en temps comme à l'époque de l'État-providence. Néanmoins leur réaction n'était jamais aussi forte que celle lors des mouvements de 1968 selon l'analyse de Wallerstein. WALLERSTEIN, I. *Ütopistik... op. cit.* ; WALLERSTEIN, I. *Liberalizmden... op. cit.*

⁵⁷⁵ WALLERSTEIN, I. *Ütopistik... op. cit.*, p. 13-46.

⁵⁷⁶ HOPKINS, Terence K. & WALLERSTEIN, Immanuel. *Geçiş Çağı - Dünya Sisteminin Yörüngesi (1945-2025)* (trad. Nuri ERSOY, Ender ABADOĞLU, Orhan AKALIN & Yücel KAYA). Istanbul : Avesta Yayınları, 1999, p. 177-181. Cf., aussi, BOYM, Svetlana. *Başka Bir Özgürlük. Bir Fikrin Alternatif Tarihi*, (trad. Cemal YARDIMCI). Istanbul : Metis Yayınları, 2014, p. 212, pour l'interprétation de la situation en Russie vers la fin de XIX^e siècle et au début de XX^e siècle avec l'interdépendance entre l'autoritarisme extrême de l'État et le radicalisme politique. L'auteur indique que si les organisations secrètes n'existaient pas en Russie, le tsar devait les inventer afin de légitimer les nouvelles étapes de son autoritarisme. Cette interprétation convient à ce qu'on a expliqué dans l'introduction sur le soutien des États-Unis à Al-Qaïda contre l'Union soviétique et le soutien des mouvements de droite en Turquie par des motifs anti-communistes.

⁵⁷⁷ WALLERSTEIN, I. *Ütopistik... op. cit.*, p. 59.

D'abord l'État social a disparu en faveur d'un État sécuritaire selon l'analyse de Philip Mary. L'industrialisation avait amené la naissance de l'État social au pouvoir illimité, qui avait pour but de prévenir les risques découlant des déséquilibres, des inégalités⁵⁷⁸. Au XIX^e siècle, l'État a commencé à avoir une fonction organisatrice, protectrice et régulatrice et cette fonction a aussi exigé son intervention au sein des affaires économiques⁵⁷⁹. Néanmoins, cette interdépendance entre l'État et l'économie est devenue une concurrence par la montée du libéralisme, où le capitalisme a commencé à bénéficier des moyens à la disposition de l'État pour son autoconservation⁵⁸⁰. À la mondialisation capitaliste et à la réduction du rôle joué par l'État dans l'économie s'est ajouté l'affaiblissement progressif de l'État social par l'insécurité urbaine et la corporatisation sociale⁵⁸¹. Nous sommes donc retournés aux fonctions sécuritaires de l'État par la réduction de son rôle à des pratiques répressives dans l'époque néolibérale.

Puis, l'État de droit est mis en échec par la naissance d'un État de police selon l'analyse de Michael Hardt et Antonio Negri. Les années 1980 ont témoigné de la disparition du corporatisme et la négociation collective par l'augmentation excessive des demandes des travailleurs. L'État-providence n'était plus capable de garantir l'ordre politique et le développement économique où le libéralisme postmoderne a trouvé la solution dans l'exclusion des travailleurs de l'ordre juridique⁵⁸² et la pratique néolibérale les a exclu de l'ordre politique de manière plus affirmée encore. Néanmoins, la dispersion et la décentralisation du pouvoir étatique n'étaient pas des solutions à la crise économique qui exigeait un renforcement de l'autorité dans la gestion des problèmes économiques et sociaux⁵⁸³. Cette intervention étatique est réalisée par le renforcement des forces de police⁵⁸⁴, qui est justifié par la provocation de la peur dans la société comme un mode de gestion sur la base des politiques discriminatoires⁵⁸⁵.

⁵⁷⁸ MARY, Philippe. *Insécurité et pénalisation du social*. Bruxelles : Éditions Labor, 2003, p. 28.

⁵⁷⁹ GAUCHET, Marchel. *La crise du libéralisme. L'avènement de la démocratie II*, Éditions Gallimard, 2007, p. 166-172.

⁵⁸⁰ GAUCHET, M. *La crise... op. cit.*, p. 173-175.

⁵⁸¹ MARY, P. *op. cit.*, p. 30. L'auteur observe que vers les années 1970, les insécurités sociales ont amené une crise de solidarité et la fonction sécuritaire de l'État est resuscitée. La raison néolibérale n'a fait que contribuer à cet affaiblissement de l'État social. Dans un autre point de vue, Loïc Wacquant observe que l'État-providence essayait aussi générer les issues concernant les inégalités et la marginalité urbaines. La solution est trouvée dans l'État pénal où la pauvreté et la marginalité sont criminalisées. Néanmoins, celui-ci n'est pas une solution durable. C'est l'État social qui pouvait s'accorder aux nouvelles conditions économiques. WACQUANT, Loïc. *Parias urbains. Ghetto – Banlieues – État* (trad. Sébastien CHAUVIN). Paris : La découverte, 2006, p. 275-284.

⁵⁸² HARDT, Michael & NEGRI, Antonio. *Labor of Dionysus. A Critique of the State-Form*. Minneapolis : University of Minnesota Press, 2003, p. 240.

⁵⁸³ *Ibidem*, p. 241. Les auteurs trouvent la source de ce changement dans les politiques de Ronald Reagan aux États-Unis.

⁵⁸⁴ Wendy Brown interprète ce rôle de la police comme concrétisant la place de la sécurité dans l'État d'Hobbes en changeant sa nature historique en une nature ontologique. BROWN, W. *op. cit.*, p. 111.

⁵⁸⁵ HARDT, M. & NEGRI, A. *op. cit.*, p. 242-243.

Ensuite, il s'agit d'un passage de l'État-providence à l'État sécuritaire, qui ne lutte plus pour la défense des droits, le maintien de la démocratie et l'État de droit comme lors de la période post-Seconde Guerre mondiale, mais qui lutte pour rétablir son autorité dans la lutte contre le terrorisme⁵⁸⁶. C'est la fin de l'État-providence, comme un résultat des vagues intellectuelles de 1968 combinées avec les demandes des puissances mondiales de capitaux, qui a permis la naissance du néolibéralisme⁵⁸⁷. La relation de ce glissement avec l'économie se construit à partir de la fin des tendances sociales et la montée des privatisations, où l'État a perdu son pouvoir dans le fonctionnement des capitaux. Cependant, son existence était toujours nécessaire, car c'est ce que le libre marché exigeait⁵⁸⁸. Le maintien de la sécurité est ainsi devenu l'argument principal de son existence. C'est avec l'augmentation des mouvements qualifiés de terroristes que la nouvelle raison d'être de l'État a éclos. Le soutien implicite à l'armement de mouvements pacifiques avait commencé vers les années 1960⁵⁸⁹. Dans le contexte d'actions menées contre l'ordre dominant, l'État a commencé à lutter contre le terrorisme⁵⁹⁰. Les recherches susmentionnées se focalisent principalement sur la période suivante les mouvements de 1968. Néanmoins, l'effondrement de l'Union soviétique a également eu un effet indéniable sur les discours de sécurité globale, qui bouleverse le rôle des États. Francis Fukuyama a publié un ouvrage intitulé *La fin de l'histoire et le dernier homme* en 1992 pour déclarer qu'à la fin de la guerre froide, c'est le libéralisme qui a gagné⁵⁹¹. La démocratie libérale est la seule aspiration politique cohérente, qui recouvre les différentes régions et cultures autour du monde. Elle satisfait ainsi au plus grand nombre possible des individus. Avec la chute de l'un de deux grands pouvoirs du monde, le triomphe des démocraties libérales est déclaré. Ce triomphe signifie la fin de l'histoire. Il répond aux

⁵⁸⁶ Cf., CHOMSKY, N. *op. cit.*, p. 14, pour le remplacement de l'idée de protection des droits de l'Homme qui était établit au cours du « Syndrome du Vietnam » afin de gérer la crise démocratique qui pouvait permettre aux collectivités d'être organisées et d'influencer les mécanismes législatifs dans les années 1980 ; KAVAS, Dadaşhan Celalettin. *Dünya Finans Sistemi ve Türkiye'de Hukuk Politikaları*. Ankara : 72 Tasarım Ltd. Şti., 2018, p. 299, pour les approche populistes et autoritaires au lieu des arguments libéraux où les raisons économiques et sociales ne sont plus sur empruntées pour légitimer l'existence de l'État alors que le terrorisme est là pour légitimer le rôle de garantir la sécurité de l'État ; AKKANAT, S. *loc. cit.*, p. 284, pour l'explication de disparition de l'État-providence dans la disparition des arguments de protection des libertés politiques et des droits sociaux et la nouvelle raison d'être de l'État dans la guerre contre le terrorisme. Ce dernier auteur interprète cette nouvelle fonction de l'État comme une renaissance d'une Léviathan néolibéral.

⁵⁸⁷ KAVAS, D. C. *op. cit.*, p. 297.

⁵⁸⁸ Cf., WALLERSTEIN, Immanuel. *World-Systems Analysis. An Introduction*. Durham and London : Duke University Press, 2004, p. 25-26, pour l'avis selon lequel le capitalisme a besoin d'un marché partiellement libre.

⁵⁸⁹ HOBBSBAWN, Eric. *Küreselleşme, Demokrasi ve Terörizm* (trad. Osman AKINHAY). Istanbul : Agora Kitaplığı, 2008, p. 132-133. L'auteur met l'accent sur l'impuissance du monopole de violence de l'État combinée avec celle de la légitimité des actes de l'État, car c'est le moment où les personnes ont commencé à obéir aux règles juridiques juste pour ne pas être sanctionnées. La perte de confiance en la légitimité de ces actes se sont traduit en violence des mouvements contre l'autorité de l'État.

⁵⁹⁰ KAVAS, D. C. *op. cit.*, p. 300-301.

⁵⁹¹ FUKUYAMA, Francis. *The End of History and the Last Man*. New York : The Free Press, 1992.

réactions suscitées par son article publié en 1989 sur un sujet similaire en disant que Hegel ou Marx avaient également prévu une forme de société qui conduirait à une satisfaction à grande échelle à la fin de l'histoire⁵⁹².

Olivier Cahn constate que les militaires néoconservateurs américains ont commencé à avoir des inquiétudes sur d'éventuelles coupes budgétaires après cette publication. C'est-à-dire que la disparition d'un ennemi avait pu diminuer la part du budget militaire, il a donc fallu trouver une solution pour éviter les conséquences économiques de l'effondrement de l'Union soviétique sur le portefeuille militaire. L'auteur mentionne que les travaux de Samuel Huntington ont eu pour l'effet de la formulation d'une nouvelle doctrine comme une solution⁵⁹³.

Selon Huntington, avec l'affaiblissement du rôle des États, le conflit entre l'Islam et l'Occident s'est renforcé⁵⁹⁴. La période post-Seconde Guerre mondiale avait témoigné une dépendance de l'Occident à l'Orient en ce qui concerne les ressources énergétiques. Ceci est suivi par les grands conflits entre les deux parties⁵⁹⁵. Immanuel Wallerstein arrive également à la même conclusion selon laquelle les pays du tiers monde se sont révoltés contre l'hégémonie américaine établie après la Seconde Guerre mondiale jusqu'aux années 1970⁵⁹⁶. Après cette date, l'augmentation des prix du pétrole est suivie par la crise des dettes dans les années 1980 et la confrontation de l'Occident et de l'Orient s'est aggravée par la réaction forte de Ruhullah Humeyni et de Saddam Hussein⁵⁹⁷. Ce conflit fut renforcé par la chute de l'ennemi commun qui a conduit à une confrontation directe.

Après la fin de la guerre froide, les distinctions culturelles et identitaires sont soulignées plutôt que les caractéristiques idéologiques ou politiques⁵⁹⁸. La rivalité entre les deux grands

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ CAHN, Olivier. « Le droit de l'ennemi. Construction d'un droit de la sécurité national », *Tous suspects ! Non à la Justice prédictive / Abrogation des Lois scélérates*, Université d'Été SAF/SM/SNJ, 12 mars 2021, <<http://lesaf.org/wp-content/uploads/2021/03/Olivier-CAHN-Le-droit-de-lennemi.pdf>>, consulté le 26 juil. 2021. Cf., aussi, PARROT, Karine & ELMADJIAN, Stéphane. « Sécurité globale, de quel droit ? », <<https://kparrot.gitlab.io/securite-globale-de-quel-droit/>>, consulté le 25 juil. 2021, pour le film sur la loi sur la sécurité globale adoptée en 2021 en France où l'auteur explique les fondements de cette notion.

⁵⁹⁴ L'auteur formule cinq raisons principales. La croissance de la population musulmane dans le monde a premièrement causé une émigration vers l'Occident. Deuxièmement, la résurgence de l'Islam a fortifié la foi dans les mérites propres des civilisations musulmanes face aux occidentales. Troisièmement, les musulmans ont réagi contre les efforts d'universalisation des valeurs occidentales. Quatrièmement, la chute de l'ennemi commun de l'Islam et de l'Occident a conduit à une confrontation de celles-ci. Finalement, l'augmentation des échanges et contacts a fortifié la conscience identitaire basée sur les différences. HUNTINGTON, S. P. *op. cit.*, p. 232.

⁵⁹⁵ L'auteur donne l'exemple des relations Algérie-France, Égypte-Royaume-Uni, États-Unis-Liban etc. HUNTINGTON, Samuel P. "The Clash of Civilizations?", *Foreign Affairs*, Summer 1993, vol. 72, n° 3, pp. 22-49, p. 29.

⁵⁹⁶ WALLERSTEIN, I. *Liberalizmden... op. cit.*, p. 169-198.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ HUNTINGTON, Samuel P. *op. cit.*, p. 20.

pouvoirs du monde est ainsi remplacée par le choc des civilisations multiples⁵⁹⁹. Le monde est devenu multipolaire. C'est ce contexte politique qui a servi aux néoconservateurs américains pour formuler la doctrine de « sécurité globale »⁶⁰⁰. La chute du Mur de Berlin a ainsi fait disparaître l'ennemi extérieur commun et a renforcé une politique de « sécurisation » autour du monde⁶⁰¹.

La fonction initiale de l'État de garantir la sécurité est ainsi devenue l'argument principal pour justifier l'existence actuelle de l'ordre étatique. Les mouvements contre lesquels il fallait protéger la sécurité des individus étaient ceux qualifiés de terroristes. C'est également après la fin de la guerre froide que le terrorisme moderne a commencé à remplacer la menace que présentait le terrorisme traditionnel. Le retrait du soutien de l'Union soviétique à certains mouvements de libération nationale se voit clairement dans ce passage de la modification du phénomène terroriste vers un nouveau phénomène global et non-conventionnel⁶⁰².

La Turquie ne constitue pas une illustration directe de cette transformation, car l'augmentation des discours de sécurité a toujours eu lieu à travers une intervention de l'armée dans la vie politique civile. Il existe ainsi un contexte spécifique militaire dans le changement de la signification de l'État turc vers l'ère néolibérale. Selon certains universitaires des sciences politiques, ce pouvoir militaire compétent dans la déclaration de l'état d'urgence représentait une réflexion de raison d'État par la construction de la politique de sécurité du pays⁶⁰³. La politique de sécurité de la Turquie s'est construite, selon eux, sur la base d'un ennemi extérieur contre lequel l'unité sociale est renforcée en temps de crise⁶⁰⁴. Cet ennemi extérieur est devenu l'ennemi intérieur à partir des années 1990 pendant le conflit au sud-est de la Turquie, où le pouvoir militaire visait à établir son autorité par l'état d'urgence jusqu'à 2002. Dans la période suivante, il avait toujours la compétence de « ne pas déclarer » l'état d'urgence⁶⁰⁵. Selon ces auteurs, c'était toujours le Conseil national de sécurité qui formulait la politique de sécurité en

⁵⁹⁹ *Ibidem*.

⁶⁰⁰ CAHN, Olivier. « Le droit... *loc. cit.*

⁶⁰¹ TSOUKALA, A., *loc. cit.*, p. 392. L'auteur mentionne l'Union soviétique en tant qu'ennemi commun.

⁶⁰² DESCHAUX-DUTARD, Delphine. « Chapitre 10. Le terrorisme, défi majeur de la sécurité internationale contemporaine », in DESCHAUX-DUTARD, Delphine (dir.). *Introduction à la sécurité internationale*. Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2018, pp. 191-207, p. 197.

⁶⁰³ BEZCI, Egemen B. & ÖZTAN, Güven Gürkan. "Anatomy of Turkish Emergency State: A Continuous Reflection of Turkish Reason d'état between 1980 et 2002". *Middle East Critique*, 25:2, 2016, pp. 163-179.

⁶⁰⁴ BALTA PAKER, Evren. "Dış Tehditten İç Tehdide: Türkiye'de Doksanlarda Ulusal Güvenliğin Yeniden İnşası" in BEZCI, Egemen B. & ÖZTAN, Güven Gürkan. *Türkiye'de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti*. İstanbul : Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, pp. 407-431, p. 409-410.

⁶⁰⁵ BEZCI, E. B. & ÖZTAN, G. G. "Anatomy... *loc. cit.*, p. 173-176.

tant que dispositif opérationnel de raison d'État⁶⁰⁶. Les interventions fréquentes de l'armée montraient un changement du contexte politique du pays. Les moments des interventions militaires ont effectivement correspondu aux tournants importants du monde comme les années 1970, après les mouvements de 1968 et les années 1990, après la chute de l'Union soviétique.

Dans cette transformation générale de l'ère néolibérale, le rôle des États-Unis est indéniable, car la différence du dernier demi-siècle repose aussi sur l'hégémonie américaine. L'analyse de Dadaşhan Celalettin Kavas sur la corrélation entre les politiques du droit et le système financier mondial explique bien que, ce sens du libéralisme dépend historiquement de la communauté constitutionnelle établie par le système américain idéal, qui a rempli le vide créé par les conflits en Europe et par l'échec de l'hégémonie anglaise au cours du XX^e siècle⁶⁰⁷.

Les effets d'« américanisation »⁶⁰⁸ des ordres juridiques seront plus clairs en ce qui concerne l'imposition de la guerre contre le terrorisme après les attentats du 11 Septembre. La réflexion de cette américanisation sur la Turquie sera plus directe en ce qui concerne le régime spécifique des infractions terroristes établi suite à la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Les modifications constitutionnelles de 2017 ont mis le Président de la République au centre des mécanismes de formation de la politique de sécurité à la place de l'armée⁶⁰⁹. Autour du monde, il existe ainsi une tendance à créer un ennemi⁶¹⁰ qui garantit le fonctionnement de l'appareil étatique aujourd'hui.

⁶⁰⁶ BEZCI, Egemen B. & ÖZTAN, Güven Gürkan. "Türkiye'de Olağanüstü Hal : Devlet Akı, Askerler ve Siviller". *Mülkiye Dergisi*, 39(1), 2015, pp. 159-186, p. 176.

⁶⁰⁷ KAVAS, D. C. *op. cit.*, p. 282-287.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 285. *Cf.*, aussi, KENNEDY, Duncan. "Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000" in David M. TRUBEK (ed.). *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge University Press, 2006, pp. 19-73, p. 69, pour l'appel au troisième période de globalisation du droit comme *américanisation*. Pour l'hégémonie américaine entre 1945 et 1990 *cf.*, aussi, WALLERSTEIN, I. *Liberalizmden... op. cit.*, p. 169-195.

⁶⁰⁹ Ce sont désormais les vice-présidents nommés par le Président de la République à la place du Conseil des ministres qui sont membres du Conseil national de sécurité. Ceci montre la dominance du Président de la République dans le Conseil outre sa compétence de déclarer l'état d'urgence. Les juridictions militaires sont supprimées et les militaires sont désormais jugés devant les juridictions civiles. Ce sont quelques exemples du processus de non-militarisation. Constitution turque de 1982, art. 118, 142, 145 modifiés par Loi (TR) n° 6771, 21 janv. 2017, JORT n° 29976, 11 févr. 2017, art. 13, 16.

⁶¹⁰ *Cf.*, HOBBSBAWN, E. *op. cit.*, p. 147.

B. La renaissance d'une menace globale pour la sécurité nationale

People have often asked: 'What could unite the world?' And the answer sometimes given is: 'An attack from Mars.' In a sense, that was just what happened on September 11th: an attack from our 'inner Mars'.⁶¹¹

Dans le dernier demi-siècle, nous avons été témoins d'un changement du rôle de l'État lié aux développements technologiques et économiques. Ce changement a pris place en même temps que l'augmentation de la menace terroriste. Surtout pour la période post-11 Septembre, la loi, l'État et la société civile ont acquis des nouvelles significations avec les mesures renforcées de la lutte contre le terrorisme pour maintenir la sécurité. Nous allons essayer de montrer comment le nouveau sens de l'État peut être lié au terrorisme en tant que nouvelle raison d'être à l'échelle nationale et internationale (1.) et comment cet État gouverne la société selon cette nouvelle raison (2.).

1. Le risque terroriste confondant la sécurité internationale et nationale

L'un des plus grands effets du terrorisme dont nous parlons dans l'ère néolibérale est d'une part l'importance soulignée du concept de la sécurité nationale, surtout en ce qui concerne la marge d'appréciation des États dans la protection des droits de l'Homme. D'autre part, la mondialisation nécessite une coopération interétatique en matière de garantir la sécurité contre la menace terroriste devenue transnationale. Il existe ainsi un mélange des catégories juridiques de la sécurité nationale et internationale. Ce qui ne change pas, par contre, est l'importance du rôle des États dans la lutte contre le terrorisme. L'État gagne du pouvoir par le durcissement de la réponse pénale interne pour la défense de la sécurité nationale et par le recours élargi à la légitime défense unilatérale au nom de la protection de la sécurité internationale⁶¹². La lutte contre le terrorisme est toujours menée en vue de la défense des libertés et de l'ordre dont la conciliation constitue la réglementation juridique des États⁶¹³. Il y a donc une contribution de

⁶¹¹ BECK, Ulrich. "The Terrorist Threat. World Risk Society Revisited". *Theory, Culture & Society*, vol. 19(4), 2002, pp. 39-55, p. 46.

⁶¹² Cf., DELMAS-MARTY, M. « Violence...*loc. cit.*, pour l'examen des réponses pénales aux massacres au niveau interne et international.

⁶¹³ DELCOURT, Barbara. « De quelques paradoxes liés à l'invocation de l'État et du droit » in BANNELIER, K., CORTEN, O., CHRISTAKIS, T. & DELCOURT, B. (dir.). *op. cit.*, pp. 203-215, p. 207. De manière plus extrême, nous pouvons y amener une critique de la pratique libérale, dans la mesure où l'établissement des ordres libéraux était toujours issu des guerres des violences des États libéraux. ASAD, Talal. « Terörizm ve 'Haklı Savaş' Üzerine Düşünmek » (trad. Selim KARLITEKİN) in BABACAN, A. (ed.). *op. cit.*, pp. 109-145, p. 136. L'auteur donne les exemples des guerres révolutionnaires qui ont initié la formation de la France et la libération de l'Europe, de la guerre menée en Amérique du Nord partout dans le continent surtout avec le Mexique qui a résulté en la fondation des États-Unis d'Amérique ; de la victoire de l'alliance libérale suite à la Première Guerre mondiale dans la

la lutte contre le terrorisme pour « l'hypertrophie » de la souveraineté de l'État et pour le renforcement de ses fonctions régaliennes⁶¹⁴.

La sécurité nationale, étant aussi vieille que le concept de l'État-nation, reste d'actualité en tant que justification de la violation des règles du droit international par le droit interne, selon Iain Cameron⁶¹⁵. La réponse pénale aux actes terroristes reflète une approche exceptionnelle, qui est légitime dans la défense de la sécurité nationale⁶¹⁶. L'argument de la sécurité nationale prend sa place en tant que priorité absolue, qui construit la législation antiterroriste jusqu'au moment où nous pouvons la qualifier de « droit de la sécurité nationale »⁶¹⁷. Nous pouvons également qualifier cette transformation comme un glissement du modèle libéral au modèle totalitaire de la politique pénale en se référant à Mireille Delmas-Marty⁶¹⁸.

Néanmoins, la sécurité intérieure et la sécurité civile sont complétées par la sécurité extérieure au sein de la thématique de la sécurité nationale, comme le dit Alexis Deprau⁶¹⁹. La nature transnationale du terrorisme a mis en évidence le besoin d'une réponse globale surtout suite au 11 Septembre. Les menaces à la sécurité nationale d'un pays ont exigé l'adoption des mesures au niveau international⁶²⁰. Ceci a causé un flou entre la sécurité nationale et internationale ainsi qu'une ambiguïté des réponses à donner à la menace terroriste⁶²¹. Le

construction des États-nations à partir de l'Empire austro-hongrois et de l'intervention de deux pays libéraux tels que la France et le Royaume-Uni à la fin de l'Empire ottoman par la guerre. Les principes libéraux contradictoires ont légitimé plusieurs types de violence politique. Talal Asad interprète cette pratique de manière similaire aux actes terroristes, car les États libéraux ainsi que ses adversaires terroristes sont modernes, idéologiques et cruels et les deux luttent pour leur liberté par des moyens violents (p. 136). Évidemment ces critiques extrêmes montrent le point de vue marxiste par rapport au libéralisme qui considère l'ordre juridique comme un facilitateur en soi de la violence constante par l'incrimination des actes commis contre la propriété privée. NEOCLEOUS, M. *loc. cit.*, p. 270-271.

⁶¹⁴ L'expression « hypertrophie de la souveraineté de l'État » appartient à Barbara Delcourt. DELCOURT, B. *loc. cit.*, p. 208.

⁶¹⁵ CAMERON, Iain. *National Security and the European Convention on Human Rights*. London : Kluwer Law International, 2000, p. 39-46.

⁶¹⁶ DELMAS-MARTY, M. « Violence... *loc. cit.*, pour l'usage de cette justification dans la prise en compte de la dangerosité, de l'élargissement des incriminations ainsi que de la responsabilité vers l'application d'une logique de guerre dans le droit pénal.

⁶¹⁷ ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.* Les auteurs interprètent les indices du droit pénal de l'ennemi en droit français et expliquent cette législation spécifique par sa finalité.

⁶¹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Le flou du droit*. Paris : Presses Universitaires de France, 2004, p. 222-229. Dans cet œuvre, l'auteur met l'accent sur la transformation de toute déviance en infraction, les dérogations du droit substantiel et procédural dans le cadre de l'article 15 de la ConvEDH, les mesures techniques de surveillance élargies, la prise en compte de la dangerosité dans l'incarcération dans une perspective de prévention.

⁶¹⁹ DEPRAU, Alexis. « De la nécessité d'une définition de la sécurité nationale », *Sécurité globale*, 2020/3, pp. 17-26, p. 18.

⁶²⁰ SIEBER, Ulrich. "Blurring Categories of Criminal Law and the Law of War – Efforts and Effects in the Pursuit of Internal and External Security-" in MANACORDA, Stefano & NIETO, Adan (eds.). *Criminal Law Between War and Peace : Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, pp. 25-69, p. 39.

⁶²¹ BIGO, D. & WALKER, R. B. J. *loc. cit.*, p. 21.

paradigme de la sécurité est unifié de manière globale selon Julia Eckert, dans la mesure où la position de l'État garde son importance, car les discours sécuritaires considèrent toujours la sécurité de l'État en tant que précondition des autres formes de sécurité telles que la sécurité sociale ou civique⁶²².

La réaction internationale la plus importante contre le terrorisme est sûrement l'adoption de la résolution 1373(2001) du CdS. D'une part, cette résolution peut être qualifiée comme « une convention mondiale » adoptée pour la première fois dans la lutte contre le terrorisme⁶²³. D'autre part elle a également souligné que c'est la compétence des États qui prime en matière d'adoption des mesures antiterroristes.

L'obligation de condamner toutes les formes de terrorisme⁶²⁴ et de les ériger en infraction dans le droit interne⁶²⁵ montre que les États ont une faculté élargie de trouver l'équilibre entre le respect aux droits de l'Homme et la lutte contre le terrorisme⁶²⁶. Non seulement les mesures adoptées en droit pénal interne des États, mais aussi la possibilité de recourir à la force par les arguments de la légitime défense est laissée aux mains de la souveraineté de l'État quant à la détermination de l'ampleur et des moyens de riposte⁶²⁷.

L'adoption de la résolution 2178(2014) par le CdS concernant les combattants terroristes étrangers met également l'accent au rôle important des États pour prévenir cette menace transfrontalière⁶²⁸. Elle concrétise plus précisément les obligations des États de prendre les

⁶²² ECKERT, Julia M. "Laws for Enemies" in ECKERT, Julia M. *The Social Life of Anti-Terrorism Laws : The War on Terror and the Classifications of the 'Dangerous Other'*. Bielefeld : Transcript Verlag, 2008, pp. 7-31, p. 10, 24.

⁶²³ DESCHAUX-DUTARD, D. *loc. cit.*

⁶²⁴ Rés. (ONU) n° 60/288 de l'Assemblée générale, 8 sept. 2006, La stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU, Plan d'action, A/RES/60/288, Annexe, §1.

⁶²⁵ Rés. (ONU) n° 1373 (2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001), §1-2 ; Rés. (ONU) n° 1624(2005) du CdS, 14 sept. 2005, S/RES/1624(2005), §1

⁶²⁶ Cf., NORBERG, N. "Terrorism... *loc. cit.*, p. 36, pour l'interprétation de cette politique de l'ONU comme l'acceptation de la prééminence de la lutte contre le terrorisme sur la protection des droits de l'Homme. L'auteur se base spécifiquement sur les résolutions 1373(2001) et 1624(2005). Elle trouve aussi une ressemblance entre le langage de la stratégie antiterroriste mondiale dans la consécration du terrorisme comme l'une des menaces les plus graves à la paix et à la sécurité internationale et celle du Statut de la CPI dans sa compétence sur les crimes les plus graves. Nous admettons donc une nature internationale. Mais dans l'absence d'une cour internationale compétente pour les crimes terroristes, cette nature ne sert à rien de justifier les agissements internes des États au nom de la protection de la sécurité internationale.

⁶²⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation » in MANACORDA, S. & NIETO, A. (eds.). *op. cit.*, pp. 25-34, p. 28. Cf., aussi, STEINER, Henry J., ALSTON, Philip & GOODMAN, Ryan. *International Human Rights in Context*. Oxford University Press, 2008, p. 395, pour l'interprétation de la résolution 1368(2001) du CdS comme la reconnaissance implicite des attentats du 11 Septembre en tant qu'agression armée selon l'article 51 de la Charte de l'ONU.

⁶²⁸ Cian Murphy souligne le fait que cette résolution est adoptée longtemps après les attentats du 11 Septembre où la pression en faveur de mesures fortes contre les actes terroristes était importante. À cet égard, elle ne reflète pas du tout l'élaboration d'une réponse plus sobre et réfléchie de la part du CdS. MURPHY, C. C. *loc. cit.*, p. 46-47.

mesures nécessaires à l'intérieur de leurs frontières ou en ce qui concerne l'échange des données⁶²⁹. Les conventions internationales de la lutte contre le terrorisme ont la même tendance car elles se réfèrent aux infractions pénales au regard du droit interne des États⁶³⁰. Ces conventions fixent un minimum commun afin de préciser la portée et le contenu des obligations posées, ce qui laisse une marge respectueuse aux souverainetés des États en matière de terrorisme⁶³¹.

Cette interaction entre la sécurité nationale et internationale a conduit à un enchevêtrement des notions de crime et de guerre par l'extension du droit de la guerre au droit pénal⁶³². Les domaines traditionnels du droit de la guerre ont vu leurs limites élargies sans les garanties accordées par le droit pénal traditionnel⁶³³. Cette tendance est renforcée par la réponse étatsunienne au terrorisme suite au 11 Septembre. Les États-Unis ont dépassé la portée des mesures qu'ils pouvaient adopter dans le cadre du droit pénal interne, par l'exercice des pouvoirs résultant du droit de la guerre⁶³⁴. Le droit pénal transformé à l'abri des mécanismes de protection des libertés fondamentales et la construction d'un nouvel ordre sur la base de l'anomie sont enregistrés par les tendances impérialistes des politiques étrangères des États-Unis⁶³⁵ contre laquelle une réaction efficace n'était possible à cause de la gravité de la menace à laquelle ils sont confrontés depuis le 11 Septembre. De plus, les garanties du droit de la guerre ne s'appliquaient non plus et le niveau du respect des droits des personnes suspectées fut laissé aux mains de l'État.

Les États-Unis ont créé « un trou noir judiciaire »⁶³⁶ suite au 11 Septembre par le refus de l'application du droit de la guerre afin d'exclure la sécurité minimum accordée par les droits de la défense. Ce trou noir existe non seulement au niveau de l'exercice des droits de la défense,

⁶²⁹ Rés. (ONU) n° 2178(2014) du CdS, 24 sept. 2014, S/RES/2178 (2014).

⁶³⁰ Cf., par exemple, Conv. New York (ONU), 12 janv. 1998, pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 ; Conv. New York (ONU), 9 déc. 1999, Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 ;

⁶³¹ FOUCHARD, I. *op. cit.*, 2014, p. 252-258. L'auteur ne fait pas la même critique que nous faisons ici pour la marge élargie des États dans la lutte contre le terrorisme. Elle met l'accent sur l'importance de la politique interne des États et aussi sur l'existence de clauses de protection des droits de l'Homme qui sont, à notre avis, nécessaires pour une apparence de protection des droits de l'Homme dans la lutte contre le terrorisme même si la pratique est le contraire.

⁶³² SIEBER, U. *loc. cit.*, p. 36-39.

⁶³³ *Ibidem*, p. 67.

⁶³⁴ *Ibidem*, p. 57.

⁶³⁵ PAYE, Jean-Claude. *La fin de l'État de droit; La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*. Paris : La Dispute, 2004, p. 197.

⁶³⁶ BOURDAN, William. « Le camps de détention illégaux : le cas Guantanamo » in BIGO, D., BONELLI, L. & DELTOMBE, T. (dir.). *op. cit.*, pp. 76-89, p. 77. Cf., aussi, SZUREK, S. *loc. cit.*, pour la qualification de ce régime comme un « droit pénal *ad hoc* ».

mais aussi au niveau du recours à la force par l'élargissement de la portée de la légitime défense⁶³⁷.

Cependant, il faut d'abord mentionner que, cette méthode n'est pas le produit du 11 Septembre. Dans l'affaire « Ex Parte Quirin » de 1942, la Cour suprême des États-Unis avait reconnu le statut de « combattants illégaux » en refusant la qualité de prisonnier de guerre aux saboteurs des forces armées allemandes, car ils avaient agi contre le droit de la guerre par la nature secrète de leurs actes, reposant sur leur travestissement en civils sur le territoire américain⁶³⁸.

La même approche est adoptée suite aux attentats du 11 Septembre par le mémorandum du 7 février 2002 de George W. Bush qui refusa le caractère international du conflit et donc l'application de l'article 3 commun des Conventions de Genève⁶³⁹. Cette allégation de la part des États-Unis⁶⁴⁰ sur le statut des détenus excluait l'application de l'article 5 de la Convention III de Genève jusqu'à la détermination du statut des personnes, ainsi que l'application de l'article 45 du Protocole additionnel I de 1977⁶⁴¹ en plus de la non-ratification de ce dernier par les États-Unis. La situation spéciale de camps de détention à Guantánamo a renforcé cette exclusion par l'application seule de la nouvelle approche du droit de la guerre, où les principes des Conventions de Genève s'appliquent dans la limite des nécessités militaires⁶⁴².

En outre, des méthodes spécifiques se sont vite développées : la nomination d'enquêteurs ou de procureurs demandant des commissions rogatoires internationales, l'usage d'agents liés au FBI et d'autres agences policières à l'extérieur du pays ou les assassinats ciblés. Il n'existe aucune possibilité de reconnaître cette forme de terrorisme comme crime de guerre ou crime contre l'humanité⁶⁴³ dans la compétence de la Cour pénale internationale (CPI). Parce que les

⁶³⁷ Cf., VERHOEVEN, Joe. « Les 'étirements' de la légitime défense », *Annuaire français de droit international*, XLVIII, 2002, pp. 48-90, pour plus de discussion sur ce sujet.

⁶³⁸ Cour suprême (États-Unis), 31 juil. 1942, *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942), §6-9.

⁶³⁹ Mémorandum (États-Unis) White House, 7 févr. 2002, *Human Treatment of Al-Qaeda and Taliban Detainees*.

⁶⁴⁰ Cf., BOURDAN, W. *loc. cit.*, p. 81, pour cette constatation. L'auteur met l'accent sur l'application possible du statut des civils par la Convention IV de Genève, à partir du moment où les personnes tombent aux mains de l'ennemi.

⁶⁴¹ La disposition pertinente stipule comme suit : « (...) S'il existe un doute quelconque au sujet de son droit au statut de prisonnier de guerre, cette personne continue à bénéficier de ce statut et, par suite, de la protection de la IIIe Convention et du présent Protocole, en attendant que son statut soit déterminé par un tribunal compétent ».

⁶⁴² BOURDAN, W. *loc. cit.*, p. 80. La base de Guantánamo est cédée aux États-Unis de la part de Cuba en 1903 et elle a un statut spécial qui contenait déjà, même avant le 11 Septembre environ 3000 militaires avec un véritable ghetto. Il existe aussi le Camp X-Ray, le Camp Delta, le Camp Iguana dont les capacités sont plus limitées (p. 79).

⁶⁴³ Cf., Compte rendu (ONU) de la Commission plénière, 18 juin 1998, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, vol. II, 6^e séance, A/CONF.183/C.1/SR.6, pour les discussions sur le terrorisme en tant que crime dans la compétence de la CPI. Il n'est pas surprenant que les États-Unis aient opposé aux propositions d'inclure le terrorisme comme un crime

États-Unis avaient immédiatement déclaré que ces actes devraient être qualifiés dans le cadre du terrorisme⁶⁴⁴. Les juridictions américaines ont donc eu la compétence exclusive en l'espèce conformément à la volonté des États-Unis⁶⁴⁵.

Le refus des États-Unis⁶⁴⁶ d'être liés par les mécanismes internationaux dans sa guerre contre le terrorisme se manifeste aussi auprès de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CommIADH)⁶⁴⁷ malgré les résolutions insistantes de cette dernière⁶⁴⁸. Dans sa réaction contre cette approche des États-Unis, la Commission des droits de l'Homme (CommDH) de l'ONU se base aussi sur la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par les États-Unis et sur la nature *jus cogens* de certaines dispositions de ces conventions⁶⁴⁹. Elle met l'accent sur certains aspects indérogeables des droits garantis par le PIDCP même pendant l'état d'urgence, tels que l'*habeas corpus*, la présomption d'innocence et les garanties minimums de procédure⁶⁵⁰. Elle donne des recommandations, qui ne sont toujours pas suivies par les États-Unis.

À partir de cet exemple, il devient donc nécessaire de notre part d'accepter, la prépondérance des États dans la guerre contre le terrorisme et le niveau de respect des droits de l'Homme est déterminé par les États eux-mêmes. N'oublions pas la réactivité de la Cour suprême contre la création de cette zone de non-droit par le gouvernement Bush malgré le

contre l'humanité dans la compétence de la CPI sur la base de l'argument selon lequel les tribunaux nationaux sont plus efficaces en matière de terrorisme. Cf., aussi, CASSESE, Antonio. "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law". *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 5, 2001, pp. 993-1001, p. 994-995, pour la possibilité de considérer le terrorisme dans le cadre des crimes contre l'humanité.

⁶⁴⁴ BIGO, D. & WALKER, R. B. J. *loc. cit.*, p. 18-19.

⁶⁴⁵ FOUCARD, I. *op. cit.*, p. 476-478.

⁶⁴⁶ Ce refus est interprété par Jean-Claude Monod comme la création d'un droit à l'autodéfense préventive dont les États-Unis fixent et inventent les règles et où le gouvernement se libère des normes universellement acceptées. MONOD, J-C. *op. cit.*, p. 178.

⁶⁴⁷ Cf., Department of State (États-Unis), 15 juil. 2002, U.S. Additional Response to the request for precautionary measures. Detention of enemy combatants at Guantanamo Bay, Cuba, <<https://2009-2017.state.gov/s/l/38642.htm>>, consulté le 15 déc. 2019, pour les arguments des États-Unis sur l'incompétence de la Commission, d'une part parce que le droit de la guerre constitue une *lex specialis* par rapport aux droits de l'Homme pour lesquels la Commission est principalement compétente et d'autre part parce que les États-Unis ne font pas parties de la Convention.

⁶⁴⁸ Cf., *inter alia*, Rés. (Commission interaméricaine des droits de l'Homme (CommIADH)) n° 2/06, 28 juil. 2006, On Guantanamo Bay Precautionary Measures ; Rés. (CommIADH) n° 2/11, 22 juil. 2011, Regarding the Situation of the Detainees at Guantanamo Bay ; Rés. (CommIADH) n° 24/2015, 7 juil. 2015, Matter of Mustafa Adam Al-Hawsawi regarding the USA, pour les mesures prises par la Commission sur la base de l'adhésion des États-Unis à l'Organisation des États américains (OEA).

⁶⁴⁹ Rapp. (ONU) de la CommDH, 27 févr. 2006, Situation des personnes détenues à Guantánamo Bay, E/CN.4/2006/120, §8.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, §14.

soutien du Congrès⁶⁵¹, nous pouvons dire que l'hégémonie américaine et la réponse internationale ont conduit à une diffusion de cette politique sécuritaire, qui mélange d'une part la sécurité nationale et la sécurité internationale et d'autre part le droit pénal et le droit de la guerre.

La réponse de l'UE contre le terrorisme est également donnée conformément à cette politique étasunienne suite aux attentats du 11 Septembre. La sécurité prend une place importante parmi les objectifs de l'UE depuis cette date. Non seulement les actes visant à assurer une lutte efficace contre le terrorisme, mais aussi la sécurisation⁶⁵² de l'immigration ou la création et le développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice sont effectués en dépit de la tendance sécuritaire à l'échelle mondiale.

Le programme de La Haye de 2005⁶⁵³ définit l'espace de liberté par ses limites et son antagonisme avec les autres libertés et la liberté des autres d'après Didier Bigo. Le renforcement

⁶⁵¹ Cf., par exemple, Cour suprême (États-Unis), 28 juin 2004, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004), pour la compétence de la Cour suprême sur le respect à l'*habeas corpus* des détenus à Guantánamo ; Cour suprême (États-Unis), 28 juin 2004, *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004), pour l'acceptation de la compétence du gouvernement sur la détention découlant de l'autorisation du Congrès mais aussi pour la reconnaissance des risques d'une détention illimitée sans possibilité recours ; Cour suprême (États-Unis), 29 juin 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006), pour la constatation de la violation du droit international et du statut fédéral par les commissions militaires ; Cour suprême (États-Unis), 23 juin 2008, *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), pour l'inconstitutionnalité du déni de l'*habeas corpus* aux ennemis combattants. Cf., HAWLEY, Thomas M. "Liberalism versus Terrorism : Warfare, Crime Control and the United States after 11 September" in ECKERT, J. M. *op. cit.*, pp. 33-54, p. 43-49, pour une analyse profonde des arrêts de la Cour suprême des États-Unis relatifs au régime spécifique de la détention. Cf., Congrès (États-Unis), 18 sept. 2001, Public Law 107-40, 115 Stat. 224 ; Congrès (États-Unis), 30 déc. 2005, Detainee Treatment Act ; Congrès (États-Unis), 17 oct. 2006, Military Commissions Act, Public Law 109-366, 120 STAT. 2600, pour les réactions du Congrès sur l'examen de la Cour suprême des détentions des combattants illégaux d'abord avec une exclusion de la compétence des cours par la création d'une instance spéciale pour les demandes de l'*habeas corpus* et ensuite par la reconnaissance de l'application retroactive de cet acte. Cf., DE LONDRAS, Fiona & DAVIS, Fergal F. "Controlling the Executive in Times of Terrorism: Competing Perspectives on Effective Oversight Mechanisms". *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 30, n° 1 (2010), pp. 19-47, p. 39-41, pour une analyse du conflit entre le Congrès et la Cour aux États-Unis et une comparaison de cette approche avec celle du Royaume-Uni.

⁶⁵² Il faut indiquer que la « sécurisation » est un terme d'origine anglaise découlant de la théorie développée par l'École de Copenhague. Elle signifie la construction sociale des questions sécuritaires (WILLIAMS, Michael C. "Words, Images, Enemies : Securitization and International Politics", *International Studies Quarterly*, vol. 47, n° 4, 2003, pp. 511-531, p. 513). Cf., aussi, BIGO, Didier. « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? ». *Cultures & Conflits*, 31-32, printemps-été, 1998, pour l'usage du terme « sécurisation » en français dans le contexte où le processus de la sécurisation des migrations est fonction des pratiques routinières des professionnels de la sécurité. « Dans l'étude de la sécurisation, un acte de langage présente les migrations comme une menace sécuritaire existentielle à l'identité collective, à la société ou à l'État ». BOURBEAU, Philippe. « Processus et acteurs d'une vision sécuritaire des migrations : le cas du Canada ». *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol. 29, n° 4, 2013, §17 ; BOURBEAU, Philippe. « Politisation et sécurisation des migrations internationales : une relation à définir ». *Critique internationale*, 2013/4, n° 61, 2013, pp. 127-145. Les implications pour définir un phénomène dans le langage de la sécurité dépendent de la façon dont la sécurité est conçue dans des contextes particuliers selon Matt McDonald. MCDONALD, Matt. "Securitization and the Construction of Security", *European Journal of International Relations*, vol. 14(4), 2008, pp. 563-587, p. 580.

⁶⁵³ Programme de La Haye (UE) du Cons., 3 mars 2005, renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, JOUE C 53/01, surtout §1.7.2.

de la liberté se comprend par un espace sûr sans « intrus ». La liberté est ainsi devenue un moyen de maximiser la sécurité⁶⁵⁴. Plusieurs exemples peuvent être donnés pour cette politique sécuritaire de l'UE mais l'exemple le plus récent revêt une importance particulière. La communication de la Commission sur la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité couvrant la période de 2020-2025 continue à souligner la nécessité de créer un « environnement de sécurité », vu l'augmentation des menaces anciennes et nouvelles pour l'UE. L'idée soulignée est que « la sécurité (...) protège aussi les droits fondamentaux » et elle « est liée à nos valeurs fondamentales »⁶⁵⁵. Cette approche nous rappelle clairement l'idée principale des théories de contrat social selon laquelle « la liberté de chacun repose sur la sécurité de tous »⁶⁵⁶.

En France, l'effacement de la différence entre la sécurité intérieure et extérieure arrive avec l'adoption du livre blanc sur la défense et la sécurité nationale de 2008⁶⁵⁷. Les nouvelles menaces non-étatiques et transnationales ont conduit à une reprise de la stratégie de la défense en lien avec la sécurité nationale afin de « s'adapter aux bouleversements engendrés par la mondialisation »⁶⁵⁸. Cette tendance est fortifiée suite aux attentats de 2015, qui ont initié une période longue d'état d'urgence où le droit positif est également formé selon les politiques sécuritaires⁶⁵⁹.

Le contexte politique de la Turquie est un peu différent de celui expliqué ci-dessus. Cependant, nous allons voir qu'il existe effectivement une conséquence directe du glissement de sens et de prérogatives de l'État depuis les années 1970. D'abord, les tendances sécuritaires ont commencé comme une réaction contre les mouvements politiques issus de l'esprit de 1968. Les modifications constitutionnelles et législatives adoptées pour faire face à « l'anarchie » font primer la sécurité sur les libertés qui étaient protégées de manière efficace depuis l'adoption de la Constitution de 1961. Les effets mondiaux du 11 Septembre en ce qui concerne la réponse à donner à la menace terroriste sont, par contre, observés en Turquie après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Laissons les détails à l'examen du régime juridique applicable pour

⁶⁵⁴ BIGO Didier. "Liberty, whose liberty? The Hague Programme and the conception of freedom", 2006, <https://www.academia.edu/3102843/Liberty_whose_liberty_The_Hague_Programme_and_the_conception_of_freedom>, consulté le 13 janvier 2019.

⁶⁵⁵ Communication (UE) n° COM(2020)605final de la Comm., 24 juillet 2020, relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité, p. 1, 34.

⁶⁵⁶ LASCOUMES, P., PONCELA, P. & LENOËL, P. *op. cit.*, p. 78 ; KAPANI, M. *op. cit.*, p. 8-12.

⁶⁵⁷ Livre blanc (FR) du Gouvernement, 31 juil. 2008, sur défense et sécurité nationale. *Cf.*, aussi, DEPRAU, A. *loc. cit.*

⁶⁵⁸ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁵⁹ *Cf.*, *infra*. Les exemples concrets seront donnés quand on examine le « comment » du régime statutaire spécifique des infractions terroristes.

les infractions terroristes, ces exemples font preuve d'une transformation générale du rôle de l'État dans l'ère néolibérale. La sécurité est ainsi devenue une de ses raisons d'être aujourd'hui.

Néanmoins, l'État dont nous parlons dans le cadre néolibéral n'a pas un aspect totalitaire car la liberté individuelle est maximisée⁶⁶⁰. Mais la liberté est désormais exclue de son rôle politique en relation avec le rôle changé de la loi et elle n'est donc exercée que pour calculer les risques⁶⁶¹. L'individu a la liberté de calculer le nombre des victimes d'un acte terroriste. À partir d'une idée égoïste ou d'une idée de la peur, les individus s'accordent avec l'exigence de la sécurité. La justice de l'époque néolibérale fonctionne, donc, pour le but de la protection contre le risque, au lieu d'avoir un rôle de pondération de droits contradictoires⁶⁶². C'est le risque que nous considérons comme un nouveau mode de gestion de la société et qui est réformé dans la lutte contre le terrorisme.

2. Le risque terroriste en tant que nouveau mode de gestion de la société

La place de la société par rapport à ces discours de sécurité peut se lire à partir du travail d'Ulrich Beck sur la société du risque et à partir de son interprétation de la période post-11 Septembre comme la réactualisation de la « *world risk society* »⁶⁶³. Ce qu'il appelle « risque » est un moyen systématique de traiter des dangers et des insécurités déclenchés et mis au jour par la modernisation⁶⁶⁴. Dans la société industrielle formée par les développements techno-économiques, nous ne parlons plus de la distribution de la richesse, comme ce que faisait l'État-providence, mais de la distribution du risque. Le risque de la pauvreté est remplacé par les risques écologiques et les risques liés à la haute-technologie⁶⁶⁵. Beck met l'accent sur la nature moderne du concept de risque, dans la mesure où il est normalement calculable et intrinsèquement contrôlable, mais il a acquis un sens de calculer ce qui est incalculable avec la modernisation. La société mondiale du risque change donc le sens des termes qu'on utilisait

⁶⁶⁰ GARAPON, Antoine. *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*. Paris : Odile Jacob, 2010, p. 223.

⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 96-97.

⁶⁶² *Ibidem*, p. 98-101.

⁶⁶³ Nous allons employer l'expression de « société mondiale du risque » en bénéficiant de la traduction faite par Stéphane Callens. CALLENS, Stéphane. « Ulrich Beck (1944-2015) et la société mondiale du risque ». *Développement durable et territoires*, vol. 6, n° 1, Mars, 2015.

⁶⁶⁴ BECK, Ulrich. *Risk Society. Towards a New Modernity*. London, Newbury Park, New Delhi : Sage Publications, 1992, p. 21.

⁶⁶⁵ *Ibidem*, p. 22.

dans les sciences sociales et elle se concentre sur le risque incontrôlable, qui est une pléonasmie en soi⁶⁶⁶.

Les changements écologiques et économiques ont des effets directs sur la vie des êtres vivants de manière globale sans la reconnaissance des frontières ou des nations, mais les potentiels politiques qu'ils ont, en tant qu'effets secondaires, réorganisent l'autorité en mettant en péril l'ordre démocratique et en légitimant l'intervention intrusive des gouvernements⁶⁶⁷. Les catastrophes auxquelles est confrontée la société mondiale du risque (et qu'elle crée par ailleurs) rendent possible la normalisation de l'état d'urgence, où l'exception devient la norme⁶⁶⁸. Ce sont ces conséquences politiques de la modernisation qui sont reprises après les attentats du 11 Septembre du point de vue de la société mondiale du risque.

Dans son article publié après les attentats du 11 Septembre, Beck se base sur la théorie de la société mondiale du risque sur des conflits en suivant trois axes différents à savoir : la dimension écologique, la dimension financière et la terreur globale⁶⁶⁹. La première différence de la menace terroriste est le remplacement de l'accident par l'intention, alors que dans deux autres axes il n'existe pas un effet d'intention. C'est-à-dire que la menace terroriste vise à produire volontairement les effets que les autres crises financières et écologiques produisent de manière involontaire. Puis, elle crée un manque de confiance parmi les membres de la société. À la différence de la crise économique, elle remplace le risque individuel avec le risque systémique. Elle renverse le système privé d'indemniser les conséquences des catastrophes en mettant celui des États au premier plan⁶⁷⁰. Elle a donc ouvert une nouvelle phase de mondialisation tout en redéfinissant le rôle des États et le concept de la sécurité nationale.

D'après Beck, l'État néolibéral a perdu sa réalité dans la recherche de la sécurité qui découle de la légitimité fournie par la sphère publique, ainsi que l'État-nation, qui ne pouvait plus garantir la sécurité de ses citoyens sans coopération transnationale⁶⁷¹. Selon lui, la solution se trouve dans cette coopération interétatique qui ne cause pas en soi un affaiblissement de la

⁶⁶⁶ BECK, U. "The Terrorist... *loc. cit.*, p. 41.

⁶⁶⁷ BECK, U. *op. cit.*, p. 77-78.

⁶⁶⁸ *Ibidem*, p. 78-80.

⁶⁶⁹ BECK, U. "The Terrorist... *loc. cit.*, p. 42.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. 44-45.

⁶⁷¹ BECK, U. *loc. cit.*, p. 48. Cf., aussi, BECK, Ulrich. "Risk Society Revisited : Theory, Politics and Research Programmes" in ADAM, Barbara, BECH, Ulrich & LOON, Joostvan. *The Risk Society and Beyond. Critical Issues for Social Theory*. London, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications, 2000, pp. 211-229, pour la mise en exergue de la nature internationale de la société mondiale du risque et sur les réponses d'Ulrich Bech aux critiques de son travail et sa position par rapport à la science sociale qui est de trouver une explication aux questions contemporaines relatives à la société.

souveraineté mais seulement un déclin de l'autonomie de l'État⁶⁷². Dans ce monde multilatéral, l'État peut agir de manière cosmopolite, où la reconnaissance de la différence est possible ; ou bien il peut être un État de surveillance, où nos droits vont devoir être sacrifiés en faveur de la sécurité⁶⁷³. Ceci nous mène vers la dernière différence du terrorisme par rapport aux autres crises globales : le changement de la réponse à donner aux crises de la multiplication des experts vers la banalisation de l'image de l'ennemi. À partir de cette image de l'ennemi créée par les gouvernements et les services d'intelligence⁶⁷⁴ apparaît le mode de gestion de la société actuelle. C'est la peur d'autrui dans un État de surveillance⁶⁷⁵.

Dans ce nouveau sens, l'État voit son rôle réduit à protéger ses citoyens loyaux contre cette image de l'ennemi qui est constitué par les individus dangereux déterminés par l'État⁶⁷⁶. Quand c'est par rapport à l'État qu'on définit les groupes ou les individus contre lesquels les mesures de surveillance vont être adoptées, l'État perd sa position neutre et il devient une force partisane qui renforce le conflit parmi les membres de la société et l'hostilité contre les groupes et les individus ciblés⁶⁷⁷. La conviction des membres de la société de faire l'objet d'un tel environnement de surveillance repose sur l'insécurité ontologique créée par les actes terroristes⁶⁷⁸ surtout pour la période post-11 Septembre, où l'exclusion des groupes présumés suspects est rendue évidente⁶⁷⁹. La politique reprise par Tony Blair, qui synthétise par sa phrase « la plus grande liberté est de vivre à l'abri des attaques terroristes »⁶⁸⁰, avait pour but d'empêcher une opposition possible à cette position partisane de l'État, en remplaçant le

⁶⁷² BECK, Ulrich. "The Terrorist..." *loc. cit.*, p. 49.

⁶⁷³ *Ibidem*, p. 49-50.

⁶⁷⁴ *Ibidem*, p. 45.

⁶⁷⁵ Il faut indiquer que c'est notre conclusion de l'analyse de Beck. Il considère la banalisation de l'image de l'ennemi comme une différence de la terreur globale, mais il termine son article par le constat selon lequel c'est à travers la coopération multilatérale et un État cosmopolite que le monde actuel doit se former. Pendant la phase suivante de son analyse, à notre avis, ses propositions donnent naissance à un État de surveillance contrairement aux intentions premières de l'auteur.

⁶⁷⁶ Cf., CRELINSTEN, Ronald D. & ÖZKUT, İffet. "Counterterrorism Policy in Fortress Europe: Implications for Human Rights" in REINARES, Fernando (ed.). *European Democracies Against Terrorism: Governmental Policies and Intergovernmental Cooperation*. Hampshire : Ashgate, 2001, pp. 245-272, p. 246, pour la distinction du criminel en tant qu'étranger qui est identifié comme étant incorrigible ou intrinsèquement criminel qui justifie la violence afin de garantir la justice criminelle ; BUTLER, Judith. *Precarious Life; The Powers of Mourning and Violence*. London, New York : Verso, 2004, p. 76, pour le critère de la dangerosité dont les limites sont déterminées selon l'État.

⁶⁷⁷ HEYMANN, P. B. *op. cit.*, p. 114. L'auteur donne l'exemple de la période s'est ouverte avec la Guerre du Golfe pour la prise de position contre les Américains d'origine arabe.

⁶⁷⁸ KEYMAN, F. *loc. cit.*, p. 86. L'auteur appelle aussi l'ambiance de la période post-11 Septembre comme la création d'une société du risque qui convainc les individus de sacrifier leurs libertés pour la sécurité.

⁶⁷⁹ LYON, David. « Le 11 septembre, la 'guerre au terrorisme' et la surveillance généralisée » in BIGO, D., BONELLI, L. & DELTOMBE, T. (dir.). *op. cit.*, pp. 90-103, p. 103.

⁶⁸⁰ The Telegraph, 24 févr. 2005, <<https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1484284/We-must-put-safety-before-liberty-says-Blair.html>>, consulté le 12 oct. 2018. « *There is no greater civil liberty than to live free from terrorist attack* ».

discours du « sacrifice de la liberté pour la sécurité » par celui du « sacrifice de la liberté d'un groupe minoritaire de suspects terroristes pour la liberté de la majorité des citoyens loyaux à vivre à l'abri de la peur »⁶⁸¹.

L'exclusion des groupes présumés suspects se voit clairement dans la lutte antiterroriste des États-Unis après le 11 Septembre et dans son influence autour du monde. Nous sommes rentré à une ère de la guerre, où tous les pays devraient prendre parti pour une durée non-déterminée et par les moyens indéfinis⁶⁸². Le monde civilisé se défend désormais contre un péril qui venait de l'extérieur de manière transfrontalière⁶⁸³. Les auteurs des attentats du 11 septembre 2001 étant ethniquement arabes et de confession musulmane⁶⁸⁴ ont jeté de l'huile sur le feu par l'identification de l'ennemi avec certaines caractéristiques visibles. Les politiques de « sécurisation » de l'immigration ont primé sur les politiques cosmopolites et ont justifié les mesures de surveillance adoptées de manière discriminatoire.

Les mesures discriminatoires adoptées de manière institutionnelle aggravent la division parmi les membres de la société, selon un critère de risque qui est difficile à identifier de manière objective⁶⁸⁵. La position des média occidentaux par rapport aux musulmans⁶⁸⁶, les interrogatoires ou les recherches effectués dans les aéroports⁶⁸⁷ ou les contrôles policiers de la

⁶⁸¹ NEAL, Andrew W. "Goodbye War on Terror? Foucault and Butler on Discourses of Law, War and Exceptionalism" in DILLON, Michael & NEAL, Andrew W. (eds.). *Foucault on Politics, Security and War*, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 43-64, p. 61.

⁶⁸² MÉLANDRI, Pierre. « 'Le terrorisme, voilà l'ennemi', Les attentats et la politique étrangère des États-Unis ». *Vingtième Siècle, Revue d'histoire*, n° 76, 2002/4, pp. 45-63, p. 46.

⁶⁸³ *Ibidem*, p. 56.

⁶⁸⁴ Cf., *inter alia*, BURKE, J. *op. cit.*, p. 10-26 ; ANDERSON, S. & SLOAN, S. *op. cit.*, p. 550-564 ; CHALIAND, G. & BLIN, A. « L'invention..., *loc. cit.*, p. 105-124 ; CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « De 1968 à l'islamisme radical » in CHALIAND, G. & BLIN, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 243-279, p. 243-279 ; CLARK, W. K. *op. cit.*, p. 134-156 ; CHALIAND, G. *op. cit.*, pour les origines d'Al-Qaïda.

⁶⁸⁵ Cf., DOOSJE, Bertjan, ZIMMERMANN, Anja, KÜPPER, Beate, ZICK, Andreas & MEERTENS, Roel. "Terrorist Threat and Perceived Islamic Support for Terrorist Attacks as Predictors of Personal and Institutional Out-Group Discrimination and Support for Anti-Immigration Policies. Evidence from 9 European Countries". *Revue internationale de psychologie sociale*, Tome 22, 2009/3, pp. 203-233, p. 207, 227, pour l'analyse de la discrimination institutionnelle et ses conséquences sur la société.

⁶⁸⁶ Cf., *inter alia*, The Guardian, 20 juil. 2018, <<https://www.theguardian.com/us-news/2018/jul/20/muslim-terror-attacks-press-coverage-study>>, Independent, 17 janv. 2003, <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/crackdown-on-asylum-seekers-would-do-little-to-lessen-threat-124597.html>> ; The Guardian, 22 avr. 2005, <<https://www.theguardian.com/politics/2005/apr/22/election2005.immigrationandpublicservices>> ; Independent, 2 mars 2005, <<https://www.independent.co.uk/incoming/reality-for-muslims-is-they-are-more-likely-to-be-stopped-by-police-warns-minister-526928.html>> ; Reuters, 13 sept. 2018, <<https://www.reuters.com/article/us-britain-security-terrorism/tony-blair-worlds-strategy-for-countering-islamist-extremism-flawed-idUSKCN1LS34X>> ; Washington Post, 1 août 2018, <https://www.washingtonpost.com/news/made-by-history/wp/2018/08/01/the-distortion-of-islam-that-drives-terrorism/?noredirect=on&utm_term=.a686b9bdc02d>, consulté le 30 janv. 2019.

⁶⁸⁷ MARTIN, Susan & MARTIN, Philip. "National Security Discussion: International Migration and Terrorism: Prevention, Prosecution and Protection". *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 18: 329, 2004, pp. 329-344, p. 343 ; HARRIS, David. *Profiling in Injustice ; Why Racial Profiling Cannot Work*. The New York Press, 2002, p. 140-143. Cf., aussi, Department of Justice (États-Unis), 2003, The September 11 Detainees: A Review of the

période post-11 Septembre⁶⁸⁸ ont eu un effet de renforcement de la peur contre ces personnes ayant certaines caractéristiques. Avec la contribution de la guerre contre le terrorisme, l'intensification de la surveillance et l'évaluation des risques deviennent le moyen structurel de gouverner la société⁶⁸⁹.

Dernièrement, nous pouvons mentionner une politique policière employée dans la guerre contre le terrorisme comme un exemple de ce nouveau mode de gestion de la société. C'est la mobilisation des citoyens par la méthode de la « police communautaire » ou « police de proximité »⁶⁹⁰. Ces expressions figurent parmi les philosophies de la police, dans un rapport d'*Amnesty International* par certains exemples concrets⁶⁹¹. Dans la guerre contre le terrorisme, cette méthode peut résulter en une polarisation dans la société par l'abus du pouvoir policier⁶⁹².

La France constitue un exemple de cette tendance générale, considérant la sollicitation des acteurs locaux par le Plan d'Action contre la Radicalisation et le Terrorisme. La surveillance des populations « à risque » et la prévention de la radicalisation sont les objectifs principaux de la mise en place d'une mobilisation générale. Les Conseils Locaux de Sécurité et de Prévention de la Délinquance ainsi que les autres services de l'État sont encouragés pour prendre l'initiative dans leurs régions. Les citoyens sont inclus dans le cadre de la surveillance informelle, à l'image d'informations fournies par le voisinage immédiat et la coopération entre forces de l'ordre et résidents. Les Groupes Locaux de Traitement de la Délinquance sont donnés comme un exemple de ces actions⁶⁹³.

La Turquie a effectivement mis en œuvre cette politique dans son contexte spécifique de la lutte antiterroriste. D'abord, un système de gardes-champêtres de villages a été établi au lendemain du coup d'État de 1980 pour lutter contre le renforcement du conflit entre le *PKK* et

Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks, p. 14, pour le fait que la plupart des personnes arrêtées dans les enquêtes relatives aux attentats du 11 Septembre étaient d'origine arabe et/ou de la religion musulmane

⁶⁸⁸ Les contrôles policiers sont effectués surtout pour les immigrants ou des personnes appartenant aux minorités ethniques d'après une enquête menée auprès des États membres de l'UE par l'Agence des droits fondamentaux. L'information a été collectée en interrogeant 25 515 personnes parmi celles appartenant aux minorités ethniques différentes et les immigrants. 14% des participants étaient contrôlés par la police dans les dernières 12 mois précédent l'enquête. Deuxième enquête (UE) de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE, sur les minorités et la discrimination. Principaux résultats, EU-MIDIS II, 2017, p. 16.

⁶⁸⁹ LYON, D. *loc. cit.*, p. 91.

⁶⁹⁰ PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 145. L'auteur donne les exemples de l'Allemagne, de la Belgique et de la France où les individus sont intégrés à la lutte antiterroriste par la recherche d'information.

⁶⁹¹ OSSE, Anneke. "Understanding Policing. A Resource for Human Rights Activists". *Amnesty International Netherlands*, 2007, pp. 95-102.

⁶⁹² *Ibidem*, p. 104.

⁶⁹³ Cf., BOURGOIN, Nicolas. *Surveiller et prévenir. L'ère de la pénalité prédictive*. Paris : L'Harmattan, 2017, pp. 95-117.

l'armée turque⁶⁹⁴. Les membres de la société turque ont donc été intégrés à ce conflit résultant de la création des ennemis intérieurs pendant la guerre froide⁶⁹⁵. Ensuite, une tentative d'élargir cette tendance à l'échelle nationale est observée dans la période post-15 Juillet. Le décret-loi d'état d'urgence adopté le 20 novembre 2017 en Turquie portait sur l'exclusion de la responsabilité civile, administrative, économique ou pénale des personnes, qui aident à la répression des actes commis pendant ou après la tentative de coup d'État du 15 juillet ou des actes terroristes, sans qu'il n'y ait besoin d'une fonction officielle⁶⁹⁶. Une association fut créée suite à cette disposition, mais les réactions contre une telle organisation⁶⁹⁷ ont conduit à sa dissolution.

Nous pouvons en déduire que les situations de crise sont susceptibles de créer une division dans la société, surtout si l'État, qui doit avoir un rôle neutre et médiateur, prend parti dans cette division et galvanise cette polarisation. La lutte actuelle contre le terrorisme peut facilement créer une image de l'ennemi et l'associer avec certaines caractéristiques. Les membres de la société peuvent se méfier les uns des autres et notamment de leurs concitoyens ayant les caractéristiques physiques ou morales de l'ennemi-type et obéir au renforcement des mesures intrusives à ses libertés. Ces contextes politiques sont à l'origine de la construction d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes, ce qui exige que nous nous portions sur l'examen juridique de la spécificité de la lutte contre le terrorisme.

⁶⁹⁴ BALTA PAKER, Evren & AKÇA, İsmet. "Askerler, köylüler ve paramiliter güçler: Türkiye'de köy koruculuğu sistemi", *Toplum ve Bilim*, 126, 2013, pp. 7-34, p. 13-14.

⁶⁹⁵ GÖRAL, Özgür Sevgi, IŞIK, Ayhan & KAYA, Özlem. *Konuşulmayan Gerçek: Zorla Kaybetmeler*. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, İstanbul : Sena Ofset, 2. Baskı, 2014, p. 21.

⁶⁹⁶ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 696 (KHK/696 ci-après), 20 nov. 2017, JORT n° 30280, 24 déc. 2017, art. 121.

⁶⁹⁷ Hürriyet, 29 déc. 2017, <<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/iste-tartisilan-halk-ozel-harekat-40693394>> ; CNN Türk, 29 déc. 2017, <<https://www.cnnturk.com/haberleri/halk-ozel-harekat>>, consulté le 21 déc. 2019. Cf., aussi, Sputnik, 25 déc. 2018, <<https://tr.sputniknews.com/turkiye/201812251036794513-hoh-fatih-kaya-milli-seferberlik-hareketi-platformu/>>, consulté le 21 déc. 2019, pour la réouverture de l'association sous un autre nom.

CHAPITRE II : La distinction du régime juridique applicable aux infractions terroristes

Le droit pénal, en tant que moyen par lequel les gouvernements redéfinissent le rapport entre la puissance publique et le citoyen d'après Jean-Claude Paye⁶⁹⁸, est au cœur du changement des fonctions de l'État dans le dernier demi-siècle. Dans la mesure où la raison d'être de l'État change, le droit pénal, dans lequel l'État exerce toujours sa souveraineté, sera aussi influencé par ce changement. C'est pourquoi la concomitance de l'émergence du droit pénal de l'ennemi et du passage à l'État sécuritaire par la lutte contre le terrorisme se concrétisent en pratique par un droit pénal spécifique de la lutte contre le terrorisme où le respect égalitaire et universel des droits de l'Homme est relégué au second plan. Le terrorisme, est pour l'État un prétexte pour passer à un régime d'exception, où l'autorité est plus libre de faire ce qu'elle veut, dans le but de son autoconservation de manière légitime (Section I). Ensuite, comme le prévoit le droit pénal de l'ennemi, il faut créer un ordre juridique spécifique hors état d'urgence pour faire face à la menace terroriste, qui est présente partout dans le monde au cours du dernier demi-siècle (Section II).

Section I : De la proclamation d'un régime d'exception temporaire

La lutte contre le terrorisme use de méthodes intrusives quant aux libertés des individus, qui en transformant les règles du droit pénal humaniste. Ces méthodes ne doivent être employées que de manière exceptionnelle. Dès lors que la suprématie du libéralisme se présente par la limitation de l'autorité étatique et que l'ordre juridique dominant du dernier demi-siècle repose sur le respect des droits de l'Homme et de l'État de droit, un régime juridique d'exception permanent ne peut être possible. Néanmoins, la nature permanente de la menace terroriste depuis un demi-siècle conduit à un régime permanent du droit pénal transformé. La confusion entre sécurité nationale et internationale conduit à un mélange du droit de la guerre et du droit pénal. Le droit pénal spécifique des infractions terroristes s'inspire ainsi de la nature

⁶⁹⁸ PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 179.

exceptionnelle du droit de guerre. Le changement de la nature de l'ennemi hors des contextes classiques de la guerre vers le criminel compromet la possibilité de mettre fin à cette guerre, car l'existence continue des crimes résulte en l'existence permanente de l'ennemi.

Nous allons ainsi commencer par un examen théorique, afin de nous demander s'il est possible qu'un État de droit peut permettre l'existence d'un régime dérogatoire permanent, en prenant en compte les exemples historiques du droit positif turc (§1.). Nous allons ensuite passer à l'exemple le plus récent d'état d'urgence qui constitue un exemple de la normalisation de l'exception en Turquie s'inspirant de l'expérience française (§2.).

§1. L'émergence des régimes d'exception

Reinhard Mehring, un expert éminent des travaux de Schmitt, dit les examiner depuis plus de 30 années et affirme qu'ils ne lui ont jamais apparu autant pertinent que maintenant. Parce que ses scénarios dramatiques d'état d'exception et des guerres civiles se sont effectivement concrétisés dans le monde actuel⁶⁹⁹. La voie que Schmitt a ouverte, sur le questionnement de l'état d'exception et sur la recherche d'explication pour les anomalies des ordres juridiques, peut bien nous guider dans notre recherche de l'espèce sur l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes.

Le droit pénal de l'ennemi prévoit un ordre juridique distinct pour les infractions terroristes. Notre hypothèse repose également sur la recherche de la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme. Il est ainsi nécessaire de s'interroger sur la relation de cet ordre juridique avec le droit. C'est-à-dire qu'il faut demander si cet ordre ayant des caractéristiques dérogatoires pour le respect des valeurs dominantes de l'ordre libéral, à savoir le respect des droits de l'Homme ou de l'État de droit, est temporaire ou inséré dans le droit commun de manière permanente. Nous allons ainsi d'abord chercher la relation entre le droit, l'État de droit et le régime d'exception pour lequel le terrorisme peut être un prétexte (A.). Nous allons ensuite analyser la relation entre le terrorisme et les régimes d'exception en Turquie, afin d'évaluer les étapes de la construction d'un régime juridique spécifique en matière terroriste (B.).

⁶⁹⁹ MEHRING, Reinhard. "Carl Schmitt's Friend-Enemy Distinction Today". *Filozofija i Društvo*, XXVIII (2), 2017, pp. 304-317.

A. L'exception dans un État de droit

Dans un État de droit, si l'État sert à une réalisation concrète du droit, la manière dont le droit est organisé peut également servir à la défense de l'État, ce qui peut créer des problèmes avec le respect à l'essence même de l'État de droit⁷⁰⁰. Le recours aux mesures exceptionnelles est donc justifié par les exigences d'une situation d'urgence pour la survie de l'État⁷⁰¹. L'exception devient un moyen de sauvegarder l'État dont les missions se varient avec le temps. Ces missions ne sont plus le maintien de la paix et de la sécurité ou de faire régner la justice mais de garantir la sûreté qui prime désormais sur la propriété et la liberté⁷⁰². Plus l'ordre juridique met l'accent sur la sauvegarde de la sécurité, plus la survie de l'État est garantie car les deux sont désormais liés l'un et à l'autre.

Dans la mesure où le terrorisme est une menace pour la sécurité de l'État et de ses ressortissants, il prévoit également un régime d'exception vis-à-vis d'un ordre juridique encadré par le respect de l'État de droit. La modification de la signification de l'État dans l'ère néolibérale nécessite ainsi une interrogation sur la relation entre la limitation de l'autorité étatique par le principe de l'État de droit et l'exigence de protection de l'État tout en respectant le principe de l'État de droit. La question est ainsi de savoir comment un État de droit permet à ce régime exceptionnel ?

Du point de vue historique, des théoriciens considèrent l'exception en dehors de l'ordre juridique. Partant de l'idée de *necessitas non habet legem*, l'exception en dehors du droit apparaît par l'émergence de l'impératif de la conservation de la communauté chez Thomas d'Aquin afin de contrebalancer le tort fait au bien commun⁷⁰³. De même, Kant considère que le fait de prévoir la suspension du droit signifie pour ce dernier d'accepter préalablement son abolition⁷⁰⁴. Il soutient donc l'idée qu'il est possible de trouver l'exception en dehors du droit. Dans une approche néokantienne, Schmitt observe une insuffisance des théories contemporaines de l'État dans la recherche de la place de l'état d'exception, surtout en ce qui

⁷⁰⁰ LADD, Kevin. « Répondre à la menace par la menace ? La législation pénale dans les labyrinthes de l'hostilité ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 237-259, p. 246, 252.

⁷⁰¹ LE BOUËDEC, N. *loc. cit.*, p. 62. Cf., aussi, GOMEZ-JARA DíEZ, C. *loc. cit.*, p. 561, pour le risque de mettre en péril la légitimité de l'ordre juridique par l'emploi d'un droit pénal de l'ennemi pour auto-conservation de l'État. La législation contraire à l'essence même de l'État anéantit l'État selon l'auteur.

⁷⁰² SAINT-BONNET, François. *L'état d'exception*. Paris : Presses Universitaires de France, 2001, p. 41.

⁷⁰³ Cf. SAINT-BONNET, F. *À l'épreuve... op. cit.*, p. 121-142, pour une analyse profonde de l'époque médiévale.

⁷⁰⁴ KANT, Emmanuel. *Méthaphysique des mœurs. Première partie. Doctrine du Droit* (trad. Alexis PHILONENKO). Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1988, p. 109-110.

concerne la théorie rationaliste⁷⁰⁵. Il constate le problème dans la négation à la souveraineté de l'État et dans l'unification de l'État et le droit depuis Kelsen⁷⁰⁶. C'est pourquoi il essaye de lier l'exercice de la souveraineté de l'État par son monopole de prendre les décisions – la décision de recourir à l'exception en ce cas - à l'ordre juridique en cherchant la place de l'état d'exception dans le droit⁷⁰⁷.

Dans son œuvre *La Dictature*, son examen de l'exception repose d'abord sur l'état de siège⁷⁰⁸. Il considère l'état de siège comme une situation ajuridique. C'est le moment où le pouvoir exécutif intervient selon les exigences de la situation pour la répression de l'adversaire sans barrières juridiques. C'est une sorte d'exercice de la légitime défense⁷⁰⁹. Il examine ensuite la période révolutionnaire après l'abolition de l'état de siège du 23 juin 1793 et la continuation de la politique visant à « liquider l'adversaire sur le plan juridique »⁷¹⁰. À partir des exemples suivant cette période sur l'évolution de l'état de siège⁷¹¹, Schmitt illustre la séparation entre la dictature souveraine et la dictature de commissaire. En théorie c'est la dictature de commissaire qui a la compétence de déroger aux règles de droit commun⁷¹². Alors que dans le cas de la période post révolutionnaire, c'était l'Assemblée générale qui adoptait une loi sur la base de son pouvoir constituant, c'était la dictature souveraine qui décidait de l'exception⁷¹³. Ce sont donc les rapports entre le pouvoir constituant et le pouvoir constitué qui détermine le détenteur de l'entière de l'autorité et qui décide de l'exception⁷¹⁴. Pour lui, « celui qui maîtrise l'état

⁷⁰⁵ SCHMITT, Carl. *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (trad. George SCHWAB). Cambridge, Massachusetts, London : The MIT Press, 1988, p. 14.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁷⁰⁷ L'origine de l'état d'exception est trouvée dans le droit depuis Machiavel sans oublier Locke plus tard. Ce dernier se référait à une prérogative attribuée au pouvoir exécutif dans des cas non-prévus par la loi, afin de protéger le bien de la société. Aucun acte du gouvernement visant la protection du bien public ne peut être arbitraire car l'objectif demeure la sauvegarde de tous dans toute la mesure du possible. LOCKE, J. *Deuxième... op. cit.*, p. 169-171.

⁷⁰⁸ La définition des différents régimes d'exception sera faite en droit positif turc et français ci-dessous.

⁷⁰⁹ SCHMITT, Carl. *La dictature* (trad. Mire KÖLLER & Dominique SEGLARD). Éditions du Seuil, 2000, p. 245.

⁷¹⁰ *Ibidem*, p. 258.

⁷¹¹ *Ibidem*, p. 264-273. Cette évolution se concrétise comme une suspension du droit par la loi du 9 août 1949 en France. L'article 11 de cette loi stipulait que « Les citoyens continuent, nonobstant l'état de siège, à exercer tous ceux des droits garantis par la Constitution, dont la jouissance n'est pas suspendue en vertu des articles précédents ».

⁷¹² C'est la norme du droit et la norme de la réalisation du droit qui détermine la relation avec l'ordre juridique selon lui. Puisque la dictature souveraine incluant le pouvoir constituant et le pouvoir constitué ne se limite pas à la suspension du droit, c'est la dictature de commissaire qui peut suspendre la Constitution par une norme constitutionnelle. Cf., AGAMBEN, Giorgio. *État d'exception. Homo Sacer II, 1* (trad. Joël GAYRAUD). Paris : Éditions du Seuil, 2003, p. 58-60, pour un analyse claire de théorie schmittienne dans son œuvre *La dictature*.

⁷¹³ SCHMITT, C. *La dictature... op. cit.*, p. 275.

⁷¹⁴ *Ibidem*, p. 81. Au sens de l'État moderne, Schmitt lie le concept d'*arcana* qui a deux aspects de rapports de puissance avec le peuple. Le premier est l'*arcana imperii* qui inclut les différentes méthodes employées pour la gestion du peuple en temps normal et le deuxième est l'*arcana dominationis* qui vise à protéger et à défendre le pouvoir en cas de péril. Ce dernier est son point de départ dans la compétence de la dictature pour suspendre l'ordre

d'exception a la maîtrise de l'État »⁷¹⁵. C'est le point de départ de sa fameuse expression employée dans son œuvre suivante *Théologie politique* : « Est souverain celui qui décide de la situation exceptionnelle »⁷¹⁶. Il construit un lien clair entre l'ordre juridique et l'état d'exception en considérant que la décision prise pour déclarer l'état d'exception afin de protéger la norme est également dans le cadre de l'ordre juridique⁷¹⁷.

Giorgio Agamben définit cette approche schmittienne de l'état d'exception comme « le lieu où l'opposition entre la norme et sa réalisation atteint sa plus grande intensité ». Une suspension de l'application du droit devient alors nécessaire⁷¹⁸. L'analyse d'Agamben est aussi importante dans l'objectif d'adapter la théorie schmittienne à la réalité actuelle. Il part de l'idée du *justitium* en droit romain, qui signifiait aussi la suspension du droit et qui est interprété en droit public comme le droit de légitime défense de l'État⁷¹⁹. C'est cette notion de *justitium* qui donne à l'état d'exception son sens de l'espace vide de droit, sa relation avec l'ordre juridique, son mélange des natures des mesures adoptées et son idée d'une force de loi pour les mesures adoptées⁷²⁰.

Ensuite, il reprend la dichotomie entre l'*auctoritas* et la *potestas* du droit romain, discutée par Schmitt dans son œuvre suivante, pour décrire le pouvoir constituant du peuple sur la base de son association avec la *potestas* et il l'utilise pour examiner le fonctionnement actuel de l'exception⁷²¹. C'est l'*auctoritas* qui a le pouvoir de suspendre le droit pour assurer le fonctionnement de la République dans des cas exceptionnels⁷²².

À l'heure actuelle, c'est l'*auctoritas* qui correspond à l'élément anémique et métajuridique et c'est la *potestas* qui correspond à l'élément normatif et juridique du système juridique de l'Occident selon Agamben. Pendant l'état d'exception, une articulation entre ces deux aspects devient indispensable. Il met l'accent sur le fait que la corrélation entre ces deux

régulier. Dans son exercice, c'est le *jura dominationis* qui signifie le droit public d'exception et qui justifie la dérogation de droit commun (p. 79).

⁷¹⁵ SCHMITT, C. *La dictature...* op. cit., p. 82.

⁷¹⁶ SCHMITT, Carl. *Théologie politique* (trad. Jean Louis SCHLEGEL). Paris : Éditions Gallimard, 1988, p. 15 ; SCHMITT, C. *Political...*, op. cit., p. 5.

⁷¹⁷ SCHMITT, C. *Political...*, op. cit., p. 12-13. D'après l'analyse de Giorgio Agamben, Schmitt a concrétisé sa théorie avec la souveraineté dans *Théologie politique* en réponse à Walter Benjamin qui trouve la source de l'exception en dehors du droit sous le contexte de « violence (*ernstfall*) ». AGAMBEN, G. *État...* op. cit., p. 91-92.

⁷¹⁸ AGAMBEN, G. *État...* op. cit., p. 64.

⁷¹⁹ *Ibidem*, p. 72-82. Il se réfère à la contribution de Theodor Mommsen pour expliquer la transformation du terme du domaine du droit privé aux contextes de l'État.

⁷²⁰ AGAMBEN, G. *État...* op. cit., p. 87.

⁷²¹ Cf., SCHMITT, Carl. *Théorie de la Constitution* (trad. Lilyane DEROCHE). Paris : Presses Universitaires de France, 1993, p. 211 et s.

⁷²² AGAMBEN, G. *État...* op. cit., p. 133.

assure la continuité de la machine juridico-politique. Mais le rencontre de ces deux en une seule personne et la transformation de l'état d'exception en règle peuvent causer la mort de cette machine⁷²³. C'est là où le décisionnisme de Schmitt est mis en échec par la confusion entre l'exception et la règle selon Agamben⁷²⁴.

Comment ces approches peuvent servir à l'interprétation de l'exception dans les États de droit aujourd'hui ? Julie Alix résume bien l'action d'un État de droit quand elle dit que : « Dans un État de droit [...] la réponse au terrorisme passe par le droit et la réponse ultime au terrorisme par le droit pénal. »⁷²⁵ À cet égard, le droit pénal de l'ennemi, prévoyant un « droit » spécifique pour les ennemis correspond au côté de l'existence du régime spécifique « dans » l'ordre juridique, mais il ne constitue pas un état d'exception au sens de Schmitt, car c'est un régime spécifique inséré en droit. C'est pourquoi ce régime est inspiré de l'état d'exception mais il n'est pas temporaire ni exceptionnel. Il s'agit plutôt de la justification d'un régime juridique dérogatoire⁷²⁶.

Le terrorisme crée un vide juridique d'abord par la suspension du droit mais ensuite par la normalisation de l'exception. Il existe pourtant l'adoption de certaines caractéristiques de l'état d'exception, comme « le retour à un état originel pléromatique où la distinction entre les divers pouvoirs ne s'est pas encore produite »⁷²⁷, et le but de la sauvegarde de l'État⁷²⁸. La prévision de l'exception par un régime dérogatoire permanent inclut donc aussi le risque de l'abolition légale de l'État de droit⁷²⁹ par l'abus de l'exercice des pouvoirs réunis pendant l'exception. C'est là où Judith Butler reflète la version la plus récente de mise en relation de l'ordre juridique et de l'exception dans la lutte contre le terrorisme⁷³⁰. Puisque le terrorisme

⁷²³ *Ibidem*, p. 144-145.

⁷²⁴ *Ibidem*, p. 99.

⁷²⁵ ALIX, Julie. « Commentaire de l'Avis sur la lutte contre le terrorisme (16 avril 2015) » in LAZERGES, Christine (dir.). *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*. Dalloz, coll. Grands textes, 2016, pp. 427-442, p. 436.

⁷²⁶ Cf., aussi, DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 151, pour la considération de l'ennemi de la théorie de Günther Jakobs dans la sphère juridique malgré l'existence d'un droit exceptionnel.

⁷²⁷ AGAMBEN, G. *État... op. cit.*, p. 16.

⁷²⁸ Cf., SAINT-BONNET, F. *À l'épreuve... op. cit.*, p. 28-41, pour la considération de la sauvegarde de l'État comme un élément constitutif de l'état d'exception ainsi que de la protection la norme sur la base de l'objectif de conserver la communauté à l'origine de concept d'exception depuis Thomas d'Aquin qui s'inscrit par la sauvegarde de l'État comme le garant de l'ordre, de la cohésion de la communauté politique selon les fonctions variante de l'État au cours de l'histoire ; PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 182, pour l'interprétation du décisionnisme de Schmitt comme une garantie de l'insertion du but de conservation de l'État dans l'ordre juridique ; MONOD, J-C. *op. cit.*, p. 119, pour la critique de ces travaux sur la reprise de l'exception chez Schmitt comme révélateur de toutes formes de l'État moderne.

⁷²⁹ MONOD, J-C. *op. cit.*, p. 88.

⁷³⁰ Au fait, ce focus sur l'actualité et les politiques par Butler est critiqué dans la mesure où la relation d'un phénomène avec le droit ne peut pas être constatée à l'abri de l'historicité et la discursivité du droit. NEAL, A. W. *loc. cit.*, p. 52.

continue sans limite temporelle à l'heure actuelle, l'exception mise en œuvre par l'état d'urgence est aussi potentiellement illimitée. Selon elle, c'est l'exceptionnalisme performatif du gouvernement qui est instrumentalisé par une politique de normalisation de l'exception⁷³¹. C'est ce que nous allons observer en l'espèce pour la Turquie, en considérant sa longue histoire de lutte contre le terrorisme et des régimes d'exception pour y faire face.

B. L'évolution de l'exception en l'espèce

L'histoire de la République de Turquie est très fournie en ce qui concerne les exemples de régimes d'exception. Ces expériences ont joué le rôle principal dans l'établissement du régime juridique général et du contexte politique du pays à l'heure actuelle. Considérant que le terrorisme constitue le motif central de la déclaration et de la continuité des régimes d'exception, il est important d'examiner ces expériences. Celles-ci établissent le lien entre le terrorisme et les régimes d'exception et expliquent les raisons pour lesquelles le terrorisme joue un rôle aussi important dans la construction de l'ordre juridique du pays (1.). Ensuite afin d'arriver à l'expérience la plus récente de l'état d'urgence qui a construit l'ordre juridique actuel de la Turquie comme d'ailleurs en France, il faudra donner suffisamment d'informations sur les états d'exception prévus dans leurs droits positifs (2.).

1. Brève histoire des régimes d'exception récurrents

Avant les expériences du nombre énorme des régimes d'exception de la République de Turquie suivants les coups d'État, il faut indiquer que la suspension de l'ordre juridique, telle qu'elle est décrite par Schmitt, était une pratique depuis la première Constitution de l'histoire turque/ottomane, celle de 1876. Moins de deux années après l'établissement de la monarchie constitutionnelle dans l'Empire ottoman, le Sultan Abdülhamid avait suspendu le Parlement jusqu'à ce que la Constitution entre de nouveau en vigueur trente années plus tard, en 1908. Cette décision avait vite mis un terme à la première expérience constitutionnelle⁷³². Pour la République de Turquie, fondée en 1923, la première grande expérience arrive avec l'accession au pouvoir du Parti démocrate. Il fut effectivement le premier parti issu de l'ouverture de la

⁷³¹ BUTLER, J. *op. cit.*, p. 65.

⁷³² KABOĞLU, İbrahim Ö. & SALES, Eric. *Le droit constitutionnel turc. Entre coup d'État et démocratie*. Paris : L'Harmattan, 2015, p. 29 ; MARCOU, Jean. « Turquie : la constitution inachevée ». *Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes*, 2005/2, pp. 53-73, §12.

République au multipartisme à prendre la place du Parti républicain à la tête du pays⁷³³. Ses pratiques arbitraires ont néanmoins conduit au premier coup d'État du 27 mai 1960. Ce premier coup d'État/révolution⁷³⁴ est différent des autres. D'abord, il a donné naissance à une Constitution libérale et démocratique et puis il a eu pour but d'empêcher l'abus de pouvoir. Les objectifs et les conséquences des interventions militaires suivantes ont plutôt servi à normaliser le régime d'exception. La terreur jouait un rôle moteur lors de ces interventions suite à celle de 1960.

Le coup d'État de 1960 avait pour but de mettre un terme à l'abus du pouvoir du Parti démocrate⁷³⁵, qui dirigeait le pays depuis une dizaine d'années et qui était soutenu par les intellectuels et universitaires⁷³⁶. La Constitution issue de cette révolution est qualifiée comme libérale et majoritaire. Néanmoins, au moment de son application, elle a été confrontée au processus de polarisation entre les partis politiques au pouvoir, parallèlement à l'augmentation de la tension entre les mouvements de droite et de gauche⁷³⁷. Comme le changement mondial du rôle de l'État après les événements de 1968, la Turquie a également été témoin d'un renversement de l'environnement créé par la Constitution de 1961. Il s'est donc agi une période

⁷³³ Ce parti est venu au pouvoir par les élections de 1950 et resté au pouvoir pendant dix ans. Cf., Institut turc de statistique (*Türkiye İstatistik Kurumu*), 2012, Milletvekili Genel Seçimleri 1923-2011, <<http://www.ysk.gov.tr/doc/dosyalar/1923-2011-MVSecimleri-Tuik.pdf>>, consulté le 5 avr. 2021, p. 1.

⁷³⁴ ESEN, Bülent Nuri. *La Turquie*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, p. 65 ; BAŞGİL, Ali Fuad. *La révolution militaire de 1960 en Turquie (Ses origines)*. Genève : Éditions Perret-Gentil, 1963, pour la qualification de *révolution*.

⁷³⁵ MARCOU, J. *loc. cit.*, §32. Il avait commencé à exercer le même type pression autoritaire qu'il avait subi avant le multipartisme. Nous pouvons donner les exemples de mise en accusation de quatre ministres, la dissolution du Parti de la nation, la nationalisation des immeubles appartenant au Parti républicain, la poursuite judiciaire du leader du Parti républicain paysan et de la nation, la constitution d'une commission d'enquête avec de vastes pouvoirs, capable d'ouvrir des enquêtes sur les activités et les ressources financières de toute personne physique ou morale, interdire la publication des débats au Parlement etc. BAŞGİL, A. F. *op. cit.*, p. 96-128. Les critiques du coup d'État sont qualifiées par Bülent Tanör comme suit : il est le résultat d'un mouvement non-lié aux classes de la part des élites et bureaucrates, il a pour but de changer la structure de personnel des classes dominantes, il constitue la réaction d'une bureaucratie qui n'avait plus le pouvoir, il était organisé du sommet vers la base, c'est-à-dire qu'il est venu du ciel de manière soudaine et il est un acte antidémocratique. Cf., TANÖR, Bülent. *İki Anayasa 1961-1982*. Istanbul : Beta Basım Yayım Dağıtım, 1991, p. 9-10, pour une analyse et une critique des critiques. L'auteur met l'accent sur le côté non exclusivement militaire du coup d'État considérant le libéralisme économique, l'augmentation de la dépendance économique à l'extérieur et la politique antisociale du Parti démocrate. Mais le problème principal était de nature politique considérant les problèmes marqués par Jean Marcou et l'injustice du système électoral de l'époque par la représentation énorme des députés du parti au pouvoir dans le Parlement à l'abri d'un système proportionnel (p. 13-17).

⁷³⁶ KABOĞLU, İ. Ö. & SALES, E. *op. cit.*, p. 50.

⁷³⁷ Néanmoins, les actes terroristes de l'époque (juste après le coup d'État par la voie de memorandum du 12 mars 1971) n'étaient pas élevés au point de rendre la déclaration de l'état de siège nécessaire. C'est pourquoi l'état de siège donne l'impression qu'il fut déclaré pour faciliter les modifications constitutionnelles. TANÖR, B. *İki Anayasa... op. cit.*, p. 52.

d'intervention régulière de l'armée et de la militarisation⁷³⁸, de critiques antirévolutionnaires⁷³⁹ et d'une politique à tendance religieuse de la part du parti au pouvoir⁷⁴⁰.

L'état-major organise rapidement la démission du gouvernement et proclame l'état de siège en 1971⁷⁴¹. Le seul état d'exception prévu par la Constitution était l'état de siège pour les événements relatifs à l'anarchie et la terreur⁷⁴², ce qui a rendu la militarisation inévitable pour la période suivante⁷⁴³. Les modifications constitutionnelles de 1971 et de 1973, font preuve de la volonté d'élargir le champ d'application de l'état de siège⁷⁴⁴ afin de permettre un régime d'exception plus souple. Cette insuffisance des régimes d'exception prévus par la Constitution de 1961 justifiait l'insertion d'un régime d'exception dans le régime ordinaire de manière continue et l'assouplissement des mécanismes de contrôle⁷⁴⁵.

À cette époque, l'état de siège fut en vigueur pendant longtemps, ce qui remet en question la nature temporaire de cet état d'exception⁷⁴⁶. C'est-à-dire que la loi martiale n° 1402 adoptée

⁷³⁸ Du point de vue de freins et équilibres, outre l'existence d'un parlement bicaméral, la création de la CCT, la restriction difficile des droits et des libertés, cette Constitution prévoyait un régime démocratique, respectif à l'État de droit et basé sur le respect aux droits de l'Homme. Bülent Nuri Esen qualifie cette Constitution comme expression d'un néo-kémalisme, résultat d'un soulèvement contre une tentative de gouvernement arbitraire méconnaissant les principes constitutionnels kémalistes et des efforts de rétablissement des valeurs occidentales dans la mesure où elle primait sur les droits de l'Homme avec un processus plus concret de laïcisation. ESEN, B. N. *op. cit.*, p. 220.

⁷³⁹ Les critiques se voient dans l'adoption d'une loi spéciale pour la préservation de l'ordre constitutionnel, la sécurité nationale et la tranquillité. Loi (TR) n° 38, 5 mars 1962, JORT n° 11053, 7 mars 1962.

⁷⁴⁰ ESEN, B. N. *op. cit.*, p. 225-228. Ces politiques s'étaient dressées contre le socialisme en même temps qu'un soutien pour les agissements religieux dans l'enseignement. Bülent Tanör met aussi l'accent sur la difficulté principale avec laquelle la Constitution de 1961 a été confrontée et qui correspond aux difficultés auxquelles est confrontée une démocratie libérale, pluraliste, majoritaire et sociale dans un pays sous développé. TANÖR, B. *İki Anayasa... op. cit.*, p. 82.

⁷⁴¹ TANÖR, B. *Osmanlı-Türk... op. cit.*, p. 406-407.

⁷⁴² Constitution turque (Constitution turque de 1961 ci-après), 9 juil. 1961, art. 124. Cf., TANÖR, B. *Osmanlı-Türk... op. cit.*, p. 411.

⁷⁴³ HAZİR, Hayati. *Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (1961 Anayasa Rejimi)*. Konya : Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991, p. 79.

⁷⁴⁴ Loi (TR) n° 1488, 20 sept. 1971, JORT n° 13964, 22 sept. 1971, art. 1. L'article 124 de la Constitution prévoyait seulement l'existence d'indices concrets d'un état de guerre, d'une situation similaire à la guerre, d'une révolte ou d'un soulèvement contre le territoire et la République de manière forte et active alors que les modifications ont ajouté le danger à l'indivisibilité du territoire et de la nation, les actes de violence visant à la destruction de l'ordre démocratique et libre prévu dans la Constitution et des droits et des libertés fondamentaux. La durée de l'état de siège est aussi prolongée d'un à deux mois.

⁷⁴⁵ GEMALMAZ, Mehmet Semih. *Anayasada Olağanüstü Rejim, Demokratikleşmede Sivil Toplum*. Kavram Yayınları, 1995, p. 134.

⁷⁴⁶ Cf., Déc. (TR) n° 255 de la GANT, 23 sept. 1971, JORT n° 13967, 25 sept. 1971 ; Déc. (TR) n° 258 de la GANT, 25 nov. 1971, JORT n° 14024, 26 nov. 1971 ; Déc. (TR) n° 266 de la GANT, 24 janv. 1972, JORT n° 14084, 26 janv. 1972, pour l'approbation des décisions du Cabinet des ministres sur la déclaration de l'état de siège pendant la période post-modifications constitutionnelles. Nous avons 47 décisions dans les années 1970 jusqu'au coup d'État du 12 septembre 1980. Dans certaines villes y compris Istanbul et Ankara, l'état de siège déclaré le 29 avril 1971 a continué jusqu'au 26 septembre 1973 (Déc. (TR) n° 302 de la GANT, 24 juil. 1973, JORT n° 14605, 25 juil. 1973). Ensuite, après une pause d'un an, l'état de siège est déclaré le 20 juil. 1974 (Déc. (TR) n° 305 de la GANT, 20 juil. 1974, JORT n° 14952 du 21 juil. 1974) et a continué jusqu'au 5 août 1975 (Déc. (TR) n° 370 de la GANT, 2 juil. 1975, JORT 15285, 4 juil. 1975). Enfin, nous avons une période commençant le 26 déc. 1978 (Déc.

le 13 mai 1971 fut à appliquer pendant une longue période. De plus, l'article transitoire 21, ajouté par les modifications constitutionnelles de 1973, assurait l'exercice élargi de la compétence des cours martiales. Même en cas de levée de l'état de siège, ces cours continuaient à fonctionner pour les affaires pendantes selon cet article.

L'objectif principal de l'intervention militaire du 12 mars 1971 était de mettre un terme à « l'anarchie »⁷⁴⁷, à la crise économique et sociale et au conflit parmi les membres de la société⁷⁴⁸. Apparemment ces objectifs ne furent pas atteints vu la proclamation d'un autre coup d'État le 12 septembre 1980. Différemment du coup d'État de 1960, qui visait à empêcher l'abus du pouvoir, ce dernier visait à empêcher « les abus de liberté »⁷⁴⁹. Conformément à son objectif, la Constitution issue de ce coup d'État fut évidemment moins libérale que celle de 1961, notamment à propos des régimes d'exception pour lesquels cette dernière était insuffisante.

Suite au coup d'État du 12 septembre 1980, le passage à un régime ordinaire a pris plus du temps que la période post-coup d'État du 27 mai 1960⁷⁵⁰. C'est pourquoi dès le début, le régime post-coup d'État du 12 septembre 1980 avait un caractère exceptionnel. Le jour du coup d'État, l'état de siège a été déclaré partout dans le pays⁷⁵¹ et le régime militaire a gouverné jusqu'au 6 novembre 1983, date de la tenue des élections parlementaires⁷⁵². Ensuite, la loi n° 2935 relative à l'état d'urgence est adoptée et à partir de mars 1984, c'était l'état d'urgence, qui a assuré la continuité du régime d'exception dans certaines villes, surtout avec l'augmentation de tension entre les forces de l'armée turque et le *PKK* jusqu'en 2002⁷⁵³. Cette loi a

(TR) n° 518 de la GANT, 26 déc. 1978, JORT n° 16502, 27 déc. 1978) qui a continué jusqu'au coup d'État du 12 septembre (Déc. (TR) n° 592 de la GANT, 18 août 1980, JORT n° 17080, 19 août 1980).

⁷⁴⁷ Cette notion inclut tant les objectifs de porter atteinte à l'ordre public et à la sécurité que les objectifs idéologiques visant à organiser un soulèvement fort et actif contre l'ordre fondamental de l'État, l'intégrité territoriale et la République laïque. GEMALMAZ, Mehmet Semih. *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 1994, p. 327. Le journaliste Ali Sirmen observe que cette notion est le « cadeau » du régime établi après 1971 utilisé dans presque tous les procès. SIRMEN, Ali. *On İki'den On İki'ye Türkiye*. Istanbul : Çağdaş Yayınları, 3. Bası, 1988, p. 27.

⁷⁴⁸ ERDOĞAN, Mustafa. *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*. Hukuk Yayınları, 9. Baskı, 2016, p. 174.

⁷⁴⁹ KABOĞLU, İ. Ö. & SALES, E. *op. cit.*, p. 67. *Cf.*, Déclaration (TR) n° 1 du Cons. de sécurité nationale, 12 sept. 1980, JORT n° 17103 (doublon), 12 sept. 1980.

⁷⁵⁰ La préparation et l'organisation du référendum de la nouvelle Constitution ont duré deux années, alors que pour la Constitution de 1961 cette durée fut de moins d'un an. *Cf.*, Loi (TR) n° 2709, 7 nov. 1982, JORT n° 17863, 9 nov. 1982 ; Loi (TR) n° 334, 9 juil. 1961, JORT n° 10859, 20 juil. 1961. Il y a beaucoup d'autres différences dans le processus d'adoption et de préparation de la Constitution au niveau de la démocratie participative que nous n'allons pas mentionner ici.

⁷⁵¹ Déclaration (TR) n° 1 du Cons. de sécurité nationale, 12 sept. 1980, JORT n° 17103 (doublon), 12 sept. 1980.

⁷⁵² *Cf.*, Cons. électoral supérieur, <<http://www.ysk.gov.tr/tr/1983-2007-yillari-arasi-milletvekili-genel-secimleri/3008>>, consulté le 18 janv. 2020, pour les résultats des élections.

⁷⁵³ Déc. (TR) n° 3 de la GANT, 2 mars 1984, JORT n° 18330, 3 mars 1984, pour la première approbation du Parlement de la déclaration de l'état d'urgence conformément à cette nouvelle loi ; Déc. (TR) n° 744 de la GANT,

institutionnalisé la structure de l'état d'exception de manière plus rigoureuse en remplaçant les structures temporaires de l'état de siège, selon l'interprétation de Tim Jacoby⁷⁵⁴. Le maintien de l'aspect militaire du régime se voyait, en outre, par l'élection automatique du président du Conseil de Sécurité nationale⁷⁵⁵ comme le Président de la République avec le résultat positif du référendum organisé pour la Constitution et par la présence des autres membres du Conseil en tant que membres du Conseil présidentiel pendant six ans⁷⁵⁶. La permanence de l'exception, d'une autre côté, se voit par les interdictions pour les partis politiques dissous et ses membres d'être présents dans la vie politique pendant dix ans⁷⁵⁷ et par l'assouplissement des mécanismes de contrôle découlant de l'immunité établie pour le Conseil de Sécurité nationale, les gouvernements de l'époque et l'Assemblée consultative⁷⁵⁸. Cette immunité a demeuré jusqu'aux modifications constitutionnelles du 7 mai 2010⁷⁵⁹.

Les interventions militaires suivantes furent plus souples et avaient pour but de cibler les politiques du gouvernement⁷⁶⁰, au lieu d'intervenir au nom du maintien de l'ordre. Comme nous avons mentionné les événements de l'époque dans l'introduction, le coup d'État « postmoderne » de 27 février 1997 constituait plutôt une intervention consultative, afin de mettre un terme aux politiques dites anti-laïques du gouvernement en place⁷⁶¹. Un autre événement similaire (du point de vue de l'objectif et de la souplesse de l'intervention) fut l'e-mémorandum du 27 avril 2007 pendant le mandat du Parti de la Justice et du Développement (AKP)⁷⁶². Suite à cet e-mémorandum, la tension entre le gouvernement et l'armée s'est

19 juin 2002, JORT n° 24792, 21 juin 2002, pour la dernière. Cf., aussi, BEZCI, E. B. & ÖZTAN, G. G. "Anatomy... loc. cit.", pp. 163-179, pour l'interprétation de cette période de l'exception découlant du conflit au sud-est de la Turquie comme le remplacement de la norme avec l'exception où c'est toujours le pouvoir militaire qui intervient en cas d'urgence.

⁷⁵⁴ JACOBY, Tim. "Semi-Authoritarian Incorporation and Autocratic Militarism in Turkey". *Development and Change*, 36(4), 2005, pp. 641-665, p. 648.

⁷⁵⁵ Ceci est la traduction de *Milli Güvenlik Konseyi* alors que nous allons aussi mentionner le conseil actuel qui s'appelle *Milli Güvenlik Kurulu* comme Conseil national de sécurité.

⁷⁵⁶ Constitution turque de 1982, art. transitoire 1-2.

⁷⁵⁷ *Ibidem*, art. transitoire 4.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, art. transitoire 15.

⁷⁵⁹ Loi (TR) n° 5982, 7 mai 2010, JORT n° 27580, 13 mai 2010, art. 24.

⁷⁶⁰ La montée des politiques islamistes suite au coup d'État du 12 septembre 1980 a permis à l'armée turque de se poser comme protectrice de la laïcité à la turque et a eu comme résultat les deux mises en garde de 1997 et 2007. Cf., HEMMATI, Khash. "Turkey Post 1980 Coup d'État: the Rise, the Fall and the Emergence of Political Islam". *Illumine*, vol. 12, n° 1, 2013, pp. 58-73, pour une analyse claire en anglais.

⁷⁶¹ Cf., SALT, Jeremy. "Turkey's 'Military Democracy'". *Current History*, February, 1999, pp. 72-78, pour les critiques de cette tradition militaire d'intervenir dans le fonctionnement de la démocratie. De plus, il est extrême de considérer la politique fondamentaliste du Parti de la Prospérité dans le même cadre que les actes terroristes du PKK. Le démissionnement du gouvernement et la dissolution du parti sont une réaction très forte selon l'auteur.

⁷⁶² C'était un avertissement de l'armée turque contre la politique « anti-laïque » du Parti de la Justice et du Développement (AKP) au moment des élections présidentielles dans le Parlement qui ont fait l'objet de beaucoup de discussions concernant l'annulation du première tour par la CCT quant au quorum. Cf., Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, 28 nov. 2012, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile

cristallisé notamment via quelques procès pénaux. Ces enquêtes étaient menées par les magistrats membres de l'organisation terroriste *FETÖ/PDY*⁷⁶³. Au niveau du régime exceptionnel, l'expérience la plus significative et récente est la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Elle nous fournit d'ailleurs beaucoup d'éléments à examiner tout au long de la thèse.

Cette tentative n'avait pour but de ni rétablir l'ordre ni de cibler les politiques du gouvernement, car elle était issue d'une organisation terroriste infiltrée dans l'armée⁷⁶⁴. Néanmoins, la tentative a eu les mêmes résultats qu'un coup d'État concernant l'établissement d'un régime d'exception et sa normalisation. Elle a conduit à la déclaration de l'état d'urgence pendant deux années⁷⁶⁵ et l'insertion des mesures de l'état d'urgence dans la législation ordinaire et dans la Constitution turque pour la période suivante, comme nous allons voir dans le prochain paragraphe. Elle a aussi clarifié la volonté d'exclure l'armée des politiques de manière définitive par certains changements de la législation concernant les régimes d'exception.

Si nous nous questionnons sur ces exemples des coups d'état, nous pouvons voir que la permanence des régimes exceptionnels est en général observée dans les réactions contre les actes « anarchistes » ou « terroristes ». L'état de siège des années 1970 avait pour but de mettre un terme à des actes contribuant à l'anarchie tout comme l'état de siège et l'état d'urgence suivant le coup d'État du 12 septembre 1980, qui avaient aussi pour but de lutter contre le terrorisme dans le sud-est du pays et de rétablir l'ordre. Le dernier état d'urgence fut également une réponse des actes « terroristes » qui eurent aussi pour conséquence d'établir un régime d'exception et une nouvelle Constitution.

Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Période : 24, Année : 3, pp. 1242-1264.

⁷⁶³ ÇAĞLA, Cengiz. "Turkish Politics: raison d'État versus republic". *International Review of Sociology*, 22:3, 2012, pp. 565-574, p. 568 ; MILAN, Francesco F. "Turkey: What Hides Behind a Failed Coup Attempt". *The RUSI Journal*, 161:4, 2016, pp. 28-32, p. 29. Ces affaires dites *Ergenekon* et *Balyoz* étaient menées par les membres de la communauté Gülen qui soutenait le gouvernement du Parti de la Justice et du Développement (*AKP*) à l'époque. Cf., *Middle East Critique. The Ergenekon Counter-Terrorism Investigation in Turkey: Representations and Implications*, vol. 21, Issue 2, 2012, pour les détails. Nous allons voir quelques autres détails à la fin de cette partie.

⁷⁶⁴ Cf., CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §32, pour la confirmation par la CCT de la nature armée de l'organisation à travers son infiltration de l'armée.

⁷⁶⁵ Déc. (TR) n° 2016/9064 du Cons. des ministres, 20 juil. 2016, JORT n° 29777, 21 juil. 2016.

Quant à l'expérience française, elle a aussi une longue histoire des états de siège⁷⁶⁶ et des états d'urgence⁷⁶⁷ qui peuvent se lire à travers les analyses de Schmitt mentionnés ci-dessus. Mais la mise en œuvre de l'état d'exception la plus longue et la plus similaire aux exemples turcs est l'état d'urgence instauré le 14 novembre 2015⁷⁶⁸ qui a aussi duré pendant deux années⁷⁶⁹ et qui a aussi eu pour conséquence d'établir un régime permanent d'exception dans la lutte contre le terrorisme. C'est cette ressemblance qui nous intéresse dans la comparaison de la Turquie avec la France. Il faut ainsi examiner les régimes d'exceptions prévus dans le droit positif de deux pays.

2. Les régimes d'exception en vigueur

En Turquie, les régimes de l'état d'exception se sont clairement multipliés après l'expérience de la Constitution de 1961 qui manquait de solutions diverses à des situations d'intensité variable. Les articles initiaux 119 et 120 de la Constitution de 1982 prévoyaient le régime de l'état d'urgence alors que l'état de siège et les articles suivants stipulaient la mobilisation et la guerre. Comme résultat de la volonté d'écarter l'armée de la politique, surtout après la tentative de coup d'État du 15 Juillet, les modifications constitutionnelles adoptées par le référendum du 16 avril 2017 et entrées en vigueur le 9 juillet 2018 ont supprimé ces dispositions énonçant la possibilité de déclarer l'état de siège, la mobilisation générale et la guerre et les ont unifiés dans un seul article qui dessine les contours de l'état d'urgence. Nous n'avons désormais qu'un seul état d'exception, qui est l'état d'urgence.

Il est sans doute difficile de faire une comparaison formelle avec la France où il existe trois voies prévues en ce qui concerne les états d'exception. La première est l'article 16 de la

⁷⁶⁶ La loi du 9 août 1849 et du 3 avril 1878 étaient les législations concernant l'état de siège avant la V^e République jusqu'à l'adoption du Code de la défense en 2004. Au cours du temps où cette première était en vigueur, ce fut en 1870 pendant la guerre franco-allemande, en 1871 pendant la Commune de Paris, en 1871 pendant l'insurrection kabyle en Algérie qu'elle fut appliquée. Pour la deuxième, elle fut appliquée en 1879 et pendant les deux guerres mondiales. MBONGO, Pascal. « Échographie des dispositifs français d'état d'exception » in MBONGO, Pascal (dir.). *L'état d'urgence. La prérogative de l'État de droit*. Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques & Essais, 2017, pp. 163-210, p. 175.

⁷⁶⁷ Cf., MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 165, pour les informations sur la déclaration de l'état d'urgence du 3 avril 1955 jusqu'au 1^{er} décembre 1955, du 17 mai 1958 jusqu'au 1^{er} juin 1958, du 23 avril 1961 jusqu'au 24 oct. 1962, du 12 janvier 1985 jusqu'au 30 juin 1985, le 29 oct. 1986 sans prolongation, le 24 octobre 1987 sans prolongation, le 8 novembre 2005 jusqu'au 4 janvier 2006 et ensuite du 14 novembre 2015 jusqu'au 1^{er} novembre 2017. Nous n'allons pas mentionner les expériences des anciennes républiques à part les références théoriques déjà employées afin de pouvoir rester dans les régimes actuels des deux pays.

⁷⁶⁸ Décret (FR) n° 2015/1475, 14 nov. 2015, JORF n° 0264, 14 nov. 2015, p. 21297.

⁷⁶⁹ Loi (FR) n° 2017-1154, 11 juil. 2017, JORF n° 0162, 12 juil. 2017. Cette loi prévoyait la dernière prorogation jusqu'au 1^{er} novembre 2017.

Constitution, qui donne au Président de la République le pouvoir de prendre les mesures nécessaires en cas de crise. La deuxième voie est l'état de siège stipulé à l'article 36 de la Constitution et la troisième voie est législative, c'est l'état d'urgence. L'état d'urgence n'est pas une voie constitutionnelle et il est prévu dans la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 (la loi relative à l'état d'urgence ci-après). Elle avait la motivation de chercher un état d'exception intermédiaire entre l'état de siège et l'état ordinaire en France suite aux événements d'Algérie⁷⁷⁰.

Quant à l'organe compétent pour déclarer l'état d'exception, les choses sont largement simplifiées en Turquie depuis les modifications constitutionnelles de 2017. Le seul régime d'exception est celui de l'état d'urgence. Seul le Président de la République est en mesure de le déclarer. La GANT donne son approbation. Avant ces modifications constitutionnelles, c'était le Conseil des ministres réuni sous l'égide du Président de la République qui pouvait déclarer l'état d'urgence suivant l'avis du Conseil national de sécurité, pour une durée ne dépassant pas six mois, exceptées les prolongations possibles de quatre mois. En France aussi l'exécutif est toujours à la manœuvre sur tous les états d'exception⁷⁷¹. Le Parlement a la compétence de la prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours⁷⁷². L'exécutif joue donc un rôle important dans les deux pays. La différence principale de la Turquie semble être l'avis d'un organe militaire et le rôle limité du Parlement à la confirmation⁷⁷³.

Quant aux conditions d'application, l'état d'urgence peut être déclaré en cas de guerre, de situation nécessitant la guerre, de mobilisation, de soulèvement, de tentative vigoureuse et réelle contre la patrie et la République, des actes violents généralisés visant la destruction de

⁷⁷⁰ Cf., Débats parlementaires (FR) de l'Assemblée nationale, 30 mars 1955, 2^e séance, JORF n° 39, 31 mars 1955, p. 2130, pour cette motivation mentionnée par le rapporteur Jacques Genton pendant les débats parlementaires.

⁷⁷¹ La compétence pour les pouvoirs de l'article 16 de la Constitution française appartient évidemment au Président de la République. Le changement de cette disposition est en question depuis les années 1990. Le Comité consultatif avait donné son avis sur cet article par un alinéa complémentaire relatif à l'intégration du CCF au processus en 1993. Rapp. (FR) du Comité consultatif, 15 févr. 1993, pour la révision de la Constitution, JORF, 16 févr. 1993, p. 2540. Ensuite les révisions constitutionnelles sont adoptées en 2008 mais le CCF n'a qu'une compétence consultative. MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 174. La compétence de déclarer l'état de siège inclut, depuis le coup d'État de 1851, le pouvoir exécutif. La loi du 9 août sur l'état de siège attribue la compétence de déclarer l'état de siège au Parlement. La Constitution du 14 janvier 1852 donnait la compétence de déclarer l'état d'urgence à l'empereur dans son article 12. La loi du 3 avril 1878 prévoyait la compétence du Président de la République dans certains cas. La Constitution de 1946 ne se référait pas à l'état de siège jusqu'à l'adoption de la loi constitutionnelle du 7 décembre 1954. Depuis 2004, c'est le Code de la défense qui s'applique pour l'état de siège sur la base de l'article 36 de la Constitution. MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 169-170. Selon l'article 36 de la Constitution actuelle et le Code de la défense de 2004, il peut être décrété par le Conseil des ministres et le Parlement est compétent pour la prorogation. Quant à l'état d'urgence, c'est depuis l'ordonnance du 15 avril 1960 que, le pouvoir exécutif a la prérogative.

⁷⁷² Loi (FR) n° 55-385, 3 avr. 1955, relative à l'état d'urgence, art. 2.

⁷⁷³ YOUMBI, Éric M. Ngango. « L'amendement constitutionnel du 21 janvier 2017 en République de Turquie : vers un reflux démocratique ? ». *Revue française de droit constitutionnel*, n° 119, 2019/2, pp. 475-501, p. 496.

l'ordre constitutionnel ou des libertés et droits fondamentaux, de graves perturbations de l'ordre public par des actes de violence, de catastrophes naturelles, de pandémie dangereuse ou de crise économique grave en Turquie. Pour la France, c'est le cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public et le cas des événements de caractère de calamité publique. Puisque le terrorisme rentre dans le champ d'application de l'état d'urgence dans les deux pays selon l'expérience, nous n'allons pas aller plus loin sur les limites insuffisantes des cas prévus en droit turc comparé avec le droit français⁷⁷⁴.

Le régime d'état d'urgence en Turquie dépend de la loi n° 2935 du 27 octobre 1983 relative à l'état d'urgence. Néanmoins il est également prévu par la Constitution, différemment du cas français. Nous pouvons observer, dans les débats parlementaires lors de son adoption, que le niveau de l'intervention de l'armée fut la question principale. Certains députés considérèrent l'intervention de l'armée au premier recours nécessaire, alors que d'autres députés hésitèrent à cause du risque du retour à l'ancien régime militaire si l'armée intervenait⁷⁷⁵. La même question s'est posée en France pendant l'adoption de la loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence en 1955. L'une des critiques importantes fut l'absence de différence de répartition des pouvoirs militaires et civils entre l'état d'urgence et l'état de siège, alors que la différence principale se trouvait dans l'aggravation des atteintes aux libertés pendant l'état d'urgence selon le projet⁷⁷⁶.

Après l'adoption de ces lois, la question de la militarisation était toujours dans l'agenda de la Turquie, si nous prenons en considération la longue durée de son application dans sud-est du pays, jusqu'à la mise à l'écart de l'armée par les modifications constitutionnelles de 2017. En France ce n'était plus une question importante à cause du caractère civil des organes impliqués pendant le processus de la déclaration de l'état d'urgence. En France, ce sont les avis du CCF et du Conseil d'État ou bien l'intervention du Sénat d'une part et de l'Assemblée nationale d'autre part, qui contrebalancent le pouvoir du gouvernement. En Turquie, le Conseil national de sécurité constitué par les militaires donne son avis et le Parlement a seulement la compétence de confirmer. C'est pourquoi la politique de sécurité de Turquie s'est poursuivie

⁷⁷⁴ Cf., YOUNBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 497, pour cette analyse.

⁷⁷⁵ Cf., par exemple, Compte rendu (TR) de l'Assemblée consultative (*Danışma Meclisi*), 29 août 1983, Année: 2, vol. 21, 153^e Session (*Birleşim*), p. 30-31, pour les critiques d'Ertuğrul Alatlı ; p. 6, pour les critiques d'Asım İğneciler.

⁷⁷⁶ Cf., Débats parlementaires (FR) de l'Assemblée nationale, 30 mars 1955, 2^e séance, JORF n° 39, 31 mars 1955, p. 2137, pour les critiques de Francis Vals. Le niveau de l'intervention de l'armée était aussi une question pour l'état de siège mais nous n'allons pas rentrer dans les détails ici. Cf., MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 188.

pour la période suivante par l'adoption de la loi relative à l'état d'urgence sous le contrôle du Conseil national de sécurité.

Pour les régimes actuels de l'état d'urgence, ce n'est plus le risque d'intervention active de l'armée, mais ce sont les risques découlant du renforcement du pouvoir exécutif et l'élargissement du champ d'application des mesures administratives qui ont commencé à poser des problèmes au niveau du respect aux droits et aux libertés. En fait, c'est l'une des caractéristiques de l'état d'urgence : transférer des pouvoirs restrictifs des libertés à l'autorité administrative⁷⁷⁷. Les mesures prévues dans la loi de l'état d'urgence qui sont muets en temps normal, sont adoptées par le pouvoir exécutif et appliquées par les organes administratifs dans la plupart du temps. C'est pourquoi Didier Bigo et Laurent Bonelli pensent que la place de l'état d'urgence se situe entre l'état de droit et l'état d'exception. En fait, c'est après le 11 Septembre que l'état d'urgence est inclus dans l'état d'exception par la mutation des régimes libéraux, mais leur articulation ne signifie pas une fusion selon ces auteurs. Ils voient la différence dans le côté du « despotisme administratif quotidien » de l'état d'urgence avec des arguments préventifs, anticipatifs et prédictifs, qui se distinguent de la justice pénale classique, alors que l'état d'exception transforme le contenu des normes⁷⁷⁸. Nous observons un renforcement rigoureux des mesures classiques par les lois prorogant l'état d'urgence en France et l'insertion des mesures d'état d'urgence en droit commun en Turquie. L'argument principal reste dans la lutte contre le terrorisme, qui est désormais menée par le pouvoir judiciaire transformé et « administré » selon Didier Bigo⁷⁷⁹ pendant l'état d'urgence. Cette transformation dépend de la nature permanente des mesures d'état d'urgence.

⁷⁷⁷ HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. « La fabrique législative de l'état d'urgence : Lorsque le pouvoir n'arrête pas le pouvoir », *Cultures & Conflits*, n° 113, 2019/1, pp. 17-41, p. 24.

⁷⁷⁸ BIGO, Didier & BONELLI, Laurent. « Ni État de droit ni état d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique? ». *Cultures & Conflits*, n° 112, Hiver, 2018, pp. 7-14. « L'exception produit des inversions de normes et une demande de « révolution », là où l'urgence accélère le temps en évoquant la crise créée par des dangers extérieurs, intérieurs ou cyber, mais souvent se concentre uniquement sur la forme en simulant un changement, alors que l'objectif reste la permanence des structures de pouvoir et leur reproduction. L'exception produit donc plus de violence visible et renforce les rapports de force alors que l'urgence vise l'itération du même. Elle banalise l'exercice du pouvoir exécutif et fait oublier les contre-pouvoirs ». BIGO, Didier. « Les modalités des dispositifs d'état d'urgence ». *Cultures & Conflits*, n° 113, 2019/1, pp 7-15.

⁷⁷⁹ BIGO, D. & BONELLI, L. *loc. cit.*, §13.

§2. Le régime d'exception permanent dans la lutte contre le terrorisme

*L'état d'exception n'est pas dangereux en lui-même : ce qui l'est, pour les défenseurs d'une évidence donnée, c'est sa dégradation. Pour ceux qui défendent l'ordre démo-libéral contemporain, le danger n'est pas dans les risques qu'il encourt en cas de nécessité mais dans le manque de ferveur pour le défendre.*⁷⁸⁰

Un État de droit peut avoir besoin de se défendre par une période transitoire où le respect de l'État de droit est relégué au second plan le temps de faire face au danger qui menace son existence. Les périodes longues d'état d'urgence en Turquie en 2016-2018 tout comme France en 2015-2017 constituent le meilleur et le plus récent exemple de cette relation entre l'État de droit et l'état d'urgence en droit positif. Elles sont également une bonne illustration du « manque de ferveur » des autorités pour défendre les démocraties libérales. Il s'agit d'un passage des régimes d'exception vers un régime dérogatoire inséré en droit commun. Nous observons clairement dans la volonté du législateur et de l'exécutif qu'il existe un objectif de dépasser le cadre du régime d'exception (A.) et de normaliser ce régime d'exception (B.).

A. Les mesures antiterroristes qui outrepassent les limites du régime d'exception

Dès lors que les mesures exceptionnelles ont pour but de répondre aux exigences de la situation, le régime d'exception garde sa nature temporaire. Les moyens de lutte contre la menace lors du régime d'exception doivent être proportionnels et pertinents pour faire face à cette menace. Néanmoins, nous observons que les dernières années ont témoigné d'un changement dans la conception des régimes d'exception soutenus par les arguments de la lutte contre le terrorisme⁷⁸¹.

Dans le cas du terrorisme, l'usage de dérogations n'est pas nécessaire selon l'Assemblée parlementaire du CdE, qui recommande aux États membres de s'abstenir de recourir à l'article 15 de la ConvEDH⁷⁸². Dans sa résolution 2209(2018) elle examine les dernières dérogations de la ConvEDH de la part de la France, de l'Ukraine et de la Turquie. Elle constate que, les fins pour lesquelles les pouvoirs exceptionnels sont utilisés et la durée de l'état d'urgence surtout

⁷⁸⁰ SAINT-BONNET, F. *L'état... op. cit.*, p. 384.

⁷⁸¹ Cf., *infra*, pour l'examen du régime de dérogation en droit turc et dans la jurisprudence de la CourEDH.

⁷⁸² Rés. (CdE) n° 1271(2002) de l'Assemblée parlementaire, 24 janv. 2002, Lutte contre le terrorisme et respect des droits de l'Homme, §9, 12.

en Turquie vont « au-delà » de la stricte mesure que la situation exige⁷⁸³. On se demande donc si ces derniers états d'urgences justifient un recours à l'arbitraire, comme la période post-11 Septembre aux États-Unis.

En ce qui concerne la portée personnelle des mesures d'état d'urgence, nous observons une pratique similaire d'élargissement de leur portée en Turquie et en France. En Turquie, les critiques sont souvent faites concernant la cible des décrets-lois de l'état d'urgence qui ne visent pas seulement les auteurs de la tentative de coup d'État mais toutes les organisations terroristes ou structures, entités ou groupes qui sont considérés par le Conseil national de sécurité comme se livrant à des activités contraires à la sécurité nationale de l'État⁷⁸⁴.

Même si l'ampleur des mesures prises en France est moins grave que celle de la Turquie selon le Commissaire aux droits de l'Homme de CdE⁷⁸⁵, il existe des critiques de la part de juristes pour la France aussi, concernant l'élargissement des mesures de l'état d'urgence pour les manifestations écologiques ou les manifestations contre la loi de réforme travail⁷⁸⁶. Paul Cassia qualifie cette situation comme un « découplage entre la déclaration de l'état d'urgence et les mesures prises au titre de l'état d'urgence »⁷⁸⁷. Par conséquent, l'ampleur des mesures adoptées est aggravée.

⁷⁸³ Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, État d'urgence : questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la ConvEDH, §16. Depuis les premiers mois suivant la déclaration de l'état d'urgence, l'Assemblée parlementaire avait mis l'accent sur le dépassement du cadre nécessaire et proportionné de l'état d'urgence de la période post-15 Juillet. Cf., Rés. (CdE) n° 2156(2017) de l'Assemblée parlementaire, 25 avr. 2017, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie, §7.

⁷⁸⁴ En fait la dérogation de la Turquie concerne aussi d'autres attaques que la tentative du coup d'État considérées comme portant atteinte à la sécurité et l'ordre public. Cf., CdE, <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/>>, consulté le 27 décembre 2019. Néanmoins ceci n'empêche pas les critiques de certains organes. Cf., Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 décembre 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §67-68 ; Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, préc., §16.4 ; Déclaration (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 26 juil. 2016, préc.

⁷⁸⁵ Déclaration (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 26 juil. 2016, préc.

⁷⁸⁶ ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.* ; MARINIELLO, Triestino. "Prolonged Emergency and Derogation of Human Rights: Why the European Court Should Raise its Immunity System". *German Law Journal*, vol. 20, n° 1, 2019, pp. 46-71. Cf., aussi, BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. « État d'urgence et lutte contre le terrorisme. La mécanique de l'entropie ». *Journal du Droit administratif*, 2016, <<http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=447>>, consulté le 27 janv. 2020.

⁷⁸⁷ CASSIA, Paul. *Contre l'état d'urgence*. Paris : Éditions Dalloz, 2016, p. 83. L'auteur donne les exemples de l'interdiction d'un rassemblement de syndicats de retraités à Toulouse ou l'institution d'une zone de protection au titre de l'article 5 de la loi d'état d'urgence qui interdit les migrants de circuler sur les voies routières pour les empêcher de s'introduire dans des véhicules à destination du Royaume-Uni par les préfets (p. 86). Il met aussi l'accent sur l'assignation à résidence de 27 personnes pour empêcher les troubles qu'elles peuvent porter à la Conférence sur le climat fin novembre 2015 (p. 87). Pour l'interdiction de séjour pour les militants d'extrême gauche qui manifestaient contre « la loi Travail », c'est le préfet de police de Paris qui l'a ordonné en mai 2016 sur la base de l'article 5 de la loi d'état d'urgence. Certains arrêtés de préfet ont été annulés par le tribunal administratif de Paris (p. 89).

En Turquie, pendant la période de deux ans de l'état d'urgence, 131 922 mesures sont adoptées, parmi celles-ci 125 678 sont des révocations, selon les chiffres de la Commission d'enquête sur les mesures d'état d'urgence (CEMEU)⁷⁸⁸. Toujours en Turquie, plus de 4 200 magistrats sont révoqués parmi eux deux sont membres de la CCT et 22 474 personnes ont perdu leur travail à cause de la fermeture des institutions selon le rapport du Haut-Commissaire de l'ONU aux droits de l'Homme⁷⁸⁹. En France, 4 469 perquisitions administratives, 754 assignations à résidence, 75 zones de protection et de sécurité et 19 fermetures de lieux de culte ont été décrétés lieu selon les chiffres du ministère de l'Intérieur⁷⁹⁰. Ces chiffres montrent la portée large des mesures adoptées en Turquie et en France.

Si nous considérons les conséquences de ces mesures antiterroristes sur les personnes concernées, elles sont aussi susceptibles d'aller au-delà de ce qui est visé. Pour la France, c'est la probabilité de perdre son emploi (ou de ne plus suivre une formation concernant les personnes assignée à résidence) qui est critiquée⁷⁹¹. Pour la Turquie c'est la permanence de certaines mesures telles que la liquidation des personnes morales et la confiscation des avoirs⁷⁹², qui est critiquée. Le même résultat pourrait être atteint par un simple gel des avoirs ou par la suspension de l'exercice des activités économiques nécessaires pour la survie de l'organisation, jusqu'à ce qu'un tribunal examine son lien avec le terrorisme, selon l'interprétation de la Commission de Venise⁷⁹³.

Puis, la mesure d'annulation des passeports a commencé à s'appliquer pour les époux/épouses des personnes qui sont en premier lieu confrontées avec cette mesure à partir du décret-loi d'état d'urgence n° 673⁷⁹⁴. Ensuite, l'annulation des passeports, l'interdiction du retrouver un emploi dans la fonction publique⁷⁹⁵ sont les conséquences secondaires et lourdes

⁷⁸⁸ Rapp. d'activité (TR) de la Commission d'enquête sur les mesures d'état d'urgence (CEMEU), 26 déc. 2019, <<https://ohalkomisyonu.tcgb.gov.tr/>>, consulté le 27 janv. 2020.

⁷⁸⁹ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, Report on the impact of state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East, §8.

⁷⁹⁰ Information presse (FR) du ministère de l'intérieur, 2 nov. 2017.

⁷⁹¹ LAZERGES, C. « Les droits... », *loc. cit.*, p. 756.

⁷⁹² Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 667 (KHK/667 ci après), 22 juil. 2016, JORT n° 29779, 23 juil. 2016, art. 2(2).

⁷⁹³ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §83. Il faut ajouter que cette permanence dépend de l'efficacité de la CEMEU.

⁷⁹⁴ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 673 (KHK/673 ci après), 15 août 2016, JORT n° 29818 (doublon), 1^{er} sept. 2016, art. 10(2). Cette disposition fut annulée par la CCT en raison de l'ingérence disproportionnée du ministère de l'Intérieur dans un domaine où le juge a normalement la compétence et en raison de la continuité de la mesure hors état d'urgence. Cf., CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, JORT n° 30934, 31 oct. 2019, §74-77.

⁷⁹⁵ KHK/667, art. 4, 5.

des mesures individuelles d'état d'urgence pour les fonctionnaires révoqués en Turquie⁷⁹⁶. Il est possible de critiquer les décrets-lois de l'état d'urgence de la Turquie pour une portée dépassant l'état d'urgence par l'adoption des mesures concernant par exemple les pneus hiver⁷⁹⁷ ou l'interdiction de faire paraître certaines publicités sur les émissions de rencontre⁷⁹⁸. Quant aux mesures souvent adoptées comme la révocation ou la dissolution des associations, la Commission de Venise attire l'attention sur le fait qu'elles ne figurent pas parmi les mesures visées par la loi n° 2935 de l'état d'urgence⁷⁹⁹. La réponse des autorités nationales se base, en outre, sur la nature exemplaire de ces mesures et sur la possibilité de révocation selon d'autres lois ordinaires⁸⁰⁰. Une critique doctrinale du dépassement de cadre constitutionnel de l'état d'urgence repose sur la nullité des mesures du point de vue formel, car l'article stipulant l'état d'urgence de la Constitution est abrogé par le référendum du 16 avril 2017⁸⁰¹. Une autre critique que nous examinerons dans le titre suivant est la possibilité d'employer ces mesures individuelles selon les lois ordinaires à la place de la voie du décret-loi d'état d'urgence, qui doit avoir une nature régulatrice générale⁸⁰².

De plus, la Turquie, tout comme la France, a vu se tenir des élections pendant l'état d'urgence. Il s'agissait, pour le gouvernement turc, d'un argument défendant la possibilité que des élections aient lieu malgré l'état d'urgence. Cet argument se basait sur les caractères démocratique et libéral symboliques de la France en disant que si un pays démocratique libéral comme la France organise aussi les élections pendant l'état d'urgence, ceci doit être légitime.

⁷⁹⁶ Rés. (CdE) n° 2156(2017) de l'Assemblée parlementaire, 25 avr. 2017, préc., §17.

⁷⁹⁷ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 687, 2 janv. 2017, JORT n° 29974, 9 févr. 2017, art. 2.

⁷⁹⁸ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 690, 17 avr. 2017, JORT n° 30052, 29 avr. 2017, art. 60. Cf., GÖZLER, Kemal. "15 Temmuz Kararnameleri. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme". *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/1, pp. 39-67, p. 52 ; GÜNDAY, Metin. "OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum". *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, pp. 29-38, p. 32, pour les critiques. Il existe aussi des changements concernant les assistants de recherche des universités (Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 674 (KHK/674 ci-après), 15 août 2016, JORT n° 29818, 1^{er} sept. 2016 (doublon), art. 49) et l'élection du recteur de l'université qui dépasse la portée de l'état d'urgence (Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 676, 3 oct. 2016, JORT n° 29872, 29 oct. 2016, art. 85).

⁷⁹⁹ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §71-73. Cf., aussi, Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §6.

⁸⁰⁰ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §74. Cf., aussi, YOKUŞ, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2017, p. 50. Selon Metin Günday, la compétence d'adopter les décrets-lois d'état d'urgence découle déjà de la volonté de donner à l'exécutif la possibilité de prendre les mesures qui ne sont pas prévues dans la loi de l'état d'urgence. GÜNDAY, Metin. "OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi". *Mülkiye Dergisi*, 40(3), 2016, pp. 197-203, p. 198.

⁸⁰¹ KABOĞLU, İbrahim Ö. « Turquie : suppression du régime parlementaire sous l'état d'urgence. Des remarques préliminaires sur la modification constitutionnelle 'approuvée' par le référendum du 16 avril 2017 », *DPCE online*, 2017/2, pp. 177-190, p. 180-181. Entre temps, la CCT a eu l'occasion de rejeter les arguments de nullité comme nous examinerons prochainement.

⁸⁰² GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 46.

Néanmoins, il existe certaines différences. En France, c'était la date normale des élections présidentielles, qui étaient prévues en avril 2017, et des élections législatives, qui étaient prévues en juin 2017. La prorogation de l'état d'urgence pour sept mois par l'adoption d'une loi le 19 décembre 2016 a permis d'organiser ces deux élections sous l'état d'urgence. Le Conseil d'État, l'Assemblée nationale et le Sénat ont mis l'accent, à la majorité, sur l'effervescence (sociale, médiatique, politique...) de la période électorale, pour insister sur la nécessité de la prorogation de l'état d'urgence⁸⁰³, et ont écarté les arguments qui mettaient l'accent sur la restriction du libre débat pendant les élections à cause de l'état d'urgence⁸⁰⁴. Lors de prolongation de l'état d'urgence, il était déjà connu que les élections allaient avoir lieu pendant cette prolongation. Pour la Turquie, l'état d'urgence avait été prorogé pour la septième fois le 19 avril 2018 et le Président de la République avait déclaré que des élections présidentielles et parlementaires anticipées allaient prendre place le 24 juin 2018 au lieu de novembre 2019, le même jour que la publication de l'approbation de l'état d'urgence par la GANT dans le Journal officiel (JORT)⁸⁰⁵. C'est donc « pendant » l'état d'urgence que fut décidé l'organisation d'élections anticipées.

Outre ces élections anticipées, le référendum pour les modifications constitutionnelles se tint le 16 avril 2017, là aussi pendant l'état d'urgence. Les réactions de l'Assemblée parlementaire du CdE⁸⁰⁶ concernant l'iniquité des conditions dans lesquelles le référendum s'est déroulé selon les observations de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)⁸⁰⁷ ne sont pas reconnues et sont qualifiées comme étant « politiques » par le

⁸⁰³ Avis (FR) du Conseil d'État, 8 déc. 2016, sur un projet de loi, n° 392427, §2, pour l'idée selon laquelle la menace terroriste constitue un péril imminent nécessitant l'état d'urgence pendant les campagnes électorales. Cf., aussi, Compte rendu intégral (FR), de l'Assemblée nationale, 13 déc. 2016, 3^e séance, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2016-2017/20170079.asp>>, consulté le 21 avr. 2020, pour la mise en accord de la plupart des députés sur la nécessité de prorogation ; Compte rendu intégral des débats (FR) du Sénat, 15 déc. 2016, <<https://www.senat.fr/seances/s201612/s20161215/st20161215000.html>>, consulté le 3 juil. 2021, pour les arguments similaires.

⁸⁰⁴ Cécile Duflot à l'Assemblée nationale et Éliane Assassi au Sénat ont mis l'accent sur les risques d'avoir les élections pendant l'état d'urgence mais leurs arguments ne sont pas soutenus.

⁸⁰⁵ BBC News, 18 avr. 2018, <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-43810499>> ; The Guardian, 18 avr. 2018, <<https://www.theguardian.com/world/2018/apr/18/turkey-to-hold-snap-elections-on-24-june-says-erdogan>>, consulté le 28 janv. 2020. La décision est adoptée dans le parlement le 20 avril 2018 (Déc. (TR) n° 1183 de la GANT, 20 avr. 2018, JORT n° 30397, 20 avr. 2018 (doublon)) alors que le Conseil électoral supérieur a adopté sa décision pour l'organisation des élections le 21 avril 2018 (Déc. (TR) n° 262 du Cons. électoral supérieur, 21 avr. 2018, <<http://www.ysk.gov.tr/tr/karar/liste>>, consulté le 28 janv. 2018).

⁸⁰⁶ Rés. (CdE) n° 2156(2017) de l'Assemblée parlementaire, 25 avr. 2017, préc., §32. Cf., aussi, Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, préc., §17, pour les élections anticipées.

⁸⁰⁷ Rapp. final (Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)), 22 juin 2017, Republic of Turkey. Constitutional Referendum 16 April 2017, p. 10-14, pour l'accent mis sur la détention des députés des partis qui soutenaient le « non » au référendum, les réactions de la police contre les personnes faisant propagande du « non » pendant les campagnes de référendum. Rapp. final (OSCE), 21 sept. 2018, Republic of Turkey. Early Presidential and Parliamentary Elections 24 June 2018, p. 13-16, pour l'inégalité des conditions à cause des

Président de la République⁸⁰⁸. La Commission de Venise a rappelé dans son avis que lorsqu'il existe des garanties suffisantes pour le respect des principes démocratiques, la révision constitutionnelle peut bien avoir lieu pendant l'état d'urgence. Mais la situation actuelle en Turquie et les pratiques exercées pendant les campagnes électorales ne reflétaient pas l'existence d'un libre débat selon elle⁸⁰⁹. Dans la comparaison avec la France, elle considère que les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence « affectent beaucoup moins le fonctionnement des institutions et les droits civils et politiques [que la Turquie] »⁸¹⁰.

Finalement en ce qui concerne la portée temporelle de l'état d'urgence, même si le Comité des droits de l'Homme (ComDH) de l'ONU souligne le caractère temporaire de tout régime d'urgence⁸¹¹, la CourEDH n'est pas aussi explicite car la question de la proportionnalité de la riposte joue plus que la nature temporaire du danger⁸¹². C'est-à-dire qu'elle se concentre plus sur la proportionnalité des mesures dérogatoires que sur la durée pendant laquelle la dérogation était en vigueur. Néanmoins, les deux années que la Turquie, comme la France, a passées ont fait l'objet de beaucoup de critiques de la part des juristes. L'objectif d'assurer la continuité de l'état d'urgence se voit dans les actes des organes en charge de l'état d'urgence dans les deux pays.

La France constitue également un exemple important pour illustrer les efforts faits pour maintenir l'état d'urgence pendant une longue période. Les efforts faits pour éviter la démission

réactions de la police contre les personnes d'opposition et la polarisation de la société causant des incidents violents.

⁸⁰⁸ Milliyet, 25 avr. 2017, <<http://www.milliyet.com.tr/siyaset/cumhurbaskani-erdogandan-cok-sert-tepki-tanimiyoruz-2439011>> ; Hürriyet, 26 juin 2018, <<https://www.hurriyetdailynews.com/osce-should-avoid-biased-analysis-of-turkeys-election-foreign-ministry-says-133825>>, consulté le 21 avr. 2020.

⁸⁰⁹ Elle donne l'exemple de l'exercice des compétences de législation d'urgence par le gouverneur d'Ankara d'interdire les rassemblements, la mise en liquidation de plusieurs médias privés, les restrictions de la liberté d'expression, l'emprisonnement des journalistes, la violation de l'article 67 de la Constitution qui interdit l'application des modifications de la législation électorale dans les élections de l'année suivante. Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, préc., §27-42. Cf., aussi, KABOĞLU, İ. Ö. « Turquie..., *loc. cit.*, p. 186, pour les critiques. Il met l'accent sur l'absence du libre débat à cause d'une trilogie de la désinformation constitutionnelle, de la déconstitutionnalisation et du fétichisme constitutionnel. Cf., aussi, YOUNBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 479, pour les critiques similaires. Cf., aussi, ERKAN, Doğan. *OHAL KHK Rejiminin Eleştirisi ve OHAL ile Kalıcı Olarak Dönüşen Ceza Hukuku Rejimi. Tartışmalar / İmkanlar*. Bursa : Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, p. 137-138, pour l'exercice de la compétence de l'état d'urgence par le préfet d'Ankara sur l'interdiction de manifestation et de réunion le 10 janv. 2017, le 26 mai 2017, le 2 août 2017, le 2 novembre 2017, le 7 décembre 2017 sans limitation de délai.

⁸¹⁰ Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, préc., §40.

⁸¹¹ Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §2.

⁸¹² CourEDH [GC], 19 févr. 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, §178. Cf., DOSWALD-BECK, Louise. *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*. Oxford University Press, 2011, p. 87, pour les critiques sur l'ambiguïté des exigences posées par la CourEDH pour la validité de l'existence d'un état d'urgence.

du gouvernement pendant les élections⁸¹³, l'insuffisance des arguments justifiant « les » prorogations de l'état d'urgence⁸¹⁴, le processus accéléré de l'adoption de la loi après l'attentat de Nice le 14 juillet 2016⁸¹⁵, la mention des autres événements⁸¹⁶ et la conviction des autres organes⁸¹⁷ ont conduit à la prolongation de cet état d'urgence pendant une longue période en France.

Le gouvernement français avait mis l'accent sur le choix de la France de lutter contre le terrorisme non pas dans un état de guerre mais dans un état de paix, non par un régime d'exception mais par un régime spécial en 2006⁸¹⁸. Dans les avis sur les projets de loi prorogeant l'état d'urgence, le Conseil d'État français met l'accent sur la nature temporaire de l'état d'urgence et la nécessité d'utiliser les instruments permanents de la lutte contre le terrorisme⁸¹⁹. De même, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a aussi rappelé, dans son avis du 18 février 2016, que l'état d'urgence doit être provisoire jusqu'au

⁸¹³ La loi prorogeant l'état d'urgence devient caduque en cas de démission du gouvernement et de la dissolution de l'Assemblée nationale. Cet article a été appliqué en France par le passé et cette fois-ci, le législateur a voulu éviter la même conséquence avec la loi prorogeant l'état d'urgence du 19 décembre 2016. Cf., CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. « Les temps de l'état d'urgence » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 223-240, p. 225, pour les fins anticipées de l'état d'urgence en 1958 et en 1962 par la démission du gouvernement et en 1955 par la dissolution du Parlement.

⁸¹⁴ CASSIA, P. *op. cit.*, p. 31. Cassia prend en compte l'interprétation littérale de la disposition permettant à la prorogation de l'état d'urgence car l'article 2 de la loi relative à l'état d'urgence stipule « la » loi de prorogation et non « les » lois de prorogation.

⁸¹⁵ *Ibidem*, p. 36-41. L'auteur analyse aussi la prorogation sur la base de l'attentat de Nice un moment où ni la menace terroriste ni la qualification d'« attentat » était encore définitivement admis (nous ne mentionnerons pas ici les détails). Cf., aussi, MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 196 ; CHAMPEIL-DESPLATS, V. « Les temps... *loc. cit.*, p. 233, pour les critiques de ce processus accéléré.

⁸¹⁶ Rapp. (FR) n° 3753 de l'Assemblée nationale, 17 mai 2016, fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale. Le rapport fait référence aux attentats réalisés dans d'autres pays entretemps. Compte rendu (FR) du Cons. des ministres, 20 avr. 2016, <<https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-04-20/l-application-de-l-etat-d-urgence>>, consulté le 21 avr. 2020, pour la mention du championnat d'Europe de Football ; Avis (FR) n° 391519 du Conseil d'État, 28 avr. 2016, sur un projet de loi, pour le Tour de France et pour l'avis favorable du Conseil d'État sur ces arguments.

⁸¹⁷ Cf., *inter alia*, Rapp. (FR) n° 3978 de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 19 juil. 2016 ; Compte rendu (FR) de l'Assemblée nationale, 19 juil. 2016, 2^e séance, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr/2015-2016-extra/20161015.asp>>, consulté le 21 avr. 2020, pour le changement de la durée de proposition du gouvernement de trois à six mois par la Commission et le soutien des parlementaires. Cf., HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. « État d'urgence : où sont passés les contre-pouvoirs ? » in HALPERIN, J-L, HENNETTE-VAUCHEZ, S. & MILLARD, É. *op. cit.*, pp. 85-102, p. 93, pour une analyse profonde. L'auteur a fait un tableau montrant les taux des votes de l'adoption des lois prorogeant l'état d'urgence dans un autre article qui montre que les votes contre l'adoption sont très peu nombreux. Et l'Assemblée nationale et le Sénat soutiennent la politique de prolongation de l'état d'urgence. HENNETTE-VAUCHEZ, S. « La fabrique... *loc. cit.*, p. 19.

⁸¹⁸ Livre blanc (FR) du Gouvernement, 7 mars 2006, sur la sécurité intérieure face au terrorisme, §118. Cf., BOUCOBZA, Isabelle & GIRARD, Charlotte. « Paradigme sécuritaire et banalisation de l'état d'urgence » in HALPERIN, J-L, HENNETTE-VAUCHEZ, S. & MILLARD, É. *op. cit.*, pp. 241-254, p. 254, pour les critiques de ce choix de *dérogation* afin de justifier la situation exceptionnelle.

⁸¹⁹ Cf., *inter alia*, Avis (FR) n° 392427 du Conseil d'État, 8 déc. 2016, sur un projet de loi, §6.

retour à la normalité. Ce qui ne sera pas le cas pour la période post-état d'urgence 2015-2017 qui a également influencé la Turquie.

B. Le terrorisme normalisant l'exception

*(...) une fois que des dispositions sécuritaires suffisantes auront été adoptées, il n'y aura plus besoin de l'état d'urgence pour justifier une dérogation à l'état de droit ordinaire. Mais ce n'est pas l'état d'urgence qui cessera, c'est la législation ordinaire qui incorporera à titre permanent cette dérogation. L'exception est appelée à devenir le principe (...)*⁸²⁰

La présence constante de la menace terroriste pour une durée imprévisible conduit à un état permanent d'exception⁸²¹. Le livre blanc de la sécurité intérieure de 2020 admet que le régime pénal des infractions terroristes est autonome et que ses règles de procédure sont différentes⁸²². La Turquie constitue un bon exemple de la normalisation constitutionnelle de l'exception depuis un demi-siècle, alors que les expériences de la France en 2015-2017 et de la Turquie en 2016-2018 constituent une illustration complète d'un régime permanent d'exception inséré en droit commun.

1. La normalisation constitutionnelle de l'exception

Lorsque nous parlons de la normalisation constitutionnelle de l'exception, il faut mentionner qu'il existe des discussions en droit français sur la « constitutionnalisation » de l'état d'urgence. Ce qui ne signifie pas ce que nous voulons expliquer dans cas de la Turquie. La constitutionnalisation de l'état d'urgence en France⁸²³ consacre l'idée d'encadrer l'exception par les règles constitutionnelles⁸²⁴. Cependant, en Turquie, les modifications constitutionnelles

⁸²⁰ MILLARD, Éric. « Permanence de l'exception' : vers une troisième forme de démocratie ? » in HALPERIN, J-L, HENNETTE-VAUCHEZ, S. & MILLARD, É. *op. cit.*, pp. 255-268, p. 261.

⁸²¹ Avis (FR) de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDDH), 18 févr. 2016, sur le suivi de l'état d'urgence, §63-64.

⁸²² Livre blanc (FR) du ministère de l'intérieur, 2020, de la sécurité intérieure, p. 99.

⁸²³ L'idée de constitutionnalisation de l'état d'urgence est discutée depuis l'adoption de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955. Cf., Débats parlementaires (FR) de l'Assemblée nationale, 30 mars 1955, 2^e séance, JORF n° 39 du 31 mars 1955, p. 2132, pour le rejet du projet par Raymond Guyot car il n'a aucune base dans la Constitution de 1946 qui le rend illégal. Elle est toujours soutenue par certains députés lors des prorogations de l'état d'urgence. Cf., Compte rendu intégral (FR) de l'Assemblée nationale, 13 déc. 2016, 3^e séance, préc., pour le soutien de constitutionnalisation par Yves Goasdoué non pour banaliser l'état d'urgence mais bien pour sécuriser son contenu et ses contours.

⁸²⁴ C'était l'objectif de François Hollande juste après les attentats de novembre 2015 quand il initia un projet de loi constitutionnelle de protection de la nation. Le projet visait à mettre les actions des forces de sécurité sous le contrôle du juge administratif et à créer une base constitutionnelle pour les mesures prévues dans la loi relative à l'état d'urgence (Projet de loi constitutionnelle (FR) de l'Assemblée nationale, 23 déc. 2015, de protection de la

sont historiquement considérées comme une solution pour tous les problèmes politiques⁸²⁵. Le terrorisme fait effectivement parti de ces problèmes. Une période de constitutionnalisation a, malgré tout, initié l'insertion de l'exception dans la Constitution pour la période suivante.

La constitutionnalisation de l'état d'urgence pour les actes considérés comme terroristes est d'abord réalisée dans les années 1970 en Turquie. Ces modifications constitutionnelles n'avaient, par contre, pas pour but d'encadrer les pouvoirs d'urgence par les règles constitutionnelles, comme en France, mais d'élargir les compétences exceptionnelles en temps normaux. C'est le moment où les tendances autoritaires et les indices du droit pénal de l'ennemi ont commencé à être prévus par la Constitution. C'est ce que nous entendons par la « normalisation constitutionnelle de l'exception ».

D'abord, les modifications constitutionnelles de 1971 et 1973 visaient à intégrer un état d'exception moins souple que l'état de siège comme nous l'avons mentionné. Cet objectif a été inséré dans la Constitution, non seulement avec l'état d'urgence mais aussi par un renforcement du pouvoir exécutif, par l'assouplissement des voies de contrôle du pouvoir exécutif, par la création du système des décrets-lois, par la création des cours de sûreté de l'État et par des clauses larges des restrictions des droits fondamentaux⁸²⁶. Ces dernières sont également soutenues dans la Constitution de 1982, considérée comme un exemple de « dépersonnalisation », telle que prévoit Jakobs dans la théorie du droit pénal de l'ennemi, selon

Nation). En outre, le projet prévoyait la déchéance de la nationalité française comme une sanction pour les actes terroristes (art. 2). Le Conseil d'État s'est opposé à cette proposition en considérant le risque de rendre les personnes n'ayant que la nationalité française apatrides. De plus cette mesure aurait eu une portée limitée et un effet peu dissuasif. Avis (FR) n° 390866 du Conseil d'État, 11 déc. 2015, sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation. Néanmoins, sans le risque d'apatride, la déchéance de la nationalité pour les liens avec les organisations terroristes ont justifié la déchéance de la nationalité devant la CourEDH, vu la gravité des attentats réalisés en 2015. CourEDH, 25 juin 2020, *Ghoumid et autres c. France*, nos 52273/16, 52285/16 *et al.*, §50. Cf., aussi, Avis (FR) n° 103 de la CNCDH, 18 févr. 2016, sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation ; CASSIA, P. *op. cit.*, p. 49-50 ; MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 205, sur le sujet. Serge Slama défend la constitutionnalisation par une logique kelsenienne de hiérarchie des normes et par l'objectif d'éviter l'abus de l'état d'urgence à travers une définition claire des circonstances et des pouvoirs de l'état d'urgence dans la constitution (SLAMA, Serge. « Constitutionnalisation de l'état d'urgence : avancée ou recul de l'État de droit ? » *in* HALPERIN, J-L, HENNETTE-VAUCHEZ, S. & MILLARD, É. *op. cit.*, pp. 103-122, p. 105-110).

⁸²⁵ GÖZÜBÜYÜK, Şeref. *Açıklamalı Türk Anayasaları*. Ankara : Turhan Kitabevi, 2007, p. 85. TANÖR, B. *İki Anayasa... op. cit.*, p. 177, pour la Constitution de 1982.

⁸²⁶ Cf., TANÖR, B. *İki Anayasa... op. cit.*, p. 48-60, pour ces modifications en détail que nous allons mentionner dans la section suivante. Cf., aussi, ÇELENK, Halit. *12 Eylül ve Hukuk*. Ankara : Orun Basimevi, 1988, p. 135-140, pour les commentaires d'un avocat qui a eu des expériences importantes de la période en représentant les leaders de mouvements de gauche.

Hayrettin Ökçesiz⁸²⁷. La date de ces modifications en Turquie correspond bien aux fondements théoriques du passage d'un État libéral vers un État sécuritaire⁸²⁸.

À l'heure actuelle, la normalisation du côté autoritaire de l'exception dans la Constitution s'est matérialisée par les modifications constitutionnelles de 2017 avec le passage d'un système parlementaire à un système présidentiel « à la turque ». La qualification de la tentative de coup d'État comme « une grâce de dieu » par le Président de la République Recep Tayyip Erdoğan⁸²⁹ montre bien comment les crises peuvent justifier la normalisation de l'exception. Dans un arrêt récent de la CCT sur le recours en annulation de certaines dispositions des décrets-lois d'état d'urgence⁸³⁰, l'autorité de l'État est considérée comme le garant de l'ordre démocratique où les droits fondamentaux sont protégés⁸³¹. C'est pourquoi plus d'autorité signifie plus de démocratie d'après ce syllogisme, si nous jetons un œil aux débats parlementaires lors de l'adoption des modifications constitutionnelles. Pendant les débats au sein de la Commission de la Constitution, les députés du parti au pouvoir, qui ont présenté le projet, argumentèrent que la Constitution devait être modifiée pour la stabilité de l'État sans nécessité de coalition gouvernementale, que le coup d'État fut mis en échec grâce au leadership de notre Président de la République et à notre gouvernement fort⁸³², que les objectifs devaient être une gouvernance puissante, un Parlement puissant et une stabilité puissante⁸³³ et qu'il fallait tendre vers un système intrinsèquement capable d'empêcher les crises par une autorité forte⁸³⁴. Nous pouvons en déduire que le but principal est de renforcer les fonctions de l'État et souligner la puissance du gouvernement.

Dans un état d'exception, c'est souvent un organe unique, qui est compétent d'ordonner les mesures nécessaires, afin d'accélérer le processus d'adoption des mesures nécessaires pour faire face à la situation. Geneviève Camus observe que l'exécutif collégial peut être supérieur,

⁸²⁷ ÖKÇESİZ, H. *loc. cit.*, p. 34. L'auteur considère l'effet de suspension ou d'arrêt des droits fondamentaux sur la dépersonnalisation car si on arrête l'exercice des droits d'une personne, elle n'est plus personne.

⁸²⁸ Cf., İNSEL, Ahmet. « La Turquie, entre coup d'État et référendum ». *Politique étrangère*, 2017/2, pp. 105-116, p. 105, pour la qualification de « mode de gouvernement autocratique ».

⁸²⁹ Le Président de la République a utilisé cette expression pour la tentative de coup d'État du 15 Juillet. Des observateurs l'ont interprété comme un aveu (la tentative est utilisée comme une excuse vers l'autoritarisme croissant du régime). Cf. <<https://www.youtube.com/watch?v=N-DBwjBZzWk>>, consulté le 29 janv. 2020. Cf., İNSEL, A. *op. cit.*, p. 187, pour la traduction de l'expression.

⁸³⁰ Cf., *infra*.

⁸³¹ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §43.

⁸³² Compte rendu (TR) de la Commission de la Constitution, 21 déc. 2016, Réunion : 2, Période : 26, vol. 1, Année : 2, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1828>, consulté le 21 avr. 2020, p. 36-38, pour le discours de Zekeriya Birkan.

⁸³³ *Ibidem*, p. 73, pour le discours d'Ali Yıldız.

⁸³⁴ *Ibidem*, p. 78, pour le discours de Murat Alparslan.

via son caractère plus démocratique, que l'exécutif monocratique. Ce dernier peut cependant être préférable du point de vue de l'efficacité en état de nécessité⁸³⁵. Dans ce cas, les pouvoirs nécessaires doivent être exercés par un organe neutre afin d'éviter les risques d'abus, mais aussi par un organe responsable, car dans une démocratie, si l'ensemble des pouvoirs constitutionnels est confié à quelqu'un, il doit être responsable⁸³⁶. Dans le nouveau système présidentiel de la Turquie, nous observons un transfert de l'ensemble des pouvoirs à un exécutif monocratique qui n'est pas neutre et qui est difficilement responsable. Il peut appartenir à un parti politique⁸³⁷ et sa responsabilité est engagée de manière plus difficile qu'avant à cause de l'élévation du nombre des votes nécessaires pour l'ouverture d'une enquête⁸³⁸. Ses pouvoirs dans les domaines législatifs et judiciaires, que nous allons examiner dans le contexte de poursuite des procès des infractions terroristes, signifient une centralisation des fonctions étatiques sur la personne du Président de la République, qui doit être une réponse au seul état de nécessité, mais qui devient désormais un ordre constitutionnel. Cette centralisation montre bien le dysfonctionnement de la machine juridico-politique sur la base de l'analyse précitée d'Agamben.

Selon Alain Bockel, « toute réforme constitutionnelle est évidemment le fruit d'un rapport de force et des préoccupations dominantes à un moment donné » et pour la dernière réforme en Turquie, c'est la tentative de coup d'État qui fut au centre du processus⁸³⁹. Ce processus se présente comme une « déconstitutionnalisation » selon İbrahim Kaboğlu c'est-à-dire le résultat de la période délicate des modifications constitutionnelles de 2017⁸⁴⁰.

⁸³⁵ CAMUS, Geneviève. *L'état de nécessité en démocratie*. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, p. 227-230.

⁸³⁶ *Ibidem*, p. 233-235.

⁸³⁷ À cet égard, l'accent est souvent mis sur la tenue d'élections présidentielles et législatives en même temps, ce qui est susceptible de conduire le président-candidat de mener la campagne électorale de son parti pour les élections législatives aussi et en cas de réussite d'être le chef de l'État, le chef du parti dominant au Parlement et le chef du gouvernement. Cf., Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, préc., §51 ; BOCKEL, Alain. « La réforme constitutionnelle en Turquie : la démocratie à la dérive ». *Revue française de droit constitutionnel*, n° 119, 2019/3, pp. 641-664, p. 652 ; YOUMBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 478-482 ; KABOĞLU, İ. Ö. « Turquie..., *loc. cit.*, p. 187.

⁸³⁸ Cf., Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, préc., §102-106. Nous allons examiner ces procédures dans le cadre de l'immunité accordé aux organes de l'exécutif.

⁸³⁹ BOCKEL, A. *loc. cit.*, p. 642-643.

⁸⁴⁰ KABOĞLU, İbrahim Ö. « La déconstitutionnalisation de la Turquie » (entretien avec Uğur KAYA), *Confluences Méditerranée*, n° 107, 2018/4, pp. 43-58. Il décrit cette notion comme la généralisation de gouvernement ajuridique et arbitraire. Cf., KABOĞLU, İbrahim Ö. *15 Temmuz Anayasası*. Istanbul : Tekin Yayınevi, 2017, p. 17.

2. La normalisation législative de l'exception

En Turquie, la loi antiterroriste n° 3713, ainsi que les dispositions relatives des codes pénaux, s'appliquaient depuis longtemps. Mais la complexité et le nombre inédit des affaires depuis le 15 Juillet⁸⁴¹ ont conduit à de grandes modifications législatives afin de rendre l'état d'urgence permanent. Nous observons que les moyens de normaliser l'exception sont les mêmes que l'expérience française de la période 2015-2017, juste avant l'expérience turque.

En France, les lois de prorogation de l'état d'urgence n'eurent pas seulement pour but de prolonger la période de l'état d'urgence, mais aussi d'adapter les dispositions de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence à la situation actuelle⁸⁴². Ces lois eurent pour objectif principal de lutter contre le terrorisme par le renforcement des moyens permanents⁸⁴³, comme nous le voyons dans le rapport présenté par certains députés pour refuser la prorogation de l'état d'urgence :

*(...) les menaces durables ou permanentes doivent être traitées, dans le cadre de l'État de droit, par les instruments permanents de la lutte contre le terrorisme, tels ceux issus des lois adoptées ces deux dernières années dans ce domaine (...)*⁸⁴⁴

Le cas de la Turquie n'est pas très différent de l'exemple français. Il existe deux questions principales autour de la normalisation législative de l'exception : d'abord, la question de la nature temporaire de l'état d'urgence, mise en péril par l'approbation des décrets-lois par la GANT ensuite l'adoption de la loi n° 7145 le 25 juillet 2018. Nous observons que cette dernière

⁸⁴¹ CCT, *Aydin Yavuz*, préc., §52 ; CCT, 29 mai 2019, *Yurt Atayün*, n° 2017/34216, §70.

⁸⁴² La première loi de prorogation de l'état d'urgence, la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, forme les prémices des modifications de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955. CASSIA, P. *op. cit.*, p. 28.

⁸⁴³ Dans l'exposé des motifs de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, la nécessité d'adapter le dispositif législatif de la lutte contre le terrorisme et de renforcer les outils et moyens de cette lutte « en dehors du cadre juridique temporaire de l'état d'urgence » est explicitement admise. C'est le point sur lequel la CNCDH met l'accent dans son avis du 17 mars 2016, qui peut résulter, selon elle, en une banalisation, une normalisation de l'exception (Avis (FR) de la CNCDH, 17 mars 2016, sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, §4). *Cf.*, aussi, Rapp. (FR) n° 220 du Sénat, 14 déc. 2016, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale, p. 12, pour l'élargissement des mesures complémentaires hors état d'urgence, par le renforcement des instruments de droit commun pour la lutte contre le terrorisme. Les mesures sont telles que la possibilité de renouvellement de l'assignation à résidence, la prolongation de la durée totale de détention provisoire pour les mineurs, l'interdiction des rassemblements et défilés par des motifs souples, l'augmentation des peines etc. par le changement des lois de droit commun (Loi (FR) n° 2016-987, 21 juil. 2016, JORF n° 0169, 22 juil. 2016). En ce qui concerne la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016, ces modifications des dispositions de droit commun ont l'objectif de défendre l'idée de mettre un terme à l'état d'urgence. Pendant les débats de l'Assemblée nationale, nous observons qu'il y a des députés, qui attendent l'entrée des mesures « inspirées de l'état d'urgence » dans le droit commun, afin de permettre de se passer d'état d'urgence (Compte rendu intégral (FR) de l'Assemblée nationale, 13 déc. 2016, 3^e séance, préc., pour les commentaires de Sergio Coronado).

⁸⁴⁴ Amendement (FR) n° 20 de Assemblée nationale, 13 déc. 2016, présenté par M. Coronado, Mme Abeille, Mme Allain, Mme Attard, Mme Auroi, Mme Bonneton, Mme Dufлот, M. Mamère, M. Noguès, M. Roumégas et Mme Sas, <<https://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/4298/AN/20.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

s'inspire directement de la loi française n° 2017-1510 du 30 octobre 2017. Celle-ci a explicitement permis la levée de l'état d'urgence selon l'Assemblée parlementaire du CdE, car elle contenait des mesures ayant des objectifs similaires que celles visées par l'état d'urgence⁸⁴⁵. Dernièrement la loi n° 2021-998 du 31 juillet 2021 a également eu l'effet de prolonger l'application de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, aux fins de pérennisation des mesures prévues dans cette dernière. La pérennisation est estimée nécessaire pour faire face à la permanence de la menace terroriste, selon l'exposé des motifs de ladite loi.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi turque n° 7145, l'objectif est de lutter contre les organisations terroristes et de prévenir un événement similaire à la tentative de coup d'État en temps ordinaires, dans le cadre des principes de l'État de droit, car l'état d'urgence ne peut plus être prolongé⁸⁴⁶. Pendant les débats parlementaires devant la GANT, les députés, qui défendaient le projet de loi s'appuyèrent sur les arguments de l'exposé des motifs, ainsi que sur l'objectif de renforcer les compétences et les instruments dont disposent les organes en charge pour la lutte contre le terrorisme⁸⁴⁷. De plus, l'application des mesures s'inspirant de l'état d'urgence dans le cadre de la loi n° 7145 fut prévue pour une durée de trois ans, alors que le parti au pouvoir a proposé de prolonger cette durée jusqu'à 2024⁸⁴⁸. Lors de l'adoption de la loi, cette durée fut diminuée à une année⁸⁴⁹. C'est-à-dire que l'état d'urgence est normalisé jusqu'à 2022 pour le moment.

Même si la nature temporaire de l'état d'urgence est admise, nous observons un autre problème important sur la normalisation de l'exception par les décrets-lois en Turquie. Ce problème repose sur les modifications des lois ordinaires par les décrets-lois⁸⁵⁰, juste comme la

⁸⁴⁵ Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, préc., §13. Cf., aussi, LAZERGES, C. « Les droits... », *loc. cit.*, p. 755, 762, pour les constats similaires. Cf., Avis (FR) de la CNCDH, 6 juil. 2017, sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, p. 4, pour les critiques.

⁸⁴⁶ Proposition de loi (TR) n° 1 du Parti de la Justice et du Développement (AKP), 16 juil. 2018, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi.

⁸⁴⁷ Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 25 juil. 2018, Période : 27, Année : 1, 10^e Session, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g.birlesim_baslangic?P4=23157&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=116>, consulté le 21 avr. 2020, p. 26-27, pour le discours de Yusuf Başer ; p. 115, pour le discours de Mehmet Muş.

⁸⁴⁸ Proposition de loi (TR) n° 152 du Parti de la Justice et du Développement (AKP), 9 juil. 2021, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, art. 12.

⁸⁴⁹ Loi n° 7333, 18 juil. 2021, JORT n° 31551, 28 juil. 2021, art. 11.

⁸⁵⁰ Les décrets-lois de l'état d'urgence ont fait des modifications dans 141 lois selon la recherche de Didem Yılmaz. YILMAZ, Didem. "Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici İşlemlerinin Hukuki Rejimi". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/2, pp. 603-619, p. 616. Cf., aussi, GÜNDAY, Metin. "OHAL, İhraç... *loc. cit.*, p. 32 ; İLKİZ, Fikret. "OHAL KHK'larının Kanunları", *Bianet*, 2018, <<https://m.bianet.org/bianet/siyaset/202314-ohal-khk-larinin-kanunlari>>, consulté le 3 févr. 2020. Cf., TAN, Turgut. "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 50/01, Ocak, 1995, pp. 335-353, p. 350, pour la même critique concernant le changement de la loi d'état d'urgence par le décret-loi n° 201. Cf., aussi, AKÇA, İsmet, ALGÜL, Süreyya, DİNÇER, Hülya, KELEŞOĞLU, Erhan

loi française n° 2016-731, 3 juin 2016⁸⁵¹. Les modifications du CPP turc ne portent pas seulement sur les infractions terroristes, mais la procédure des infractions terroristes en temps ordinaires a subi de grands changements dans cette période-là. Cela signifie une normalisation législative de l'exception créée par les décrets-lois de l'état d'urgence. Ces problèmes relatifs aux multiplications de dérogation risquent de banaliser l'exception⁸⁵².

Cependant, ces insertions récentes de l'exception en droit commun ne sont qu'une réactualisation des tendances des années 1980 où le besoin d'une législation spécifique pour le terrorisme est né. La France a adopté sa loi antiterroriste en 1986 et la Turquie en 1991⁸⁵³. La spécificité de la lutte contre le terrorisme et sa réponse exceptionnelle par les lois du temps ordinaire étaient admises dès cette époque-là dans les deux pays⁸⁵⁴. La qualification de ces lois n'était pas un régime dit « exceptionnel », mais leur portée était loin du droit ordinaire⁸⁵⁵. Nous étions, dès cette époque, confrontés à un régime d'exception inscrit par une loi ordinaire. Ces

& ÖZDEN, Barış Alp. “Olağanlaşan OHAL : KHK'ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri”, *Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği*, 2018, <https://olaganlasanohal.com/files/olaganlasan_ohal.pdf>, consulté le 1^{er} mars 2020, pour un tableau montrant tous les changements des lois ordinaires.

⁸⁵¹ Cette loi a modifié, par la procédure accélérée, beaucoup de dispositions du CPP français ainsi que du Code pénal français, y compris les mesures de contrôle, de vérification d'identité et de rétention, et a ajouté plus d'infractions dans le cadre de la procédure dérogatoire prévue à l'article 706-73 du CPP français. Cf., DAURY-FAUVEAU, Morgane. « Commentaire du volet 'armes' de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale ». *Droit pénal*, n° 10, Étude n° 22, Octobre 2016, pour les détails des changements (surtout pour le trafic d'armes). Cf., Loi (FR) n° 2016-731, 3 juin 2016, JORF n° 0129, 4 juin 2016, pour les dispositions que nous allons examiner dans le prochain titre.

⁸⁵² BOUCOBZA, I. & GIRARD, C. *loc. cit.*, pp. 241-254, p. 254, pour l'usage de ce terme pour la France.

⁸⁵³ Les législations spécifiques pour certains types de criminalité contenaient dès cette époque des contradictions avec les principes fondamentaux du droit pénal moderne. Sulhi Dönmezer admet par exemple pour les organisations criminelles à buts économiques la nécessité d'une procédure différente des infractions de droit commun. Cf., DÖNMEZER, Sulhi. “Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri”. *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler*, İzmir Barosu Yayını, 2000, pp. 537-565, p. 545-546.

⁸⁵⁴ Par exemple, les dispositions spécifiques de l'ancien CPP turc étaient inscrites dans la loi antiterroriste et la loi sur les cours de sûreté de l'État mais la spécificité de ces règles n'a pas changé. CİNMEN, E. *loc. cit.*, p. 227. Pour la France aussi, on considère cette époque comme une adaptation des moyens judiciaires au terrorisme sans admettre leur caractère exceptionnel. Cf., CASSUTO, Thomas. « Règles particulières en matière de terrorisme. Règles de compétence et de procédure », *JurisClasser Procédure pénale*, Art. 706-16 à 706-25-14 : Fasc. 20, 2017, §31. Une autre pratique d'exception est la centralisation des procédures qui fut mise en œuvre en France par l'attribution de la compétence au parquet de Paris en 1986 mais qui ne fut que discutée pour le cas de la Turquie. Cf., PADOVANI, Jean-Pascal. *Terrorisme et droit pénal*. Thèse de doctorat. Université Nice Sophia Antipolis, 2003, p. 274-278 ; CASSUTO, T. *loc. cit.*, §41-43, pour la France. Cf., KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun & NUHOĞLU, Ayşe. *Muhakeme Huku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 16. Baskı, 2008, p. 305 ; TURINAY F. *op. cit.*, p. 346 ; ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç. *Suçun Vebası Suç Örgütlerinin Anatomisi*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2009, p. 41 ; KIZILARSLAN, Hakan. “Türkiye’de Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Uygulaması ve ‘Türkiye Terör ve Örgütlü Suç Cumhuriyet Başsavcılığı’nın Kurulması Zorunluluğu”. *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, 2004, pp. 567-584, p 576, pour le soutien de l'idée de créer un parquet national antiterroriste en Turquie. Un renforcement de cette centralisation fut mis en place par le Parquet national antiterroriste en 2019 (Loi (FR) n° 2019-222, 23 mars 2019, de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 0071, 24 mars 2019, art. 69).

⁸⁵⁵ ROUDIER, K. *op. cit.*, p. 12-17. L'auteur met l'accent sur le refus d'admettre l'insuffisance de l'État à faire face à la menace terroriste par la déclaration de l'état d'urgence.

lois ont été modifiées à de nombreuses reprises, en faveur d'une normalisation de la spécificité des infractions terroristes, mais ces changements n'étaient qu'artificiels, car il s'agissait de la réinsertion des règles exceptionnelles dans le droit commun d'une autre manière⁸⁵⁶. Comme nous l'observons dans l'idée formulée par Dominique Perben lors des débats sur le projet de loi relatif à la garde à vue concernant la présence de l'avocat : « Si les règles de droit ne permettent pas à un pays de se défendre, il se défendra en mettant ces règles entre parenthèses »⁸⁵⁷.

Les réformes de la période suivant l'adoption de ces lois constituaient bien une réflexion de cette idée (où les principes fondamentaux du droit pénal classique sont mis entre parenthèses). Les états d'urgence de 2015-2017 en France et de 2016-2018 en Turquie ont juste eu un effet accélérateur sur le renforcement plus rigoureux de l'inscription des mesures exceptionnelles dans le droit commun. İbrahim Kaboğlu considère cette tendance comme une « délégalisation »⁸⁵⁸. À cet égard, Schmitt a raison dans la mesure où la dérogation est inscrite dans le droit par une décision concernant l'exception⁸⁵⁹. Il y a eu des changements libéraux et liberticides depuis l'adoption des lois spécifiques antiterroristes dans les deux pays mais, ce qui ne change pas, c'est le régime spécifique des infractions terroristes qui constitue un nouvel ordre du droit inséré dans l'ordre juridique. Ce qui changera sera plutôt les similarités entre la période post-15 juillet 2016 de la Turquie et celle post-7 janvier 2015 de la France, de manière parallèle au régime dominant le monde depuis le 11 septembre 2001.

⁸⁵⁶ Par exemple, les réformes de 2012 et 2014 ont abrogé certains articles de la loi antiterroriste n° 3713 de la Turquie relatifs à la procédure des infractions terroristes mais c'est désormais le CPP turc qui stipule les dispositions spécifiques pour les infractions terroristes. Ou alors, la suppression des cours de sûreté de l'État a eu la même conséquence dans les deux pays par la création des tribunaux pénaux supérieurs spécialement composés. Vanessa Codaccioni constate bien cette continuité car la suppression de la Cour de sûreté de l'État a résulté en une mutation plus grande et durable dont nous examinerons les détails dans le prochain titre. Les cours d'assises spéciales constituent un autre type de juridiction d'exception déjà intégré à l'appareil pénal. CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 257-267. Cf., aussi, ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.*, pour la spécialisation après la suppression de la Cour de sûreté de l'État dans afin de défendre de l'État en temps de paix ; CASSUTO, T. *loc. cit.*, §1, pour la création d'un arsenal législatif dédié spécialement à la lutte contre le terrorisme. L'auteur met l'accent sur l'abrogation des dispositions spécifiques des articles 706-24 en 2004 en France mais l'insertion du régime dérogatoire du terrorisme au régime général de la criminalité organisée concernant les perquisitions et les saisies (§95). Mireille Delmas-Marty appelle cette tendance « un dédoublement du réseau pénal et l'apparition d'un réseau d'exception » qui déroge aux principes de réseau libéral. DELMAS-MARTY, M. *Le flou... op. cit.*, p. 223. Olivier Cahn l'appelle « la construction d'un nouvel édifice dérogatoire comprenant la déconstruction du système pénal interne ». CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 119.

⁸⁵⁷ Audition (FR) n° 3040 du Garde de Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés (Michel MERCIER), 9 déc. 2010, <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3040.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

⁸⁵⁸ KABOĞLU, İ. Ö. « La déconstitutionnalisation... *loc. cit.*, p. 51.

⁸⁵⁹ Cf., PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 190, pour ce constat sur les mesures antiterroristes surtout par l'adoption de l'*Anti-Terrorism, Crime and Security Act* au Royaume-Uni et le *Patriot Act* aux États-Unis.

Section II : Vers la création d'un ordre juridique au profit du droit pénal national

Inspiré des régimes d'exception en ce qui concerne le respect des principes découlant de l'État de droit, le nouvel ordre juridique spécifique du terrorisme aura des rapports directs avec le respect des droits procéduraux en matière terroriste. Le contexte politique de l'ère néolibérale, la place de l'État et le changement de sa signification doivent être examinés de manière juridique afin d'observer l'émergence d'un ordre spécifique du terrorisme. D'un côté, trois caractéristiques principales de la théorie du droit pénal de l'ennemi, la punissabilité anticipée, la sévérité des sanctions et la dépersonnalisation par l'exclusion de l'ennemi de l'ordre juridique des citoyens, trouvent une réflexion sur les caractéristiques du néolibéralisme. De l'autre côté, le contexte post-Seconde Guerre mondiale nécessite un respect des droits de l'Homme et de l'État de droit par des mécanismes plus efficaces qu'avant. La dépersonnalisation de l'ennemi se traduit par une restriction de ses droits procéduraux. Cela a directement trait notre sujet et à la construction d'un ordre juridique spécifique en droit pénal et en matière de la protection des droits de l'Homme.

La réflexion de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes sur les droits procéduraux nécessite un rappel préalable des caractéristiques générales du régime de protection des droits de l'Homme (§1). Néanmoins, l'augmentation du besoin de maintenir la sécurité nationale dans l'ère néolibérale a renforcé le domaine d'intervention des États en matière terroriste. C'est-à-dire que les États ont plutôt construit leur propre droit pénal spécifique pour maintenir la sécurité de leur citoyens (§2). Dans cette section, l'objectif est de montrer les étapes initiales de la création d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes. Commençant par étudier le régime de dérogation en matière du respect des droits de l'Homme, nous examinerons ensuite à l'établissement permanent d'un ordre juridique spécifique.

§1. Le régime spécifique de protection des droits en matière terroriste

La raison néolibérale exige une « redéfinition des droits de l'Homme », selon l'expression d'Antoine Garapon, avec son intervention à tous les niveaux de l'activité humaine y compris les droits de l'Homme⁸⁶⁰. L'augmentation de la marge d'appréciation des États par la construction d'un droit pénal spécifique en matière terroriste rend difficile l'intervention des mécanismes de protection des droits de l'Homme. Les discours de la sécurité nationale nécessitent un respect de la souveraineté étatique même dans le cas du régime de protection des droits de l'Homme. Ce régime se présente d'abord sur l'application du régime de dérogation devant la CourEDH (A.). Nous observons que la susceptibilité du terrorisme de permettre un régime dérogatoire justifie également un régime de restriction permanente des droits de l'Homme de manière à porter atteinte aux principes d'égalité et d'universalité (B.).

A. L'application du régime de dérogation devant la CourEDH

Il existe des limites générales des mécanismes de protection des droits de l'Homme d'intervenir en matière de lutte contre le terrorisme. Cette situation doit être examinée au regard de la procédure devant la CourEDH car celle-ci est le mécanisme principal de la protection des droits de l'Homme pour la Turquie. Le régime de dérogation, qui s'applique effectivement en matière terroriste, augmente la marge d'appréciation des États. Le terrorisme est ainsi en soi une limite de la protection des droits de l'Homme dans le sens où il est un motif de dérogation dans la jurisprudence de la CourEDH (1.). Le respect des droits procéduraux prend sa part dans l'application de ce régime dérogatoire, où l'évaluation de la CourEDH reste toujours limitée aux circonstances de l'espèce (2.).

⁸⁶⁰ GARAPON, A. *op. cit.*, p. 22.

1. Le terrorisme en tant que motif général de la dérogation

Le principe de subsidiarité est implicitement prévu par certains articles de la Convention⁸⁶¹ et explicitement établi par la jurisprudence⁸⁶². Depuis le Protocole 15, entré en vigueur le 1^{er} août 2021, il est consacré dans le préambule de la Convention⁸⁶³. Il est à la base de l'approche de modération des politiques pénales en Europe, des limites des compétences de la CourEDH dans l'imposition des standards minimums⁸⁶⁴. Un aspect important du principe de subsidiarité est le respect de la marge d'appréciation des États. Ayant son rôle d'harmonisation des solutions nationales⁸⁶⁵, la doctrine de la marge d'appréciation peut être aussi appliquée de manière volontariste⁸⁶⁶. L'application volontariste se concentre sur l'aspect étatiste du principe de subsidiarité, tandis que la version rationalisée cherche un équilibre entre les standards internationaux et internes⁸⁶⁷. La marge d'appréciation dans son aspect volontariste montre le côté pragmatique de la CourEDH, en affichant les limites fonctionnelles et politiques de son autorité⁸⁶⁸. L'un des domaines où l'on observe l'application de la version la plus volontariste de la marge d'appréciation est le cas du terrorisme avec la possibilité de recourir au régime de dérogation dans l'application de l'article 15 de la ConvEDH.

Le régime de dérogation est évidemment soumis à certaines limites. En Turquie, l'article 15 de la Constitution turque prévoit des critères similaires à l'article 15 de la ConvEDH. Cet

⁸⁶¹ Cf., par exemple, CourEDH [GC], 15 mars 2012, *Austin et autres c. Royaume-Uni*, nos 39692/09, 40713/09 et 41008/09, §61, pour les articles 1^{er} et 19 ; CourEDH [GC], 21 janv. 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, §287, pour les articles 13 et 35.

⁸⁶² Cf., CourEDH, Plén., 23 juil. 1968, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, nos 1474/62, 1677/62 et al., §10, pour le premier arrêt.

⁸⁶³ Protocole (CdE) n° 15, 24 juin 2013, portant amendement à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Série des traités du CdE (STE) n° 213.

⁸⁶⁴ DE HERT, Paul, GUTWIRTH, Serge, SNACKEN, Sonja & DUMORTIER, Els. « La montée de l'État pénal : que peuvent les droits de l'homme ? » in CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST François, VAN DE KERCHOVE Michel & VAN DROOGHENBROECK Sébastien. *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*. Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2007, pp. 235-290, p. 286.

⁸⁶⁵ Cf., DELMAS-MARTY, Mireille & MARIE-LAURE, Izorche. « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste ». *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, Octobre-Décembre, 2000, pp. 753-780, pour l'idée selon laquelle le pluralisme et l'harmonisation sont garantis par la doctrine de marge d'appréciation à la différence d'une approche d'unification et de renationalisation.

⁸⁶⁶ Cf., VILA, Marisa Iglesias. "Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights". *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n° 2, 2017, pp. 393-413, p. 401, pour le rôle du maintien du système Westphalien du droit international en favorisant le *status quo* des États.

⁸⁶⁷ *Ibidem*, p. 407.

⁸⁶⁸ ÇALI, Başak. "The Limits of International Justice at the European Court of Human Rights: Between Legal Cosmopolitanism and 'A Society of States'" in DEMBOUR, Marie-Bénédicte & KELLY, Tobias. *Paths to International Justice. Social and Legal Perspectives*. Cambridge University Press, 2007, pp. 111-133, p. 130. L'auteur fait son analyse sur l'arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* où nous pouvons observer la réticence de la Cour à parvenir à une conclusion sur les sujets délicats tels que la liberté de religion.

article établit quatre limites au régime de dérogation : la déclaration de l'état d'urgence, le respect aux droits indérogeables prévus dans son deuxième alinéa⁸⁶⁹, la proportionnalité des mesures avec la situation d'urgence et le respect des obligations découlant du droit international (y compris le régime de dérogation de la ConvEDH⁸⁷⁰). Il est ainsi important d'examiner les critères établis par la jurisprudence de la CourEDH afin d'analyser la mise en œuvre du régime de dérogation en Turquie, surtout dans la période post-15 Juillet. L'objectif est « d'empêcher les États de [faire] primer la raison d'État sur la raison démocratique pendant les états d'exception »⁸⁷¹.

Constituant une « soupape légale de sécurité »⁸⁷² pour les États, l'article 15 de la ConvEDH a sûrement facilité la ratification des conventions relative à la protection des droits fondamentaux⁸⁷³. Nous allons brièvement examiner les conditions spécifiques du régime de dérogation et leur application en matière terroriste.

D'abord, une notification doit être adressé au Secrétaire général du CdE⁸⁷⁴. Ce que la France a fait en 1985 et en 2015⁸⁷⁵, la Turquie, quant à elle, l'a fait à de nombreuses reprises. Néanmoins, la compétence de la Commission européenne des droits de l'Homme (CommEDH) n'est reconnue qu'en 1987. Seul l'état d'urgence au sud-est de la Turquie et celui couvrant tout le pays suivant la tentative du coup d'État du 15 juillet 2016 sont ainsi considéré dans le cadre

⁸⁶⁹ Cet alinéa se lit comme suit : « Même dans les cas énumérés à l'alinéa premier, on ne peut porter atteinte ni au droit de l'individu à la vie, sous réserve des décès qui résultent d'actes conformes au droit de la guerre, ni au droit à l'intégrité physique et spirituelle, ni à la liberté de religion, de conscience et de pensée ou à la règle qui interdit qu'une personne puisse être contrainte de révéler ses convictions ou blâmée ou accusée en raison de celles-ci, ni aux règles de la non-rétroactivité des peines et de la présomption d'innocence de l'accusé jusqu'à sa condamnation définitive ».

⁸⁷⁰ Le régime de dérogation n'est pas prévu dans toutes les conventions de protection des droits de l'Homme. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (CADHP) ne prévoient pas une clause de dérogation. Cf., DOSWALD-BECK, L. *op. cit.*, p. 79, pour ce constat.

⁸⁷¹ SUDRE, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : Presses Universitaires de France, 13^e Édition, 2016, p. 232. Cf., aussi, DELMAS-MARTY, M. *Raisonnement... op. cit.*, p. 24, pour l'interprétation de l'approche de CourEDH par rapport au recours à l'article 15 des États comme suit : « L'État peut prendre, le cas échéant, des mesures dérogeatoires, non point tant pour préserver l'État en soi que le système démocratique; comme si la démocratie devait toujours tenir l'État en raison ». En l'état actuel, la démocratie libérale semble devoir tenir l'État en raison, comme nous le verrons à travers des exemples au cours de la thèse.

⁸⁷² SCHREUER, Christoph. "Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency : The Experience of the European Convention on Human Rights". *Yale Journal of International Law*, vol. 9, Issue 1, 1982, pp. 113-132, p. 115. L'auteur utilise l'expression *legal safety valve*.

⁸⁷³ SCHABAS, William A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2015, p. 587.

⁸⁷⁴ L'information préalable était le sujet d'une première affaire concernant l'article 15, *Grèce c. Royaume-Uni* mais la Cour ne s'est pas prononcée sur le sujet.

⁸⁷⁵ Cf., SUDRE, F. *op. cit.*, p. 233. La dérogation en 1985 fut valide entre le 8 février 1985 et le 30 juin 1985, et celle de 2015 couvrait la période du 24 novembre 2015 au 1^{er} novembre 2017. Cf., CdE, <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/>>, consulté le 26 déc. 2019.

du régime de dérogation⁸⁷⁶. Le régime de dérogation, que prévoit la ConvEDH, n'exige pas une notification des articles pour lesquels la dérogation est faite, à la différence du PIDCP et de la Convention interaméricaine des droits de l'homme (ConvIADH)⁸⁷⁷. La CourEDH se limite aux mesures adoptées et aux motifs qui les ont inspirées⁸⁷⁸. Pour la dernière dérogation de la Turquie, elle a accepté l'annonce seule des mesures prises pouvant impliquer une dérogation aux obligations prévues par la ConvEDH⁸⁷⁹.

Deuxièmement, un cas de guerre ou d'autre danger menaçant la vie de la nation doit exister⁸⁸⁰. Dans ce cas, la marge d'appréciation des États joue un rôle important dans la jurisprudence de la CourEDH⁸⁸¹. Depuis le cas grec devant la CommEDH, il y a une liste précise de caractéristiques que doit avoir le danger public : il doit être actuel ou imminent, ses effets doivent couvrir toute la nation, la continuité de la vie organisée de la communauté doit être menacée, la crise ou le danger doit être de caractère exceptionnel dans la mesure où les mesures ou les restrictions régulières seraient inadéquates⁸⁸².

Le terrorisme est considéré depuis longtemps dans le cadre d'« un danger menaçant la vie de la nation » au sens de l'article 15 de la ConvEDH avec le danger imminent que causèrent les activités violentes de l'*Irish Republican Army (IRA)* sur les territoires de l'Irlande⁸⁸³ et du Royaume-Uni⁸⁸⁴. Depuis l'arrêt *Lawless c. Irlande*, « l'existence d'une armée secrète agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence pour atteindre ses objectifs » et

⁸⁷⁶ Cf., CdE, <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/>>, consulté le 26 déc. 2019.

⁸⁷⁷ Rés. (ONU) n° 2200A(XXI) de l'Assemblée générale, 23 mars 1976, PIDCP, (PIDCP ci-après), art. 4 ; Conv. Costa Rica (OEA), 22 nov. 1969, ConvIADH, art. 27. Cf., SCHREUER, C. *loc. cit.*, p. 119, pour ce constat. Néanmoins, l'Assemblée parlementaire du CdE propose aux États d'informer le Secrétaire général sur les droits de la Convention concernés par l'état d'urgence. Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, préc., §19.3.

⁸⁷⁸ CourEDH, 1^{er} juil. 1961, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, n° 332/57, §47.

⁸⁷⁹ CourEDH, *Şahin Alpay c. Turquie*, préc., §73 ; CourEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, préc., §89. Concernant la pandémie de Covid-19, la Turquie ne figure pas parmi les pays qui ont notifié une dérogation. CdE, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>>, consulté le 25 sept. 2021.

⁸⁸⁰ Cette condition est formulée de manière plus ou moins similaire à l'article 4 du PIDCP, l'article 27 de la ConvIADH et l'article 15 de la ConvEDH.

⁸⁸¹ C'est là où l'expression classique de la CourEDH est énoncée : « En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les 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 de dérogations nécessaires pour le conjurer ». Cf., CourEDH, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, préc., §28 ; CourEDH, Plén., 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, §207 ; CourEDH, Plén., 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n°s 14553/89 et 14554/89, §43 ; CourEDH, *Aksoy c. Turquie*, préc., §68. Néanmoins, elle émet bien sûr chaque fois des réserves étant donné qu'il n'existe pas un pouvoir illimité des États et ceux-ci sont sous le contrôle européen.

⁸⁸² Commission européenne des droits de l'Homme (CommEDH), Plén., 5 nov. 1969, *Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece*, n°s 3321/67, 3322/67 et al., §113. Les critères similaires sont observés auprès de l'ONU. Cf., Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, préc., §39-40.

⁸⁸³ Cf., CourEDH, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, préc., §28, pour la première requête individuelle où l'article 15 fut appliqué.

⁸⁸⁴ CourEDH, Plén., *Irlande c. Royaume-Uni*, préc., §202-224.

« l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes » constituent un danger menaçant la vie de la nation⁸⁸⁵.

Suite au 11 Septembre, l'acceptation de la nature quasi-permanente d'une dérogation et la reconnaissance d'une large marge d'appréciation, découlant de la menace que présente Al-Qaïda en Europe après les attentats réalisés sur le territoire des États-Unis, ont élargi la portée du critère d'« être mieux placé »⁸⁸⁶ pour les autorités nationales dans l'évaluation de la présence d'un danger sur leur territoire⁸⁸⁷. Le terrorisme est devenu un terme générique (*umbrella term*)⁸⁸⁸ et un moyen d'accepter la validité de la dérogation, malgré la nature vague des notifications de dérogation⁸⁸⁹.

Pour le cas de la Turquie, c'est d'abord « l'ampleur et les effets particuliers de l'activité terroriste du PKK dans le sud-est de la Turquie », qui a justifié l'existence d'un tel danger résultant en dérogation⁸⁹⁰, alors que pour la période post-15 Juillet, la CourEDH accepte la thèse du gouvernement selon laquelle la tentative du coup d'État militaire a créé une menace grave contre la vie et l'existence de la nation⁸⁹¹.

Mise à part deux autres conditions du régime de dérogation⁸⁹², qui nécessitent un examen de l'espèce pour chaque allégation spécifique en matière terroriste, ces exemples ci-dessus nous permet d'arriver à un constat. La menace terroriste du *PKK* et de la période post-15 Juillet sont

⁸⁸⁵ CourEDH, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, préc., §28.

⁸⁸⁶ CourEDH, Plén., *Irlande c. Royaume-Uni*, préc., §207.

⁸⁸⁷ CourEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, préc., §180. Cf., LAMBERT, Anaïs & BRACONNIER MORENO, Laetitia. « La marge de manœuvre de la France dans le déclenchement d'un régime dérogatoire aux libertés fondamentales, une dénaturation de l'article 15 de la CEDH ? ». *La Revue des droits de l'homme*, 2016, §22-23, pour la position timide et l'acceptation du but de prévention pour constater l'existence d'un danger public.

⁸⁸⁸ GREENE, Alan. "Separating normalcy from emergency : The jurisprudence of article 15 of the European Convention on Human Rights". *German Law Journal*, 12(10), 2011, pp. 1764-1785, p. 1779.

⁸⁸⁹ Cf., SARANTI, Vasiliki. « L'état d'urgence en droit international : qu'est-ce qui a changé depuis 'la guerre contre le terrorisme' ». *Journal du Droit Administratif*, Dossier 01, 2016, <<http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?tag=marge-dappreciation>>, consulté le 16 déc. 2019, pour une analyse bref. Cf., aussi, SCHREUER, C. *loc. cit.*, p. 122.

⁸⁹⁰ CourEDH, *Aksoy c. Turquie*, préc., §70 ; CourEDH, 26 nov. 1997, *Sakik et autres c. Turquie*, nos 23878/94, 23879/94 *et al.*, §38.

⁸⁹¹ CourEDH, *Şahin Alpay c. Turquie*, préc., §77 ; CourEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, préc., §93.

⁸⁹² Il existe une troisième condition selon laquelle les mesures doivent strictement répondre aux exigences de la situation afin d'empêcher l'abus du pouvoir dans la jurisprudence de la CourEDH (CourEDH, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, préc., §38). Selon les Principes de Syracuse de l'ONU, ce sont l'ampleur, la durée, l'application géographique qui doivent être limitées à ce qui est strictement nécessaire, afin de faire face à la menace (§51). Pour la dérogation de la Turquie sur les événements du sud-est du pays par exemple, la portée territoriale de dérogation est mise en question dans l'arrêt *Sakik et autres c. Turquie*. La CourEDH n'a pas accepté l'arrestation et la détention des requérants dans une autre ville qui n'était pas couverte par la notification de la dérogation sur la base de cette condition (§39). La quatrième condition est la conformité avec les autres obligations découlant du droit international. Cf., par exemple, CourEDH, Plén., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, préc., §67-74, pour l'allégation d'interpréter la notion de « l'acte officiel », selon l'article 4 du PIDCP.

effectivement dans le cadre de l'application du régime dérogatoire. C'est-à-dire que le terrorisme augmente la marge d'appréciation de la Turquie pour un nombre considérable d'affaires devant la CourEDH.

À toutes ces limites de l'efficacité de la CourEDH s'ajoute la possibilité de réserve de la part des États, qui est observée dans le cas de la France concernant l'article 15⁸⁹³. La France avait émis une réserve sur la compétence d'un examen de la qualification d'un danger menaçant la vie de la nation. La déclaration de l'état d'urgence et de l'état de siège ou le recours à l'article 16 de la Constitution française sont ainsi considérés comme étant équivalents à l'objet de l'article 15 de la CourEDH⁸⁹⁴. Ceci ne signifie pas que la CourEDH ne contrôle pas la validité des réserves du tout, mais un tel contrôle ne fut jamais effectué pour la France malgré les critiques⁸⁹⁵.

La compétence des mécanismes de la protection des droits de l'Homme peut ainsi être limitée lors de l'application du régime dérogatoire. Cette situation rend difficile le respect des droits procéduraux en matière terroriste car le terrorisme a justifié effectivement un niveau de respect déterminé selon la marge large d'appréciation des États. La question est maintenant de savoir s'il s'agit des limites de cette marge d'appréciation sur la base des aspects non-dérogables des droits procéduraux.

2. Le terrorisme comme motif de dérogation aux droits procéduraux

Si les droits procéduraux avaient fait partie des droits intangibles, il n'y aurait aucun problème quant à l'existence d'un régime spécifique du respect des droits procéduraux. Néanmoins, les possibles considérations de certains aspects du droit à un procès équitable ou du droit à la liberté et à la sûreté dans le cadre des droits non-dérogables sont effectivement écartées en matière terroriste. Certains mécanismes supranationaux offrent une protection plus grande des droits procéduraux en cas d'urgence, y compris le terrorisme, alors que la CourEDH,

⁸⁹³ Cf., SCHABAS, W. A. *op. cit.*, p. 604, pour cette réserve.

⁸⁹⁴ LAMBERT, A. & BRACONNIER MORENO, L. *loc. cit.*, §11.

⁸⁹⁵ *Ibidem*, §17. Les auteurs donnent l'exemple des arrêts suivants pour le contrôle de la CourEDH. CourEDH [GC], 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, n° 15318/89, §65-89 ; CourEDH, Plén., 29 avr. 1988, *Belilos c. Suisse*, n° 10328/83, §51-55. Dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie*, le gouvernement turc soulève aussi la question de la réserve de l'interprétation du danger menaçant la vie de la nation conformément à la Constitution turque mais la Cour ne se prononce pas sur les aspects liés à l'article 15 de la ConvEDH. Cf., aussi, BENLOLO CARABOT, Myriam. « État d'urgence et droit européen » in HALPERIN, J-L, HENNETTE-VAUCHEZ, S. & MILLARD, É. *op. cit.*, pp. 123-140, p. 138.

en tant que mécanisme efficace pour la Turquie, reste limité à l'examen des circonstances de l'espèce.

L'avancement chronologique des conventions de protection des droits de l'Homme s'est accompagné par un prolongement de liste énumérant les droits intangibles⁸⁹⁶. La liste la plus longue est celle de la Charte arabe des droits de l'Homme (ChADH)⁸⁹⁷ et la voie la plus efficace de CourEDH pour la Turquie offre la liste la plus courte⁸⁹⁸. Néanmoins, les droits intangibles de la ConvEDH ne sont pas limités à cette liste. Avec les Protocoles additionnels n^{os} 6, 7 et 13 à la ConvEDH, nous pouvons considérer l'interdiction de la peine de mort et le respect au principe *ne bis in idem* dans le cadre des droits intangibles⁸⁹⁹.

Au niveau international, il y a nombreux actes des organes de l'ONU mettant l'accent sur les aspects indérogeables des droits procéduraux qui ne sont pas explicitement prévus dans le PIDCP. Ce sont souvent les références faites aux garantis prévus par le droit international humanitaire qui justifie le côté indérogeable des droits procéduraux car « ces principes et la disposition concernant les recours utiles exigent le respect des garanties judiciaires fondamentales pendant un état d'urgence »⁹⁰⁰. Cette approche découle de l'application du principe de cohérence proposé par Evelyne Schmid. L'auteur indique que les garanties procédurales prévues dans le droit international humanitaire sont une partie du droit

⁸⁹⁶ DOSWALD-BECK, L. *op. cit.*, p. 80.

⁸⁹⁷ Elle consacre en outre que les droits que nous avons mentionnés (le droit d'entrer dans son propre pays, l'asile politique, le droit à un procès équitable, le droit de ne pas être jugé deux fois pour la même infraction). Charte arabe des droits de l'Homme (Ligue des États arabes), 14 sept. 1994, art. 4.

⁸⁹⁸ La ConvEDH connaît explicitement les articles 2 (sauf les actes licites de la guerre), 3, 4§1 et 7. Pour le PIDCP nous avons en plus, l'article 11 sur l'interdiction d'emprisonnement sur la seule mesure de non-exécution d'une obligation contractuelle, l'article 16 sur le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et l'article 18 sur le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. La ConvIADH consacre aussi le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à l'intégrité de la personne, la liberté de conscience et de religion, la protection de la famille, le droit à un nom, le droit de l'enfant, le droit à une nationalité et les droits politiques en temps de dérogation. Elle interdit en plus la suspension des garanties indispensables à la protection de ces droits dans son article 27.

⁸⁹⁹ DOSWALD-BECK, L. *op. cit.*, p. 81. Nous pouvons aussi ajouter la conformité de la décision de l'exécution à la loi qui ne prévoit aucune exception selon la jurisprudence de la CourEDH. CourEDH, 5 oct. 2006, *Bolat c. Russie*, n° 14139/03, §81-82.

⁹⁰⁰ Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §14-16. Cf., aussi, Rapp. (ONU) du CommDH (Stanislav CHERNICHEKO & William TREAT), 3 juin 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/24, préc., §137-140, pour les références aux garanties prévues à l'article 6 du Protocole II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 en cas du conflit armé de caractère non-international pour justifier l'idée selon laquelle l'article 14 du PIDCP ne peut pas être dérogé même en cas d'urgence (§33). Cf., aussi, Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial, 22 janv. 1987, E/CN.4/1987/20, préc., §185, pour le caractère du droit international coutumier contraignant pour tous les États des standards établis par l'article 14 du PIDCP concernant le consensus dans les législations nationales, les résolutions et les déclarations internationales.

international coutumier, même dans des cas exceptionnels⁹⁰¹. Ensuite, la relation des droits procéduraux avec les droits explicitement intangibles constitue la base des arguments en faveur de la nature indérogable des droits procéduraux⁹⁰². Sur la base de la dignité humaine, le caractère indérogable d'*amparo*⁹⁰³ et d'*habeas corpus*⁹⁰⁴ est souvent évoqué⁹⁰⁵.

À cet égard, la jurisprudence et les actes interaméricains assurent la protection la plus grande en se référant au respect de l'état de droit et de légalité même en cas d'urgence⁹⁰⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIADH) considère que les principes d'*habeas corpus* et d'*amparo* sont des recours essentiels pour la protection des droits divers, dont la dérogation est interdite même en cas d'urgence⁹⁰⁷. De même, elle consacre les garanties judiciaires essentielles pour la protection des droits intangibles, même en cas d'état d'urgence sur la base des principes de la légalité et de l'État de droit⁹⁰⁸. Quant au terrorisme comme raison de dérogation, l'expérience des États d'Amérique du Sud a conduit à développer une approche spécifique de protection des droits et des libertés. Le rapport de la CommIADH sur le terrorisme et les droits de l'Homme souligne bien l'importance du respect des garanties procédurales en matière terroriste. Il qualifie les aspects potentiellement dérogeables du droit à un procès équitable comme le droit à l'audience publique, le droit d'interroger les témoins et le droit d'être

⁹⁰¹ SCHMID, Evelyne. "The Right to a Fair Trial in Times of Terrorism: A Method to Identify the Non-Derogable Aspects of Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights". *Göttingen Journal of International Law*, (2009)1, pp. 29-44, p. 39-40.

⁹⁰² Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16, pour la présomption d'innocence, le droit d'introduire un recours devant un tribunal sur la régularité de la détention ; Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, préc., §70, pour l'enregistrement nécessaire de la mise en détention, l'interdiction de la détention illimitée, l'interdiction de détention à l'isolement, le contrôle régulier de la détention par un tribunal indépendant, l'indépendance et l'impartialité des tribunaux établis par la loi, la présomption d'innocence et quelques autres standards du droit à un procès équitable pour le respect à la dignité humaine. Cf., aussi, Rés. (ONU) n° 8/8 du Cons. des droits de l'Homme, 18 juin 2008, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/8/52, §7(c), pour le lien du processus de détention avec l'interdiction de la torture.

⁹⁰³ La Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIADH) définit *amparo* comme un recours simple et rapide, plus général pour tous les droits et toutes les libertés telle qu'elle est stipulée à l'article 25 de la ConvIADH. Avis consultatif (CIADH) n° OC-8/87, 30 janv. 1987, Habeas corpus in Emergency Situations, §32.

⁹⁰⁴ La CIADH définit *habeas corpus* comme un recours plus spécifique qu'*amparo* et sa partie intégrante. Il vise à protéger l'intégrité physique et la liberté personnelle contre les détentions arbitraires par la voie d'un recours devant le juge. Avis consultatif (CIADH) n° OC-9/87, 6 oct. 1987, Judicial Guarantees in States of Emergency, §33.

⁹⁰⁵ Rapp. (ONU) du ComDH (Stanislav CHERNICHEKO & William TREAT), 3 juin 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/24, préc., §141-159 ; Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16.

⁹⁰⁶ SUDRE, F. *op. cit.*, p. 238 ; Avis consultatif (CIADH) n° OC-8/87, 30 janv. 1987, préc., §24 ; Avis consultatif (CIADH) n° OC-9/87, 6 oct. 1987, préc., §37.

⁹⁰⁷ Avis consultatif (CIADH) n° OC-8/87, 30 janv. 1987, préc., §42.

⁹⁰⁸ Avis consultatif (CIADH) n° OC-9/87, 6 oct. 1987, préc., §38-40. Elle considère que « *any provision adopted by virtue of a state of emergency which results in the suspension of those guarantees is a violation of the Convention* » (§26).

jugé dans un délai raisonnable⁹⁰⁹. Il met aussi en œuvre cette approche dans sa jurisprudence pour les aspects indérogable du droit à un procès équitable⁹¹⁰.

Jusque-là, il s'agit d'actes souvent non-contraignants des organes de l'ONU et de la CommIADH qui ne sont pas efficaces pour le cas de la Turquie. Le rôle du ComDH, d'un autre côté, reste limité pour surveiller l'état d'urgence déclaré dans un pays. L'absence d'une procédure standard pour suivre les rapports de l'état d'urgence met en cause le respect des droits intangibles mentionnés dans ses actes. Les États ont également la volonté d'élargir la portée de la clause de dérogation, par les pratiques de l'immunité sous couvert de la légitimité de combattre un phénomène criminel⁹¹¹. Passons maintenant au mécanisme efficace concernant le cas de la Turquie.

Nous observons que la nature indérogable des garanties procédurales n'est pas explicitement et généralement acceptée par la CourEDH⁹¹². Ni l'*habeas corpus*⁹¹³, ni le lien avec le traitement inhumain et la poursuite de la procédure pénale⁹¹⁴ ne conduisent à une violation automatique⁹¹⁵. Elle fait un examen de l'espèce selon les circonstances spécifiques de

⁹⁰⁹ Rapp. (CommIADH), 22 oct. 2002, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, §261-263. Elle considère la présomption d'innocence, la responsabilité pénale personnelle, la clarté et la précision des lois, le droit d'être jugé devant un tribunal indépendant, le droit d'être informé de l'accusation, le droit de se défendre soi-même, le droit à un avocat, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit d'appel comme les aspects indérogable du droit à un procès équitable.

⁹¹⁰ Cf., *inter alia*, CommIADH, 13 avr. 2000, *Lindo and others v. Peru*, Report n° 49/00, Case 11.182, §86, pour la présomption d'innocence, §77 pour l'indépendance des juridictions. CIADH, 17 sept. 1997, *Loayza-Tamayo v. Peru*, §62, pour la présomption d'innocence, le droit d'examiner les preuves, le droit d'accès à l'avocat dans le cas du terrorisme. Dans cette dernière affaire la Cour n'a pas tranché la question de l'indépendance des cours militaires qui a fait l'objet des opinions dissidentes.

⁹¹¹ BASSIOUNI, M. Cherif. "States of Emergency and States of Exception: Human Rights Abuses and Impunity under Color of Law" in STENERSEN, Christian (ed.). *op. cit.*, pp. 125-141, p. 128-132.

⁹¹² Cf., *infra*, pour les détails de sa jurisprudence.

⁹¹³ Dans l'arrêt *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni* par exemple, l'absence du contrôle judiciaire pendant l'application de l'article 15 avait été justifiée et ceci fait preuve de la nature dérogeable du contrôle judiciaire de la garde à vue d'une période de sept jours (§55-60).

⁹¹⁴ Dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* par exemple, il y eut des cas de traitements inhumains et dégradants mais ni la dérogation de l'article 5 ni celle de l'article 6, qui sont considérés comme étant en ligne de compte, n'étaient justifiées par les exigences de la situation (§224). Néanmoins, dans l'arrêt *El Haski c. Belgique*, elle avait conclu que « l'emploi dans l'action pénale de déclarations obtenues par le biais d'une violation de l'article 3 – que cette violation soit qualifiée de torture ou de traitement inhumain ou dégradant – prive automatiquement d'équité la procédure dans son ensemble et viole l'article 6 ». CourEDH, 25 sept. 2012, *El Haski c. Belgique*, n° 649/08, §85. CASSIA, P. *op. cit.*, p. 83.

⁹¹⁵ Cf., DOSWALD-BECK, L. *op. cit.*, p. 94-96, pour le manque de clarté et de précision de la jurisprudence de la CourEDH sur la nature indérogable des droits qui ne sont pas explicitement prévus par l'article 15. Ce qui importe ici est relatif à l'ensemble de la procédure qui met en cause certains aspects relatifs à l'article 5 et ainsi que de l'article 6 que nous exploiterons au cours de la thèse car « les dérogations aux garanties de type judiciaire de l'article 5 entraînaient forcément à celles de l'article 6 à supposer qu'il entrât en ligne de compte ». CourEDH, Plén., *Irlande c. Royaume-Uni*, préc., §235.

la requête concerné. Certains principes bien établis peuvent offrir une protection minimale⁹¹⁶. Mais leur mise en œuvre dépend toujours des circonstances de la situation, qui peuvent découler d'une pratique dérogatoire jamais traitée. C'est pourquoi, le critère le plus protecteur est toujours « l'équité de la procédure » qui n'offre pas une obligation de résultat mais plutôt le respect du déroulement de la procédure⁹¹⁷. Le terrorisme est ainsi effectivement susceptible de restreindre les droits procéduraux comme un motif de dérogation pour la CourEDH.

Aussi longtemps que cette dérogation demeure temporaire, le principe de l'État de droit et le respect des droits de l'Homme peuvent toujours primer dans un ordre juridique. Néanmoins, nous observons que la création d'un ordre juridique par la restriction des droits procéduraux d'une certaine catégorie de personnes peut effectivement être permanente. Ceci fait apparaître les défis du libéralisme et l'existence du droit pénal de l'ennemi dans le fonctionnement de nos ordres juridiques actuels.

B. La restriction différenciée des droits de l'Homme

Les caractéristiques procédurales du droit pénal de l'ennemi illustrent mieux le non-respect des principes inhérents à la théorie de l'État de droit pour sa propre préservation. Car elles concernent la restriction des droits fondamentaux selon les critères différents pour les ennemis et pour les citoyens (1.). Un État de droit libéral doit en principe assurer un régime égalitaire et universel du respect des droits de l'Homme. Néanmoins, puisque ce sont les États qui signent et mettent en œuvre une convention de protection des droits de l'Homme, l'action des mécanismes de protection des droits de l'Homme peut rester limitée en matière terroriste où le droit pénal des États joue le rôle principal (2.).

⁹¹⁶ Par exemple, même la jurisprudence de la CIADH, considérée être la plus protectrice, fait référence à ces principes en reconnaissant une protection plus élevée comme nous l'avions mentionné ci-dessus en considérant la reprise des aspects indérogables du droit à un procès équitable. CIADH, *Loayza-Tamayo v. Peru*, préc., §57, pour la référence à l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni et Ribitsch c. Autriche* (CourEDH, 4 déc. 1995, *Ribitsch c. Autriche*, n° 18896/91, §36-38) afin de justifier la situation vulnérable de personnes pendant l'interrogatoire et l'atteinte portée à la dignité humaine par l'usage de toute force physique.

⁹¹⁷ CAMERON, I. *op. cit.*, p. 288.

1. La justification par le droit pénal de l'ennemi

L'objectif principal de Jakobs est de décrire les contradictions que représente l'existence d'un droit pénal autoritaire dans un État de droit libéral. Afin de protéger le principe de l'État de droit, le respect des principes qui en découlent comme l'égalité, la sécurité juridique ou les garanties procédurales sont mis en cause. Il interprète cet enjeu en alléguant que la théorie et la pratique de l'État de droit ne sont pas la même chose et il peut être nécessaire de négliger certaines caractéristiques théoriques de l'État de droit afin de protéger l'État de droit. Les droits procéduraux font parties essentiellement de l'État de droit mais ils peuvent effectivement être mis en cause s'il s'agit de la protection du principe de l'État de droit.

L'objectif d'éviter les résultats dangereux des actes de l'ennemi justifie la restriction de ses droits fondamentaux de manière différente des citoyens⁹¹⁸. C'est là d'où découle le troisième aspect de la théorie du droit pénal de l'ennemi, qui nous intéresse le plus : la restriction des droits de la défense de l'ennemi. Cet aspect de la théorie est en lien directe avec notre étude portant sur la création d'un ordre juridique spécifique des droits procéduraux en matière terroriste. Ici, notre objectif est de faire une introduction brève pour la mise en cause des droits procéduraux de l'ennemi du point de vue de la théorie développée par Jakobs, car nous examinerons l'application de ces caractéristiques en droit turc dans la deuxième partie.

L'argument de Jakobs sur le régime procédural du droit pénal de l'ennemi repose toujours sur la dépersonnalisation de l'ennemi à travers les restrictions de « certains » droits. C'est pourquoi, il explique cette dépersonnalisation à travers l'expropriation, dans la mesure où celle-ci ne concerne pas tous les biens de la personne. Pendant une procédure pénale, les droits de l'ennemi sont restreints mais il continue à exercer certains autres droits, comme le droit à la propriété, à l'intégrité physique ou à la vie⁹¹⁹. Il donne en outre l'exemple de la légitime défense, où la personne attaquée essaye de trouver le moyen le moins nuisible pour se défendre elle-même. La légitimation de l'agression n'empêche pas, par contre, le traitement dépersonnalisé à l'auteur car il est normalement interdit d'attaquer une personne agissante conformément à la norme⁹²⁰. La société se protège contre l'ennemi en restreignant certains de ces droits mais pas tous. Cette restriction partielle signifie la dépersonnalisation pendant la procédure pénale.

⁹¹⁸ *Ibidem*, p. 500.

⁹¹⁹ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

⁹²⁰ *Ibidem*.

La détention constitue l'exemple le plus significatif des mesures intrusives aux droits fondamentaux, adoptées au cours de la procédure pénale. Pendant la détention préventive, le détenu est exclu d'une relation juridique et donc dépersonnalisé, afin d'empêcher d'éventuels actes à venir⁹²¹. La raison pour laquelle nous avons besoin de détenir le suspect ou l'accusé est que l'individu est devenu dangereux pour le déroulement régulier de la procédure pénale. Il est donc contraint d'assister au procès⁹²². Les restrictions des contacts avec l'avocat constituent un autre exemple important du droit pénal de l'ennemi appliqué pendant l'enquête ou la poursuite pénale surtout concernant les infractions terroristes. Puisque l'ennemi n'est plus fidèle au droit, la société se protège contre lui en l'excluant de la protection que le droit accorde au citoyen⁹²³. Les mesures de surveillance, qui portent atteinte au droit à la vie privée, ne peuvent pas non plus être adoptées pour les citoyens. Mais les ennemis peuvent être écoutés clandestinement ou suivis par des enquêteurs sous couverture⁹²⁴.

Lorsqu'on parle de restrictions des droits fondamentaux de l'ennemi, le respect des principes classiques du droit pénal humaniste sont mis en cause comme celui de la proportionnalité ou de la légalité⁹²⁵. À cet égard, nous nous posons la question des rapports des tribunaux pénaux internationaux avec le droit pénal de l'ennemi. Jakobs donne cet exemple pour justifier l'objectif de protection de la norme selon le droit pénal de l'ennemi. Il considère donc que la procédure devant les tribunaux pénaux internationaux reflète les caractéristiques du droit pénal de l'ennemi. Dans le but de prévenir l'impunité des violations graves des droits de l'Homme, les principes classiques du droit pénal ne s'appliquent pas aux personnes jugées devant ces tribunaux⁹²⁶. Le principe de légalité est mis en cause devant les tribunaux pénaux internationaux sur la base de la nature *ad hoc* de ces tribunaux et la compétence établie postérieurement à la commission des crimes⁹²⁷. Damien Scalia interprète ces rapports comme une « guerre juridique contre l'impunité »⁹²⁸.

⁹²¹ JAKOBS, G. "On the... *loc. cit.*, p. 423.

⁹²² JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

⁹²³ *Ibidem.*

⁹²⁴ *Ibidem.*

⁹²⁵ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 107.

⁹²⁶ JAKOBS, G. "Yurtaş... *loc. cit.*, p. 505.

⁹²⁷ SCALIA, Damien. « Droit international pénal : un droit pénal contre l'ennemi ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 147-158., p. 155.

⁹²⁸ *Ibidem*, p. 150.

Il est clair que certaines recherches nient explicitement le lien entre les tribunaux pénaux internationaux et le droit pénal de l'ennemi sur la base de leur évolution vers la CPI⁹²⁹. D'une part, les soucis avec le principe de proportionnalité peuvent être expliqués par un déséquilibre entre la gravité des infractions commises et la peine d'emprisonnement⁹³⁰. D'autre part, les rapports avec le principe de légalité peuvent être examinés en référence à l'évaluation du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans son arrêt *Tadić*. Le tribunal indique que ce principe sera rempli si toutes les garanties procédurales sont remplies, si la création du tribunal est conforme à la règle de droit et s'il est établi par un organe compétent en respectant les exigences de l'équité procédurale. Il conclut qu'il réunit toutes ces conditions, qu'il est, par conséquent, établi par la loi⁹³¹.

Nous considérons que ces explications sont des interprétations qui donnent lieu à la justification du non-respect de certains principes découlant de la théorie de l'État de droit. Il est vrai que les tribunaux pénaux internationaux ont évolué vers la naissance de la CPI où les principes sont respectés plus qu'auparavant. Ceci ne change pas le fait qu'il existe des tribunaux pénaux internationaux, pour lesquels ces principes étaient mis en œuvre de manière différente des autres juridictions. La protection des droits fondamentaux a pu ainsi exiger un régime distinct du respect des droits procéduraux pour certaines infractions. Ce régime distinct ne peut pas être en soi écarté considérant les limites de l'action supranationale dans l'intervention aux affaires intérieures des États.

2. La justification par les limites de l'action supranationale

Dans la première moitié du XX^e siècle, les défis du libéralisme avaient commencé à se faire ressentir du côté de l'approche légaliste. Le problème découlait de la protection des droits

⁹²⁹ Cf., par exemple, CONDE, F-M. *loc. cit.*, pour la mise en relief du respect aux droits et garanties procédurales des accusés comme la différence principale du droit pénal international avec le droit pénal de l'ennemi. L'auteur considère le fonctionnement de la Cour pénale internationale (CPI) comme l'obstacle devant la mise en œuvre du droit pénal de l'ennemi en droit pénal international. Cf., SCALIA, D. *loc. cit.*, p. 158, pour la différence sur l'absence de l'anticipation de la répression en droit pénal international. Cf., DELMAS-MARTY, M. « Violence... *loc. cit.*, pour le relativisme des réactions contre les massacres selon la qualité et la quantité mais pour aussi le point commun centré sur les résultats similaires entre le droit pénal international et la guerre contre le terrorisme dans la construction d'« un droit pénal de l'inhumain à vocation universelle » et dans la négation de l'appartenance de l'auteur à la même humanité que les victimes.

⁹³⁰ SCALIA, D. *loc. cit.*, p. 152. Cf., Statut (ONU), 25 mai 1993, du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, art. 24 ; Statut (ONU), 8 nov. 1994, du Tribunal pénal international pour le Rwanda, art. 23, sur la peine d'emprisonnement applicable aux condamnés.

⁹³¹ Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Ch. d'appel, 2 oct. 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadić, Alias « Dule »* (compétence), IT-94-1-AR72, §42-45.

naturels contre l'État par le biais de l'exercice de sa fonction législative⁹³². Ce légalisme a la même fonction de renforcer l'autoritarisme, dans la mesure où les droits et les libertés accordés à l'individu sont envisagés comme liés à la nature humaine, mais ils doivent être issus de la loi positive. Franz Neumann constate que cette loi positive peut facilement ignorer les principes de la légalité, de non-rétroactivité ou les principes régissant le fonctionnement du pouvoir judiciaire, jusqu'au moment où elle devient un instrument technique pour l'exécution de certaines objectives politiques⁹³³. Les droits censés être naturels sont nécessairement protégés par la loi positive, ce qui nuit à leur origine « naturelle ». Du point de vue politique, même si le libéralisme contractuel accordait une place négative à l'État, il ne lui permettait pas d'être faible, comme dit Franz Neumann, dans son analyse de la période pré-Deuxième Guerre mondiale en Allemagne⁹³⁴. L'État libéral a toujours eu sa situation forte dans des aspects politiques et sociaux, par le recours tant aux méthodes guerrières, qu'aux méthodes policières, afin d'établir la paix et l'ordre⁹³⁵. L'État libéral doit en principe protéger les libertés mais en pratique protège les intérêts dominants⁹³⁶.

À l'époque suivante, la démocratie moderne a essayé de remplacer le régime réglé par des lois avec celui fondé sur « la légitimité d'un débat sur le légitime et l'illégitime »⁹³⁷. Les problèmes liés à la protection des droits considérés comme étant naturels par la loi positive sont traités dans le cadre d'une réponse plus globale. Le rôle de la nature (ou de l'histoire) devrait ainsi être remplacé par l'humanité dans le contexte de la post-Deuxième Guerre mondiale⁹³⁸. Le droit pour tout individu d'appartenir à l'humanité et d'avoir les droits universellement garantis dépendait de la protection de ses droits par l'humanité elle-même⁹³⁹. Une idée d'universalité fut ainsi établie afin de faire face aux risques du légalisme strict.

Néanmoins, le droit international fonctionne toujours en termes d'accords et de traités réciproques entre États souverains⁹⁴⁰. C'est l'État-nation et la souveraineté nationale, qui ont la

⁹³² Franz Neumann montre aussi que dans les lois issues de la Révolution française, aucune mention de loi ou justice naturelle prend place et les décrets adoptés consacrent la vision stricte du légalisme. Cf., par exemple, Décret (FR), 16 août 1790, sur l'organisation judiciaire, en annexe de la séance du 16 août 1790, in Archives Parlementaires de 1787 à 1860 – Première série (1787-1799) Tome XVIII – Du 12 août 1790 au 15 septembre 1790, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, <https://www.persee.fr/doc/arcpa_0000-0000_1884_num_18_1_7967_t1_0104_0000_6>, consulté le 9 déc. 2019, pp. 104 et s.

⁹³³ NEUMANN, F. *op. cit.*, p. 61.

⁹³⁴ *Ibidem*, p. 22.

⁹³⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁹³⁶ LEFORT, C. *loc. cit.*

⁹³⁷ LEFORT, C. *loc. cit.*, p. 75.

⁹³⁸ ARENDT, H. *The Origins... op. cit.*, p. 298.

⁹³⁹ *Ibidem*.

⁹⁴⁰ *Ibidem*.

compétence d'entériner les droits qu'auront les individus et de relever les individus qui auront ces droits⁹⁴¹. La mondialisation devient calculable selon le nombre des conventions de la protection des droits de l'Homme signées par les États et selon le nombre des réserves, que les États ont mis sur les obligations qui en découlent⁹⁴².

Ce constat se justifie également du point de vue des approches, qui essayent d'expliquer la relation entre les États et les mécanismes internationaux de protection des droits de l'Homme. D'abord il y a le « cosmopolitisme légal », qui considère les tribunaux internationaux comme étant les gardiens de la communauté internationale et attribue donc plus d'importance aux compétences de ces cours. L'approche de la « société des États », de l'autre côté, met l'accent sur la conception étatiste de la communauté internationale et estime que, les tribunaux internationaux n'ont qu'un rôle limité⁹⁴³. Dans sa recherche d'une éthique internationale du droit pénal, Mireille Delmas-Marty résume ces approches comme suit. « L'approche souverainiste (dualiste) », fait primer l'État sur le droit international, « l'approche moniste », essaye d'unifier les deux, « l'approche ultralibérale », n'est pas possible tant que les États existent et finalement « l'approche pluraliste », combine l'universalisme du droit international et le relativisme découlant de la diversité des droits nationaux⁹⁴⁴. Elle indique que le pluralisme a deux variantes : d'un côté la variante legaliste, de l'autre côté la variante humaniste. Tandis que la première vise à réduire l'insécurité juridique, la deuxième essaye de corriger les incohérences à travers les interprétations croisées du droit pénal et des droits de l'Homme⁹⁴⁵.

L'impossibilité de la réalisation de l'approche ultralibérale découle de la dépendance des mécanismes de protection des droits de l'Homme à la reconnaissance par les États⁹⁴⁶. Les lacunes du cosmopolitisme légal, concernant le système actuel de la négociation horizontale des conventions⁹⁴⁷, mettent en péril l'efficacité de la protection accordée par ces mécanismes.

Un exemple concret permet d'illustrer cette observation. Suite à la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, il y a eu des discussions en Turquie sur le sujet du rétablissement de

⁹⁴¹ DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 125. Cf., ÇAĞLAR, Bakır. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi". *Anayasa Yargısı Sempozyumu 7 Aralık 1990, Anayasa Yargısı*, 1990, pp. 51-127, p. 57-58, pour l'avis contraire selon lequel les droits de l'Homme constitue un droit sans État aujourd'hui en tant que produit des juges.

⁹⁴² DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 136-138. Il lie cette approche à la supériorité continue du système État-nation.

⁹⁴³ Nous avons pris en compte la recherche de Başak Çalı sur les limites de la justice internationale. ÇALI, B. "The Limits... *loc. cit.*", p. 116.

⁹⁴⁴ DELMAS-MARTY, M. « Le droit... *loc. cit.* », p. 34.

⁹⁴⁵ *Ibidem*, p. 34.

⁹⁴⁶ ÇALI, B. "The Limits... *loc. cit.* », p. 115

⁹⁴⁷ *Ibidem*, p. 130.

la peine de mort⁹⁴⁸. Il est facile de voir que l'approche volontariste étatiste des mécanismes de la protection des droits de l'Homme est effectivement susceptible d'autoriser un tel développement. Par conséquent, le respect des droits de l'Homme dépend de l'accord et de la régulation de l'État libéral.

En considérant que les droits de l'Homme continuent à être l'un des domaines où le libéralisme existe toujours dans l'opposition à et dans la limitation des pouvoirs de l'autorité centrale de l'époque et de l'État d'aujourd'hui, il faut admettre que les défis du libéralisme se dessinent de plus en plus, surtout par l'augmentation des discours sécuritaires. Nous pouvons nous mettre d'accord avec Jan-Werner Müller lorsqu'il dit que le libéralisme a atteint ses limites car l'existence d'un État libéral dépend de la trahison de ses propres idéaux⁹⁴⁹.

L'argument que la Turquie doit se retirer de la ConvEDH pour rétablir la peine de mort était basé sur la nécessité de lutter contre le terrorisme et sanctionner les auteurs des infractions graves de manière proportionnée à la gravité de leurs actes. La politique post-11 Septembre des États-Unis avait également mis un obstacle devant l'universalité des droits de l'Homme considérant que certains individus étaient exclus de la communauté humaine au moment des attentats et de désordre, comme dit Judith Butler. Elle indique que la doctrine des droits de l'Homme ne propose pas encore une définition complète de « l'Homme », mais ils y arriveront quand ils constateront qu'ils n'ont pas encore une portée universelle⁹⁵⁰.

Le terrorisme constitue ainsi un domaine qui rend l'intervention des mécanismes de la protection des droits de l'Homme difficile sans l'accord de l'État. À cela s'ajoute l'importance de l'action nationale contre le terrorisme, lorsque l'on prend en compte le droit pénal spécifique des infractions terroristes. La relation entre le droit pénal et les droits de l'Homme vaut la peine également d'être traitée pour examiner les limites de l'action supranationale.

⁹⁴⁸ Cf., *inter alia*, BBC News, 19 juil. 2016, <<https://www.bbc.com/news/world-europe-36829284>>, The Guardian, 18 juil. 2016, <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/jul/18/death-penalty-must-not-be-the-legacy-of-turkeys-failed-coup>>, consulté le 16 déc. 2019. Heureusement nous n'en parlons plus suite aux condamnations fortes des institutions européennes mais la possibilité demeure valide dans le système actuel. Cf., Rés. (UE) n° 2016/2308(INI) du PE, 6 juil. 2017, préc., §6.

⁹⁴⁹ MÜLLER, Jan-Werner. *A Dangerous Mind; Carl Schmitt in Post-War European Thought*. New Haven and London : Yale University Press, 2003, p. 182-183, p. 181.

⁹⁵⁰ BUTLER, J. *op. cit.*, p. 91. Cf., aussi, DOUZINAS C. *op. cit.*, p. 410, pour le déni de l'universalité sur la base du profil-individu issu de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en tant que bénéficiaire de ces droits.

Le droit pénal devient à la fois le bouclier et l'épée des droits de l'Homme et vice versa⁹⁵¹. Quand le droit pénal restreint les droits de l'auteur d'une infraction⁹⁵² et il incrimine les atteintes aux droits de l'Homme⁹⁵³ pour le but principal de la protection des victimes⁹⁵⁴, il exerce sa fonction d'épée. Nous observons ici l'aspect « odieux » du droit pénal⁹⁵⁵, qui ne peut apparaître qu'en dernier recours. Dans la jurisprudence de la CourEDH cet aspect se voit à travers les obligations positives des États⁹⁵⁶ de pénaliser les actes qui portent atteinte aux droits de l'Homme. Les excès possibles de ce rôle incriminateur du droit pénal mettent, par contre, en avant la nécessité d'un rôle de bouclier de la part des droits de l'Homme⁹⁵⁷. Néanmoins, cette approche bouclier n'est pas toujours cohérente dans l'intervention difficile dans les affaires intérieures des États. Le critère de la proportionnalité des peines peut être allégé pour défendre l'efficacité de la CourEDH⁹⁵⁸, mais il n'est pas toujours suffisante⁹⁵⁹.

Quant au cas du terrorisme, nous observons qu'un régime d'exception face au droit pénal nuit à la fonction bouclier des droits de l'Homme. À cet égard, l'aspect incriminateur (donc « épée » du droit pénal) existe, d'une certaine manière, pour défendre les intérêts du souverain⁹⁶⁰. En outre, la plupart des juges pénaux se ressentent une obligation de soutien fidèle envers leurs États pendant les périodes de crise, y compris les périodes suivant des actes

⁹⁵¹ Mireille Delmas-Marty répond la question de savoir si le droit pénal est le bouclier ou l'épée des droits de l'Homme avec les deux, *le bouclier et l'épée*. DELMAS-MARTY, Mireille. « Postface : d'un paradoxe à l'autre » in CARTUYVELS, Y., DUMONT, H., OST F., VAN DE KERCHOVE M. & VAN DROOGHENBROECK S. *op. cit.*, pp. 613-622, p. 614.

⁹⁵² Cette fonction du droit pénal est reprise dans le rapport d'expertise de l'Association turque du droit pénal pour le procès des signataires de la pétition de la paix en Turquie. À notre avis, il est important de rappeler cette fonction de la part de l'Association pour trouver un équilibre entre les interventions du droit pénal à la liberté d'expression. Rapp. (Association turque du droit pénal (*Türk Ceza Hukuku Derneği*)), 22 juil. 2019, 'Bu Suça Ortak Olmayacağız' Başlıklı Yazıya İlişkin Türk Ceza Hukuku Derneği'nin Hazırladığı Bilimsel Rapor, p. 12.

⁹⁵³ VAN DROOGHENBROECK, Sébastien. « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme » in CARTUYVELS, Y., DUMONT, H., OST F., VAN DE KERCHOVE M. & VAN DROOGHENBROECK S. *op. cit.*, pp. 75-109, p. 88.

⁹⁵⁴ DELMAS-MARTY, M. « Postface... *loc. cit.*, p. 616. L'auteur interprète ce « droit à une sanction pénale » des victimes comme une légitimation et une extension de la criminalisation.

⁹⁵⁵ CARTUYVELS, Yves. « Droits de l'homme et droit pénal, un retournement ? » in CARTUYVELS, Y., DUMONT, H., OST F., VAN DE KERCHOVE M. & VAN DROOGHENBROECK S. *op. cit.*, pp. 23-44, p. 30.

⁹⁵⁶ Cf., CourEDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays-Bas*, n° 8978/80, §27, pour les obligations positives d'intervenir de la part du législateur afin de protéger le droit à la vie privée des requérants.

⁹⁵⁷ CARTUYVELS, Y. « Droits... *loc. cit.*, p. 23 ; DE HERT, P., GUTWIRTH, S., SNACKEN, S. & DUMORTIER, E. *loc. cit.*, p. 254. Cf., aussi ERDEM, Mustafa Ruhan. *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2001, p. 192, comme la position d'un juriste turc pour l'accent mis sur le rôle protecteur du droit de procédure pénal dans la protection des droits et des libertés du suspect ou de l'accusé.

⁹⁵⁸ Cf., VAN DROOGHENBROECK, S. *loc. cit.*, p. 83, pour cet avis surtout concernant la liberté d'expression.

⁹⁵⁹ DE HERT, P., GUTWIRTH, S., SNACKEN, S. & DUMORTIER, E. *loc. cit.*, p. 278-279, pour l'exemple de l'arrêt *Weeks c. Royaume-Uni* où l'incarcération du requérant se basait sur une décision ministérielle adoptée en vue de prévenir la situation *dangereuse* du requérant et la CourEDH a conclu que cette décision sur la dangerosité était dans la marge d'appréciation de l'État. CourEDH, Plén., 2 mars 1987, *Weeks c. Royaume-Uni*, n° 9787/82, §50-52.

⁹⁶⁰ CARTUYVELS, Y. « Droits... *loc. cit.*, p. 24.

terroristes⁹⁶¹. Si nous nous interrogeons sur la position de la CourEDH, la recherche de Sébastien Pellé sur la procédure pénale d'exception devant la celle-ci peut nous guider. L'auteur constate une sensibilité relative pour certains sujets et une volonté dominante d'harmonisation⁹⁶². D'abord, la reconnaissance d'une automaticité de dérogation par un régime d'exception permanente ne serait pas compatible avec le pragmatisme de la CourEDH, elle n'accepte donc pas une procédure pénale d'exception par une référence directe⁹⁶³. Ensuite, la sensibilité de la CourEDH apparaît à travers la durée de la privation de liberté, qui est cohérente concernant la garde à vue⁹⁶⁴ mais relative concernant la durée de détention provisoire⁹⁶⁵ ou le mode de preuve utilisé par les autorités⁹⁶⁶. Il n'est donc pas possible de constater ni la reconnaissance d'une procédure pénale d'exception ni le déni d'une possible dérogation de la part de la CourEDH dans son analyse de l'espèce⁹⁶⁷, qui souligne plutôt les principes généraux comme l'équité de la procédure concernant l'article 6 de la Convention⁹⁶⁸.

Toutes ces limites montrent que les États ont une marge d'appréciation importante en ce qui concerne le régime de dérogation ou de restriction des droits de l'Homme lorsqu'il s'agit des affaires liées au terrorisme. Les caractéristiques générales du droit pénal interne deviennent ainsi importantes pour évaluer l'ordre juridique actuel des infractions terroristes.

⁹⁶¹ CAHN, Olivier. « La politique criminelle française en matière de la lutte contre le terrorisme » in PELLÉ, Sébastien (dir.). *Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies. Aspects juridiques et criminologiques*. Presses de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, pp. 19-33, p. 33.

⁹⁶² PELLÉ, Sébastien. « Procédures pénales d'exception et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in CÉRÉ, Jean-Paul (dir.). *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*. Paris : L'Harmattan, 2011, pp. 35-58.

⁹⁶³ PELLÉ, S. *loc. cit.*, p. 39.

⁹⁶⁴ À l'exception de l'arrêt *Medvedyev c. France* (CourEDH [GC], 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, §127-134) où l'accès à l'autorité judiciaire n'était physiquement pas possible pendant une garde à vue de quinze à seize jours sur un navire, la CourEDH respecte à une limite de quatre jours. Cf., *inter alia*, CourEDH, Plén., 29 novembre 1988, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, nos 11209/84, 11234/84 et 11266/84, *et al.*, §62.

⁹⁶⁵ Cf., par exemple, CourEDH, 10 janv. 2006, *Selçuk c. Turquie*, n° 21768/02, §36, pour la violation de l'article 5§3 de la Convention pour une durée dépassant quatre mois car le requérant était mineur à l'époque ; CourEDH, 26 oct. 2006, *Chraidî c. Allemagne*, n° 65655/01, §46-48, pour la non-violation de l'article 5§3 pour une durée plus de 5 ans contrairement à la jurisprudence précédente (CourEDH, 8 janv. 2006, *Korchuganova c. Russie*, n° 75039/01, §77) concernant la complexité de l'affaire. Sébastien Pellé interprète cette approche relative comme être susceptible d'impliquer une procédure d'exception mais pas nécessairement. PELLÉ, S. *loc. cit.*, p. 43.

⁹⁶⁶ CourEDH, 12 janv. 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, n° 4158/05, §87. La Cour conclut à la violation de l'article 8 pour le manque de garanties adéquates accordées par la loi concernant le pouvoir d'interpeller et de fouiller de la police avec un niveau bas de soupçon. Mais Sébastien Pellé interprète cette affaire comme une banalisation des infractions terroristes en tant que justification de l'exercice des pouvoirs coercitifs à la seule condition d'être circonscrit clairement dans la loi. La CourEDH est donc serrée dans son examen des circonstances de l'espèce. PELLÉ, S. *loc. cit.*, p. 46-47.

⁹⁶⁷ PELLÉ, S. *loc. cit.*, p. 58.

⁹⁶⁸ Cf., CourEDH, 26 avr. 2007, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §20-24, pour la prise en compte de l'équité de la procédure par la Chambre. La GC a eu une approche différente que nous examinerons dans la partie de la thèse relative à l'accès à l'avocat.

§2. Le droit pénal spécifique des infractions terroristes

Comme il a été mentionné, la différence principale du droit applicable au terrorisme passe par l'interaction entre la sécurité internationale et la sécurité nationale. Cette interaction se reflète également dans l'interaction entre les règles du droit international de guerre et du droit pénal interne des États en matière terroriste. Le droit pénal s'inspire du droit de la guerre dans la mesure où l'État souverain essaye de survivre, mais il s'applique dans le cadre du droit pénal interne. L'explication de l'établissement d'un droit pénal spécifique pour les infractions terroristes se passe ainsi d'abord par une exclusion du terrorisme des domaines d'intervention du droit international (A.). Ensuite, les caractéristiques du droit pénal de l'ère néolibérale montre une spécificité, qui est renforcée par les arguments de la lutte contre le terrorisme (B.).

A. La marginalisation du droit applicable au terrorisme

Selon des juristes internationalistes ainsi que selon Rousseau, seuls les États peuvent être inclus dans une guerre en tant qu'ennemi dans la tradition continentale⁹⁶⁹. Les individus pouvaient être contraints par la violence, seulement s'ils avaient des armes à la main⁹⁷⁰ ou s'ils étaient des combattants⁹⁷¹. L'idée de base est que les adversaires d'une guerre soient égaux et que la guerre ait lieu selon les règles, sous le regard des tiers et avec des buts déterminés de guerre⁹⁷². Cette approche interétatique de la guerre est remplacée par celle de la criminalisation de l'adversaire ou par la disqualification de l'ennemi diabolisé après la Première Guerre mondiale, par les facteurs idéologiques, ainsi que par l'influence de Schmitt dans sa conception de la guerre, selon Jean-Claude Monod⁹⁷³.

⁹⁶⁹ ROUSSEAU, J-J. 1977, *op. cit.*, Livre 1, Chapitre 4, p. 179 ; JOUIN, Céline. *Le retour de la guerre juste. Droit international, épistémologie et idéologie chez Carl Schmitt*. Paris : Librairie Philosophique J. Vrin et Éditions de l'EHESS, 2013, p. 44. Cf., aussi, GROTIUS, Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix* (trad. P. PRADIER-FODÉRÉ). Paris : Presses Universitaires de France, 1999, Livre I, Chapitre IV, p. 131. L'État doit être partie d'une guerre où l'autre partie est également un État.

⁹⁷⁰ ROUSSEAU, J-J. 1977, *op. cit.*, Livre 1, Chapitre 4, p. 179.

⁹⁷¹ JOUIN, C. *op. cit.*, p. 44. Sauf le droit de la guerre maritime car la pratique anglosaxonne repose sur le concept d'« *alien enemy* » qui légitime la réaction guerrière contre les non-combattants aussi. Selon l'auteur, Carl Schmitt et les autres juristes internationalistes ont mis l'accent sur cette différence.

⁹⁷² MONOD, J-C. *op. cit.*, p. 158. L'auteur fait son examen des ressemblances entre une guerre interétatique et un duel.

⁹⁷³ MONOD, J-C. *op. cit.*, p. 160.

À cet égard, des auteurs s'opposent à l'association du droit pénal de l'ennemi avec le concept de l'ennemi chez Schmitt⁹⁷⁴. Néanmoins, ses travaux peuvent être utiles afin d'expliquer l'existence d'un ordre juridique différent pour les ennemis⁹⁷⁵. Il fait des constats importants surtout concernant l'exclusion du terrorisme de l'application du droit international autour de la notion de partisan.

Schmitt se questionne d'abord sur la nature « juste » de la guerre partisane. Il différencie le partisan combattant pour une guerre juste selon le critère finaliste. Il compare le droit de la guerre maritime et de la guerre civile contre les ennemis de classe. Le but du partisan dans une guerre maritime étant de faire de bonnes actions, s'il perd la guerre, il risque d'être rejeté hors des catégories du droit, de la loi et de l'honneur⁹⁷⁶. De l'autre côté, le partisan lors d'une guerre civile visant à supprimer le gouvernement de l'État ennemi, qui est l'activiste révolutionnaire, peut devenir un véritable héros, s'il est criminalisé après avoir perdu sa guerre⁹⁷⁷. Ceci découle de son caractère politique, où il est « partie » d'une relation guerrière ou d'un groupe politiquement actif⁹⁷⁸.

Même si Schmitt fait remonter les racines de sa théorie des partisans de la guérilla des Espagnols en 1808, son constat suivant nous mène vers la fin du XIX^e siècle : Le caractère irrégulier d'une guerre où prennent part les partisans est déterminé selon une régularité contestée par le partisan lui-même⁹⁷⁹. Au XX^e siècle, la guerre est devenue régulière et a acquis ses propres règles⁹⁸⁰. Néanmoins, le partisan a toujours gardé sa nature marginale dans sa guerre distincte, qui sera fortifiée pendant la guerre froide⁹⁸¹. Le premier exemple de la guerre partisane du XX^e siècle est celui de la Russie de la période post-révolutionnaire (à partir de 1917)⁹⁸².

⁹⁷⁴ DREUILLE, J-F. *loc. cit.*, p. 156, pour la différence des concepts de « l'ennemi » chez Carl Schmitt et Günther Jakobs.

⁹⁷⁵ Cf., CONDE, F-M. *loc. cit.* ; BALAN, Marius. "The Friend-Foe Dichotomy and Protecting Fundamental Rights under Terrorist Threat". *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 149 (2014), pp. 81-83, p. 83, pour la qualification du droit pénal de l'ennemi comme la réémergence de la dichotomie ancienne de l'ami et de l'ennemi chez Schmitt.

⁹⁷⁶ On observe une distinction similaire chez Cicéron pour les termes *enemy* et *rival* selon la compétition basée sur l'honneur pour le premier et sur la réputation pour le deuxième dans la traduction anglaise de son livre *On Duties*. CICERO, M-C. *op. cit.*, Book II, p. 17, §38.

⁹⁷⁷ SCHMITT, C. *La notion... op. cit.*, p. 235.

⁹⁷⁸ SCHMITT, Carl. *The Theory of the Partisan. A Commentary/Remark on the Concept of the Political* (trad. A. C. Goodson). Michigan State University Press, 2004, p. 10.

⁹⁷⁹ *Ibidem.*, p. 3.

⁹⁸⁰ SCHMITT, Carl. *The Theory... op. cit.*, p. 6.

⁹⁸¹ JOURDAIN, Édouard. « Examen critique de la *Théorie du partisan* de Carl Schmitt à l'aune de la 'makhnovchtchina' », *Res Militaris*, vol. 1, n° 2, Hiver-Printemps, 2011.

⁹⁸² *Ibidem.*

Cette date est également celle de la naissance de la confrontation entre le léninisme et l'idéalisme wilsonien, en tant que le grand conflit idéologique de XX^e siècle⁹⁸³. Ce conflit se reflète sur l'approche du droit international par rapport au terrorisme à l'époque. Nous observons que le soutien du bloc socialiste, établi à partir du premier exemple de guerre partisane de XX^e siècle, pour les mouvements de libération nationale et l'opposition du bloc occidental contre la reconnaissance du droit à l'autodétermination de ces mouvements ont conduit à l'exclusion du terrorisme de droit commun sur la scène internationale. Le droit à l'autodétermination est le premier volet de cette exclusion, qui sera complété par l'exclusion du terrorisme du droit de la guerre.

Le terrorisme est donc premièrement exclu du cadre du droit à l'autodétermination. Comme indiqué dans l'introduction, l'argument principal du terrorisme traditionnel est de bénéficier du droit à l'autodétermination. Parce que pour les titulaires du droit à l'autodétermination, le non-respect d'un principe fondamental du droit international peut légitimer leur action. C'est le principe d'interdiction du recours à la violence⁹⁸⁴. Nous observons que le bloc socialiste essayait de légitimer le recours à la force des mouvements de libération nationale, lorsque le bloc occidental voulait justifier son recours à la force contre les mouvements de libération nationale⁹⁸⁵. Au final, la communauté internationale eut une tendance à limiter le cadre de ce droit au respect de l'intégrité territoriale des États⁹⁸⁶. Une certaine

⁹⁸³ WALLERSTEIN, I. *Liberalizmden... op. cit.* p. 109. L'auteur parle également du soutien du droit à l'autodétermination par Lénine et Wilson, dans la mesure où la guerre froide n'était qu'un leurre selon lui. Nous n'allons pas plus loin sur cette approche, mais son interprétation montre également les raisons pour lesquelles il existe un double standard en ce qui concerne la qualification terroriste de certains mouvements.

⁹⁸⁴ La résolution 3034(XXVII) du 18 décembre 1972 de l'Assemblée générale de l'ONU soutien le droit à l'indépendance des peuples colonisés et la légitimité des luttes de libération nationale en condamnant le terrorisme. La résolution 3314(XXIX) du 14 décembre 1974 sur la définition de l'agression exclut les actes menés dans le cadre d'une lutte pour la libération nationale (art. 7).

⁹⁸⁵ Cf. ÖKTEM, Emre. *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*. Istanbul : Derin Yayınları, 2. Basım, 2011, p. 210-223, pour la totalité de ces discussions.

⁹⁸⁶ Cf., Rés. (ONU) n° 1514(XV) de l'Assemblée générale, 14 déc. 1960, §2, 6, pour la restriction du droit à l'autodétermination par l'intégrité territoriale et l'unité nationale ; Rés. (ONU) n° 2625(XXV) de l'Assemblée générale, 24 oct. 1970, pour la base des arguments sur l'intégrité territoriale ; Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (Aureliu CRITESCU), 1981, Le droit à l'autodétermination, Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, §279, pour la limitation du champ d'application du droit à l'autodétermination à la liquidation du colonialisme ; Rapp. (ONU) d'UNESCO, 22 févr. 1990, International Meeting of Experts on further study of the concept of the rights of peoples, SHS-89/CONF.602/7, §22, pour les arguments de la souveraineté nationale, la paix et la sécurité internationale. Cf., CHRISTAKIS, Théodore. *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*. Paris : La Documentation française, 1999, p. 59, pour la critique sur l'accord du droit des peuples mais pas à « tous » les peuples ; KOLB, Robert. « Autodétermination et 'sécession-remède' en droit international public ». *Global Community Yearbook*, 2013, pp. 57-77, p. 61 ; MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routledge, Seventh Revised Edition, 1997, p. 332, pour les critiques sur l'ambiguïté de la définition des peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère qui sont titulaires du droit à l'autodétermination selon l'article 73 et 77 de la Charte de l'ONU. CORTEN, Olivier. « Les visions des internationalistes du droit des

extension est observée pour la Palestine et pour l'Afrique du Sud mais celle-ci n'a fait qu'accentuer le problème de double standard⁹⁸⁷. Sa portée externe pour les mouvements de libération nationale est principalement limitée au processus de décolonisation⁹⁸⁸. Les cas du terrorisme sont ainsi exclus du cadre des mouvements de libération nationale, dont la lutte armée est légitime⁹⁸⁹. Les actes de l'ONU n'ont, par contre, pas pu citer un critère objectif de séparation⁹⁹⁰. Le terrorisme a dû ainsi créer son propre régime juridique en droit international en matière d'exercice du droit à l'autodétermination.

Le terrorisme est deuxièmement exclu du champ d'application du droit de la guerre. Schmitt observe également la spécificité du partisan dans la considération de l'individu en tant que partie prenante à la guerre. Selon lui, les quatre Conventions de Genève de 1949 constituent un pas vers la séparation des combattants, qui peuvent bénéficier des droits et des privilèges accordés par le droit humanitaire, et des combattants irréguliers, à savoir les partisans⁹⁹¹. L'article 13 de la Convention II de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer et l'article 4 de la Convention III de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 ne nécessitent pas une organisation militaire, elles sont donc susceptibles de s'appliquer aux membres des mouvements de résistance organisés où ceux-ci peuvent être considérés comme des combattants réguliers. Néanmoins, l'alinéa 4 de l'article 3 commun des Conventions de Genève prévoit une exclusion sur le statut juridique des parties en conflit, qui met en cause le bénéfice des combattants irréguliers, y compris les partisans, de ces droits et privilèges⁹⁹². Le partisan devient ainsi le criminel de droit commun⁹⁹³. Le partisan, n'étant pas un État ni bénéficiaire du droit de la guerre, reste dans les mains de l'État qu'il combat.

peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique ». *Civitas Europa*, n° 32, 2014/1, pp. 93-111 ; pour les restrictions basées sur l'intégrité territoriale et l'interdiction d'ingérence aux affaires intérieures.

⁹⁸⁷ MALANCZUK, P. *op. cit.*, p. 333 ; ÖKTEM, E. *op. cit.*, p. 240.

⁹⁸⁸ PIERRÉ-CAPS, Stéphane. « Peut-on actuellement parler d'un droit européen des minorités ? », *Annuaire Français de Droit International*, 1994, 40, pp. 72-105, p. 81. En cherchant la possibilité de reconnaître le droit à l'autodétermination des minorités nationales, l'auteur interprète la pratique de sa mise en œuvre comme un « droit de devenir un État ». C'est-à-dire que le droit à l'autodétermination peut être exercé par un peuple seulement si sa révolution réussit et ce droit est ensuite transféré à l'État avec l'acquis de la souveraineté dans tous les domaines.

⁹⁸⁹ Rés. (ONU) n° 40/61 de l'Assemblée générale, 9 déc. 1985 ; Rés. (ONU) n° 3314(XXIX) de l'Assemblée générale, 14 déc. 1974, Définition de l'agression, art. 7 ; Rés. (ONU) n° 3034(XXVII) de l'Assemblée générale, 18 déc. 1972, §3, 4.

⁹⁹⁰ Rés. (ONU) n° 2625(XXV) de l'Assemblée générale, 24 oct. 1970, préc. ; Conv. New York (ONU), 17 déc. 1979, contre la prise d'otages, art. 12.

⁹⁹¹ Carl Schmitt examine les dispositions internationales depuis le Règlement de la Haye du 18 octobre 1907 et il observe que le partisan peut, à la fois, faire usage des droits et des privilèges accordés aux combattants réguliers malgré sa nature irrégulière. SCHMITT, C. *La notion... op. cit.*, p. 223-228.

⁹⁹² *Ibidem*, p. 229.

⁹⁹³ *Ibidem*, p. 228.

Comme si l'application des règles du droit international de la guerre implique une légitimité de la lutte en question, l'adoption des protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 a, encore une fois, témoigné du conflit entre les blocs socialiste et occidental. Le Protocole I visait à élargir la portée du statut des combattants afin d'y inclure les personnes, qui ne peuvent se distinguer de la population civile⁹⁹⁴. Il permettait aussi l'application du droit de la guerre aux mouvements de libération nationale issus du processus de décolonisation⁹⁹⁵. Le Protocole II, en revanche, a émis une réserve pour non-application du droit humanitaire aux troubles et tensions internes et pour non-intervention aux affaires intérieures des États⁹⁹⁶. Ce refus d'accorder le statut de combattant aux partisans avec le Protocole II se lit comme, le refus de la reconnaissance de la nature juste de la guerre du partisan⁹⁹⁷.

L'usage du terme terroriste est donc devenu « une arme du combat opposant deux adversaires autour de la question de la légitimité de leur action politique »⁹⁹⁸. Il s'agit ainsi d'un retour aux discussions sur une guerre juste dont le caractère juste est déterminé à partir de sa relation avec l'État⁹⁹⁹. L'approche de Schmitt semble également pertinente dans la mesure où il indique que tant qu'il y a la politique, il y aura dichotomie entre l'ami et l'ennemi¹⁰⁰⁰. Le concept de l'État présupposant la politique¹⁰⁰¹, rend la guerre inévitable dans ce contexte¹⁰⁰². En d'autres termes, la guerre est devenue juste parce qu'elle était déclarée par l'État, le seul

⁹⁹⁴ ÖKTEM, E. *op. cit.*, p. 96-97. L'auteur donne l'exemple de l'article 44§3 sur la base de la nature des hostilités et l'article 46§3 sur la base des actes d'espionnage.

⁹⁹⁵ Protocole additionnel I (ONU) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, art. 1§4.

⁹⁹⁶ L'article 1§2 et l'article 3 prévoient ces dispositions. L'interdiction des actes qualifiés terroristes est également observée dans les deux protocoles (article 51 du Protocole I pour les conflits internationaux et article 13§2 du Protocole II pour les conflits non-internationaux).

⁹⁹⁷ JOUIN, C. *op. cit.*, p. 298.

⁹⁹⁸ DUEZ, D. *loc. cit.*, p. 116.

⁹⁹⁹ Francisco Suárez, considéré comme le prédécesseur de Hobbes dans la laïcisation du pouvoir étatique et dans l'association de l'espace international à un espace de guerre, a refusé de justifier la guerre selon le droit naturel au nom des concepts moraux ou intrinsèquement juridiques. Cf., AKAL, Cemal Bali. *Modern Düşüncenin Doğuşu – İspanyol Altın Çağı*. Ankara : Dost Kitabevi, 2010, p. 252, pour une analyse du concept de la « guerre juste » chez les philosophes espagnols. Carl Schmitt considère Pufendorff comme l'héritier de Suárez et le contrat social de Rousseau comme la vulgarisation de Pufendorff. SCHMITT, C. *op. cit.*, p. 79. Cf., AKAL, C. B. *Modern... op. cit.*, p. 331, pour ces références.

¹⁰⁰⁰ SCHMITT, C. *La notion... op. cit.*, p. 73. Dans le préface de la traduction turque de *La notion de politique*, Aykut Çelebi mentionne que le ministre du roi Chandragupta Maurya dans l'Empire maurya, Chânakya a eu une influence sur le concept de l'ennemi chez Schmitt avec son œuvre Arthasâstra. Cf., SCHMITT, Carl. *Siyasal Kavramı* (trad. Ece GÖZTEPE). Istanbul : Metis Yayınları, 3. Baskı, 2014, p. 136, pour la version turque ; <https://csboa.com/eBooks/Arthashastra_of_Chanakya_-_English.pdf>, consulté le 18 sept. 2019, pour la version anglaise du livre de Chânakya traduite par R. Shamasastri. Le chapitre V du livre VII nous donne des informations sur le traitement de l'ennemi.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, p. 57.

¹⁰⁰² Il faut quand même mentionner que Carl Schmitt ne veut pas directement lier la politique avec la guerre car il veut éviter la définition de la politique comme belliciste ou militariste. Exceptionnellement, il peut y avoir une politique de neutralité où il n'y a pas de guerre, mais jusqu'à maintenant, le cas de guerre était décisif. SCHMITT, C. *La notion... op. cit.*, p. 71-73.

titulaire du droit de la déclarer¹⁰⁰³. C'est l'État qui détient le droit de désigner l'ennemi et de le combattre¹⁰⁰⁴. La vie des hommes est entre les mains de l'État, car au nom de la pacification interne, il peut tant exiger de ses citoyens qu'ils sacrifient leur vie, que définir son propre ennemi public intérieur dans des situations critiques¹⁰⁰⁵. C'est-à-dire qu'il peut déclarer la guerre à l'ennemi intérieur en le bannissant, l'expulsant ou le mettant hors-la-loi¹⁰⁰⁶. C'est le cas de l'exclusion du terrorisme de l'ordre juridique international selon la volonté des États. La marge nationale d'appréciation est ainsi augmentée, tandis que l'exigence du respect aux principes fondamentaux de l'ordre libéral étatique est assouplie. Le rôle des États est ainsi central dans l'évaluation de la spécificité de du droit pénal en matière de la criminalisation des infractions terroristes.

B. L'usage coercitif du droit pénal par l'État en matière terroriste

La fonction de la loi pénale n'est plus d'institutionnaliser l'ordre classique libéral, mais d'institutionnaliser l'ordre civil moderne¹⁰⁰⁷. L'usage d'un droit pénal coercitif afin de réformer les individus crée un paradoxe pour l'ordre libéral où la civilisation passe désormais par la criminalisation¹⁰⁰⁸. Les « autres » sont considérés comme intrinsèquement dangereux et le rôle de l'État n'est plus la médiation mais l'institutionnalisation de cette considération. L'ordre civil des États libéraux, basé sur les droits et les libertés des individus, a donc renforcé la coercition étatique jusqu'au moment où nous avons atteint les limites d'un libéralisme dystopique par l'expansion pénale et la surveillance étatique¹⁰⁰⁹.

Le terrorisme est susceptible de menacer le monopole du recours à la force de l'État. Pour rétablir son autorité, l'État fait usage de l'autre atout de son monopole de violence qui est la coercition juridique (1.). Par ailleurs, le néolibéralisme a la fonction d'individualiser le droit

¹⁰⁰³ Cf., AKAL, C. B. *İktidarın... op. cit.*, p. 331.

¹⁰⁰⁴ SCHMITT, C. *Considérations... op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*, p. 30.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁰⁷ RAMSAY, Peter. "Civilisation through criminalisation: understanding liberalism's dystopian tendency". *Jurisprudence*, 10:1, 2019, pp. 91-102, p. 96. L'auteur observe que l'ordre normatif du libéralisme change au profit de l'incrimination des actes contre le droit à la possession au lieu d'incriminer les actes essentiellement contre la possession. Ceci souligne l'équité et l'autonomie de transaction dans l'élaboration de l'ordre juridique. Le préjudice n'est plus nécessaire car la dangerosité du criminel suffit de mettre en péril ces nouvelles valeurs.

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*, p. 102.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*, p. 94.

pénal jusqu'au point de justifier l'existence des caractéristiques du droit pénal de l'ennemi dans les ordres juridiques actuels (2.).

1. Le monopole de violence de l'État : menacé et rétabli par le terrorisme

Max Weber définit l'État moderne avec son ordre juridique et administratif, son autorité contraignante, ses citoyens, sa base territoriale et son monopole de violence, comme le droit du père qui discipline ses enfants. Sa compétence impérative et son fonctionnement continu nécessitent l'exercice un tel droit¹⁰¹⁰. Ce monopole découle, depuis l'établissement du système westphalien, de l'affirmation de l'État en tant que seul détenteur de la violence¹⁰¹¹. Il constitue le caractère politique de l'organisation de l'État, qui ne peut pas être décrit en termes d'objectif mais en termes de moyens particuliers, c'est-à-dire le recours à la force¹⁰¹². Ce recours à la force en tant que monopole d'État s'inscrit par la coercition juridique et par la violence, qui est légitime pour l'organisation de son ordre selon Weber¹⁰¹³.

La souveraineté de l'époque post-westphalienne excluait l'ennemi intérieur qui pouvait mettre le monopole de violence de l'État, et donc son autorité, en péril¹⁰¹⁴. Mais aujourd'hui, le terroriste est devenu cet ennemi intérieur qui conteste le monopole légitime de l'État à recourir à la violence¹⁰¹⁵. La violence guerrière, en tant qu'un des aspects du monopole des États, est un moyen employé par les terroristes. La coercition juridique, en tant qu'autre aspect du monopole de l'État, acquiert un caractère symbolique. L'État établit un ordre juridique garantissant la sécurité des citoyens, qui sert à l'obéissance des citoyens et la création symbolique du sentiment de sécurité¹⁰¹⁶, car les actes terroristes mettent en péril l'efficacité de cet ordre et la capacité de

¹⁰¹⁰ WEBER, Max. *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology* (trad. Ephraim FISCHOFF, Hans GERTH, A. M. HENDERSON, Ferdinand KOLEGAR, C. Wright MILLS, Talcott PARSONS, Max RHEINSTEIN, Guenther ROTH, Edward SHILS & Claus WITTICH). Berkeley, Los Angeles, London : University of California Press, 1978, p. 56.

¹⁰¹¹ BEAUCHARD, Jacques. *L'ennemi au cœur du politique*. Paris : L'Harmattan, 2017, p. 27-28.

¹⁰¹² WEBER, M. *op. cit.*, p. 55.

¹⁰¹³ *Ibidem*, p. 314.

¹⁰¹⁴ BEAUCHARD, J. *op. cit.*, p. 30.

¹⁰¹⁵ CUMIN, David. *Le terrorisme. Histoire, Science politique, Droit. 20 points clés*. Ellipses Éditions Marketing S.A., 2018, p. 88.

¹⁰¹⁶ EICKER, Andreas. "Ceza Hukukunun Prosedürleştirilmesi Işığında Terörle Mücadele Kanunu Yapma" (trad. Ali Kemal YILDIZ) in ÜNVER, Yener (dir.). *op. cit.*, pp. 677-691. L'auteur parle de l'inefficacité de la nouvelle législation antiterroriste dans l'assurance de la sécurité car les actes terroristes continuent à mettre en péril la vie des citoyens mais le renforcement de cette législation a uniquement pour but d'assurer la loyauté des citoyens à la capacité de l'État de gérer les crises.

l'État d'assurer la sécurité des individus. Par conséquent, la relation de l'obéissance est compromise¹⁰¹⁷.

Le terrorisme djihadiste est un bon exemple de l'atteinte portée au monopole de violence de l'État. François Saint-Bonnet considère ce terrorisme comme l'ennemi intérieur qui met en péril l'autorité de l'État. Il observe la laïcisation de la sécurité par le changement de son sens de salut de l'âme, qui était promis par l'Église, vers un sens du salut public XVII^e siècle et ensuite au sens d'absence de péril, qui était promis par l'État-providence¹⁰¹⁸. Aujourd'hui, l'État doit préserver l'intégrité physique, mais celle-ci est menacée par les djihadistes. Ils privent l'État de son empire politique sur la vie des hommes, en remplaçant son autorité par celle de Dieu. Ils sont en soi l'ennemi de l'État dans ce sens-là selon l'auteur¹⁰¹⁹. Ils menacent ainsi l'autorité de l'État en bafouant son existence et en mettant en péril sa capacité de garantir la sécurité physique de ses citoyens. L'État doit donc, à nouveau, établir son monopole à recourir à la violence.

Aujourd'hui la guerre contre le terrorisme n'utilise pas seulement les armes d'une guerre conventionnelle. Elle se passe par l'incrimination de tous les actes, qui peuvent compromettre l'ordre, et par l'organisation d'une procédure efficace pour juger ces actes. Néanmoins, les discours de la guerre n'excluent pas l'usage de la violence de l'État, qui prend désormais place par le biais du droit pénal. Le terrorisme cause une transformation du droit de l'infraction à l'infraction-déviance¹⁰²⁰, qui correspond à une approche totalitaire, et une transformation du « *welfare* » à la « *warfare* »¹⁰²¹ par les discours de la guerre. Ceci met à l'avant la question de violence de l'État employé à travers le droit pénal en cas du terrorisme.

Nous observons la répartition de la violence de l'État actuelle dans son aspect externe de la guerre et dans son aspect interne du contrôle du crime par le droit pénal¹⁰²². Un autre problème que crée le terrorisme d'aujourd'hui est qu'il mélange ces deux aspects¹⁰²³. L'aspect externe du recours à la violence est exercé dans l'organisation des mécanismes de contrôle des crimes et la relation entre le citoyen et l'État change¹⁰²⁴. Le rôle médiateur de l'État gagne une

¹⁰¹⁷ CUMIN, D. *op. cit.*, p. 87.

¹⁰¹⁸ SAINT-BONNET, F. *À l'épreuve... op. cit.*, p. 69-84.

¹⁰¹⁹ *Ibidem*, p. 86.

¹⁰²⁰ DELMAS-MARTY, M. *Le flou... op. cit.*, p. 222.

¹⁰²¹ HAWLEY, T. M. *loc. cit.*

¹⁰²² HAWLEY, T. M. *loc. cit.*, p. 33 ; LINHARDT, D. & MOREAU de BELLAING, C. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée... *loc. cit.*, p. 636.

¹⁰²³ HAWLEY, T. M. *loc. cit.*, p. 34.

¹⁰²⁴ *Ibidem*, p. 36.

fonction de rempart contre l'irrationalité du terrorisme¹⁰²⁵ qui soumet les citoyens à l'exercice de la violence par l'État, dans un mode de guerre sans limitations de l'aspect interne de cette violence, dans le maintien du criminel sous la protection de l'État. Les individus obéissent à cette violence de la nouvelle justice criminelle sur la base de l'idée, selon laquelle l'État a le droit de protéger ses citoyens des actes dangereux ainsi que des personnes dangereuses¹⁰²⁶. Mais c'est aussi eux, qui sont confrontés avec la violence actuelle de l'État exercée par les nouveaux mécanismes de contrôle de la criminalité.

À cet égard, la métamorphose de la coercition juridique et de la pénalité conduit au renforcement de l'intervention étatique. La nouvelle légitimité de l'État devient la pénalisation du social comme un moyen de gestion des sociétés, car les questions sociales commencent à être traitées par la pénalité¹⁰²⁷. La confusion entre l'ennemi intérieur et l'ennemi extérieur exige la création de nouvelles figures de la dangerosité¹⁰²⁸. La nouvelle pénalité de l'ère néolibérale s'axe sur la détermination des groupes à risque par une surveillance et sur un contrôle accru par la mise en place de nouvelles méthodes telle que le profilage¹⁰²⁹. Le droit pénal s'exerce dans l'adoption de mesures contre ces profils à risque. L'action policière se concentre sur la dangerosité sociale, qui est déterminée par le profilage des catégories à risque¹⁰³⁰. La surveillance des certains groupes devient une façon d'exercer la souveraineté et d'évaluer la performativité de l'État¹⁰³¹. Plus rigoureux est le renforcement des moyens pénaux, plus fort est l'État. Par conséquent, l'établissement du monopole de violence de l'État par la coercition juridique se reflète de manière très claire sur le droit pénal individualisé de l'ère néolibérale.

¹⁰²⁵ *Ibidem*, p. 52.

¹⁰²⁶ CRELINSTEN, R. D. & ÖZKUT, İ. *loc. cit.*, p. 246.

¹⁰²⁷ MARY, P. *op. cit.*, p. 29.

¹⁰²⁸ *Ibidem*, p. 32.

¹⁰²⁹ *Ibidem*, p. 34. Le profilage signifie la prise en compte du taux de récidive des crimes selon les bases de données policières. Un portrait-robot du terroriste en est déduit. Les indicateurs donnent les caractéristiques d'une personne à risque élevé. Cf., HARCOURT, Bernard E. "Muslim Profiles Post-9/11: Is Racial Profiling an Effective Counter-terrorist Measure and Does It Violate the Right to be Free from Discrimination" in GOOLD, Benjamin J. & LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2007, pp. 73-99, p. 82-83 ; BETTATI, Mario. *Le terrorisme. Les voies de la coopération internationale*. Paris : Odile Jacob, 2013, p. 43 ; BIGO, Didier, CARRERA, Sergio, GUILD, Elspeth & WALKER, R.B.J. "The Changing Landscape of European Liberty and Security: Mid-Term Report on the Results of the Challenge Project". *Challenge Liberty & Security*, Research Paper n° 4, 2007, p. 9.

¹⁰³⁰ LYON, D. *loc. cit.*, p. 98.

¹⁰³¹ PICKERING, Sharon. "Border terror: policing, forced migration and terrorism". *Global Change, Peace & Security*, vol. 16, n° 3, October, 2004, pp. 211-226, p. 212.

2. L'imposition de la souveraineté étatique sur les individus à travers le droit pénal

La transformation de la signification de l'État dans le dernier demi-siècle a sûrement eu pour effet de transformer sa souveraineté et l'imposition de celle-ci par l'exercice de son droit de punir. Nous observons une autre période d'individualisation du droit pénal dans l'ère néolibérale, différente de celle de la période post-Révolution française. L'augmentation des discours de sécurité dans la lutte contre le terrorisme contribue effectivement à cette transformation du droit pénal. À la fin, les caractéristiques principales du droit pénal, qui est devenu un moyen d'imposer la souveraineté étatique, correspondent effectivement à celles du droit pénal de l'ennemi. Il s'avère alors que Jakobs avait raison.

Ici, il s'agit d'une reprise de l'analyse de Foucault sur l'individualisation du droit pénal au XIX^e siècle dans un contexte néolibéral. L'imposition de la rationalité économique sur le pouvoir pénal se voit dans la solution légaliste, dont le coût est le moins élevé possible. L'homme pénalisable est ainsi l'*homo œconomicus* au sens strict. L'*homo œconomicus* est au centre de l'analyse de la criminalité dans un monde libéral dans la mesure où le système pénal fonctionne toujours selon les règles de marché qui fonctionne selon l'offre et la demande. L'*homo œconomicus* accepte l'offre de la loi d'être puni. Les néolibéraux se concentrent donc sur l'individu mais toujours avec les discours légalistes, utilitaristes, car c'est par l'incrimination légale qu'on punit les individus et c'est par « l'enforcement » de la loi qu'on « gouverne » l'*homo œconomicus*¹⁰³².

Le rapprochement du légalisme du droit pénal actuel avec l'utilitarisme du néolibéralisme peut être la raison pour laquelle le droit pénal de l'auteur existe dans les législations actuelles en faisant toujours référence aux arguments libéraux mais en soutenant des mesures autoritaires. L'individualisation du droit pénal selon les règles du néolibéralisme constitue clairement l'une des caractéristiques du droit pénal de l'ennemi. Comme dit Olivier Cahn, le droit pénal de l'ennemi semble être « une manifestation du néolibéralisme autoritaire »¹⁰³³. À cet égard, nous trouvons certaines recherches qui reprennent l'analyse de Foucault dans l'interprétation du droit pénal individualisé de l'ère néolibérale.

¹⁰³² FOUCAULT, M. *Naissance...*, *op. cit.*, p. 255-261.

¹⁰³³ CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.*, p. 124.

Les trois âges de gouvernementalité¹⁰³⁴ expliqués par Antoine Garapon peuvent nous guider vers la compréhension de la relation entre l'individu, l'État et le droit à notre époque¹⁰³⁵. Il ajoute la mondialisation à la définition de la gouvernementalité chez Foucault et arrive à la conclusion suivante :

Le premier âge de gouvernementalité serve à la justice rituelle, qui correspond au concept classique de la souveraineté, où le crime est considéré comme étant une injure à la loi.

Le deuxième signifie une justice disciplinaire, qui a pour but de réinsérer, de rééduquer le délinquant, comme l'examen de Foucault sur l'entrée des anomalies en droit pénal.

Le troisième modèle de l'âge néolibéral se caractérise par la justice managériale et il essaye de fonder un collectif, qui est constitué des volontés libres sans ayant une souveraineté commune. Le marché et la compétition sont au centre de l'organisation des intérêts individuels en tant qu'opérateur universel. Le droit est toujours un moyen de contrôle, mais ce contrôle est principalement effectué par la conformation aux intérêts des individus¹⁰³⁶.

La raison néolibérale ne modifie pas nécessairement le droit positif, selon l'auteur, mais elle bouscule ses aspects traditionnels¹⁰³⁷. C'est la conception du droit et des droits aux yeux des individus qui change. Les individus essayent d'utiliser leurs droits de façon plus efficace, c'est-à-dire de façon à maximiser les avantages et à minimiser les risques¹⁰³⁸.

Les fondements des changements du droit pénal moderne dans l'ère néolibérale peuvent également être expliqués par les constats d'Alan Norrie. Il reprend la classification des citoyennetés selon Thomas Humphrey Marshall¹⁰³⁹, qui consiste en la citoyenneté civile, en la citoyenneté politique qui la complète, et en la citoyenneté sociale qui remplit le besoin de la protection au cours de l'histoire¹⁰⁴⁰. Norrie considère que ces trois types de citoyenneté, revêtant des droits de différentes natures, ont fusionnés pendant l'époque de l'État-providence¹⁰⁴¹. Mais dans l'époque suivante, à partir des années 1970, la citoyenneté sociale

¹⁰³⁴ « (...) *l'art de gouverner est une sorte de redoublement, de raffinement interne de la raison d'Etat* ». FOUCAULT, M. *Naissance... op. cit.*, p. 30.

¹⁰³⁵ GARAPON, A. *op. cit.*, p. 83.

¹⁰³⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, p. 26.

¹⁰³⁸ *Ibidem*, p. 47.

¹⁰³⁹ MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge University Press, 1950, p. 10-26.

¹⁰⁴⁰ NORRIE, Alan. "Citizenship, Authoritarianism and the Changing Shape of the Criminal Law" in MCSHERRY, Bernadette, NORRIE, Alan & BRONITT, Simon (eds.). *Regulating Deviance. The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Oxford and Portland Oregon : Hart Publishing, 2009, pp. 13-34, p. 19-23.

¹⁰⁴¹ *Ibidem*, p. 21.

fut attaquée en faveur de la citoyenneté civile, lorsque la citoyenneté politique se trouvait au milieu de cela. Cette dernière a commencé, d'une part à représenter les demandes de la citoyenneté civile, et d'autre part à être attaquée pour la protection des intérêts économiques¹⁰⁴². Le droit pénal moderne prend sa part de cette disparition de la citoyenneté sociale et de la croissance des demandes de la citoyenneté civile par une concentration sur la responsabilité légale. Il s'agit d'une importance particulièrement attribuée à l'individualisme légal, qui représente toutes les tendances autoritaires du légalisme¹⁰⁴³ par trois caractéristiques principales¹⁰⁴⁴. Elles sont, selon Norrie, le concept rétributif du droit pénal, la prise en compte de la dangerosité de l'auteur et l'entrée des nouvelles méthodes de contrôle sur la scène pénale¹⁰⁴⁵.

Le droit pénal gagne ainsi une fonction au niveau de l'appareil de l'État en réorganisant le pouvoir à l'échelle mondiale et en constituant un ordre de légitimation de la structure étatique impériale¹⁰⁴⁶. La relation entre la société et l'État est également influencée par cette transformation. Les changements dans les codes pénaux reflètent la façon dont la société est redéfinie par l'État et donc, la manière selon laquelle il s'est séparé d'elle, par la prise en compte du concept de dangerosité. L'action pénale consiste désormais en une redéfinition constante de l'ennemi intérieur en déclarant la guerre contre certains groupes à risque¹⁰⁴⁷. Cette évolution modifie les rapports entre la puissance publique et le citoyen, qui résulte en un renversement de la souveraineté du peuple et la souveraineté de l'État. Le terrorisme a une fonction d'outil de transformation de l'ordre juridique, auquel les citoyens sont soumis par cette souveraineté dont le sens est en changement¹⁰⁴⁸. La légitimation de l'État ne découle donc plus de la souveraineté populaire, mais du pouvoir de criminaliser ses ennemis intérieurs selon lui¹⁰⁴⁹.

Toutes ces caractéristiques du droit pénal de l'ère néolibérale nous rappellent clairement le droit pénal de l'ennemi. Considérant la contribution du terrorisme aux discours sécuritaires, au renforcement de la fonction de l'État de maintenir la sécurité de ses ressortissants, à la prise

¹⁰⁴² *Ibidem*, p. 29.

¹⁰⁴³ *Cf.*, le titre « 2. La justification par les limites de l'action supranationale » sur la tendance autoritaire du légalisme chez Franz Neumann.

¹⁰⁴⁴ Selon lui, l'individualisme légal se distingue en un individualisme psychologique et politique. Le premier constitue l'aspect de la dangerosité du droit pénal moderne et l'autre représente le besoin du contrôle social qui correspond aux nouvelles méthodes de contrôle. Le concept rétributif prime surtout par la fusion des différents types de citoyenneté.

¹⁰⁴⁵ NORRIE, A. *loc. cit.*, p. 15.

¹⁰⁴⁶ PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 177.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem*, p. 178.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*, p. 192.

¹⁰⁴⁹ *Ibidem*, p. 205.

en compte de la dangerosité de l'auteur pour la survie de l'État, nous pouvons dire que le terrorisme contribue également à cette transformation du droit pénal vers un droit pénal de l'auteur. D'autant plus que les actes terroristes sont désignés en rapport avec l'autorité politique, la transformation de la souveraineté étatique dans l'ère néolibérale peut servir à une l'exercice légitime de son autorité sur les individus à travers son droit de punir.

Les États-Unis de la période post-11 Septembre constituent un exemple concret de cette transformation. Ils exercent sa souveraineté par une gouvernementalité qui justifie les pouvoirs élargis de l'exécutif pour l'adoption des mesures judiciaires¹⁰⁵⁰. Dans ce cas, c'est l'État qui renforce son pouvoir d'emprisonnement à durée potentiellement illimitée des personnes présumées dangereuses l'État lui-même. L'État développe les moyens avec lesquels il justifie son propre pouvoir, sous le prétexte de l'exercice de sa souveraineté en suspendant le droit ou en le contorsionnant¹⁰⁵¹. Le Directeur juridique du Département de la Défense des États-Unis de l'époque, William J. Haynes, a explicitement mentionné cette présomption de dangerosité pour détenus de Guantánamo juste après les attentats. Il a dit que les détenus ne seront pas libérés, sauf s'il devient claire qu'ils ne remplissent pas les critères de soupçons. Sans la condamnation par le pouvoir judiciaire, il existe toujours, selon lui, une raison particulière de détenir ces personnes : leur dangerosité¹⁰⁵². Judith Butler interprète cette approche comme étant un jugement unilatéral rendu par les membres de gouvernement qui détermine la dangerosité de la personne à l'abri des garanties procédurales et qui décide donc la suspension du droit¹⁰⁵³. La détention permanente, selon elle, est un moyen d'extension de la guerre contre le terrorisme et du recours à l'exception de manière permanente¹⁰⁵⁴.

Le monopole de violence de l'État correspond donc aujourd'hui à un usage coercitif du droit pénal par le renversement des règles classiques. Ce renversement sert au rétablissement de l'autorité de l'État, qui est menacée mais aussi – paradoxalement - renforcée par les actes terroristes. Le terrorisme devient donc un moyen d'exercice de la souveraineté autoritaire sur les individus par le biais du droit pénal et un moyen d'acquiescer leur approbation. Dans ce nouvel

¹⁰⁵⁰ BUTLER, J. *op. cit.*, p. 50.

¹⁰⁵¹ *Ibidem*, p. 57.

¹⁰⁵² “*The people that we are detaining, for example, in Guantanamo Bay, Cuba, are enemy combatants that we captured on the battlefield seeking to harm U.S. soldiers or allies, and they're dangerous people. At the moment, we're not about to release any of them unless we find that they don't meet those criteria. (...) people that we now hold in Guantanamo are held for a specific reason that is not tied specifically to any particular crime. They're not held -- they're not being held on the basis that they are necessarily criminals*”. Department of Defense (États-Unis), 21 mars 2002, September 11, 2001 : Attack on America, News Briefing on Military Commissions, <https://avalon.law.yale.edu/sept11/rumsfeld_016.asp>, consulté le 21 déc. 2019.

¹⁰⁵³ BUTLER, J. *op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁵⁴ *Ibidem*, p. 63.

ordre pénal, le rôle classique de garantir la sécurité des citoyens est devenu un moyen de cibler tout acte nuisible ou potentiellement nuisible, à savoir tout acte dangereux, et toutes les personnes qui peuvent commettre ces actes. La coercition juridique garantit la sécurité, qui est devenue un moyen de justification de l'exercice du pouvoir étatique sur les individus¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵⁵ CAMERON, I. *op. cit.*, p. 45.

CONCLUSION DU TITRE I

Notre ordre juridique actuel s'inspire du contexte de la Révolution française où la limitation du pouvoir étatique fut établie pour la première fois. L'idée des droits de l'Homme et des citoyens s'est matérialisée et le libéralisme a commencé à gagner en influence jusqu'au dernier demi-siècle. L'existence d'une autorité politique, nécessaire pour la préservation de cet ordre libéral et des libertés individuelles, devrait être assurée par les nouveaux moyens trouvés par les théoriciens du contrat social. L'objectif de l'assurance de l'existence de cette autorité politique a pris sa place dans la construction du droit pénal moderne et dans la détermination des titulaires des libertés.

Cette autorité politique a changé des façades depuis lors. La fonction initiale de l'État garantir la sécurité de ses citoyens fut élargie au domaine social en parallèle de l'industrialisation. L'idée de l'État social et de l'État-providence avait pour but d'élargir les classes qui pouvaient bénéficier des droits considérés étant naturels et innés. Néanmoins, la montée du nationalisme a fait apparaître d'autres critères du regroupement des droits et des libertés. La fin de la Première Guerre mondiale a établi les démocraties et aussi le conflit des idéologies sur la base des nations. Il est apparu que l'ordre libéral devrait prévoir certaines autres limites pour l'autorité politique afin d'éviter les risques du légalisme strict. Une idée d'universalité des droits de l'Homme devrait ainsi être établie afin de protéger les droits naturels au nom de l'humanité.

L'hégémonie américaine et la mondialisation de la période suivante eurent un effet indéniable sur le changement de sens des États. Son rôle réduit dans les domaines économiques et sociaux devrait être rempli par d'autres arguments, car son existence était toujours nécessaire pour la continuité de l'ordre libéral capitaliste. Ces autres arguments reposent sur sa fonction initiale de garanti de la sécurité de ses citoyens. Nous observons que la mise à l'avant de cette fonction dans notre dernier demi-siècle correspond effectivement à l'augmentation de la menace terroriste autour du monde. L'émergence d'un ordre juridique distinct des infractions terroristes a ainsi exigé un retour à ces contextes historiques et politiques afin de trouver les raisons pour lesquelles le terrorisme est à l'origine d'un nouvel ordre juridique.

La création du régime spécifique du terrorisme passe d'abord par un état d'exception. En Turquie, les exemples commencent dès années 1970 où l'État était administré par des régimes militaires. Cette époque d'exception vit également le début de l'insertion d'un régime dérogatoire dans le droit commun à travers les arguments de la lutte contre le terrorisme. Le passage le plus claire de l'état d'exception vers sa « normalisation » est, la période de 2016-2018 pour la Turquie, inspirée de la période de 2015-2017 en France. Après deux années d'état d'exception, un régime spécifique inséré dans le droit commun est créé pour la lutte contre le terrorisme. Le terrorisme étant une menace qui existe pour une longue période du temps, l'état de la lutte contre le terrorisme ne peut être exceptionnel.

Cette insertion du régime dérogatoire en droit commun justifie l'existence d'un ordre juridique spécifique permanent en matière terroriste. À cet égard, la théorie du droit pénal de l'ennemi nous a accompagné afin de chercher les raisons d'existence d'un tel ordre. Le droit pénal de l'ennemi prévoit, avant tout, un régime juridique, qui est constitué par des règles¹⁰⁵⁶. C'est-à-dire qu'il vise à éviter l'arbitraire. Néanmoins, il est également considéré comme étant incompatible avec la doctrine actuellement dominante de la protection des droits de l'Homme¹⁰⁵⁷. Le respect des droits de l'Homme doit primer dans les ordres juridiques de manière universelle et égalitaire. Néanmoins, nous observons que le terrorisme devient effectivement un prétexte pour la dérogation des droits procéduraux et de restriction de manière différente des autres infractions. C'est-à-dire que l'existence d'un ordre juridique distinct soulève des questions essentielles quant à l'apparition des défis de l'ordre libéral dans l'ère néolibérale.

Nous avons essayé de trouver le « pourquoi » de l'existence d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes. Dans le cadre de l'examen des caractéristiques principales de cet ordre à l'heure actuelle, il faut ainsi observer le « comment » de la construction de cet ordre juridique en nous concentrant, cette fois, sur le droit turc.

¹⁰⁵⁶ JAKOBS, G. "Yurttaş... *loc. cit.*, p. 490.

¹⁰⁵⁷ PAPA, M. *loc. cit.* ; DREUILLE, J-F. *loc. cit.* ; CONDE, F-M. *loc. cit.*

TITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE ACTUEL POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES

Judith Butler observe que l'exercice de la souveraineté pendant l'état d'urgence réapparaît sous la forme de la gouvernementalité. La gouvernementalité est renforcée comme la forme moderne de la gestion de la société. Dans cet état, l'exécutif et les organes liés ont la prérogative d'exercer la gouvernementalité. Ce qui est intéressant, selon elle, c'est qu'il n'y a aucune prétention de légitimité. On retourne donc à l'indivisibilité de la souveraineté et des pouvoirs¹⁰⁵⁸. Quand on parle de la période de l'état d'urgence, on pense avant tout à l'exécutif. Hors état d'urgence, c'est le droit pénal, qui subit une mutation par un changement structurel de l'organisation du pouvoir¹⁰⁵⁹. Olivier Cahn souligne que « le basculement du domaine d'application du droit pénal vers celui du droit administratif est caractéristique du droit pénal de l'ennemi »¹⁰⁶⁰. L'affaiblissement des mécanismes de contrôle judiciaire et l'intervention des organes soumis à l'autorité de l'exécutif deviennent bien les caractéristiques du nouvel ordre du droit créé pour la lutte contre le terrorisme.

L'existence d'un ordre juridique du terrorisme n'est pas un phénomène nouveau. Depuis un demi-siècle, il existe effectivement une augmentation des tendances sécuritaires autour du monde avec comme argument principal la lutte contre le terrorisme. Mais il a sûrement acquis plus des caractéristiques spécifiques depuis l'état d'urgence de 2016-2018 en Turquie, inspiré de la France. Ces caractéristiques spécifiques peuvent exiger une nouvelle approche par rapport au fonctionnement et à la compétence des mécanismes de contrôle. L'exigence d'une nouvelle approche par rapport à la nouvelle spécificité de la lutte contre le terrorisme sera au centre de notre recherche dans ce titre. Sans oublier que la seule chose intangible est que le terrorisme peut avoir comme conséquence la création d'un régime arbitraire. L'apparition claire de ce régime peut briser le moule de l'ordre libéral étatique.

Dans notre recherche des moyens à travers lesquels l'ordre juridique actuel pour les infractions terroristes est établi, nous allons bénéficier des exemples concrets de l'expérience longue d'état d'urgence de la Turquie. Néanmoins, des points communs avec la France sont

¹⁰⁵⁸ BUTLER, J. *op. cit.*, p. 54.

¹⁰⁵⁹ PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 152.

¹⁰⁶⁰ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 115.

observés plus que jamais lors de cette période. C'est la raison pour laquelle, nous allons également nous référer au cas français, afin de montrer qu'il existe un problème général sur le changement de l'ordre juridique en ce qui concerne les infractions terroristes.

L'ordre juridique actuel des infractions terroristes est ainsi construit à partir de l'effet de l'état d'urgence de 2016-2018 en Turquie de manière assez similaire et concomitante avec l'état d'urgence de 2015-2017. Il se reflète d'abord sur le renforcement des pouvoirs de l'exécutif (Chapitre I). Ensuite, la transformation de l'équilibre existant entre le pouvoir exécutif et judiciaire a des conséquences directes sur le contrôle des mesures adoptées lors d'état d'urgence et insérées en droit commun (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'emprise grandissante de l'exécutif sur les autres pouvoirs

Il est normal que l'exécutif gagne une fonction supplémentaire pendant l'état d'urgence, au regard de l'exigence d'adopter les décisions et les mesures de façon accélérée, sans les procédures longues soumis au droit de regard des pouvoirs législatif et judiciaire¹⁰⁶¹. C'est ce que la CCT avait admis en disant que, la tentative de coup d'État peut nécessiter un renforcement de l'exécutif afin d'empêcher un événement similaire et de mettre fin le plus rapidement possible à la soudaine crise¹⁰⁶². Néanmoins, l'insertion du régime dérogatoire de l'état d'urgence en droit commun signifie un changement général du système des freines et des contrepoids, de manière contraire au principe de séparation des pouvoirs. Ce principe étant au centre d'une idée selon laquelle le pouvoir arrête le pouvoir¹⁰⁶³, le pouvoir exécutif ne semble être arrêté par aucun pouvoir dans le contexte post-état d'urgence.

Les exemples concrets de la normalisation de l'état d'urgence sont observés en Turquie et ils sont assez proche des exemples de la France, en ce qui concerne le renforcement des compétences de l'organe en charge de lutter contre le terrorisme, car c'est ce que le renforcement de la lutte contre le terrorisme exige (Section I). La responsabilité des organes en charge de cette dernière est également réorganisée, afin d'assurer le fait qu'ils soient libres d'adopter les mesures estimées nécessaires dans la lutte contre le terrorisme (Section II).

¹⁰⁶¹ GUÉRIN-BARGUES, Cécile. « État d'urgence et remise en cause de l'équilibre des pouvoirs » in HALPERIN, J-L, HENNETTE-VAUCHEZ, S. & MILLARD, É. *op. cit.*, pp. 69-84, p. 72.

¹⁰⁶² CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2018/92, déc. n° 2019/67, JORT n° 30934, 31 oct. 2019, §66.

¹⁰⁶³ MONTESQUIEU. *op. cit.*, p. 326.

Section I : L'élargissement des compétences de l'organe chargé de lutter contre le terrorisme

L'expérience de l'état d'urgence de la Turquie en 2016-2018 reste l'« exception d'exception »¹⁰⁶⁴ alors que le passage à la période hors état d'urgence forme les principes généraux du nouvel ordre établi contre le terrorisme. La Turquie devient ainsi un bon exemple de la mise en œuvre du droit pénal de l'ennemi tout comme la France¹⁰⁶⁵, surtout au regard de l'insertion de la logique de l'état d'urgence en droit commun. L'objectif ici est ainsi de donner les exemples concrets de cette insertion. La France ayant les plus grandes similarités avec la Turquie de ce côté-là, nous observons que les deux pays se rejoignent plus que jamais sur la question du renforcement du rôle des organes en charge de la lutte contre le terrorisme.

Le nouvel ordre du terrorisme s'inspire des caractéristiques de l'état d'urgence. Dans un état d'urgence, le pouvoir exécutif règne, le contrôle judiciaire est affaibli, la police a des prérogatives élargies et le renseignement joue un rôle essentiel. Avec la fin de l'état d'urgence, d'un côté, l'intervention du droit pénal a signifié une judiciarisation. Mais la conception classique de la répression était modifiée de manière à écarter le contrôle juridictionnel. De l'autre côté, les mesures classiques policières avaient mis l'accent sur la prévention et préemption. Ceci a ainsi conduit à une déjudiciarisation. À partir de la logique proactive et du mélange des compétences administratives et judiciaires, la sphère judiciaire intervient à la sphère préventive et les autorités administratives interviennent dans la sphère judiciaire.

D'une part, la concentration des pouvoirs entre les mains de l'exécutif sans un contrôle judiciaire est l'une des caractéristiques les plus importantes d'un état d'urgence. Nous observons qu'elle est effectivement mise en œuvre en Turquie lors de l'état d'urgence (§1.). D'autre part, l'objectif de prévention nécessite un renforcement général du rôle des forces de sécurité par les arguments de la lutte contre le terrorisme (§2.).

¹⁰⁶⁴ ALTIPARMAK, Kerem, DEMİRKENT, Dinçer & SEVİNÇ, Murat. "Atipik KHK'ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?". *İnsan Hakları Ortak Platformu, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu* 1/2018.

¹⁰⁶⁵ Cf., CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 95, 108, pour les exemples du droit pénal de l'ennemi en France.

§1. L'influence de l'état d'urgence sur la redéfinition des pouvoirs

Les mesures d'état d'urgence pouvaient être adoptées selon les voies ordinaires mais le pouvoir exécutif a choisi de recourir à l'exception. Deux années se sont écoulées mais elles ne furent suffisantes pour faire face à la menace terroriste prolongée. La Turquie a ainsi adopté des lois, qui permettent l'exercice des pouvoirs étendus d'état d'urgence, hors état d'urgence, de manière similaire à la France. Nous observons d'une part le renforcement du rôle des organes de l'exécutif lors de l'état d'urgence qui a également influencé la période suivante (A.). D'autre part, il s'agit d'une transformation de la nature des mesures antiterroristes avec l'effet de l'état d'urgence (B.).

A. Le renforcement des pouvoirs des organes de l'exécutif

L'objectif de l'état d'urgence est d'accélérer le processus d'adoption des mesures nécessaires en attribuant des compétences au préfet¹⁰⁶⁶ ou au ministre de l'Intérieur avec « le moins d'entraves possibles »¹⁰⁶⁷. Néanmoins, l'élargissement des pouvoirs des organes administratifs assure aussi la continuité de l'exercice de la compétence accrue des organes de l'exécutif, même hors état d'urgence. De plus, cette tendance n'est pas seulement observée pendant l'état d'urgence en Turquie, mais également en France. Il existe ainsi une approche générale vis-à-vis du rôle de l'exécutif dans la lutte contre le terrorisme. Nous observons que celle-ci découle du renforcement des compétences du CdS dans la lutte internationale contre le terrorisme.

Comme Pierre Klein l'indique bien, le rôle du CdS dans la lutte contre le terrorisme a cumulé des pouvoirs de la police ainsi que des pouvoirs de nature législative¹⁰⁶⁸, exécutive et

¹⁰⁶⁶ STEFANI, Gaston, LEVASSEUR, Georges & BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*, Dalloz, 27^e édition, 2020, p. 428.

¹⁰⁶⁷ CASSIA, P. *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁶⁸ KLEIN, Pierre. « Le Conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme : dans l'exercice des pouvoirs toujours plus grands ? ». *Revue Québécoise de droit international, Hommage à Katia Boustany*, hors-série avr. 2007, pp. 133-147, p. 138. L'auteur interprète les obligations posées aux États par l'adoption des résolutions 1373(2001) et 1540(2004) comme étant de nature législative dans la comparaison avec l'ordre juridique interne d'un État.

judiciaire¹⁰⁶⁹ à l’abri des mécanismes de contrôle efficaces¹⁰⁷⁰. Les situations de crise justifient cet élargissement et la centralisation des pouvoirs, car le pouvoir exécutif est tenté d’agir de manière plus efficace contre les menaces portées à la sécurité¹⁰⁷¹. L’attribution progressive de plus de pouvoirs à l’exécutif est une caractéristique indispensable de l’ordre juridique spécifique du terrorisme.

Au niveau international, la lutte renforcée contre les combattants terroristes étrangers est mise en œuvre par un renforcement du rôle de l’exécutif en matière depuis 2014. La demande du CdS¹⁰⁷² pour empêcher la circulation des terroristes par un renforcement des contrôles aux frontières et pour accélérer l’échange d’information est bien soutenue au sein de l’UE. Le renforcement des contrôles lors du franchissement des frontières¹⁰⁷³ et de l’interopérabilité des différents systèmes de l’information¹⁰⁷⁴ et l’obligation posée aux États membres d’échanger les

¹⁰⁶⁹ KLEIN, P. *loc. cit.*, p. 136. L’auteur met l’accent sur la compétence exercée dans le cadre de chapitre VII de la Charte de l’ONU comme la nature exécutive des pouvoirs du CdS. Quant à l’exercice du pouvoir judiciaire, l’affaire Lockerbie nous montre que le CdS s’est vu compétent pour intervenir aux droits des États à la place de Cour internationale de justice (CIJ). Cf., ARANGIO-RUIZ, Gaetano. “On the Security Council’s ‘Law-Making’”. *Rivista di diritto internazionale*, Anno LXXXIII Fasc 3, 2000, pp. 609-725, p. 701 et s.

¹⁰⁷⁰ Les critiques sur l’absence d’un contrôle efficace du système de listes se basent sur l’insuffisance d’un mécanisme de révision de la procédure de radiation, l’ambiguïté des voies de recours juridiques contre une erreur d’inscription, l’écart des garanties de la procédure pénale, l’absence d’indépendance. Cf., HUDSON, Andrew. “Not a Great Asset: The UN Security Council’s Counter-Terrorism Regime: Violating Human Rights”. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 25, Issue 2, 2007, pp. 203-227, p. 220 ; ALMQVIST, Jessica. “A Human Rights Critique of European Judicial Review : Counter-Terrorism Sanctions”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, n° 2, 2008, pp. 303-331, p. 307-308 ; Fiche technique (ONU) n° 32 du Haut-Commissaire aux droits de l’Homme, juil. 2008, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, p. 39, Rapp. (ONU) de l’expert indépendant sur la protection des droits de l’Homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (M. Robert K. GOLDMAN), 7 févr. 2005, E/CN.4/2005/103, p. 21-22 ; Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme (Martin SCHEININ), 6 août 2010, A/65/258, §56, pour ces critiques.

¹⁰⁷¹ RAMRAJ, Victor V. “Terrorism, Risk Perception and Judicial Review” in RAMRAJ, Victor V., HOR, Michael & ROACH Kent (eds.). *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2005, pp. 107-128, p. 116.

¹⁰⁷² Rés. (ONU) n° 2178(2014) du CdS, 24 sept. 2014, S/RES/2178(2014), §1-2.

¹⁰⁷³ Cf., *inter alia*, Règl. (UE) n° 1052/2013 du PE et du Cons., 22 oct. 2013, portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), art. 12(2)(a), JOUE L 295, 6 nov. 2013 ; Règl. (UE) n° 2016/1624 du PE et du Cons., 14 sept. 2016, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (...), JOUE L 251/1, 16 sept. 2016, pour un renforcement de la gestion des frontières par la création de l’Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes.

¹⁰⁷⁴ Cf., *inter alia*, Proposition de Règl. (UE) n° COM(2015)670final du PE et du Cons., 15 déc. 2015, modifiant le règlement n° 562/2006 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures, p. 2 ; Déc. (UE) de la Comm., 17 juin 2016, instituant le groupe d’experts de haut niveau sur les systèmes d’information et l’interopérabilité, JOUE C 257/03, 15 juil. 2016, art. 3 ; Proposition de Règl. (UE) n° COM(2017)793final du PE et du Cons., 12 déc. 2017, portant l’établissement d’un cadre pour l’interopérabilité des systèmes d’information de l’UE (frontières et visas) (...), p. 1 ; Proposition de Règl. (UE) n° COM(2017)794final du PE et du Cons., 12 déc. 2017, portant établissement d’un cadre pour l’interopérabilité des systèmes d’information de l’UE (coopération policière et judiciaire, asile et migration, p. 1 ; Règl. (UE) n° 2019/817 du PE et du Cons., 20 mai 2019, portant l’établissement d’un cadre pour l’interopérabilité des systèmes d’information de l’UE dans le domaine des frontières et des visas (...), JOUE L 135/27, 22 mai 2019 ; Règl. (UE) n° 2019/818 du PE et du Cons., 20 mai 2019, portant établissement d’un cadre pour l’interopérabilité des systèmes d’information de l’UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l’asile et de l’immigration (...), JOUE L 135/85, 22 mai 2019.

informations recueillies par les autorités compétentes¹⁰⁷⁵ sont dans l'agenda de l'UE depuis quelques années.

La mise en œuvre de cette tendance en France constitue un exemple concret du renforcement des pouvoirs de l'exécutif dans la lutte contre le terrorisme. L'interdiction de sortie du territoire¹⁰⁷⁶ et le contrôle administratif des retours¹⁰⁷⁷, qui représentent une illustration du renforcement des pouvoirs de la police administrative selon la CCF aussi¹⁰⁷⁸, figurent parmi les compétences du ministre de l'Intérieur. La loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 a, en outre, modifié l'article L 232-1 et s. du Code de la Sécurité intérieure (CSI), qui donne la compétence de la mise en œuvre du traitement automatisé des données à caractère personnel à l'exécutif en intégrant la législation de l'UE en la matière. Nous observons également le renforcement des techniques de renseignement sous l'autorité du Premier ministre par l'adoption de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015, qui contribue à l'élargissement de la compétence du pouvoir exécutif dans le régime juridique du terrorisme dont nous examinerons les détails prochainement¹⁰⁷⁹.

En Turquie, l'histoire du renforcement de l'exécutif est plus ancienne que celle internationale ou française. La tendance à l'élargissement de la compétence de l'exécutif et de la réduction du rôle des mécanismes de contrôle¹⁰⁸⁰ est issue des modifications constitutionnelles de 1971 comme réaction aux limites encadrant le pouvoir exécutif par la Constitution de 1961¹⁰⁸¹. Nous observons que la restriction des droits et des libertés est devenue

¹⁰⁷⁵ Cf., *inter alia*, Directive (UE) n° 2017/541 du PE et du Cons., préc., préambule §24-26 ; Règl. (UE) n° 2017/458 du PE et du Cons., 15 mars 2017, modifiant le règlement 2016/399 (...), §4-6.

¹⁰⁷⁶ Code de la sécurité intérieure (CSI) français, art. L 224-1. La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 a créé cette mesure. Le ministre de l'Intérieur peut l'adopter pour les ressortissants français s'il existe des raisons sérieuses de penser que leur déplacement est considéré comme ayant pour but de participer aux activités terroristes ou que leur retour peut porter atteinte à la sécurité publique. Cf., CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 109, pour les critiques de cette disposition sur le basculement vers le droit administratif pour la lutte contre le terrorisme. Paul Cassia critique également la considération du retour de l'intéressé comme une atteinte avant qu'il ne quitte le territoire. CASSIA, P. *op. cit.*, p. 77.

¹⁰⁷⁷ Loi (FR) n° 2016-731, 3 juin 2016, JORF n° 0129, 4 juin 2016, art. 52.

¹⁰⁷⁸ Quand le CCF a eu la possibilité de traiter la constitutionnalité de l'interdiction de sortie du territoire, il a admis qu'il s'agissait d'un renforcement des pouvoirs de la police administrative, mais aussi d'une conciliation entre la liberté de circulation et la protection de l'ordre public considérant l'existence d'un recours effectif contre la décision. CCF, 14 oct. 2015, déc. n° 2015-490 QPC, §10-11. C'est après cette décision que la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 a rendu possible cette mesure d'être renouvelé de manière indéfinie, en supprimant la phrase qui limitait la durée maximale de son application à deux années.

¹⁰⁷⁹ Loi (FR) n° 2015-912, 24 juil. 2015 ; CSI français, art. L 821-1 et s.

¹⁰⁸⁰ Le contrôle judiciaire des actes administratifs n'était limité qu'après la modification de l'article 114 de la Constitution. L'exercice de la compétence judiciaire n'est plus possible dans la mesure où il limite l'exercice de la fonction exécutive et les décisions judiciaires ne peuvent pas être de nature à remplacer les actes administratifs. Cf., Loi (TR) n° 1488, 20 sept. 1971, JORT n° 13964, 22 sept. 1971, art. 1.

¹⁰⁸¹ Cf., TANÖR, B. *Osmanlı-Türk... op. cit.*, p. 414-417, pour ce constat.

plus facile et les autorités « habilitées par la loi » ont commencé à prendre la place du juge, dans les cas où un retard (dû à la procédure judiciaire classique) serait préjudiciable¹⁰⁸². C'est aussi le moment où le Conseil des ministres a acquis la compétence de l'adoption de décrets-lois ordinaires qui sont susceptibles de faire des changements de nature législative avec moins de contrôle que les autres actes de l'exécutif¹⁰⁸³.

La Constitution de 1982 a adopté cette tradition. Le pouvoir exécutif est renforcé plus qu'à période précédente dès son adoption. La reconnaissance constitutionnelle du régime d'état d'urgence a nécessité l'exercice du pouvoir exécutif par des actes de nature administrative. Le Conseil des ministres réuni sous l'égide du Président de la République était doté du pouvoir d'adopter les décrets-lois de l'état d'urgence, qui ne se basent pas sur une loi préalable d'autorisation, comme ceux du temps hors état d'urgence. Ces décrets-lois d'état d'urgence ne sont pas soumis aux limites posées pour les décrets-lois du temps ordinaire comme l'interdiction de la restriction des droits et des libertés à part ceux sociaux et économiques. Ils peuvent donc prévoir des ingérences aux droits et aux libertés seuls dans les limites du régime de dérogation mentionné précédemment. Avec les modifications constitutionnelles adoptées par le référendum du 16 avril 2017, le Président de la République devient le seul à être compétent pour adopter les décrets-lois d'état d'urgence car l'exécutif est désormais constitué d'un seul organe, le Président de la République.

Les mesures prévues dans la loi d'état d'urgence peuvent également être adoptées par le préfet de la ville ou de la région où l'état d'urgence est déclaré. Si l'état d'urgence couvre une zone plus grande, c'est le Président de la République qui garantit la coordination¹⁰⁸⁴. C'est donc logiquement les organes faisant partie de l'exécutif qui sont responsables d'adopter les mesures nécessaires de l'état d'urgence. Pour la période ordinaire, nous observons également la même tendance de l'attribution du pouvoir d'adopter les mesures antiterroristes à ces organes ainsi

¹⁰⁸² Pour la liberté de la presse, seul un juge pouvait restreindre, par exemple, les émissions télévisées. Avec les modifications de 1971, dans les cas où l'intégrité de la patrie et de la nation, la sécurité nationale, l'ordre public et la moralité publique sont mis en péril, une autorité compétente (pouvant tout à fait être autorité administrative liée au pouvoir exécutif) peut limiter la diffusion de journaux ou de magazines (art. 22). Ou bien la liberté de fonder une association pouvait seulement être restreinte par la loi alors que les modifications de 1971 ont rendu possible que l'autorité habilitée par la loi en décide seul jusqu'à la décision du juge (art. 29).

¹⁰⁸³ Il y a différentes opinions, par contre, sur la nature législative de ces décrets-lois du temps ordinaire. La CCT, n'ayant pas accepté qu'ils constituent un transfert du pouvoir législatif à l'exécutif dans un arrêt (CCT, 6 févr. 1990, dossier n° 1988/62, déc. n° 1990/3, JORT n° 30663, 12 oct. 1990), a ensuite admis sa nature législative de manière fonctionnelle. CCT, 5 févr. 1992, dossier n° 1990/22, déc. n° 1992/6, JORT n° 21771 du 27 nov. 1993. Cf., GÖZLER, Kemal. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*. Bursa : Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, p. 25-34, pour les discussions.

¹⁰⁸⁴ Loi (TR) n° 2935, 25 oct. 1983, JORT n° 18204, 27 oct. 1983, art. 14.

qu'au ministre de l'Intérieur. Dans ce nouvel ordre établi pour la lutte contre le terrorisme, les organes fonctionnant sous supervision de l'exécutif sont désormais en charge.

Cette tendance était issue de la période précédant même l'état d'urgence de 2016-2018. Le préfet était déjà en charge de la police administrative¹⁰⁸⁵. La loi n° 6638 de 2015 a prévu un élargissement de ses pouvoirs, en soumettant la police judiciaire à l'autorité du préfet¹⁰⁸⁶. Les traces permanentes de l'état d'urgence de 2016-2018 portent, en outre, sur sa responsabilité augmentée dans la coordination et le fonctionnement des systèmes, qui seront établis pour la protection de l'ordre public et la prévention des crimes¹⁰⁸⁷. Pour les affaires concernant les officiers de gendarmerie, y compris leur nomination¹⁰⁸⁸, nous observons également une augmentation des pouvoirs donnés au préfet¹⁰⁸⁹. Il s'agit aussi d'un élargissement des pouvoirs du préfet dans le remplacement des gardes-champêtres des villages¹⁰⁹⁰, dans la possibilité d'intervention aux affaires des municipalités en cas de perturbation des services affectant ou susceptibles d'affecter la lutte antiterroriste ou contre la violence et dans la possibilité de

¹⁰⁸⁵ Loi (TR) n° 5442, 10 juin 1949, JORT n° 7236, 18 juin 1949, art. 11(A). Nous allons examiner le rôle de la police administrative en droit turc et sa distinction avec la police judiciaire plus tard.

¹⁰⁸⁶ Loi (TR) n° 6638, 27 mars 2015, JORT n° 29316, 4 avr. 2015, art. 15. Avant ce changement, nous avons également observé un changement du règlement de la police judiciaire pendant les événements de 17-25 décembre 2013. Comme nous l'avons déjà évoqué dans l'introduction, c'est la période pendant laquelle une vague des procès étaient ouverts contre les membres de la famille d'hommes politiques le 17 décembre. Pour la deuxième vague de procès, qui était attendue pour le 25 décembre, les changements ont été fait le 21 décembre pour que l'exécutif soit informé des enquêtes menées par la police. Les autorités administratives pouvaient être informées, contrôler ainsi qu'intervenir dans les enquêtes. Mais le Conseil d'État a suspendu l'exécution de ces changements. Cf., Règl. (TR) sur le changement de certaines dispositions du règlement de la police judiciaire, JORT, n° 28858, 21 déc. 2013 ; KURT, Gülşah. *Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci*. Istanbul : Anadolu Kültür Yayınları, 2014, p. 43 ; T24, 13 déc. 2014, <<https://t24.com.tr/haber/bilal-erdogani-gozaltindan-kurtaran-adli-kolluk-duzenlemesi-iptal-edildi,280287>>, consulté le 5 mars 2020. La CCT a trouvé cette disposition conforme à la Constitution dans la mesure où c'est seulement dans le but de trouver les auteurs d'une infraction que le préfet a la compétence d'autorisation, mais pour les autres cas, le Procureur de la République continue à exercer sa compétence. CCT, 4 mai 2017, dossier n° 2015/41, déc. n° 2017/98, JORT n° 30143, 3 août 2017, §174.

¹⁰⁸⁷ KHK/674, art. 22 ; Loi (TR) n° 5442, 10 juin 1949, JORT n° 7236, 18 juin 1949, art. 11(H).

¹⁰⁸⁸ Avant, le commandant provincial faisait la proposition mais maintenant il est exclu de cette procédure. De même, leur nomination temporaire des membres de gendarmerie et du commandement de garde-côtière ne peut être ordonnée que par les préfets issus de l'autorisation du ministère de l'Intérieur. Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 668 (KHK/668 ci-après), 25 juil. 2016, JORT n° 29783 (2° doublon) du 27 juil. 2016, art. 26 ; Loi (TR) n° 2692, 9 juil. 1982, JORT n° 17753, 13 juil. 1982, art. 7(9).

¹⁰⁸⁹ La gendarmerie s'organise désormais sur la base de divisions provinciales à l'exception des régions temporairement fondées. Le commandant de gendarmerie de telle ou telle région est désormais responsable devant le préfet. Loi (TR) n° 6755, 8 nov. 2016, JORT n° 29898, 24 nov. 2016, art. 7. Il est aussi critiqué que le préfet soit mis au-dessus d'un commandant général par cette disposition. AY, Muammer. "15 Temmuz Darbe Girişimi Sonrası Valilerin Görev ve Yetkilerinde Meydana Gelen Değişim". *Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, Cilt 5, Sayı 3, 2017, pp. 156-163, p. 158.

¹⁰⁹⁰ KHK/674, art. 21 ; Loi (TR) n° 442, 18 mars 1924, JORT n° 68, 7 avr. 1924, art. 74(3). Le préfet peut aussi proposer de réemployer les gardes-champêtres révoqués pour des buts opérationnels selon un nouveau article adopté par le décret-loi d'état d'urgence n° 680. Loi (TR) n° 442, 18 mars 1924, JORT n° 68, 7 avr. 1924, art. 74(9).

confiscation de biens meubles des municipalités, s'il constate qu'ils sont utilisés pour soutenir des actes terroristes ou des actes de violence¹⁰⁹¹.

Un autre exemple est la mesure d'interdiction de délivrer des passeports stipulée dans la loi sur les passeports. C'est au ministère de l'Intérieur que revient la charge de déterminer si la personne est en contact avec les associations ou les entreprises étrangères considérés comme étant membres, liés ou associés aux organisations terroristes¹⁰⁹². En plus de l'adoption automatique de cette mesure avec les révocations d'état d'urgence, il existe ici une autre mesure de restriction de la liberté de circulation à l'initiative du ministère de l'Intérieur¹⁰⁹³. Une autre disposition est adoptée avec la loi n° 7188 du 17 octobre 2019 pour donner la vocation de décider au ministère de l'Intérieur si la personne, pour laquelle il n'existe aucune enquête ou poursuite pénale ou administrative, mérite de récupérer son passeport. Considérant que la liberté de circulation ne peut être restreinte que par décision d'un juge, la CCT a récemment annulé cette prérogative du ministère de l'Intérieur¹⁰⁹⁴.

L'aspect centralisateur de l'état d'urgence¹⁰⁹⁵ est, par ailleurs, observé par la pratique de la nomination d'administrateurs en lieu et place de maires, d'adjoints ou de conseillers de ministres élus¹⁰⁹⁶. Cette disposition, insérée dans la législation ordinaire¹⁰⁹⁷, prévoit que c'est le ministre de l'Intérieur (dans les villes et métropoles) et le préfet (dans les autres municipalités) qui ont la compétences de nommer des administrateurs. Cette pratique est estimée contraire aux engagements de la Turquie découlant de sa ratification de la Charte de l'autonomie locale¹⁰⁹⁸ par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, car il s'agit d'un contrôle administratif disproportionné¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹¹ KHK/674, art. 39 ; Loi (TR) n° 5393, 3 juil. 2005, JORT n° 25874, 13 juil. 2005, art. 57.

¹⁰⁹² Il faut rappeler que cette mesure est annulée pour les époux/épouses par la CCT car la restriction de la liberté de circulation dépend de la décision du juge normalement. CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §74-77.

¹⁰⁹³ KHK/674, art. 23 ; Loi (TR) n° 5682, 15 juil. 1950, JORT n° 7564, 24 juil. 1950, art. 22.

¹⁰⁹⁴ CCT, 3 juin 2021, dossier n° 2019/114, déc. n° 2021/36, JORT n° 31541, 14 juil. 2021.

¹⁰⁹⁵ Ce que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux interprète comme une « recentralisation » pour les mesures adoptées pendant l'état d'urgence contre des élus locaux qui porte atteinte aux engagements de la Turquie sur la Charte de l'autonomie locale. Mission d'enquête (CdE) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, 29 mars 2017, sur la situation des élus locaux en Turquie, CG32(2017)13final, §43.

¹⁰⁹⁶ KHK/674, art. 39. Le critère est si cette personne est « suspendue, détenue ou interdite d'exercer une fonction publique ou lorsqu'il est mis fin à ses fonctions pour avoir commis l'infraction d'aide et de soutien au terrorisme ou à des organisations terroristes ».

¹⁰⁹⁷ Loi (TR) n° 5393, 3 juil. 2005, JORT n° 25874, 13 juil. 2005, art. 45.

¹⁰⁹⁸ Dans la mesure où l'article 3 de la Charte de l'autonomie locale prévoit que l'autonomie locale doit être exercée par des conseils ou assemblées élus au suffrage libre et secret et l'article 8 stipule la proportionnalité du contrôle administratif.

¹⁰⁹⁹ Rec. (CdE) n° 397(2017) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, 29 mars 2017, CG32(2017)13final, préc., §7(h). En plus, pendant la mission d'enquête, le Congrès a constaté que les maires nommés sont

Toujours concernant les municipalités, une autre mesure ajoutée par le décret-loi d'état d'urgence n° 678 permettait au préfet ou au maire de demander l'aide d'autres municipalités, si leur municipalités étaient confrontées à une catastrophe naturelle, l'immigration massive ou les actes terroristes ou s'il s'agit de la nomination des administrateurs dans celles-ci, sans besoin d'une décision de l'assemblée municipale¹¹⁰⁰. La CCT a eu la possibilité d'intervenir à cet égard par un examen de constitutionnalité. Elle a considéré que la catastrophe naturelle, l'immigration massive ou les actes terroristes peuvent bien nécessiter une procédure accélérée sans décision de l'assemblée municipale mais pour la nomination des administrateurs, qui n'est pas un état directement relatif à l'exercice des services municipaux et une raison nécessitant en soi une procédure accélérée, elle a annulé cette expression de l'article sur la base du respect au principe de décentralisation¹¹⁰¹. Ces interventions partielles de la CCT doivent être appréciées mais elles ne censurent pas le principe normalisation des pouvoirs élargis de l'exécutif.

Dernièrement, la loi n° 7145 du 25 juillet 2018, normalisant l'exception, donne au préfet le pouvoir de restreindre la circulation de toute personne et tout véhicule, pour lesquels il existe des soupçons qu'elle peut porter d'une éventuelle atteinte à l'ordre public ou à la sécurité publique pendant une période ne dépassant pas quinze jours¹¹⁰². Cette mesure reflète le fait que le préfet peut bien continuer à exercer ses pouvoirs issus de l'état d'urgence hors état d'urgence¹¹⁰³.

Une mesure très similaire se trouve dans l'équivalent de la loi n° 7145 du 25 juillet 2018 en France. C'est l'institution de périmètre de protection établie par l'article 1 de la loi n° 1510 du 30 octobre 2017. Cette mesure autorise le représentant de l'État dans le département et le préfet de police de Paris de restreindre la circulation des personnes, de permettre les palpations

généralement des fonctionnaires locaux qui sont proches ou des membres du parti au pouvoir (§27). C'est-à-dire que le contrôle n'est pas seulement administratif mais aussi exécutif. *Cf.*, aussi, Avis (CdE) n° 888/2017 de la Comm. de Venise, 9 oct. 2017, sur les dispositions du décret-loi d'urgence n° 674 du 1^{er} septembre 2016, CDL-AD(2017)021, pour les critiques.

¹¹⁰⁰ Loi (TR) n° 5442, 10 juin 1949, JORT n° 7236, 18 juin 1949, art. 75(4).

¹¹⁰¹ CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, JORT n° 31038, 13 févr. 2020, §28-29. Dans la même affaire, il existe une autre annulation pour une autre mesure établie par le décret-loi d'état d'urgence n° 674 (Code de procédure pénale (TR) n° 5271, 4 déc. 2004, JORT n° 25673 du 17 déc. 2004 (CPP turc ci-après), art. 128(9)). Celle-ci est relative à la nomination des administrateurs (le fond de garantie de l'épargne et de dépôt) pour les avoirs des personnes privées. C'est une mesure judiciaire adoptée par le juge ou le tribunal. L'article en question exige que pour les dettes de l'entreprise aux avoirs duquel l'administrateur est nommé, les demandeurs doivent d'abord aller aux cautionnaires. Si cet entreprise est le cautionnaire d'une autre relation contractuelle, les demandeurs doivent d'abord aller au débiteur principal et aux autres cautionnaires. La CCT a annulé cet article pour la disproportionnalité vis-à-vis du droit à la propriété (§83-84).

¹¹⁰² Loi (TR) n° 7145, 25 juil. 2018, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, art. 1 ; Loi (TR) n° 5442, 10 juin 1949, JORT n° 7236, 18 juin 1949, art. 11(C).

¹¹⁰³ *Cf.*, aussi, Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, Country Report following her visit to Turkey from 1 to 5 July 2019, CommDH(2020)1, §146, pour les critiques.

de sécurité, l'inspection visuelle et la fouille des bagages avec le consentement de la personne en temps ordinaire¹¹⁰⁴.

À partir de cette similarité indéniable, nous pouvons passer à certains exemples similaires au cas français. Nous pouvons d'abord donner l'exemple de la révision constitutionnelle de 2008 sur le renforcement du rôle de l'exécutif car elle a permis au gouvernement de faire usage de la procédure accélérée plus souvent¹¹⁰⁵. La législation antiterroriste est donc soumise à la volonté de l'exécutif et le Parlement ne peut pas exercer un contrôle efficace lors de l'adoption de cette législation¹¹⁰⁶. Ensuite, les mesures de l'état d'urgence peuvent être adoptées par le ministre de l'Intérieur¹¹⁰⁷, le préfet¹¹⁰⁸ et par l'exécutif¹¹⁰⁹ comme nous pouvions nous y attendre. Les pouvoirs de ces autorités sont renforcés dans l'état d'urgence de 2015-2017, par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 et la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016¹¹¹⁰. La première a renforcé le pouvoir du ministre de l'Intérieur d'ordonner l'assignation à résidence, le pouvoir du ministre de l'Intérieur et du préfet de prononcer le contrôle des services de communication, la remise des armes, la perquisition, le pouvoir du Conseil des ministres de dissoudre les associations ou les groupements de fait. La dernière a eu l'effet d'élargir les compétences du ministre de l'Intérieur et du préfet sur la fermeture de lieux de culte en particulier et l'interdiction des cortèges, défilés et rassemblements sur la voie publique, du préfet sur la prise les mesures de contrôle d'identité, d'inspection visuelle et de fouille des bagages qui sont déclarées comme étant non-conformes à la Constitution par le CCF¹¹¹¹. Le CNCDH met aussi l'accent sur les pouvoirs étendus des préfets et des agents du ministère de l'Intérieur, dans le sens où ils mettent en cause l'État de droit. Parce qu'il s'agit de personnes déterminées selon l'avis de ces autorités à l'abri des garanties du procès équitable¹¹¹².

¹¹⁰⁴ CSI français, art. L 226-1.

¹¹⁰⁵ Constitution française, 4 oct. 1958, art. 45, 46.

¹¹⁰⁶ Cf., CAHN, Olivier. « Contrôles de l'élaboration et de la mise en œuvre de la législation antiterroriste », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° 8, 2016, <<http://www.revuedlf.com/droit-penal/contrôles-de-lelaboration-et-de-la-mise-en-oeuvre-de-la-legislation-antiterroriste/>>, consulté le 14 mai 2020. C'est l'exécutif qui fait la proposition à la suite d'un attentat avec un exposé des motifs qui met l'accent sur l'ampleur de la menace terroriste. Le Parlement n'a donc pas beaucoup vraiment d'autre choix que d'adopter la loi avec peu d'amendements.

¹¹⁰⁷ Il s'agit des mesures de l'assignation à résidence, de la fermeture provisoire des salles de spectacles, des débits de boissons et des lieux de réunion de toute nature, des lieux de culte, de la perquisition administrative, du contrôle des moyens de communication, de la remise des armes.

¹¹⁰⁸ Il s'agit des mesures d'interdiction de circuler ou d'interdiction de séjour, de la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et autres lieux de réunion de toute nature, des lieux de culte, de la remise des armes ; du contrôle d'identité et des fouilles des bagages.

¹¹⁰⁹ Il s'agit les mesures de réquisition et la dissolution des associations ou groupements de fait.

¹¹¹⁰ Cf., GUÉRIN-BARGUES, C. *loc. cit.*, p. 75 ; MBONGO, P. *loc. cit.*, p. 192-194, pour ces critiques du renforcement des pouvoirs de l'administration sans un véritable contrôle juridictionnel préalable.

¹¹¹¹ CCF, 1^{er} déc. 2017, déc. n° 2017-677 QPC.

¹¹¹² Avis (FR) de la CNCDH, 6 juil. 2017, préc., p. 7.

Par conséquent, la suprématie des autorités administratives dans la lutte contre le terrorisme découle de l'adoption de la logique de l'état d'urgence. Le rôle des préfets et du ministre de l'Intérieur est clairement renforcé dans cette période. La différence entre la Turquie et la France semble résider dans le système de décret-loi d'état d'urgence de la Turquie, qui permet à l'exécutif une intervention directe d'adoption des mesures antiterroristes. Pour la France, l'exécutif est en charge de la première déclaration de l'état d'urgence pour une durée de douze jours qui constitue un acte politique, un acte d'information pour le public et un acte administratif¹¹¹³ mais pas un acte du gouvernement selon le Conseil d'État¹¹¹⁴. La déclaration de l'état d'urgence par l'exécutif permet l'ouverture d'une période où le préfet et le ministre de l'Intérieur sont en charge de prérogatives exceptionnelles. La portée de leurs compétences montre également un mélange des pouvoirs transformé selon la logique de l'état d'urgence, qui se reflète très bien dans la nature des mesures adoptées.

B. La déjudiciarisation des mesures antiterroristes

Comme le dit Didier Bigo, il n'y a presque jamais de retour à la normale après la fin de l'urgence¹¹¹⁵. Les mesures d'état d'urgence s'inspirent des mesures judiciaires de droit commun et elles établissent un régime spécifique permanent pour les actes terroristes avec moins de garanties. La déjudiciarisation des mêmes types de mesures pendant l'état d'urgence a suivi quelques étapes en droit turc de manière similaire à l'état d'urgence de 2015-2017 en France. Nous observons d'abord que certaines mesures de l'état d'urgence existaient bien dans le droit commun (1.) et que les nouvelles mesures inscrites en droit commun au nom de la lutte contre le terrorisme s'inspirent de celles de l'état d'urgence quant aux conditions d'application (2.). Nous parlons ici du renforcement des mesures de nature extrajudiciaire, transformée en mesures administratives après la fin de l'état d'urgence au détriment des mécanismes de contrôle parlementaire et judiciaire, dont l'ambiguïté sera analysée au chapitre suivant.

À notre avis, cette approche, que nous allons expliquer, peut trouver ses racines dans la compétence exercée par le CdS dans la période post-11 Septembre. Les mesures antiterroristes adoptées par le système des listes dans l'application des compétences du CdS sous le chapitre

¹¹¹³ LAMY, Francis. *État d'urgence*. Paris : Economica, 2018, p. 127-128. Nous avons vu que la décision de la GANT approuvant la déclaration de l'état d'urgence par le Conseil des ministres avait eu pour conséquence des problèmes de contrôle en Turquie alors qu'en France le contrôle du Conseil d'État est directement possible.

¹¹¹⁴ Conseil d'État (FR), 14 nov. 2005, n° 286835.

¹¹¹⁵ BIGO, D. & BONELLI, L. *loc. cit.*, §4.

VII de la Charte¹¹¹⁶, qui consistent en le gel des avoirs, l'embargo sur les armes et l'interdiction de voyager¹¹¹⁷, ressemblent bien aux mesures adoptées en Turquie par le même système de listes durant l'état d'urgence¹¹¹⁸. Nous sommes face à une nouvelle tendance de changement de la nature des mesures antiterroristes du côté judiciaire vers le côté administratif, depuis la période post-11 Septembre à l'échelle mondiale, qui est renforcée par la période post-15 Juillet en Turquie comme la période post-7 Janvier en France¹¹¹⁹ par la lutte contre le terrorisme. Néanmoins, l'efficacité de ce glissement dans la lutte contre le terrorisme pose la question de savoir si le terrorisme est seulement une excuse pour le renforcement du côté administratif.

1. La double vie des mesures d'état d'urgence

Certaines mesures de l'état d'urgence existaient déjà dans la législation de droit commun en Turquie. C'est-à-dire que les mêmes mesures pouvaient être adoptées selon les modalités de droit commun, où il existe un contrôle judiciaire au lieu de mécanismes de contrôle réduit et des critères assouplis de l'état d'urgence. Comme le mentionne le directeur général de la sécurité intérieure en France, Patrick Calvar, cette transformation de la nature judiciaire des mesures de droit commun en nature administrative ou exceptionnelle pendant l'état d'urgence découle de l'absence des critères d'application des mesures judiciaires pour le cas du terrorisme. Il indique qu'ils ont les informations, qui ne permettent pas d'entrer dans la phase judiciaire, et c'est pourquoi les mesures administratives de l'état d'urgence sont utiles pour surmonter ce type de difficultés de la phase judiciaire¹¹²⁰. Cette tendance se voit effectivement en Turquie, de manière très similaire en France.

Lors de l'état d'urgence français, certaines mesures adoptées lors d'état d'urgence figuraient déjà parmi les mesures judiciaires. Les perquisitions administratives¹¹²¹ et le contrôle

¹¹¹⁶ Résolution (Rés.) (ONU) n° 1373(2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001), préambule ; Rés. (ONU) n° 1267(1999) du CdS, 15 oct. 1999, S/RES/1267(1999), préambule.

¹¹¹⁷ Rés. (ONU) n° 2253(2015), 17 déc. 2015, S/RES/2253(2015), §1-2.

¹¹¹⁸ Nous observons le même critère d'association aux organisations terroristes pour l'inscription sur les listes de l'ONU. Rés. (ONU) n° 2253(2015), 17 déc. 2015, S/RES/2253(2015), §3, 5. Ces mesures sont qualifiées comme des mesures « intelligentes » ou « administratives ». Cf., Programme de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2010, préc., p. 10.

¹¹¹⁹ La date des attentats contre le journal satirique Charlie Hebdo.

¹¹²⁰ Audition (FR) n° 3784 du directeur général de la sécurité intérieure au ministère de l'Intérieur (Patrick CALVAR), du sous-directeur de la sécurité intérieure (Jean-Yves GUILLARD) et du chef de cabinet (Marie DENIAU), 8 janv. 2016, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3784.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

¹¹²¹ L'article 56 et s. du CPP français règle les perquisitions judiciaires et l'article 11 de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 stipule les perquisitions « administratives ». En fait, la nature administrative des perquisitions n'est admise qu'à partir de l'adoption de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015. Au cours de l'état d'urgence de 2005, cette

d'identité¹¹²² sont des exemples concrets. D'abord, le champ d'application des perquisitions administratives est plus large que les perquisitions judiciaires¹¹²³ et le recours aux perquisitions administratives est plus facile que les perquisitions administratives¹¹²⁴. Ensuite, pour le contrôle d'identité, la police judiciaire pouvait adopter cette mesure pour les activités liées à la commission d'un crime, mais aussi pour la prévention des atteintes à l'ordre public hors état d'urgence¹¹²⁵. Néanmoins, la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 a également créé une autre mesure du contrôle d'identité, de l'inspection visuelle, de la visite des véhicules et des fouilles des bagages¹¹²⁶, qui fut finalement déclarée contraire à la Constitution par le CCF¹¹²⁷. À part ces deux mesures, les mesures comme l'interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules, l'interdiction de séjour¹¹²⁸ ou le contrôle des moyens de communications¹¹²⁹ sont également considérées comme étant des exemples de cette tendance de déjudiciarisation des mesures d'état d'urgence.

mesure était soumise au contrôle judiciaire et identifiée sans la mention « administrative ». Le président de la Section du contentieux du Conseil d'État a explicitement mentionné que l'abrogation de l'article 30 du CPP français qui consacrait la nature judiciaire des perquisitions ne peut pas empêcher le contrôle judiciaire des perquisitions. Conseil d'État (FR), 14 nov. 2005, n° 286835. De même, pendant les travaux parlementaires de l'adoption de la loi n° 2005-1425 du 18 novembre 2005 prorogeant l'état d'urgence, il n'existe pas la mention de la nature « administrative » des perquisitions et elle est soumise au contrôle judiciaire. Cf., Compte rendu analytique officiel (FR) de l'Assemblée nationale, 15 nov. 2005, <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/cra/2005-2006/060.asp>>, consulté le 21 avr. 2020. Néanmoins, dans les travaux préparatoires de la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015, on parle désormais de perquisitions « administratives ». Cf., Compte rendu intégral (FR) de l'Assemblée nationale 19 nov. 2015, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160059.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

¹¹²² En fait, c'était une mesure adoptée au lendemain des attentats du 11 Septembre. Loi (FR) n° 2001-1062, 15 nov. 2001, JORF n° 266, 16 nov. 2001, art. 23. De plus, elle fut renforcée par la loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 et la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 pour les infractions terroristes (CPP français, art. 78-2-2).

¹¹²³ Le champ d'application *ratione loci* de la perquisition judiciaire est limité au domicile, alors que la perquisition administrative peut être exercée en « tout lieu ». Le champ d'application *ratione temporis* est également limité au jour entre 6 h et 21 h pour la perquisition judiciaire la perquisition administrative pouvait être ordonnée de jour et de nuit (CPP français, art. 59). Néanmoins, il faut indiquer que cette limite n'est pas applicable pour les infractions prévues à l'article 706-73 du CPP français y compris les infractions terroristes (art. 706-89). La loi n° 2017-258 du 28 février 2017 a modifié cette disposition à une période entre 6 h et 21 h. Mais il existe toujours la possibilité d'ordonner les perquisitions pendant les nuits, car l'article contient une exception de l'existence de « motivation spéciale de décision de perquisition fondée sur l'urgence ou les nécessités de l'opération ».

¹¹²⁴ Il doit s'agir de l'objectif de la recherche et de la constatation des infractions qui se rapportent à tel crime ou délit précisément identifié pour la perquisition judiciaire. Les perquisitions administratives peuvent être adoptées s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un lieu est fréquenté par « une personne dont le comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics ».

¹¹²⁵ Cf., STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 451, pour les détails.

¹¹²⁶ Loi (FR) n° 55-385, 3 avr. 1955, relative à l'état d'urgence, JORF n° 0085, 7 avr. 1955, p. 3479, art. 8-1.

¹¹²⁷ CCF, 1^{er} déc. 2017, déc. n° 2017-677 QPC.

¹¹²⁸ L'article L 2215-1 du Code général des collectivités territoriales donne le pouvoir de prendre toute mesure préventive pour préserver l'ordre public. L'interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules et l'interdiction de séjour sont stipulées à l'article 5 et la fermeture temporaire de certains lieux est réglée à l'article 8 de la loi relative à l'état d'urgence. Elles pouvaient être adoptées sur la base de ce premier selon Paul Cassia. CASSIA, P. *op. cit.*, p. 111.

¹¹²⁹ Il est prévu à l'article 11-II de la loi relative à l'état d'urgence et il était également possible selon l'article 6-1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour les périodes hors état d'urgence. CASSIA, P. *op. cit.*, p. 114 ; GUÉRIN-BARGUES, C. *loc. cit.*, p. 70.

La Turquie a également utilisé la même méthode lors de son état d'urgence. La loi d'état d'urgence turque prévoit de nombreuses mesures à adopter lors d'un état d'urgence¹¹³⁰. Mais ce qui pose problème est surtout relatif à l'adoption des mesures d'état d'urgence par les décrets-lois d'état d'urgence à part celles prévues dans cette loi. À cet égard, la mesure la plus appliquée et discutée, celle de révocation des fonctionnaires publics, constitue un bon exemple de départ.

En temps ordinaires, les fonctionnaires publics pouvaient déjà être révoqués par la voie disciplinaire comme une sanction selon la loi n° 657 sur les fonctionnaires et selon les autres lois concernées¹¹³¹. De plus, la suspension était possible comme une mesure provisoire de cette procédure disciplinaire¹¹³². Selon ces dispositions, la révocation est la plus lourde sanction disciplinaire qui exige certaines garanties. Pour cette procédure disciplinaire, la légalité des sanctions¹¹³³, ainsi que les droits de la défense¹¹³⁴ sont nécessaires. Pour la révocation avec les décrets-lois d'état d'urgence, nous observons deux moyens établis dans la période post-15 Juillet. D'abord, c'est le Conseil des ministres réuni sous l'égide du Président de la République qui adopte les décrets-lois d'état d'urgence et qui révoque les fonctionnaires directement sur la base de listes en annexe de ces décrets-lois¹¹³⁵. Ensuite, les institutions publiques sont dotées

¹¹³⁰ L'article 11 de cette loi prévoit certaines mesures comme le couvre-feu, l'interdiction de circulation, la fouille et la saisie, le contrôle d'identité, l'interdiction ou la limitation de la diffusion de certaines publications, le contrôle des émissions, les mesures sécuritaires pour certaines institutions particulières, l'interdiction des représentations du théâtre, du cinéma, l'interdiction du porte ou du transport d'armes et certaines autres mesures sur les explosifs, l'interdiction de l'entrée ou de la sortie de la zone d'état d'urgence ou de certains lieux dont la protection est nécessaire, l'interdiction de réunions ou d'associations, les régulations sur la suspension ou l'autorisation de résiliation de contrats de travail, l'interdiction d'activités d'associations, le recours à la force à l'étranger avec l'autorisation de l'armée turque.

¹¹³¹ Loi (TR) n° 657, 14 juil. 1965, JORT n° 12056, 23 juil. 1965, art. 126. Nous avons d'autres lois spécifiques pour certains fonctionnaires comme les juges et les procureurs, et les universitaires. Loi (TR) n° 2547, 4 nov. 1981, JORT n° 17506, 6 nov. 1981, art. 53 et s., pour les universitaires ; Loi (TR) n° 6087, 11 déc. 2010, JORT n° 27789, 18 déc. 2010, art. 36, pour les juges et les procureurs.

¹¹³² Loi (TR) n° 657, 14 juil. 1965, JORT n° 12056, 23 juil. 1965, art. 137.

¹¹³³ Constitution turque de 1982, art. 128, pour l'obligation de légalité pour les affaires personnelles des fonctionnaires publics. Pour les universitaires aussi, la disposition attribuant la compétence de régler les sanctions disciplinaires au Conseil de l'enseignement supérieur était annulée par la CCT en raison de l'exigence de légalité des sanctions disciplinaires. CCT, 14 janv. 2015, dossier n° 2014/100, déc. n° 2015/6, JORT n° 29319, 7 avr. 2015. De même, pour les membres des forces de sécurité, la loi relative aux forces de sécurité prévoyait que c'est le règlement du Conseil des ministres qui règle les sanctions disciplinaires. Cette disposition est annulée pour le respect du principe de légalité des sanctions disciplinaires. CCT, 13 janv. 2016, dossier n° 2015/85, déc. n° 2016/3, JORT n° 29608 du 29 janv. 2016. C'est ensuite le décret loi d'état d'urgence n° 682 qui supprime cette disposition (art. 37) et met l'accent sur l'application de la loi n° 657 pour la révocation des forces de sécurité (art. 7). Nous avons d'autres lois spéciales auxquelles la loi n° 657 se réfère pour les affaires disciplinaires des fonctionnaires des domaines différents.

¹¹³⁴ Loi (TR) n° 657, 14 juil. 1965, JORT n° 12056, 23 juil. 1965, art. 130 ; Loi (TR) n° 2547, 4 nov. 1981, JORT n° 17506, 6 nov. 1981, art. 53/A (2) ; Loi (TR) n° 6087, 11 déc. 2010, JORT n° 27789, 18 déc. 2010, art. 36(6). Cf., aussi, BOZ, Selman Sacit. "Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, pp. 15-41, 25.

¹¹³⁵ Cf., par exemple, KHK/668, art. 2, pour les militaires ; Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 669 (KHK/669 ci-après) (25 juil. 2016). JORT n° 29787 du 31 juil. 2016, art. 2, pour les membres de l'armée et de la gendarmerie ;

de la compétence de révoquer les fonctionnaires¹¹³⁶. Pour la procédure des décrets-lois, il n'existe pas de garanties qu'on a mentionnées précédemment car les décrets-lois n'étaient pas, au début, des actes législatifs et ils ne prévoyaient pas la possibilité de se défendre avant l'adoption de la mesure¹¹³⁷. En plus, cette ambiguïté de la nature des mesures d'état d'urgence a posé beaucoup de problèmes de contrôle, que nous allons discuter prochainement en détail. Nous pouvons brièvement dire que les mécanismes de contrôle sont réduits pour les mesures d'état d'urgence, alors que pour la mesure disciplinaire de révocation ce sont les juridictions administratives qui sont compétentes. En plus, nous avons une règle constitutionnelle selon laquelle les actes de l'État doivent inclure les moyens ainsi que les délais d'opposition¹¹³⁸, alors que pour les décrets-lois d'état d'urgence les personnes révoquées ne savaient pas au début quelle était la procédure à suivre contre ces mesures.

Un deuxième exemple est l'annulation des passeports des personnes révoquées qui est également une mesure adoptée par les décrets-lois d'état d'urgence¹¹³⁹. Cependant, il était déjà possible d'adopter la même mesure, comme une mesure judiciaire selon le CPP turc pendant l'enquête pénale¹¹⁴⁰. En présence d'indices forts pour le risque de fuite ou d'altération des preuves, il est possible d'interdire la sortie du territoire plutôt que la détention provisoire selon cet article. En outre, la loi sur les passeports prévoyait la possibilité d'interdire la délivrance des passeports aux personnes dont la sortie du territoire constitue une atteinte à la sécurité¹¹⁴¹. Apparemment ces deux mesures similaires n'étaient pas suffisantes pour faire face à la menace terroriste de la période post-15 Juillet. Pendant l'état d'urgence, la même mesure fut appliquée contre les personnes dont le lien avec une organisation terroriste est déterminé par le Conseil des ministres réuni sous l'égide du Président de la République ou par une institution publique. Il existe donc le même problème de contrôle.

Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 670 (KHK/670 ci-après) (15 août 2016). JORT n° 29804 du 17 août 2016, art. 2, pour les fonctionnaires.

¹¹³⁶ Nous parlons des décisions des assemblées générales des hautes juridictions, le CJP ou l'approbation des ministres pour les fonctionnaires publics et les membres des forces armées. KHK/667, art. 3, 4.

¹¹³⁷ GÜNDAY, M. "OHAL Kararnameleriyle... *loc. cit.*, p. 199.

¹¹³⁸ Constitution turque de 1982, art. 40. *Cf.*, BOZ, S. S. *loc. cit.*, p. 30, pour la prise en compte de cette disposition pour les procédures des sanctions disciplinaires.

¹¹³⁹ KHK/667, art. 5. Cet article donne la possibilité d'annulation de la décision pour les personnes qui sont révoquées par les listes ou par les décisions des institutions ou bien pour celles contre lesquelles il existe des poursuites ou des enquêtes. Il existe également une disposition de l'annulation des passeports dans les deuxièmes alinéas des articles contenant les listes. *Cf.*, par exemple, KHK/668, art. 2(2). Il est difficile de comprendre pourquoi il existe deux mentions de la même mesure.

¹¹⁴⁰ CPP turc, art. 109.

¹¹⁴¹ Loi (TR) n° 5682, 15 juil. 1950, JORT n° 7564, 24 juil. 1950, art. 22.

Ensuite, la fermeture des associations et des institutions privées, qui conduit au transfert des avoirs à l'État¹¹⁴² sans la moindre compensation, ressemble à la saisie selon Kemal Gözler¹¹⁴³. La saisie est également une mesure judiciaire réglementée dans le CPP turc qui nécessite des conditions plus strictes¹¹⁴⁴. Le pouvoir exécutif a choisi d'adopter une autre procédure - plus facile - pendant le dernier état d'urgence¹¹⁴⁵.

Cette tendance d'adopter les mesures nécessaires à lutter contre le terrorisme selon les modalités de l'état d'urgence, au lieu de la procédure judiciaire s'inspire ainsi des pratiques françaises. La déjudiciarisation des mesures d'état d'urgence a des conséquences plus graves lorsqu'il s'agit d'une application de la même tendance en temps ordinaire à travers l'insertion de l'ordre juridique spécifique du terrorisme en droit commun.

2. L'insertion des mesures d'état d'urgence en droit commun

Il s'agit aussi de l'adoption de la nature « administrative » et « préventive » des mesures de l'état d'urgence dans la période suivante. L'indice le plus clair est la reprise des conditions d'adoption des mesures d'état d'urgence par les mesures inscrites en droit commun. Nous observons que la loi turque n° 7145 du 25 juillet 2018 s'inspire directement de la loi française n° 2017-1510 du 30 octobre 2017. L'état d'urgence turc se réfère au fait d'être « considérés comme étant membres ou entretenant une relation, un lien ou un contact » avec une organisation menaçant la sécurité. Ce critère ressemble effectivement au critère d'existence de « raisons sérieuses de penser que le comportement constitue une menace » de l'état d'urgence français.

En droit français, la mesure « visites et saisies » inspirée des perquisitions administratives¹¹⁴⁶, la mesure de fermeture de lieux de cultes¹¹⁴⁷ et la mesure du contrôle et de

¹¹⁴² KHK/667, art. 2(2) ; KHK/670, art. 5.

¹¹⁴³ GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 55.

¹¹⁴⁴ CPP turc, art. 123, pour les matériels et les gains ; art. 128 pour les biens immobiliers, les droits et les crédits.

¹¹⁴⁵ La CCT a récemment déclaré cette mesure contraire à la Constitution. CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, JORT n° 31448, 8 avril 2021, §48-52.

¹¹⁴⁶ CSI, art. L 229-1. La différence est l'intervention du juge pendant l'adoption de la mesure et le recours devant une juridiction. La saisie des objets et des documents est déclarée contraire à la Constitution par la CCF. CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC, §68. *Cf.*, aussi, Avis (FR) de la CNCDH, 6 juil. 2017, préc., p. 9-10 ; BUISSON, Jacques. « À propos de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *Procédures*, n° 1, Étude n° 2, Janv. 2018, §15. L'auteur indique qu'« une visite destinée à la saisie d'indices utiles s'analyse, au-delà de toute *novlangue* étrangère au droit, en une perquisition ».

¹¹⁴⁷ CSI, art. L 227-1. La fermeture était possible lorsque les propos tenus constituaient une provocation à la haine, à la violence ou à l'incitation au terrorisme lors de l'état d'urgence. Les termes identiques de cette disposition sont repris à cet article.

la surveillance inspirée des assignations à résidence¹¹⁴⁸ constituent les exemples de cette tendance. Il s'agit des critères d'application assimilables au régime d'état d'urgence qui constituent une normalisation législative de l'exception dans l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Nous observons que le CCF est intervenu de manière partielle, pour constater la non-conformité à la Constitution de certains éléments de ces mesures¹¹⁴⁹. Il n'a toutefois pas censuré le principe normalisant le critère d'existence des « raisons sérieuses de penser que le comportement constitue une menace ».

Pour la Turquie, le critère d'être « 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 » fut établi par les décrets-lois de l'état d'urgence et soutenu dans la période suivante pour les mesures hors état d'urgence. La compétence donnée aux institutions publiques pour la révocation des personnes selon ce critère peut être exercée même après la levée de l'état d'urgence, selon l'article 26 de la loi n° 7145 du 25 juillet 2018, pour trois années à compter de son entrée en vigueur¹¹⁵⁰. Nous observons la seule différence dans l'exercice des droits de la défense de l'intéressé selon les modalités déterminées par l'institution publique en charge. Leurs conséquences semblent être les mêmes, considérant également l'annulation automatique des passeports avec cette révocation en temps ordinaire. En cas de retour au service public, la demande d'indemnisation n'est pas non plus possible selon cette loi. Une autre mesure qui s'inspire de celles d'état d'urgence est l'interdiction de

¹¹⁴⁸ CSI, art. L 228-2. La mesure d'assignations à résidence de l'état d'urgence et la mesure du contrôle et de la surveillance hors état d'urgence ont des points communs comme la durée maximale de 12 mois, l'obligation de se présenter périodiquement aux services concernés et l'interdiction de déplacement au-delà d'un périmètre donné. Néanmoins, pour le CCF, l'assignation à résidence de l'article L 228-2 du CSI et celle de l'article 6 de la loi n° 55-385 du 3 avr. 1955 n'ont pas les mêmes conditions quant à leur portée et leur période d'application. CCF, 16 févr. 2018, déc. n° 2017-691 QPC, §22. Nous observons la différence principale dans la durée car pour l'article 228-2 du CSI français, est permise une première prononciation pour 3 mois avec plus des modalités de prolongation. Cf., HENNETTE-VAUCHEZ, S. « État... *loc. cit.*, p. 94 ; LAZERGES, C. « Les droits..., *loc. cit.*, p. 762, pour les critiques de la reprise du critère d'existence des raisons sérieuses de penser qu'une personne constitue un danger pour la sécurité.

¹¹⁴⁹ CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC, §68, pour la non-conformité à la Constitution de la saisie des objets et des documents pendant la visite ; Cf., CCF, 16 févr. 2018, déc. n° 2017-691 QPC, §18, pour l'inconstitutionnalité du délai du prononcé du recours pour la mesure du contrôle et de la surveillance. Cf., CCF, 16 févr. 2018, déc. n° 2017-691 QPC, §18, pour la contrariété d'un délai de deux mois pour statuer sur la contestation et d'un mois pour contester la mesure ; CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC, §53, pour la contrariété d'un délai de quatre mois. Désormais, l'intéressé peut demander dans les deux mois suivants et le tribunal doit se prononcer dans un délai de quinze jours.

¹¹⁵⁰ Loi (TR) n° 7145, 25 juil. 2018, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, art. 26.

circulation. Elle peut être adoptée hors état d'urgence selon un article ajouté à la loi de l'administration provinciale par la loi n° 7145 du 25 juillet 2018¹¹⁵¹.

De plus, la révocation des fonctionnaires pendant l'état d'urgence ainsi que la sanction disciplinaire de révocation ont eu un élargissement de leur portée après l'état d'urgence. Le décret-loi d'état d'urgence n° 682 a ajouté un autre critère aux critères de la révocation pendant l'état d'urgence, qui est celui « de mener des activités portant atteinte à l'indépendance, l'intégrité, la sécurité nationale de l'État ou de participer à, d'aider à ou d'être en contact avec une organisation, une association, un groupe ou un mouvement menant telles activités »¹¹⁵². Avec l'approbation des décrets-lois d'état d'urgence par la GANT¹¹⁵³ et la transformation de ces dispositions en loi, nous nous demandons si cet élargissement des critères de révocation s'applique aussi après la fin d'état d'urgence.

De même, le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a inséré le fait de « mener des activités similaires à celles des organisations terroristes, faire leur propagande ou les aider » à la loi sur les fonctionnaires publics comme un motif supplémentaire de la sanction disciplinaire de révocation durant le temps ordinaire¹¹⁵⁴. En fait, la CCT a eu la possibilité d'examiner la clarté et la précision de ce critère, mais elle l'a considéré comme étant conforme au principe de légalité qui s'applique de manière plus souple pour les peines et sanctions administratives¹¹⁵⁵.

Puis, ce critère issu de l'état d'urgence commença à être utilisé dans les procédures de certaines autres mesures de droit commun. Par exemple, la mesure d'annulation des passeports pouvait être adoptée pour les personnes révoquées. En vertu d'une modification de la loi sur les passeports, elle peut être adoptée pour les personnes qui sont liées ou associées aux organisations terroristes¹¹⁵⁶.

Nous avons désormais plusieurs conséquences liées à ce critère. Par exemple, les personnes dont le lien et le contact avec les organisations terroristes sont constatés par le Directeur général de la Sécurité et l'Organisation nationale de renseignement (*MIT*) ne peuvent pas participer à l'enchère publique selon l'article adopté par le décret-loi d'état d'urgence n°

¹¹⁵¹ Loi (TR) n° 5442, 10 juin 1949, JORT n° 7236, 18 juin 1949, art. 11(C).

¹¹⁵² Décret loi d'état d'urgence (TR) n° 682 (KHK/682 ci-après), 2 janv. 2017, JORT n° 29957, 23 janv. 2017, art. 9.

¹¹⁵³ Loi (TR) n° 7068, 31 janv. 2018, JORT n° 30354, 8 mars 2018, art. 9.

¹¹⁵⁴ Loi (TR) n° 657, 14 juil. 1965, JORT n° 12056, 23 juil. 1965, art. 125(1)(E)(1).

¹¹⁵⁵ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, JORT n° 30963, 29 nov. 2019, §180-187.

¹¹⁵⁶ Loi (TR) n° 5682, 15 juil. 1950, JORT n° 7564, 24 juil. 1950, art. 22.

678¹¹⁵⁷. La CCT a également confirmé la reprise de ce critère dans la période post-état d'urgence. Le critère de lien et le contact avec les organisations terroristes n'a pas été déclaré contraire à la Constitution¹¹⁵⁸.

Nous pouvons donc arriver à la conclusion selon laquelle, c'est souvent sur l'existence de garanties suffisantes pour pouvoir contester une mesure que les juridictions constitutionnelles décèlent une non-conformité à la Constitution. Néanmoins, le critère qui amène la nature administrative des mesures de l'état d'urgence par son objectif préventif – celui de l'existence de raisons sérieuses de penser que le comportement d'une personne constitue une menace à la sécurité pour la France et celui d'avoir des liens et des contacts avec une organisation terroriste pour la Turquie – passe le filtre de contrôle de constitutionnalité dans les deux pays et inséré dans le droit commun.

§2. Le renforcement du rôle des forces de sécurité

Les États se sentent obligés d'intervenir avant qu'un doute suffisant d'ouvrir une enquête pénale n'apparaisse, conformément à ce qu'exigent les organes de l'ONU dans la lutte antiterroriste. D'un côté, la volonté politique et populaire de lutter contre le terrorisme justifie les pouvoirs préventifs extraordinaires exercés sans une preuve admissible pour une procédure pénale et ensuite une condamnation¹¹⁵⁹. La CourEDH se met d'accord avec cette évolution, de l'autre côté, à cause du caractère imminent du terrorisme, en ce qu'elle n'oblige pas les États « à attendre qu'un désastre ne survienne », comme dans son arrêt *A et autres c. Royaume-Uni*¹¹⁶⁰. Cette approche constitue une caractéristique importante de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. À partir de la mise en œuvre des obligations internationales et européennes par

¹¹⁵⁷ Loi (TR) n° 4734, 4 janv. 2002, JORT n° 24648, 22 janv. 2002, art. 11(1)(g). La CCT a examiné la constitutionnalité de cette restriction à la liberté contractuelle. Néanmoins, elle s'est concentrée sur la compétence de ces institutions qui peut se baser sur les informations reçues par les voies de renseignement et les garanties légales encadrant l'application de la mesure comme le fait le CCF dans son contrôle des mesures que nous avons mentionnées. CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, préc., §47-50.

¹¹⁵⁸ *Ibidem*, §43.

¹¹⁵⁹ MURPHY, C. C. *loc. cit.*, p. 34. Philip Heymann indique dans son travail sur la guerre étasunienne contre le terrorisme que les terroristes ont besoin de quelques éléments afin de réaliser leur but. Ils doivent localiser une cible accessible, trouver des collaborateurs, avec les informations, les matériaux et les installations nécessaires sur la base d'un résultat suffisamment élevé pour justifier les risques pris. Les politiques de prévention doivent priver le terroriste d'au moins un de ces éléments. HEYMANN, P. B. *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁶⁰ CourEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, préc., §177.

un renforcement de la logique proactive (A.), nous observons une tendance à renforcer la nature proactive des mesures adoptées dans la lutte contre le terrorisme en Turquie (B.).

A. Sur la base de la logique proactive en général

L'ambiguïté du phénomène terroriste entre l'agression militaire et l'action criminelle, issue de la guerre étasunienne contre le terrorisme, privilège la police administrative pour mener la lutte contre le terrorisme¹¹⁶¹. L'importance soulignée de la prévention dans la lutte contre le terrorisme nécessite l'entrée sur la scène d'une logique administrative¹¹⁶². L'intervention avant qu'un crime soit commis fait glisser les mesures policières de nature judiciaire vers des mesures de nature administrative. Néanmoins, la séparation demeure importante dans la détermination des moyens de contrôle de ces actes. À cet égard, nous observons une confusion des critères de séparation du domaine administratif et judiciaire, à l'origine d'une confusion concernant la nature des mécanismes de contrôle.

Le droit français constitue un bon exemple de cette tendance générale dans la lutte contre le terrorisme. La déjudiciarisation des mesures antiterroristes a également eu l'effet sur la confusion des compétences de la police. Surtout avec le critère magique¹¹⁶³ de « raisons sérieuses de penser » pour le cas du terrorisme, la compétence de la police administrative est élargie vers celle de la police judiciaire. Normalement, la finalité préventive implique la nature administrative de la mesure, tandis que la finalité répressive appartient à la sphère judiciaire¹¹⁶⁴. La confusion entre la finalité préventive et répressive de la lutte contre le terrorisme emmêle les cadres juridiques administratif et judiciaire. À cet égard, plusieurs mesures ayant double finalité sont critiquées en droit français¹¹⁶⁵.

¹¹⁶¹ CHAMBON, Maxence. « Une rédefinition de la police administrative » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 133-149, p. 134.

¹¹⁶² ZEDNER, L. *loc. cit.*, p. 262 ; BOURDAN, W. *loc. cit.*, p. 77, pour l'adoption de la supériorité de la logique administrative sur la logique judiciaire de l'expérience étasunienne de la guerre contre le terrorisme.

¹¹⁶³ *Ibidem*, p. 137.

¹¹⁶⁴ Avis (FR) de la CNCDH, 6 juil. 2017, préc., p. 5. Une conséquence importante de cette qualification est l'exigence d'une autorisation préalable d'un magistrat pour les mesures judiciaires et d'un contrôle *a posteriori* pour les mesures administratives. Cf., CASSIA, P. *op. cit.*, p. 54. Cf., CAHN, O. « L'identification... *loc. cit.*, p. 75. Ce critère est soutenu par le CCF dans sa décision du 19 janvier 2006 concernant la réquisition administrative des données techniques de connexion. À l'article contesté, il existait deux finalités : prévenir et réprimer, mais le contrôle était seulement administratif, en l'absence de direction et de surveillance de l'autorité judiciaire. Le CCF déclare le fait de « réprimer » contraire à la Constitution, car la mesure ne peut avoir qu'un seul but de « prévention » en l'espèce. CCF, 19 janv. 2006, déc. n° 2005-532 DC, §5-6.

¹¹⁶⁵ Par exemple, la mesure du contrôle d'identité, de la visite des véhicules et de l'inspection visuelle consacrés à l'article 78-2-4 du CPP français a double finalité. Cf., CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 112, pour l'objectif

En droit turc, il existe une séparation plus vague entre la police administrative et judiciaire. Nous avons quelques critères de séparation¹¹⁶⁶ mais celle-ci n'est importante que pour la procédure à appliquer aux infractions commises par la police¹¹⁶⁷. À part le problème de la responsabilité, la distinction entre la police administrative et la police judiciaire en Turquie ne pose pas de problèmes sur l'organe en charge d'ordonner la mesure, mais sur la nature proactive des mesures appliquées avec l'entrée en scène d'une logique préventive. Nous observons que celle-ci est une tendance générale, découlant de la période post-11 Septembre.

En droit international, les obligations posées aux États membres dans la lutte contre le terrorisme sont, dès la résolution 1373(2001), mentionnées de manière vague, afin de parvenir à un consensus des États ayant différents ordres juridiques. Selon Cian Murphy, la suprématie de la logique proactive et le mélange des différents domaines du droit peuvent donc être le résultat de cet ambiguïté de prendre « toutes les mesures nécessaires » dans l'application de cette résolution¹¹⁶⁸. À cet égard, partant par le droit de l'UE il existe nombreux exemples de la suprématie d'une logique proactive autour du monde depuis les attentats du 11 Septembre.

En droit de l'UE, le meilleur exemple de l'usage des méthodes proactives peut être le cas des dossiers passagers (PNR). L'histoire des PNR a commencé juste après les attentats du 11 Septembre avec l'*Aviation and Transportation Security Act*. Les États-Unis demandaient aux compagnies aériennes de partager les données des passagers avec leurs autorités douanières. Puis, la décision du Conseil de l'UE concernant la conclusion d'un accord avec les États-Unis fut adoptée le 17 mai 2004¹¹⁶⁹, suite à la décision de la Commission, qui constate que le niveau

préventif de la rétention par la police judiciaire stipulé à l'article 78-3-1 du CPP français depuis la loi 2016-731 du 3 juin 2016. Cf., aussi, Avis (FR) de la CNCDH, 17 mars 2016, préc., §27. Cf., aussi, CAHN, O. « Cet ennemi... loc. cit. », p. 113, pour les critiques du contrôle administratif des retours sur le territoire. Ceci relève en réalité de la police judiciaire selon la CNCDH, car si une personne est suspectée *a minima* de rejoindre un théâtre d'opération de groupements terroristes, un procès pénal doit être ouvert.

¹¹⁶⁶ TAN, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara : Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, 2013, p. 390-391. L'auteur dit que la police administrative vise à régler les limites de l'intervention de l'administration aux libertés des individus afin de garantir l'ordre public, y compris la sécurité, la tranquillité, la santé et les mœurs. De même, nous avons une définition similaire de la police judiciaire dans un arrêt ancien de la CCT selon lequel, le rôle de la police judiciaire commence par la commission d'une infraction. CCT, 11, 12, 13, 14 et 25 févr. 1975, dossier n° 1973/37, déc. n° 1975/22, JORT n° 15431, 3 déc. 1975. GÖKÇEN, Ahmet, BALCI, Murat, ALSAHIN, M. Emin & ÇAKIR, Kerim. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2017, p. 2, pour la distinction selon la finalité car la prévention est dans la compétence des autorités de nature administrative.

¹¹⁶⁷ KURT, G. *op. cit.*, p. 61-63 ; ÖZBEK, Veli Özer. "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar" in CENTEL, Nur (ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2015, pp. 147-225, p. 163.

¹¹⁶⁸ MURPHY, C. C. *loc. cit.*, p. 44.

¹¹⁶⁹ Déc. (UE) n° 2004/496/CE du Cons., 17 mai 2004, concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique (...), JOUE L 183/83, 20 mai 2004.

de protection des données personnelles était adéquat aux États-Unis¹¹⁷⁰ malgré les critiques nombreuses sur ce sujet¹¹⁷¹. L'accord est finalement conclu le 28 mai 2004. Néanmoins, la décision du Conseil et l'accord¹¹⁷² ainsi que la décision de la Commission¹¹⁷³ sont invalidées par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Ces invalidations n'ont pas, par contre, empêché ces organes de l'adoption d'autres décisions¹¹⁷⁴ ainsi qu'une directive sur l'usage des données PNR¹¹⁷⁵, de la conclusion d'autres accords de même type¹¹⁷⁶ et de la validation implicite du système par la CJUE dans son avis postérieur¹¹⁷⁷.

¹¹⁷⁰ Déc. (UE) n° 2004/535/CE de la Comm., 14 mai 2004, relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel (...), JOUE L 235/11, 6 juil. 2004.

¹¹⁷¹ Cf., Rés. (UE) n° P6_TA(2008)0561 du PE, 18 nov. 2008, sur la décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des dossiers passagers à des fins répressives ; Rés. (UE) n° P7_TA(2010)0146 du PE, 5 mai 2010, sur le lancement des négociations sur les accords relatifs aux données des passagers aériens avec les États-Unis, l'Australie et le Canada, pour les critiques du Parlement. Cf., aussi, ARGOMANIZ, Javier. "When the EU is the 'Norm-taker': The Passenger Name Records Agreement and the EU's Internalization of US Border Security Norms". *European Integration*, vol. 31, n° 1, 2009, pp. 119-136, p. 123 ; BIGO, D. & WALKER, R. B. J. *loc. cit.*, p. 22.

¹¹⁷² Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) [GC], 30 mai 2006, Arrêt C-317/04 et C-318/04, *Parl. c. Cons.*, ECLI:EU:C:2006:346, §56-59 ; La raison était que le transfert des données des dossiers passagers (PNR) concerne la sécurité publique et l'action gouvernementale en matière pénale qui ne relève pas du cadre du premier pilier. La décision avait donc une base juridique erronée. Cf., MITSILEGAS, Valsamis. « Coopération antiterroriste États-Unis/Union européenne : l'entente cordiale » in BIGO, D., BONELLI, L. & DELTOMBE, T. (dir.). *loc. cit.*, pp. 118-130, p. 126.

¹¹⁷³ CJUE [GC], 30 mai 2006, Arrêt C-317/04 et C-318/04, *Parl. c. Cons.*, ECLI:EU:C:2006:346, §56. La raison de l'annulation était que le transfert des données était effectué pour la lutte contre le terrorisme qui relève du droit pénal, un domaine relevant de la compétence des États et non du droit de l'Union.

¹¹⁷⁴ Déc. (UE) n° 2006/729/PESC/JAI du Cons., 16 oct. 2006, relative à la signature au nom de l'UE, d'un accord entre l'UE et les États-Unis (...), JOUE L 298/27, 27 oct. 2006. Cet accord s'appelle « accord PNR 2007 » et sa version française est publiée dans le JOUE L 204/18 du 4 août 2007. Les informations que contiennent les données transférables se trouvent dans sa section III. Quand le Conseil a demandé l'approbation du Parlement, ce dernier a entamé des renégociations, qui ont résulté en un nouvel accord le 17 novembre 2011. Déc. (UE) n° 2012/472/UE du Cons., 26 avr. 2012, JOUE L 215, 11 août 2012.

¹¹⁷⁵ Directive (UE) n° 2016/681, 27 avr. 2016, relative à l'utilisation des données PNR (...), JOUE L 117/132, 4 mai 2016.

¹¹⁷⁶ Cf., *inter alia*, Accord (UE) entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données des dossiers passagers et leur transfert au ministère américain de la sécurité intérieure, 14 déc. 2012, JOUE L 215/5, 11 août 2012 ; Accord (UE) sur le transfert de données des passagers aériens au service australien de douanes, 13 sept. 2011, JOUE L 186, 14 juil. 2012 ; Joint statement (UE), 15/5374, Beginning of negotiations between Mexico and the European Union on PNR data transmission, 14 juil. 2015. Cf., MARTIN, Jean-Cristophe. « Lutte contre le terrorisme ». *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 2612 : Politique étrangère et de sécurité commune, 5 mars 2020, §59-63, pour un recueil d'information sur ces accords.

¹¹⁷⁷ CJUE [GC], 26 juil. 2017, Avis 1/15, §149-151, pour la considération de la limitation de l'ingérence à certains aspects de la vie privée comme suffisante et la justification avec l'intérêt général de l'UE. C'est pourquoi, même si la Cour a demandé une révision avec un renforcement du respect aux dispositions de la Charte des droits fondamentaux, elle est critiquée pour avoir détourné sa jurisprudence *Digital Rights Ireland Ltd*. Cf., CJUE [GC], 8 avr. 2014, Arrêt C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd. c. Minister for Communications et autres*, ECLI:EU:C:2014:238, §57, pour l'annulation d'une directive pour autoriser le traitement des informations sur toute personne par tous les moyens de communication sans limitation ou exception. L'avis de l'avocat général Paolo Mengozzi avait également mis l'accent sur cette contrariété avec la jurisprudence de *Digital Rights Ireland Ltd*. et la portée large de transfert des données PNR concernant l'accord avec le Canada car il traite toutes les personnes comme des suspects potentiels. Conclusions (UE) de l'avocat général M. Paolo Mengozzi, 8 sept. 2016, Avis 1/15, ECLI:EU:C:2016:656, §176. Cf., PEYROU, Sylvie. « Accord PNR UE-Canada : validation par la CJUE du système PNR, des modalités à revoir ! (réflexions sur l'avis 1/15 de la CJUE, 26 juillet 2017) ». *Réseau universitaire européen ELSJ*, 2017, <<http://www.gdr-elsj.eu/2017/07/28/informations-generales/accord-pnr-ue>

La collecte des données PNR vise à identifier les passagers à haut risque¹¹⁷⁸, en soi une problématique basée sur la prise en compte de la dangerosité. Il s'agit des personnes « qui n'étaient pas soupçonnées de participation à des infractions terroristes ou à des formes graves de criminalité avant cette évaluation »¹¹⁷⁹. Ceci étant dit, le fait d'utiliser les données relatives à des personnes « pour lesquelles il n'existe aucun indice de nature à laisser croire que leur comportement puisse avoir un lien, même indirect ou lointain, avec des infractions graves » était l'une des raisons d'invalidation de la directive en question dans l'affaire *Digital Rights Ireland Ltd.* de la CJUE. Pour le cas des PNR, cette approche de la CJUE semble être écartée. Les critères de la collecte des données PNR sont critiqués pour le manque de solidité et précision par le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD)¹¹⁸⁰. Ensuite, les données de PNR obtenues des compagnies aériennes sont traitées sur la base d'un profil risque afin de trouver des points communs des passagers avec ce profil, ou afin d'ajouter quelques autres caractéristiques de ce profil-type¹¹⁸¹. Une liste est créée à partir de modèles et de critères préétablis qui peuvent résulter en l'interdiction de vol pour certaines personnes jugées « trop dangereuses pour être autorisées à voler mais trop innocentes pour être arrêtées »¹¹⁸². Les mesures antiterroristes de nature extrajudiciaire nécessitent ainsi moins de soupçons que la procédure judiciaire.

L'exemple de la France est pertinent ici, pour la mise en œuvre de ses obligations découlant de son adhésion à l'UE. Il existe de nombreux exemples de l'établissement du système de PNR¹¹⁸³ et aussi de la mise en œuvre progressive de la logique proactive depuis

canada-validation-cjue-système-pnr-modalités-a-revoir-reflexions-lavis-115-de-cjue-26-juillet-2017/>, consulté le 6 mars 2020, pour l'examen de cet avis.

¹¹⁷⁸ La définition des passagers à haut risque prend sa place dans, Doc. de travail (UE) n° SEC(2007)1422 des services de la Comm., 6 nov. 2007, accompagnant la Proposition relative à l'utilisation de données (...), JOUE L 261, 6 août 2004, p. 3, comme « un passager qui correspond à une certaine catégorie de risques ».

¹¹⁷⁹ Directive (UE) n° 2016/681, 27 avr. 2016, préc., préambule, §7.

¹¹⁸⁰ Cf., *inter alia*, Avis (UE) n° 2010/C 357/02 du Contrôleur européen de la protection des données (CEPD), 19 oct. 2010, sur la communication de la Commission relative à la démarche globale en matière de transfert des données des dossiers passagers aux pays tiers, JOUE C 357/7, 30 déc. 2010, §17, 35 ; Avis (UE) n° 2011/C 181/02 du CEPD, 25 mars 2011, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil (...), JOUE C 181/24, 22 juin 2011, §16.

¹¹⁸¹ BROUWER, Evelien. "The EU Passenger Name Record System and Human Rights. Transferring passenger data or passenger freedom?". *CEPS Working Document*, n° 320, September, 2009, p. 21. L'auteur critique le système PNR pour le recours au profilage qui est contre le principe de non-discrimination ainsi que pour la restriction disproportionnée du droit à la vie privée selon la jurisprudence de la CourEDH. Cf., aussi, BIGO, D. & WALKER, R. B. J. *loc. cit.*, p. 34.

¹¹⁸² LYON, D. *loc. cit.*, p. 94.

¹¹⁸³ D'une part, l'article L 232-7-1 créé par la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 donne la possibilité du traitement automatisé des données à caractère personnel sur la base des informations reçues des agences et des opérateurs de voyage et des exploitants de navire. D'autre part, un autre article similaire porte sur le recueil d'identité des passagers. Ordonnance (FR) n° 2010-1307, 28 oct. 2010, art. L 1631-4. Il était créé par la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015.

début des années 2000¹¹⁸⁴. Au sommet de cette tendance se trouve la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015. Cette loi adoptée comme une réaction aux attentats de Paris¹¹⁸⁵ énumère les objectifs des activités de renseignement y compris le terrorisme¹¹⁸⁶ ainsi que les services de renseignement¹¹⁸⁷. Nous observons que c'est toujours le terrorisme, qui est au cœur/à la source du renforcement de ces politiques de renseignement¹¹⁸⁸.

Le problème principal de cette loi est l'attribution des pouvoirs de la police judiciaire aux services de renseignement¹¹⁸⁹. Les techniques de recueil de renseignement¹¹⁹⁰ et la création d'un fichier national des auteurs des infractions terroristes¹¹⁹¹ sont les mesures les plus critiquées les plus. Dernièrement, la loi n° 2021-998 du 31 juillet 2021 fut adoptée afin d'ajuster les moyens de renseignement aux menaces persistantes. C'est-à-dire qu'il fallait élargir le

¹¹⁸⁴ D'abord, la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 sur la simplification du droit avait pour but de faciliter l'accès des autorités administratives au renseignement. Ensuite, la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006, la loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012, la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 et la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 visaient également à légaliser l'accès aux données de connexion. PARIZOT, Raphaële. « Surveiller et prévenir... à quel prix ? Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement ». *La semaine juridique Édition générale*, n° 41, 5 Octobre 2015, pp. 1816-1824, p. 1817 ; LATOUR, Xavier. « La loi relative au renseignement : un État de surveillance ? ». *La semaine juridique Édition administrations et collectivités territoriales*, n° 40, 5 Octobre 2015, 2286.

¹¹⁸⁵ PARIZOT, R. *loc. cit.*, p. 1817.

¹¹⁸⁶ Elles ont pour but de défendre « l'indépendance nationale, l'intégrité territoriale et la défense nationale ; les intérêts majeurs de la politique étrangère, l'exécution des engagements européens et internationaux de la France et la prévention de toute forme d'ingérence étrangère ; les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France ; la prévention du terrorisme ; la prévention des atteintes à la forme républicaine des institutions ; la prévention des actions tendant au maintien ou à la reconstitution de groupements dissous ; la prévention des violences collectives de nature à porter gravement atteinte à la paix publique ; la prévention de la criminalité et de la délinquance organisées ; la prévention de la prolifération des armes de destruction massive ». CSI français, art. L 811-3. Cette liste élargie permettant une surveillance généralisée est critiquée. LATOUR, X. *loc. cit.*, p. 3. Cette limite de finalité, combinée avec les autres limites telles que la limite temporelle ou personnelle est considérée comme étant suffisamment équilibrée par le CCF. CCF, 23 juil. 2015, déc. n° 2015-713 DC, §56.

¹¹⁸⁷ CSI français, art. R 811-1.

¹¹⁸⁸ WARUSEL, Bertrand. « La (re)définition d'un droit du renseignement » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 151-160, p. 154.

¹¹⁸⁹ Avis (FR) de la CNCDH, 16 avr. 2015, sur le projet de loi relatif au renseignement, §55. Cf., aussi, ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.*, pour les critiques sur l'attribution des pouvoirs de la police judiciaire aux services de renseignement par cette loi.

¹¹⁹⁰ CSI, art. L 851-2. Celui-ci permet aux autorités administratives de recueillir des informations ou des documents relatifs à une personne préalablement identifiée comme étant susceptible d'être en lien avec une menace sur les réseaux des opérateurs et des personnes. Cf., aussi, CCF, 4 août 2017, déc. n° 2017-648 QPC, §10-11, pour la non-conformité à la Constitution de l'élargissement de la portée personnelle de cette mesure par la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016. La CNCDH trouve ces techniques de recueil de renseignement établies par la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 contraires à la séparation des pouvoirs, dans la mesure où une mesure de la police judiciaire peut également être adoptée en lien avec certaines infractions du Code pénal français. Avis (FR) de la CNCDH, 16 avr. 2015, préc., §55. Cf., aussi, PARIZOT, R. *loc. cit.*, p. 1818. Néanmoins, le CCF n'a pas considéré que l'autorisation de l'exécutif sur l'ingérence à la liberté d'expression et de communication et au droit à la vie privée soit contraire à la Constitution. CCF, 23 juil. 2015, déc. n° 2015-713 DC, §20.

¹¹⁹¹ CPP français, art. 706-25-4. Ce fichier a pour but de suivre les personnes inscrites en raison d'une condamnation pour infractions terroristes afin de prévenir la récidive. Elles sont obligées de justifier leur adresse, de déclarer le changement de leur adresse ou leur déplacement à l'étranger. Une conséquence intéressante de cette mesure de renseignement est la possibilité d'être puni de deux années d'emprisonnement et d'une amende de 30 000 € en cas de violation de ces obligations. Cf., CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.*, p. 111, pour les critiques.

champ d'application des mesures préalablement établies. Cette logique légitime et renforce le passage de la contrainte administrative vers la répression pénale¹¹⁹² où la police administrative gagne une dimension répressive¹¹⁹³.

Les mesures d'état d'urgence constituent également des exemples de la prise en compte de renseignement dans la lutte contre le terrorisme. Lorsqu'en France, les mesures de la police administratives sont adoptées sur la base des renseignements¹¹⁹⁴ concernant le fichage des services de renseignement¹¹⁹⁵ ou les « notes blanches », qui manquent d'entête et de signataire et d'origine des informations¹¹⁹⁶, la Turquie illustre la même tendance d'adopter les mesures d'état d'urgence sur la base d'informations des services de renseignement ou de celles fournies par la police¹¹⁹⁷. Néanmoins, la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme en Turquie pour le renforcement du rôle des forces de sécurité est mieux illustrée en ce qui concerne la nature proactive des mesures adoptées.

B. Sur la base des mesures proactives en droit turc

En Turquie, nous avons certaines mesures, qui sont d'une part ordonnées dans le cadre de la fonction judiciaire de la police visant à s'interroger sur les infractions commises, d'autre part aménagées dans le cadre de la fonction de renseignement de la police visant à mener « une enquête proactive »¹¹⁹⁸. Cette enquête doit être menée de manière secrète et son but est de recueillir les informations¹¹⁹⁹. Il est considéré que c'est la criminalité organisée qui nécessite la mise en œuvre d'une telle procédure afin d'infiltrer la structure secrète et camouflée de ces

¹¹⁹² ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.*

¹¹⁹³ CHAMBON, M. *loc. cit.*, p. 141. Il existe aussi des questions sur les droits de la défense de l'intéressé car l'accès au fichier n'est pas garanti à part la disposition qui exige que l'intéressé doit être informé. La réquisition du Procureur de la République ou du procureur général n'est pas communiqué. Néanmoins, la Cour de cassation française a cassé un arrêt sur la base de la non-communication des réquisitions du procureur qui signifie que les juridictions respectent au principe contradictoire du procès même s'il ne s'agit pas d'une condamnation mais d'une décision d'inscription. Cass. Crim. (FR), 19 juin 2018, n° 16-87.749.

¹¹⁹⁴ Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, préc., §12.

¹¹⁹⁵ CASSIA, P. *op. cit.*, p. 80-81. L'auteur donne l'exemple des personnes inscrites selon le décret du gouvernement depuis 2010. Décret (FR) n° 2010-569, 28 mai 2010, JORF n° 0123, 30 mai 2010.

¹¹⁹⁶ CHAMBON, M. *loc. cit.*, p. 140-141.

¹¹⁹⁷ Cf., par exemple, Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 680 (KHK/680 ci-après), 2 janv. 2017, JORT n° 29940, 6 janv. 2017, art. 19, pour le refus de demandes de permis pour les fournisseurs des services médias ; Cf., aussi, CourEDH, 3 mars 2020, *Baş c. Turquie*, n° 66448/17, §16, pour la prise en compte des recherches des services des renseignement dans la révocation des juges et des procureurs.

¹¹⁹⁸ Les pouvoirs de renseignement de la police sont critiqués pour ne pas être conformes à la séparation de renseignement de la sphère judiciaire. ERDEM, M. R. *op. cit.*, p. 308.

¹¹⁹⁹ ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 150.

organisations¹²⁰⁰. Ici, nous parlons de la période précédant l'apparition d'un doute sur la commission d'une infraction, ce qu'on appelle un « doute initial »¹²⁰¹. Après cette période l'enquête judiciaire démarre¹²⁰² et les mesures adoptées sont de nature judiciaire¹²⁰³. Les mesures de renseignement de l'enquête proactive existaient bien dans la lutte contre la criminalité organisée mais leur renforcement est, comme la tendance générale susmentionnée, issu du début des années 2000, notamment à partir de la loi n° 5397 du 3 juillet 2005.

D'abord nous pouvons parler d'une mesure très problématique stipulée à l'article additionnel 7 de la loi n° 2559 sur les responsabilités et les pouvoirs de la police (loi de police ci-après). Cet article considère les écoutes préventives comme une mesure de renseignement de la police. Pour l'adoption de cette mesure, la décision du juge n'est plus exigée en cas d'urgence, mais une décision du Directeur général de la sécurité ou du président du département des renseignements du Directorate général de la sécurité suffit. Le juge intervient, lui, dans les vingt-quatre heures suivantes et donne sa décision dans les quarante-huit heures. Le juge dont on parle ici est un membre du Tribunal pénal supérieur d'Ankara¹²⁰⁴. Nous avons les mêmes mesures préventives, qui peuvent être adoptées par le Commandant général de gendarmerie¹²⁰⁵ et le sous-secrétaire du *MIT* et son adjoint¹²⁰⁶. La portée de la mesure contient l'écoute, l'enregistrement et la localisation des communications via sa télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques, qui constituent également une mesure judiciaire stipulée à l'article 135 du CPP turc à condition qu'il existe de forts soupçons qu'une infraction énumérée

¹²⁰⁰ *Ibidem*, p. 157.

¹²⁰¹ KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 283. Le Procureur de la République peut décider qu'il n'y a pas lieu de mener une enquête selon l'article 158(6) du CPP turc.

¹²⁰² ÖNOK, Murat. "Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar" in CENDEL, N. (ed.). *op. cit.*, pp. 259-314, p. 295 ; ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 149.

¹²⁰³ ŞENOL, Cem. "5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafinin İletişiminin Denetlenmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 1667-1692, p. 1671.

¹²⁰⁴ Cette disposition est critiquée dans la mesure où la version judiciaire de la même mesure mentionne les juges de paix statuant en matière pénale comme s'ils étaient compétents pour ordonner une telle décision alors que la mesure de renseignement peut être adoptée par un seul juge dans tout le pays. KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 288. *Cf.*, aussi, ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S., *op. cit.*, p. 554-555, pour les critiques sur la non-conformité au principe de la compétence géographique. Mais la CCT ne l'a pas considéré contraire à la Constitution car il s'agit toujours d'un juge indépendant conformément au principe du juge naturel. CCT, 4 mai 2017, dossier n° 2015/41, déc. n° 2017/98, préc., §95-99.

¹²⁰⁵ Loi (TR) n° 2803, 10 mars 1983, JORT n° 17985, 12 mars 1983, art. additionnel 5.

¹²⁰⁶ Loi (TR) n° 2937, 1^{er} nov. 1983, JORT n° 18210, 3 nov. 1983, art. 6. Cette compétence du *MIT* a fait également l'objet d'une requête individuelle devant la CCT où cette dernière a conclu à la violation de l'exigence d'être prévu par la loi. Le fait de mentionner les personnes contre lesquelles les mesures sont prises par des noms de code était contraire à la loi selon la CCT, car la décision doit inclure les informations sur l'identité des intéressés. CCT, 6 janv. 2015, *Yasemin Çongar ve Diğerleri*, n° 2013/7054, JORT n° 29350 du 9 mai 2015, §64.

dans le catalogue prévu à l'article¹²⁰⁷ soit commise sur la base d'éléments de preuve concrets et de l'absence d'autre moyen d'obtenir les éléments de preuve. Pour les écoutes préventives, le niveau des soupçons n'est pas déterminé¹²⁰⁸. De plus c'est le Procureur de la République en cas d'urgence et le juge hors urgence qui peuvent ordonner une telle mesure judiciaire¹²⁰⁹. La même mesure est donc dans la compétence relative au renseignement de la police avec moins de garanties.

En fait, l'article 135(9) du CPP turc autorise uniquement les écoutes et l'enregistrement de communications via sa télécommunication selon les principes et les procédures qu'il prévoit. Cette disposition n'a plus de sens avec l'adoption des mesures de renseignement mentionnées¹²¹⁰. De plus, les écoutes préventives peuvent être critiquées sur plusieurs aspects. Les limites insuffisantes sur la durée pendant laquelle¹²¹¹ la mesure de renseignement peut être adoptée soulèvent des questions. Il y eut une période durant laquelle l'article 135(9) du CPP turc n'avait pas non plus de limite maximale pour les infractions terroristes. Cette situation n'avait pas été considérée comme étant contraire à la Constitution par la CCT, car il s'agissait d'une limite des infractions¹²¹². Pour les écoutes préventives, il n'existe pas de limite temporelle non plus en matière terroriste¹²¹³. Considérant l'approche précédente de la CCT, il peut s'agir d'une ingérence disproportionnée, qui peut échapper au contrôle de la CCT¹²¹⁴.

Un autre problème est relatif aux infractions auxquelles les écoutes préventives se réfèrent. Au début, ils s'agissent de l'application de cette mesure pour les infractions informatiques¹²¹⁵ et les infractions terroristes prévues à l'article 250 du CPP turc. Ce dernier

¹²⁰⁷ De plus, avec les soucis de l'application large et abusive de la mesure, la constitution d'une organisation terroriste prévue à l'article 220 du Code pénal turque fut abrogée du catalogue avec la loi n° 6526 du 21 février 2014. Cf., Cass. 16° Crim (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330, pour les motifs nécessitant une telle limitation. Néanmoins, la loi n° 6763 du 24 nov. 2016 a rétabli cet article dans le catalogue. Cf., ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 521-523.

¹²⁰⁸ YÜKSEL, Saadet. *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*. Istanbul : Beta Basım, 2012, p. 172-176.

¹²⁰⁹ AKSOY RETORNAZ, E. Eylem. "The Preventive Recording of Communications Data". *Law & Justice Review*, Year 7:, Issue: 12, June, 2016, pp. 41-54, p. 49.

¹²¹⁰ ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 164.

¹²¹¹ Nous avons déjà une durée plus élevée que les autres infractions dans la version judiciaire du CPP turc qui peut aller jusqu'à quatre mois. Pour la mesure de renseignement, elle peut être prolongée pour des périodes de trois mois mais sans limite. Cf., ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 174, pour les critiques.

¹²¹² CCT, 18 mai 2011, dossier n° 2009/1, déc. n° 2011/82, JORT n° 28208, 18 fév. 2012.

¹²¹³ La loi de police turque, art. additionnel 7(4).

¹²¹⁴ OLGUNSOY, Feyzan. *Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)*. Istanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2020, p. 506.

¹²¹⁵ KHK/680, art. 28.

est abrogé en 2012¹²¹⁶. La loi abrogeant ladite disposition se référait alors à l'article 10 de la loi antiterroriste n° 3713¹²¹⁷. Ensuite, l'adoption de la loi n° 6526 du 21 février 2014 a comblé le vide en insérant une référence directe à certaines infractions y compris celles terroristes¹²¹⁸. Nous avons donc eu une période longue d'ambiguïté de la portée de cette mesure, qui pouvait causer des problèmes d'application. De plus, le texte de l'article additionnel 7 de la loi de police se réfère toujours à cet article abrogé et ceci peut être critiqué du point de vue de la clarté de ladite disposition¹²¹⁹.

Quant à la portée personnelle, la compétence large d'adoption de la mesure d'écoute préventive et les critères vagues entourant l'application de cette mesure donnèrent lieu à une surveillance généralisée de toutes les personnes jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation turque du 26 janvier 2007¹²²⁰. De plus, l'article 6 de la loi de renseignement prévoit une exception pour la compétence du *MIT* en cette matière. S'il s'agit des télécommunications des étrangers, celles effectuées à l'étranger ou dans les cabines téléphoniques ainsi que celles du personnel du *MIT*, ce dernier n'est pas soumis aux restrictions prévues par la loi. C'est-à-dire qu'il n'est pas limité aux objectifs prévus, à l'approbation du juge, aux dispositions temporelles ou bien aux modalités de conservation¹²²¹.

Nous avons le même problème qui se pose pour les perquisitions. La loi de police prévoit la mesure préventive des perquisitions des personnes, véhicules, documents et biens privés, qui peuvent être ordonnées de manière écrite par le juge ou le gouverneur¹²²². La perquisition judiciaire stipulée à l'article 119 du CPP turc permet au juge et au Procureur de la République à autoriser (en cas d'urgence) la perquisition de la personne, les biens, l'immobilier ou le lieu

¹²¹⁶ Loi (TR) n° 6352, 2 juil. 2012, JORT n° 28344, 5 juil. 2012, art. 105. Après cette période, l'absence d'énumération spécifique des infractions dans le cadre de la dite mesure a fait l'objet aux critiques sur la clarté et la prévisibilité de la mesure. AKSOY RETORNAZ, E. E. "The Preventive... *loc. cit.*, p. 46.

¹²¹⁷ Loi (TR) n° 6352, 2 juil. 2012, JORT n° 28344, 5 juil. 2012, art. transitoire 2(7).

¹²¹⁸ Cette loi ajoute un article à la loi antiterroriste n° 3713 qui énumère certaines infractions à la place de celles de l'article abrogé. La loi antiterroriste turque, art. transitoire 14(6).

¹²¹⁹ OLGUNSOY, F., *op. cit.*, p. 504.

¹²²⁰ *Cf.*, Cass. 9^e Crim. (TR), 4 juin 2008, dossier n° 2008/874, déc. n° 2008/7160. Il s'agit d'une décision d'un membre du Tribunal pénal supérieur d'Ankara pour les écoutes préventives pour une durée de plus de trois mois pour tout le pays. Mais la Cour de cassation turque casse la décision car aucune institution ne peut considérer tout le pays comme suspect et ordonner une telle surveillance massive. *Cf.*, AKSOY, Murat. "The Gendarmerie" in İNSEL, Ahmet & BAYRAMOĞLU, Ali. *Security Sector and Democratic Oversight*, Almanac Turkey 2006-2008, Istanbul, TESEV Publications, 2010, pp. 172-188, p. 179-180, pour les détails de ce scandale.

¹²²¹ *Cf.*, OLGUNSOY, F., *op. cit.*, p. 415, pour cette interprétation littérale du texte. La CCT a également confirmé la constitutionnalité de cette disposition en limitant son application aux obligations générales du *MIT*. CCT, 30 déc. 2015, dossier n° 2014/122, déc. n° 2015/123, JORT n° 29640, 1^{er} mars 2016, §68. L'auteur critique cet arrêt pour l'insuffisance de la motivation de la CCT, pp. 416-418).

¹²²² La loi de police turque, art. 9.

de travail du suspect ou de l'accusé. Cette mesure ne peut pas être exécutée pendant les nuits¹²²³. Néanmoins s'il n'est pas possible de prendre la décision du Procureur de la République, le chef de la police peut également ordonner la mesure. Le critère est d'empêcher le danger ou la commission d'une infraction par la perquisition préventive alors que la perquisition judiciaire nécessite l'existence de soupçons plausibles¹²²⁴ que les preuves ou l'auteur seront trouvés. Cette mesure judiciaire prévoit plus de garanties que la mesure préventive des perquisitions relevant de la compétence de renseignement de la police. Il y a certaines différences bien évidemment. Par exemple la perquisition préventive peut être effectuée dans les lieux publics. Néanmoins, la limitation temporelle de la perquisition judiciaire au jour n'existe pas pour la perquisition préventive¹²²⁵. La perquisition préventive a donc une portée plus large que la perquisition judiciaire avec moins de garanties. La loi n° 7145 du 25 juillet 2018 a également établi une mesure de perquisition préventive dans les terrains militaires, comme les clubs des officiers de l'armée, qui peut être considérée dans le cadre de la volonté de contrôler l'armée turque après la tentative de coup d'État. Cette mesure écarte aussi le juge, du procès d'adoption de la décision en cas d'urgence, en l'attribuant au commandant ou au chef de quelques départements mentionnés dans l'article, afin de prévenir le danger ou la commission des infractions¹²²⁶.

Ensuite, nous avons le contrôle et la fouille générale stipulés à l'article 4/A de la loi de police pour des buts préventifs, qui ne nécessite pas la décision d'un juge ou une autorisation écrite du supérieur hiérarchique sur l'existence des soupçons plausibles. La loi n° 6638 dite du « paquet » de la sécurité intérieure de 2015 avait fait quelques changements considérant l'autorisation non-écrite d'aller au-delà du contrôle manuel et visuel pour la personne et pour les véhicules dans la recherche d'armes ou de biens dangereux. Cette disposition est annulée par la CCT pour sa non-conformité à l'article 20 de la Constitution, invoquant le droit à la vie privée qui nécessite l'autorisation écrite d'une autorité habilitée par une loi pour les ingérences¹²²⁷. La même loi a ajouté une autre disposition à la loi de police pour permettre à la police de préserver, d'éloigner, d'arrêter sans mandat et de faire tout ce qui est nécessaire selon

¹²²³ CPP turc, article 116.

¹²²⁴ CPP turc, art. 116 ; Règl. (TR), 1 juin 2005, des perquisitions judiciaires et préventives, JORT n° 25832, 1 juin 2005, art. 6. Le degré des soupçons était « forts » après l'adoption de la loi n° 6526 du 21 février 2014. Cette situation est critiquée pour rendre l'adoption de la mesure très difficile. ÖNOK, Murat. "Adli-İdari... *loc. cit.*, p. 268. La même année nous sommes retournés à la version antérieure du degré avec la loi n° 6572 du 2 décembre 2014. Cf., ŞAHİN, İlyas. "Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 3, 2014, pp. 97-144, p. 137, pour les critiques de retour au critère de soupçons plausibles du point de vue de la protection des droits de l'Homme.

¹²²⁵ Règl. (TR), des perquisitions judiciaires et préventives, préc., art. 31(4).

¹²²⁶ Loi (TR) n° 211, 4 janv. 1961, JORT n° 10702, 9 janv. 1961, art. 56/A.

¹²²⁷ CCT, 4 mai 2017, dossier n° 2015/41, déc. n° 2017/98, préc., §35-36.

les exigences de la situation aux personnes qui menacent la vie d'autrui¹²²⁸. L'ambiguïté de ces compétences de la police a fait l'objet d'une saisine de constitutionnalité mais la CCT a considéré les garanties entourant la mesure comme étant suffisantes¹²²⁹.

Ce « paquet » a également donné naissance à la notion de « chef » de la police autorisé par l'autorité administrative¹²³⁰ qui a la compétence d'autoriser « la garde à vue préventive » pendant une période de vingt-quatre heures en cas de flagrant délit¹²³¹. Cette durée peut être prolongée jusqu'à quarante-huit heures pour l'entreprise collective. Ensuite, le Procureur de la République est informé et le juge intervient dans quarante-huit heures pour l'entreprise individuelle et sous quatre jours pour l'entreprise collective. Les mêmes délais s'appliquent normalement pour la garde à vue judiciaire, mais avec des critères de l'existence de forts soupçons qu'une infraction est commise sur la base d'éléments de preuve concrets. Cette mesure visait à écarter les difficultés que la police a eues pendant certains événements de l'époque¹²³² et a fait l'objet de beaucoup de critiques¹²³³. Néanmoins, la CCT a trouvé les garanties du recours et les critères de l'application suffisants et la mesure comme étant équilibrée avec le droit à la liberté¹²³⁴. À notre avis, cette mesure ressemble à la rétention en droit français¹²³⁵ quant à leur finalité, mais elle peut durer jusqu'à quatre jours avant l'intervention d'un juge alors que pour la version française, la durée est de quatre heures. En

¹²²⁸ La loi de police turque, art. 13(1)(H).

¹²²⁹ CCT, 4 mai 2017, dossier n° 2015/41, déc. n° 2017/98, préc., §42-65. Cf., YAVUZ, Hakan A. “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 27, Temmuz, 2016, pp. 609-666, p. 656, pour les critiques du risque d'arbitraire dans l'application de cette mesure.

¹²³⁰ KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 161.

¹²³¹ CPP turc, art. 91(4).

¹²³² Cf., *infra*, le titre « a. L'arrêt *Kavala c. Turquie* », pour les détails des événements de Gezi. Hakan Yavuz se réfère aux événements des 6-7 octobre concernant la situation à Kobané comme moteur de ces changements législatifs. YAVUZ, H. A. *loc. cit.*, p. 623. Cf., CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §13-23, pour un résumé clair des événements de l'époque.

¹²³³ KANAR, E. *loc. cit.*, pour les ressemblances avec le droit pénal de l'ennemi de ce paquet en général ; TÜRMEN, Rıza. “Gösteri Yürüyüş Hakkı ve ‘Önleyici Gözaltılar’”, *Milliyet*, 3 nov. 2013, <<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/dusunenlerin-dusuncesi/gosteri-yuruyus-hakki-ve-onleyici-gozaltilar-1786273>> ; ŞEN, Ersan. “Önleme Gözaltısı”, *Haber 7*, 8 oct. 2013, <<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1082963-onleme-gozaltisi>> ; ALTIPARMAK, Kerem. “Önleyici Gözaltıyla Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kalmaz”, *Bianet*, 7 oct. 2013, <<https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/150470-onleyici-gozaltıyla-toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-kalmaz>>, pour les critiques du point de vue de la jurisprudence de la CourEDH ; ERTEKİN, Orhan Gazi. “Bu bir yasa değil anayasadır”, *Birgün*, 8 févr. 2015, <<https://www.birgun.net/haber/bu-bir-yasa-degil-anayasadir-75025>>, consulté le 8 mars 2020. Ces articles étant publiés dans les journaux, ils reflètent l'approche des juristes. Cf., aussi, YAVUZ, H. A. *loc. cit.*, *loc. cit.*, p. 661, pour le soutien de cette mesure si elle est utilisée de manière proportionnée en dernier recours.

¹²³⁴ CCT, 4 mai 2017, dossier n° 2015/41, déc. n° 2017/98, préc., §133-152. Cet article se réfère également aux événements sociaux pendant lesquels la garde à vue préventive peut être appliquée mais la CCT considère ce critère assez précis au regard du principe de légalité (§154-167).

¹²³⁵ CPP français, art. 78-3-1.

outre, cette dernière est régulée dans la loi d'état d'urgence alors que celle de la Turquie s'applique hors état d'urgence.

Par conséquent, nous observons une augmentation des pouvoirs de renseignement de la police dans ces dernières années en Turquie comme illustration de la tendance générale issue des années 2000. Ces changements posent les problèmes du contrôle de la police et de l'application des principes inhérents à l'État de droit, de manière à prouver l'existence d'un ordre juridique spécifique du terrorisme. La CCT a tendance à banaliser ce glissement de la police judiciaire vers la police administrative avec les compétences élargies de renseignement.

La centralisation des pouvoirs sur l'exécutif et sur les forces de sécurité et leur renforcement nécessite un contrôle plus rigoureux de l'action des agents en charge. Néanmoins, l'emprise grandissante de l'exécutif se présente également un abaissement de sa responsabilité de manière arbitraire.

Section II : Les changements du régime d'immunité

Le mot « immunité » est utilisé pour décrire l'exemption des poursuites juridiques pour certaines personnes exerçant l'autorité publique¹²³⁶. Les principes considérés inhérents à l'État de droit exigent que toutes les personnes soient soumises au même ordre juridique. Mais dans la lutte contre le terrorisme, au nom de la protection de l'État de droit, cette conception est renversée pour les personnes luttant contre le terrorisme, afin d'empêcher les pressions politiques et de garantir un exercice libre de la fonction publique. Ceci étant dit, nous n'observons pas un changement cohérent dans le seul but de garantir l'immunité des fonctionnaires et des forces de l'ordre. Nous constatons un changement arbitraire dans le but de diminuer le recours aux procédures spécifiques. L'immunité prend sa place à la fois pour la protection des organes en charge de lutter contre le terrorisme et à la fois, elle devient sujette d'une insécurité juridique quant au régime de limitation de l'immunité. L'organisation du régime juridique d'immunité reflète donc bien l'idée de l'État intégral où le pouvoir judiciaire

¹²³⁶ KLOTH, Matthias. *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2010, p. 1.

et l'État s'entrecroisent¹²³⁷. À cet égard le renforcement de l'immunité pour un groupe de personnes est une tradition plus ancienne (§1.) qui est complétée par la limitation des privilèges pour certains (§2.).

§1. Le renforcement de l'immunité des organes en charge de lutter contre le terrorisme

L'ordre juridique du terrorisme crée des spécificités à tous les niveaux du fonctionnement de la justice. Il change également la façon dont le régime d'immunité est affecté par les contextes politiques. Nous observons que l'effet du terrorisme repose sur un élargissement de la portée de l'immunité pour les personnes qui représentent le pouvoir étatique contre le terrorisme à savoir le pouvoir exécutif (1.), et sur une pratique d'impunité pour les forces de sécurité (2.).

A. Pour les personnes exerçant le pouvoir exécutif

Suite aux changements radicaux d'un ordre juridique, les auteurs de ces changements ont tendance à se protéger. Ces auteurs appartiennent dans la plupart du temps à l'exécutif. La lutte contre le terrorisme, avec son grand impact sur la suspension du régime ordinaire ou dans la création d'un nouveau régime d'exception, apparaît comme un motif de création d'une zone d'immunité. L'importance indéniable de la lutte contre le terrorisme constitue une justification de l'exception en cette matière. L'un des exemples de cette tendance est le cas en Turquie d'abord avec la période post-coup d'État du 12 septembre 1980 et ensuite avec la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016.

La version initiale de la Constitution turque de 1982 avait un article provisoire, le numéro 15 qui a suscité beaucoup de discussions concernant l'immunité pendant longtemps¹²³⁸. Il

¹²³⁷ SANCAR, Mithat & AYDIN, Suavi. *'Biraz Adil, Biraz Değil...'*, *Demokratikleşme Sürecinde Toplum Algısı*, Tesev Yayınları, 2009, p. 82-83. Les auteurs donnent l'exemple des romans de Kafka *Le Château* et *Le Verdict*.

¹²³⁸ « Le Conseil de sécurité nationale créé en vertu de la loi n° 2356 et exerçant les pouvoirs législatif et exécutif au nom de la nation turque, les gouvernements formés sous le régime de ce Conseil, et l'Assemblée consultative qui remplit ses fonctions en vertu de la loi n° 2485 relative à l'Assemblée constitutive, ne peuvent encourir aucune responsabilité pénale, financière ou juridique en raison des diverses décisions et mesures d'exécution qu'ils auront adoptées durant la période s'étendant entre le 12 septembre 1980 et la date à laquelle sera constitué le Bureau présidentiel de la GANT issue des premières élections générales, et aucun recours ne peut être introduit à cette fin devant une instance juridictionnelle quelconque.

contient une présomption de conformité à la loi des actes adoptés par les personnes indiquées à l'article et il constitue un obstacle à un recours contre ces actes¹²³⁹. Cette disposition était en vigueur jusqu'à son abrogation par le référendum du 12 septembre 2010¹²⁴⁰. La voie de recours contre les décisions et les mesures d'exécution est donc ouverte depuis lors. Quand une juridiction de première instance a finalement examiné la responsabilité des auteurs du coup d'État de 1980, elle conclut que cette disposition ne couvrait pas les infractions commises, qu'elle suspendait la prescription comme l'immunité parlementaire pendant le temps où elle était en vigueur et qu'elle n'était pas une loi d'amnistie car elle visait une application prospective. Elle a finalement condamné les auteurs du coup d'État pour la violation de la Constitution et la dissolution du Parlement¹²⁴¹. Néanmoins, la Cour de cassation turque a cassé cet arrêt. Elle n'a pas considéré cette disposition comme un motif de la suspension de la prescription ou comme une immunité parlementaire. Elle a, par contre, statué que l'article provisoire 15 se référait seulement aux actes et aux décisions et non aux infractions commises¹²⁴². Or, avant que la Cour de cassation turque ne statue, les deux accusés étaient décédés et l'abrogation de cette disposition n'a donc pas eu des conséquences concrètes sur les procès menés contre les auteurs du coup d'État de 1980.

Cette disposition problématique peut s'expliquer par la volonté du pouvoir constituant primaire de maintenir l'ordre nouvellement établi. La période post-15 Juillet, par contre, constitue une anomalie à cet égard. Même si un nouvel ordre n'est pas établi par un pouvoir constituant primaire après la tentative de coup d'État du 15 Juillet, nous avons eu une disposition similaire pour les personnes luttant contre les auteurs du coup d'État, c'est-à-dire les membres de l'organisation terroriste *FETÖ/PDY*. Depuis le premier décret-loi d'état d'urgence n° 667, une clause, selon laquelle « 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 », prend sa place dans la législation d'urgence¹²⁴³. Selon İzzet Özgenç, cette disposition est une clause disculpatoire du droit pénal

Les dispositions de l'alinéa ci-dessus s'appliqueront également à ceux qui ont adopté des décisions et des mesures d'exécution ou accompli des actes matériels dans le cadre de la mise en œuvre par l'administration ou les organes, instances et agents habilités, des dites décisions et mesures. »

¹²³⁹ ALTIPARMAK, Kerem. "Zaman ve Aşımı: Ağır İnsan Hakları İhlallerinin Kılıfını Kaldırmak", *İnsan Hakları Ortak Platformu*, 2016, p. 103. Cf., aussi, KURT, G. *op. cit.*, p. 15, pour les critiques concernant la gravité des infractions commises pendant et après le coup d'État qui sont qualifiables de crimes contre l'humanité.

¹²⁴⁰ Loi (TR) n° 5982, 7 mai 2010, JORT n° 27580, 13 mai 2010, art. 24.

¹²⁴¹ Cet arrêt du tribunal pénal supérieur est mentionné dans un arrêt de la Cour de cassation turque. Cass. 16° Crim (TR), 21 juin 2016, dossier n° 2015/5829, déc. n° 2016/4175.

¹²⁴² *Ibidem*.

¹²⁴³ KHK/667, art. 9 ; KHK/668, art. 37.

substantiel, qui résulte en l'application de l'article 223(4)(b) du CPP turc stipulant l'exemption personnelle de sanction¹²⁴⁴. Fin 2020, la CCT a finalement examiné la constitutionnalité de cette clause. Elle a indiqué que cette irresponsabilité est temporellement limitée et ne couvre pas les actes fautifs ou les infractions commises. Elle l'a déclaré conforme à la Constitution¹²⁴⁵.

Il existe également une autre disposition qui garantit l'irresponsabilité des civils qui agissent dans le but de réprimer les actes liés à la tentative de coup d'État¹²⁴⁶. Quand la CCT a traité la constitutionnalité de cette disposition, elle ne l'a pas considérée comme une loi d'amnistie qui nécessite une procédure spécifique d'adoption. Selon la CCT, cette disposition n'interdit pas non plus les procès judiciaires pour les actes fautifs et les infractions commises. Les autorités doivent juste prendre en compte les circonstances de la situation, en lien avec les causes de la conformité à la loi. Elle est aussi déclarée conforme au principe d'État de droit¹²⁴⁷.

La Commission de Venise avait tiré l'attention sur les risques d'exonération en cas de commission des infractions stipulées dans le Code pénal turc, ainsi que sur les risques d'abus de pouvoirs considérables des autorités, qui seraient contraires à l'État de droit¹²⁴⁸. Or, la CCT ne s'est pas mise d'accord sur cette approche de la Commission de Venise. Elle a interprété cette disposition de manière substantielle, dans la mesure où il s'agit de l'autorisation de la loi en tant que cause d'irresponsabilité pénale. Elle a considéré que le dépassement des limites des devoirs ou les conséquences non-liées aux devoirs des autorités pendant l'état d'urgence engageraient la responsabilité des auteurs et seraient donc exclus de cette clause. Selon elle, ladite disposition ne viserait que les mesures exceptionnelles d'état d'urgence sauraient adoptées sans pression. Quant au traitement différent entre les fonctionnaires qui sont protégés par cette clause et les autres, la CCT n'a pas non plus constaté un problème au regard du principe d'égalité¹²⁴⁹. Les mêmes arguments sont soutenus dans une autre décision pour l'irresponsabilité des membres de la CEMEU¹²⁵⁰. Ce qui est inquiétant à propos de cette décision est que la CCT a pris en considération la nature temporaire des mesures d'état d'urgence alors qu'il existe beaucoup de mesures qui vont dépassent le cadre l'état d'urgence.

¹²⁴⁴ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 121-124.

¹²⁴⁵ CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc., §254.

¹²⁴⁶ KHK/696, art. 121.

¹²⁴⁷ CCT, 16 juil. 2020, dossier n° 2018/31, déc. n° 2020/38, JORT n° 31301, 11 nov. 2020.

¹²⁴⁸ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §95-98.

¹²⁴⁹ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §130-136.

¹²⁵⁰ CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, préc., §48-51.

Cette clause, ainsi que l'article provisoire 15 abrogé de la Constitution de 1982, s'expliquent par une immunité pendant la période de suspension du droit. Le problème peut, par contre, être plus grave si cette immunité est généralisée et normalisée. Le nouvel ordre juridique issu de la période post-15 Juillet a effectivement tendance à rendre l'engagement de la responsabilité des hommes politiques beaucoup plus difficile, pour tout acte commis pendant ou hors état d'urgence. Nous parlons du régime d'immunité des membres de l'exécutif. Le nouveau système présidentiel à la turque ne renforce pas seulement les pouvoirs de l'exécutif, mais aussi les conditions d'enquête et de poursuite des membres de l'exécutif. Avant les modifications constitutionnelles de 2017, le Président de la République pouvait être poursuivi pour ses infractions personnelles devant les tribunaux comme tout individu. Seule une procédure spécifique était prévue pour trahison à la patrie, qui était jugé par la CCT en qualité de haute cour en vertu d'une décision parlementaire, sur la proposition d'un tiers (184 députés à l'époque) et l'inculpation à la majorité des trois quarts de la GANT (413 députés à l'époque). L'application de cette procédure spécifique après la fin du mandat n'était pas explicitement prévue¹²⁵¹. Après les modifications constitutionnelles de 2017, la proposition peut être déposée par la majorité simple (301 députés) et l'inculpation est possible par deux tiers du nombre total (400 députés). Il n'existe pas de restriction des infractions ni de limite temporelle. C'est-à-dire que cette procédure spécifique s'applique à toutes les infractions commises pendant le mandat et fournit une immunité même après la fin de son mandat¹²⁵².

Pour les ministres aussi, le seuil de députés nécessaires pour la proposition d'ouverture d'une enquête était d'un dixième des membres totaux de la GANT (55 députés à l'époque) avant les modifications constitutionnelles de 2017. Il peut désormais être proposé à la majorité simple (301 députés aujourd'hui). Le seuil nécessaire pour l'inculpation est augmenté de la majorité simple (276 députés à l'époque) à trois cinquièmes (400 députés aujourd'hui)¹²⁵³. Les ministres ne sont pas, en plus, membres de la GANT et ils sont nommés par le Président de la République et responsables devant celui-ci. À partir de ces exemples, nous observons que la portée d'immunité est élargie dans le nouvel ordre juridique de manière similaire à la période qui suivit immédiatement le coup d'État de 1980. Éric Youmbi attire l'attention sur un autre risque de l'immunité dans la tenue des élections parlementaires et présidentielles en même temps. Parce que le résultat peut être en faveur d'un seul parti politique auquel appartient le

¹²⁵¹ Constitution turque de 1982, art. abrogé 105.

¹²⁵² Constitution turque de 1982, art. 105.

¹²⁵³ Constitution turque de 1982, art. 106.

Président de la République, désormais partial. Le pouvoir du Président de la République de dissoudre la GANT peut également être exercé en cas où il risque d'être jugé selon l'auteur¹²⁵⁴.

Les caractéristiques du système parlementaire et du système présidentiel adoptées dans le système présidentiel à la turque, semblent être celles qui assurent l'immunité et l'autorité du Président de la République. La normalisation de l'état d'urgence et l'insertion des caractéristiques d'un état d'urgence par les arguments de la lutte contre le terrorisme trouvent ainsi un écho de ce côté-là. Les modifications constitutionnelles de 2017 ont établi un ordre juridique où l'exécutif règne à l'abri des mécanismes de contrôle de sa responsabilité pénale ou politique.

Dernièrement nous pouvons mentionner un aspect plus politique de la discussion sur l'immunité dans le contexte du dernier état d'urgence. Nous avons mentionné l'alliance désormais révolue du Parti de la Justice et du Développement (*AKP*) et l'organisation terroriste *FETÖ/PDY* dans l'introduction. La lutte contre cette organisation est, depuis le 15 Juillet, très forte à l'exception de la branche politique de *FETÖ/PDY*, qui a commencé à être discutée avec les initiatives du parti d'opposition et la déclaration de l'ancien chef d'état-major général İlker Başbuğ début 2020¹²⁵⁵. La question se pose au sujet de l'adoption des lois qui ont facilité la mise en retrait de généraux de haut niveau¹²⁵⁶ remplacés par ceux appartenant à *FETÖ/PDY* à l'origine du coup d'État¹²⁵⁷. C'est-à-dire que les députés appartenant à *FETÖ/PDY* ont proposé et voté des lois en faveur de cette organisation terroriste et qu'ils ne sont toujours pas poursuivis. Il existe donc des discussions selon lesquelles la branche politique de *FETÖ/PDY* n'est pas encore divulguée, en raison de réticences de la part du parti politique au pouvoir (*AKP*) sur la

¹²⁵⁴ YOUNBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 486-487.

¹²⁵⁵ Cf., *inter alia*, BBC, 6 févr. 2020, <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-51398517>> ; BBC, 11 févr. 2020, <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-51468398>>, consulté le 19 mars 2020.

¹²⁵⁶ C'est d'abord la loi n° 6519 du 11 février 2014 qui a facilité les promotions (art. 32 a facilité la promotion des membres une année avant la date initialement prévue par exemple). Puis, la loi n° 6656 du 30 décembre 2015 a facilité les promotions selon l'éducation suivie (art. 4). Ensuite la loi n° 6722 du 23 juin 2016 a facilité la retraite des membres de l'armée de la génération où le nombre des personnes soutenant *FETÖ/PDY* étaient le moins important (art. 3). Cf., ŞIK, A. *İtham... op. cit.*, p. 21-22.

¹²⁵⁷ Un journaliste a fait une recherche sur les promotions faites de la part des membres de *FETÖ/PDY* vers les positions abandonnées par les personnes jugées dans les affaires *Balyoz* et *Ergenekon* et par les retraits pendant les réunions du Conseil supérieur militaire entre 2010 et 2015. Il a constaté, par exemple, que 18 des 21 brigadiers généraux qui ont eu la promotion en 2013 furent arrêtés après la tentative de coup d'État. ERGİN, Sedat. "O albaylar gitti darbeciler geldi", *Hürriyet*, 22 févr. 2016, <<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/o-albaylar-gitti-darbeciler-geldi-40164262>>, consulté le 19 mars 2020. Cf., aussi, ŞIK, Ahmet. *İmamın Ordusu (15 Temmuz Darbe Girişimi İncelemesiyle Birlikte)*. Istanbul : Kırmızı Kedi Yayınevi, 2017, p. 15-95. Cet auteur observe également pour montrer le soutien de la montée de cette organisation que la menace de *FETÖ/PDY* était connue depuis long temps et qu'entre 1985 et 2003, 400 membres de l'armée furent révoqués pour leur lien avec cette organisation mais entre 2003 et la tentative de coup d'État, il n'exista aucune révocation d'appartenance à *FETÖ/PDY*. ŞIK, A. *İtham... op. cit.*, p. 24.

base de son alliance précédente. Nous considérons cette approche comme une immunité pratique et arbitraire découlant de l'ambiguïté de déterminer ceux qui sont terroristes et ceux qui ne le sont pas. Cet objectif de protéger les organes en charge de la lutte contre le terrorisme se transforme à une politique d'impunité pour les forces de sécurité.

B. Pour les forces de sécurité

La politique d'impunité des forces de sécurité est considérée comme un moyen de garantir l'exercice indépendant des fonctions policières à l'abri du risque d'être jugé¹²⁵⁸. L'idée de protection de l'autorité de l'État résulte en l'établissement de procédures spécifiques d'enquête et de poursuite pour les fonctionnaires représentant son autorité et les forces de sécurité exerçant son monopole de violence¹²⁵⁹. Ces procédures spécifiques peuvent être la source de l'impunité en pratique¹²⁶⁰. La Turquie a fait l'objet de beaucoup d'affaires devant la CourEDH, concernant la question de prescription à cause des disparitions forcées après le coup d'État du 12 septembre 1980 et aussi, concernant le conflit au sud-est de la Turquie depuis des années 1990. Dans la lutte contre le terrorisme au sud-est de la Turquie, nous observons l'effet direct de la pratique d'impunité pour les forces de la sécurité sur l'efficacité des voies de recours internes. La question, par contre, ne se pose pas toujours au regard de l'article 6 mais surtout de l'article 13 comme une garantie plus générale de la ConvEDH combinée avec le droit à la vie ou l'interdiction de la torture, du traitement inhumain ou dégradant¹²⁶¹.

En droit turc, nous avons d'abord quelques problèmes liés à la législation, pour l'impunité des forces de sécurité. La séparation entre les fonctions administratives et judiciaires de la police gagne une importance dans la procédure à appliquer aux infractions commises par la

¹²⁵⁸ KEYMAN, Selahattin. "Memurin Muhakematı Kanunu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, n° 1-4, 1962, pp. 173-200, p. 180, pour l'incompétence des personnes menant les enquêtes disciplinaires nécessitant une politique de procédure spécifique depuis 1872 ; UZ, Abdullah. "Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Merci Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, n° 2, 2011, pp. 157-207, p. 166, pour l'échec du système de garantie gouvernemental dans la pratique qui met en péril l'autorité de l'État ; AVCI, Mustafa. "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XI, n° 3-4, 2007, pp. 273-294, p. 275, pour le refus de considérer la procédure spécifique pour les fonctionnaires comme un privilège.

¹²⁵⁹ SANCAR, Mithat. "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti". *Doğu-Batı Dergisi*, Yıl 4, n° 3, 2001, pp. 25-45.

¹²⁶⁰ DİNÇ, Güney. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı*. İzmir Barosu Yayınları, 2006, p. 51, pour l'effet possible sur les autres fonctionnaires de pouvoir commettre les infractions ; KURT, G. *op. cit.*, p. 17, pour la portée de la notion de l'impunité commençant par l'enquête et finissant par l'exécution des peines.

¹²⁶¹ Cf., *infra*.

police¹²⁶². Si c'est la police exerçant les fonctions judiciaires qui commet une infraction, c'est le Procureur de la République, qui mène l'enquête, mais si c'est la police exerçant les fonctions administratives qui commet une infraction, c'est la loi n° 4483 sur les procès contre les fonctionnaires publics, qui s'applique où l'enquête dépend de l'autorisation du son supérieur hiérarchique¹²⁶³.

La procédure spécifique prévue par cette loi vise à protéger l'exercice de la fonction et de l'autorité publique contre les accusations sans fondement, en permettant aux autorités administratives de faire un examen préalable, avant la transmission du dossier à l'autorité judiciaire¹²⁶⁴. Selon cette loi, même en cas d'usage des armes, la police et la gendarmerie sont jugées selon l'autorisation de leur supérieur administratif, aussi longtemps qu'elles exercent leur fonction administrative¹²⁶⁵. Dans l'application de cette loi, le problème découle, comme mentionné, de la séparation de la police administrative et judiciaire qui est moins claire en Turquie qu'en France¹²⁶⁶. Il devient donc difficile de constater si c'est le système d'autorisation selon la loi n° 4483 qui s'applique.

Puis le système de dénonciation des infractions commises par les forces de sécurité pose certains problèmes. L'article 4(3) de la loi n° 4483, stipule la possibilité de refus des dénonciations et des plaintes en l'absence d'indications spécifiques. Jusqu'à 2016, il n'y avait aucune voie de recours contre cette décision de refus¹²⁶⁷. Ce système était donc utilisé comme une excuse permettant de refuser le traitement du dossier, et donc d'assurer l'impunité des forces de sécurité¹²⁶⁸. Un autre problème découle de l'article 6 de la loi antiterroriste, qui interdit la révélation de l'identité des forces de la sécurité qui ont lutté contre le terrorisme. Cet article est susceptible de causer des réticences (pour dénoncer ou déposer plainte contre les forces de sécurité) parmi les civils¹²⁶⁹. Ensuite une autre critique repose sur la portée plus large de la loi

¹²⁶² KURT, G. *op. cit.*, p. 61-63 ; ÖZBEK, Veli Özer. "Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar" in CENTEL, Nur (ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2015, pp. 147-225, p. 163.

¹²⁶³ La loi de police turque, art. additionnel 9.

¹²⁶⁴ CCACC (TR), 17 févr. 2004, dossier n° 2004/2-10, déc. n° 2004/40.

¹²⁶⁵ La loi de police turque, art. additionnel 9/A ; Loi (TR) n° 2803, 10 mars 1983, JORT n° 17985, 12 mars 1983, art. 15(1)(b).

¹²⁶⁶ Cf., ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 525, pour l'ambiguïté de certaines infractions. L'auteur propose de ne pas arriver à une conclusion générale d'exclure certaines infractions de la portée de l'application de la loi n° 4483 et d'examiner l'espèce. Cf., aussi, KURT, G. *op. cit.*, p. 22.

¹²⁶⁷ Loi (TR) n° 6745, 20 août 2016, JORT n° 29824, 7 sept. 2016.

¹²⁶⁸ ŞİRİN, Tolga. "Türkiye'de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan*, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, pp. 1577-1607, p. 1583.

¹²⁶⁹ KURT, G. *op. cit.*, p. 53, pour ce constat.

n° 4483 que l'article 129(6) de la Constitution¹²⁷⁰. La loi n° 4483 conditionne l'ouverture d'enquêtes et des poursuites à l'autorisation du supérieur hiérarchique, tandis que la Constitution stipule seulement les poursuites pénales¹²⁷¹. C'est-à-dire que la loi pouvait seulement permettre l'autorisation pour les poursuites pénales selon la Constitution, mais elle a élargi la portée des autorisations à la période d'enquête. Tous ces problèmes législatifs ont nécessité certains amendements. En 2003, une modification législative a exclu certaines infractions graves, comme la torture, de la portée de cette loi et donc de la procédure menée sur l'autorisation du supérieur hiérarchique¹²⁷².

À l'exception des agents de renseignement, le Procureur de la République est doté de la compétence de mener les enquêtes concernant les infractions personnelles et certaines infractions graves des forces de sécurité, même si elles sont commises en lien avec la fonction policière, par la procédure accélérée, sans avoir besoin de l'autorisation¹²⁷³. Cette compétence du Procureur de la République reflète l'écart de la procédure spécifique de la loi n° 4483, surtout pour les infractions graves, y compris les infractions terroristes. Il existe donc une lutte législative limitée contre l'impunité, même s'il existe toujours certaines critiques¹²⁷⁴.

En ce qui concerne le régime des agents de renseignement, nous avons eu deux modifications importantes en 2012 et en 2014, qui ont rendu leur enquête et poursuite plus difficiles. D'abord, la loi n° 6278 du 17 février 2012 a conditionné l'enquête des membres du *MIT*, pour les infractions commises en lien avec leur fonction, à l'autorisation du Premier ministre de l'époque et du Président de la République depuis les modifications constitutionnelles de 2017. Cette loi est adoptée juste après les enquêtes menées contre certains membres du *MIT*, y compris son directeur, dans le but d'empêcher les poursuites¹²⁷⁵. En 2014,

¹²⁷⁰ « L'engagement de poursuites pénales à l'encontre des fonctionnaires et autres agents publics accusés d'avoir commis une infraction est subordonnée à l'autorisation de l'instance administrative désignée par la loi sous réserve des exceptions qu'elle prévoit. »

¹²⁷¹ KURT, G. *op. cit.*, p. 47.

¹²⁷² Loi (TR) n° 4778, 2 janv. 2003, JORT n° 24990, 11 janv. 2003, art. 33.

¹²⁷³ CPP turc, 161(8), art. additionnel 1. Cet écart de la procédure spécifique pour certaines infractions était prévu d'abord par l'article 9(2) de la loi n° 2845 sur l'organisation et le fonctionnement des cours de sûreté de l'État (JORT n° 18081, 18 juin 1983) et ensuite par l'ancien article 251(1) du CPP turc. Le même écart est prévu dans la loi n° 1402 sur l'état de siège (art. 22).

¹²⁷⁴ Pendant cette procédure, la suspension de la fonction policière est interdite pour les cas d'usage des armes par la police (Loi (TR) n° 1481, 8 sept. 1971, JORT n° 13957, 15 sept. 1971, art. 3). Cette interdiction est critiquée du point de vue spécifique de climat d'impunité en Turquie avec la possibilité de l'altération des preuves, malgré son but de respecter la présomption d'innocence. Cf., ŞİRİN, T. "Türkiye'de... *loc. cit.*, p. 1584, pour ce constat.

¹²⁷⁵ Cette opération contre les membres du *MIT* est l'une des premières opérations de *FETÖ/PDY*, selon l'interprétation actuelle. Mais la motivation de l'adoption de cette loi pour l'immunité des membres du *MIT* ne soulève aucun doute. Cf., ÜNVER, Yener. "Türkiye'de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 407-428, p. 411.

le Procureur de la République fut doté de la compétence d'enquêter sur les forces de sécurité pour les infractions graves par la loi n° 6526 du 21 février 2014, de manière à exclure les agents de renseignement. C'est-à-dire que la volonté d'écarter l'application de la procédure spécifique pour les forces de sécurité ne concerne pas les agents de renseignement. Cette loi a également conditionné l'enquête du directeur du *MIT* à l'autorisation du Premier ministre de l'époque et du Président de la République d'aujourd'hui, sans limitation d'infractions. Le directeur du *MIT* ne peut être ainsi enquêté sans l'autorisation de la part du Président de la République, peu importe les infractions commises.

Si nous passons maintenant aux problèmes d'impunité découlant de la pratique des autorités, nous observons que cette pratique a fait l'objet de nombreuses affaires devant la CourEDH. Le premier exemple est lié à la compétence du Procureur de la République de mener l'enquête. D'après les cas que nous avons mentionnés ci-dessus, s'il est compétent, il doit enclencher l'enquête d'office¹²⁷⁶. Ce sujet a été traité devant la CourEDH et la CCT qui sont arrivées à des conclusions différentes¹²⁷⁷. L'affaire traitée devant la CourEDH est l'une des affaires clés concernant le défaut de l'enquête effective des actes des forces de la sécurité : *Bati et autres c. Turquie*¹²⁷⁸. Il s'agissait du placement en garde à vue des requérants qui alléguaient avoir subi des mauvais traitements dans le cadre d'opérations antiterroristes. La CourEDH a conclu en la violation du volet matériel de l'article 3, car il s'agissait d'actes de torture. En ce qui concerne la procédure, elle a admis que, même en absence d'une plainte officielle, une enquête peut être ouverte lorsqu'il existe des « indications suffisamment précises »¹²⁷⁹. Connaissant cette jurisprudence, la CCT a tranché sur un sujet similaire dans son arrêt *Zeki Güngör* pour les allégations de mauvais traitement subi de la part des forces de la police, suite à un meeting auquel le requérant avait participé. Il avait déposé une action devant les autorités administratives pour obtenir réparation. Celle-ci dura longtemps et résulta en fin de non-recevoir. La CCT a rejeté la requête en raison du non-épuisement des voies de recours car le requérant n'était pas allé devant les autorités judiciaires. La CCT admet l'existence de la responsabilité d'ouvrir une enquête d'office des autorités, mais celle-ci n'écarter pas l'obligation du requérant d'informer ces autorités selon elle¹²⁸⁰. Nous pouvons en déduire que la compétence

¹²⁷⁶ CPP turc, art. 160.

¹²⁷⁷ Cf., ŞİRİN, T. "Türkiye'de... *loc. cit.*, p. 1584, pour ce constat.

¹²⁷⁸ Il existe 117 affaires dans le groupe *Bati* contre Turquie. Cf., Doc. (CdE) du Comité des Ministres, 8-9 déc. 2015, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c2841>, consulté le 20 mars 2020.

¹²⁷⁹ CourEDH, 3 juin 2004, *Bati et autres c. Turquie*, n°s 33097/96 et 57834/00, §133.

¹²⁸⁰ CCT, 31 mars 2016, *Zeki Güngör*, n° 2013/8491, §41-45.

du Procureur de la République, pour mener les enquêtes et les poursuites contre les forces policières sans recours à la procédure spécifique de la loi n° 4483, n'est effectivement pas exercée en pratique conformément à la loi et à la jurisprudence de la CourEDH. La CCT a, par ailleurs, validé cette pratique de manière contraire à la jurisprudence précédente de la CourEDH.

Il existe un autre exemple important relatif aux actes secrets des forces de sécurité au sud-est de la Turquie depuis des années 1980. Ce sont des arrestations et des assassinats faits par un département secret, qui s'appelle le Département de gendarmerie pour le renseignement et la lutte contre le terrorisme (*JITEM*), dont l'existence a soulevé beaucoup de questions pendant longtemps¹²⁸¹. Ce département refait parler de lui en 2005 avec les événements de Şemdinli¹²⁸², ayant – enfin - pour conséquences l'ouverture de certaines actions judiciaires. La détermination du tribunal compétent dura pendant longtemps¹²⁸³ et le procureur qui avait tenté une action contre certains membres de l'armée pour remonter et exposer la chaîne de commandement, fut révoqué¹²⁸⁴. Pour les disparitions forcées commises début 1990 par ces forces, une série de poursuites ont été menées à commencer par la poursuite du colonel Cemal Temizöz en 2009¹²⁸⁵. Les problèmes liés à ces poursuites furent souvent les transferts des dossiers, la poursuite des agents et militaire du rang et sous-officiers, les problèmes de protection des témoins, l'emploi du système d'autorisation, qui résultent en une durée excessive des affaires¹²⁸⁶. La réticence des autorités internes de juger les forces de sécurité est ainsi évidente dans ces affaires.

¹²⁸¹ Nous observons que cette question s'est posée également dans le rapport de la Commission d'enquête de la GANT en 1995. La Commission avait des doutes quant à ce que ce département faisait dans la région, mais elle a admis son existence. Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, 12 oct. 1995, *Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu (10/90) Raporu*, Période : 19, Année : 5, Séquence : 897, < <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf> >, consulté le 20 mars 2020, p. 57, 159. Cf., aussi, Human Rights Watch, sept. 2012, *Ending Impunity for Killings and Disappearances in 1990s Turkey*, p. 8.

¹²⁸² En 2005, une librairie d'un ancien membre du *PKK* a été bombardée par les forces de gendarmerie, ces derniers n'ont pas pu s'enfuir et furent soumis aux enquêtes et à des poursuites. Cf., AKSOY, M. *loc. cit.*, pour ce lien.

¹²⁸³ Les affaires continuent toujours selon certaines informations publiées dans la presse. Cf., Evrensel, 6 nov. 2019, <<https://www.evrensel.net/haber/390426/semdinli-davasi-adim-adim-beraate-goturuluyor>> ; OdaTV, 11 oct. 2017, <<https://odatv.com/semdinli-davasinda-flas-tahliyeler-1110171200.html>>, consulté le 21 mars 2020.

¹²⁸⁴ KURT, G. *op. cit.*, p. 15. Cet événement est toujours en cours car l'action intentée par le Procureur de la République, Ferhat Sarıkaya, visait à empêcher un général de devenir chef d'état-major pour les buts du mouvement *FETÖ/PDY*. Cf., HaberTürk, 5 nov. 2018, <<https://www.haberturk.com/semdinli-kumpasi-icin-13-yil-sonra-dava-acildi-2207542>> ; Diken, 28 mars 2019, <<http://www.diken.com.tr/semdinli-davasinin-savcisi-sarikayaya-fetoden-10-yil-hapis/>>, consulté le 21 mars 2020.

¹²⁸⁵ Human Rights Watch, sept. 2012, *Ending...*, préc., p. 21 et s. ; ATILGAN, Mehmet & IŞIK, Serap. *Disrupting the Shield of Impunity: Security Officials and Rights Violations in Turkey*. Istanbul : TESEV Publications, 2012, p. 21-26.

¹²⁸⁶ Cf., Centre de la vérité, de la justice, de la mémoire (*Hakikat Adalet Hafıza Merkezi*), 2017, *Dava İzleme Duruşma Salonunda Devlet ve Yurttaş*, p. 51-58, pour les détails des audiences suivies par une organisation non-gouvernementale qui lutte contre les disparitions forcées.

Ce qui s'est passé au nom de la lutte contre le terrorisme dans les années 1990 est effectivement traité dans les affaires dites du groupe *Aksoy c. Turquie* de la CourEDH¹²⁸⁷. Cette dernière a constaté l'insuffisance du nombre des enquêtes menées pour les événements du sud-est du pays dans le cadre procédural de l'article 2 ou de l'article 3, ainsi que dans le cadre de l'article 13 et parfois en lien avec l'article 6. La CourEDH ne voulait pas intervenir sur la question de l'implication des agents de l'État dans les agressions par le biais d'organisations secrètes¹²⁸⁸, elle a donc conclu en l'insuffisance de résultats satisfaisants relevant : de l'interrogation des témoins¹²⁸⁹, de progrès concret au cours des enquêtes de longue durée¹²⁹⁰, de l'examen médico-légal¹²⁹¹, de l'examen de lieu du crime¹²⁹² et sur la réticence des procureurs devant les représentants de l'État¹²⁹³. Les demandes des requérants sur l'existence d'une pratique de violation de l'exigence du recours effectif ne furent pas, en revanche, acceptées, malgré le nombre énorme d'arrêts similaires¹²⁹⁴. Elle en arriva, malgré tout, à la conclusion selon laquelle il existe une inefficacité générale de la protection du droit pénal favorisant l'impunité dans cette région, ce qui est contraire au principe de la prééminence du droit et de l'État de droit¹²⁹⁵. Le Comité des Ministres du CdE surveille également cette politique généralisée de l'impunité¹²⁹⁶.

La densité des affaires liées au conflit des années 1990 dans le sud-est de la Turquie est moins qu'avant devant la CourEDH avec la possibilité de recours devant la CCT¹²⁹⁷.

¹²⁸⁷ Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(2008)69 du Comité des Ministres, 18 sept. 2008, Annexe II, pour la liste de 175 affaires.

¹²⁸⁸ La question des rapports de la Commission d'enquête parlementaire sur le *JITEM* ou les événements de Susurluk fut posée dans certains arrêts. CourEDH, 2 sept. 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93, §91 ; CourEDH, 28 mars 2000, *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93, §91.

¹²⁸⁹ CourEDH, 28 juil. 1997, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94, §83 ; CourEDH [GC], 25 sept. 1997, *Aydın c. Turquie*, n° 23178/94, §94 ; CourEDH [GC], 28 nov. 1997, *Menteş et autres c. Turquie*, n° 23186/94, §91 ; CourEDH, 24 avr. 1998, *Selçuk et Asker c. Turquie*, n°s 23184/94 et 23185/94, §97, concernant la destruction des biens des habitants de la région par les forces de sécurité ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Tanrıkulu c. Turquie*, n° 23763/94, §109 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Çakıcı c. Turquie*, n° 23657/94, §111 ; CourEDH [GC], 27 juin 2000, *İlhan c. Turquie*, n° 22277/93, §101 ; CourEDH, 16 nov. 2000, *Bilgin c. Turquie*, n° 23819/94, §121.

¹²⁹⁰ CourEDH, 9 juin 1998, *Tekin c. Turquie*, n° 22496/93, §67 ; CourEDH, *Yaşa c. Turquie*, préc., §107.

¹²⁹¹ CourEDH [GC], *Aydın c. Turquie*, préc., §98 ; CourEDH, 19 févr. 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 22729/93, §89 ; CourEDH [GC], 20 mai 1999, *Oğur c. Turquie*, n° 21594/93, §89.

¹²⁹² CourEDH [GC], *Tanrıkulu c. Turquie*, préc., §104.

¹²⁹³ CourEDH, *Aksoy c. Turquie*, préc., §56 ; CourEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, n° 24276/94, §141 ; CourEDH, 31 mai 2001, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 23954/94, §93.

¹²⁹⁴ CourEDH, *Kurt c. Turquie*, préc., §108 ; CourEDH [GC], *Çakıcı c. Turquie*, préc., §121.

¹²⁹⁵ CourEDH, *Mahmut Kaya c. Turquie*, préc., §98 ; CourEDH, *Bilgin c. Turquie*, préc., §119.

¹²⁹⁶ Rés. (CdE) n° 1675(2009) de l'Assemblée parlementaire, 24 juin 2009, §5.2. ; Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(99)434 du Comité des Ministres, 9 juin 1999 ; Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(2002)98 du Comité des Ministres, 10 juil. 2002 ; Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(2005)43 du Comité des Ministres, 7 juin 2005 ; Rés. intérimaire (CdE) n° CM/ResDH(2008)69 du Comité des Ministres, 18 sept. 2008.

¹²⁹⁷ Cf., par exemple, CCT, 9 janv. 2020, *Şehmus Altındağ ve Diğerleri*, n° 2014/4926, §68, comme un exemple des arrêts rendus.

Cependant, avec la fin du processus de résolution de la « question kurde »¹²⁹⁸, le conflit au sud-est de la Turquie a repris de plus belle¹²⁹⁹. Quelques requêtes devant la CourEDH sur cette question ont remis en question la politique d'impunité des violations des droits par les forces de l'ordre dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, mais certaines furent déclarées irrecevables pour non-épuisement des voies de recours internes en l'absence de recours devant la CCT, malgré les discussions sur l'inefficacité de cette dernière¹³⁰⁰, que nous examinerons prochainement. Nous pouvons dire, pour cette période aussi, qu'il existe beaucoup de problèmes d'enquête sur les forces de sécurité comme : la destruction des preuves, le nombre peu élevé d'enquêtes malgré le nombre colossal de décès ou de déplacement des personnes pendant le couvre-feu¹³⁰¹, l'examen médico-légal en l'absence d'avocats ou d'experts indépendants¹³⁰². Ces exemples montrent la continuité de la pratique d'impunité devant les autorités nationales.

Mis à part les événements que nous avons mentionnés, il existe beaucoup d'autres problèmes d'impunité en Turquie qui ne sont pas directement liés à la lutte contre le terrorisme. Nous pouvons citer, par exemple, l'usage excessif de la force pendant les manifestations¹³⁰³, la question de la prescription des violations de la période suivant le coup d'État du 12 septembre

¹²⁹⁸ CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §24-38, pour un résumé clair des événements de l'époque.

¹²⁹⁹ Il y a 34 requêtes pour lesquelles le Commissaire aux droits de l'Homme est tiers intervenant sur le sujet.

¹³⁰⁰ CourEDH, déc., 29 janv. 2019, *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, nos 4133/16 et 31542/16, §114 ; CourEDH, déc., 12 mars 2019, *Aydın et autres c. Turquie*, nos 63130/15, 63133/15 et al.

¹³⁰¹ Cf., Fondation des droits de l'Homme de Turquie (*Türkiye İnsan Hakları Vakfı*), 22 mars 2016, TİHV Dokümantasyon Merkezi Verilerine Göre 16 Ağustos 2015 – 18 Mart 2016 Tarihleri Arasında Sokağa Çıkma Yasakları ve Yaşamlarını Yitiren Siviller, <<http://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/T%C4%B0HV-Soka%C4%9Fa-%C3%87%C4%B1kma-Yasaklar%C4%B1-Bilgi-Notu-18-Mart-2016.pdf>>, consulté le 2 oct. 2019 ; Rés. (CdE) n° 2121(2016) de Assemblée parlementaire, 22 juin 2016, préc., §10 ; Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 2 déc. 2016, *Memorandum on the Human Rights Implications of Anti-Terrorism Operations in South-Eastern Turkey*, CommDH(2016)39, §25-28, pour les chiffres.

¹³⁰² Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 2 déc. 2016, CommDH(2016)39, préc., §91 ; Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIZNIEKS), 25 avr. 2017, *Third party intervention by the CdE Commissioner for Human Rights*, CommDH(2017)13, §25-33. Cf., aussi, Obs. finales (ONU) du Comité contre la torture, 2 juin 2016, concernant le quatrième rapport périodique de la Turquie, CAT/C/TUR/CO/4, §9, 13, 21.

¹³⁰³ CourEDH, 24 mai 2016, *Süleyman Çelebi et autres c. Turquie*, n° 37273/10, 38958/10 et al., pour l'intervention de la police pendant les manifestations du 1^{er} mai ; CCT, 29 mai 2019, *Doğukan Bilir*, n° 2014/15936, JORT n° 30826, 9 juil. 2019 ; CCT, 13 févr. 2020, *Cihan Mutlu*, n° 2016/9422, JORT n° 31067, 13 mars 2020, pour la violation du droit à l'intégrité physique au sens matériel et procédural pour les événements de Gezi ; Cf., CCT, 8 janv. 2020, *Alper Merdoğlu ve Diğerleri*, n° 2015/11702, pour la non-violation du droit à la vie au sens procédural car il n'existe pas d'obligation de donner l'autorisation d'enquêter sur les forces de sécurité s'il n'y a pas de lien concret. Cf., Observations finales (ONU) du Comité contre la torture, 2 juin 2016, CAT/C/TUR/CO/4, préc., §15, pour les événements de Gezi.

1980 qui n'a pas pu être traité devant la CCT¹³⁰⁴, la question des opérations de retour à la vie¹³⁰⁵ ou d'assassinats par un meurtrier inconnu¹³⁰⁶. Par conséquent, nous considérons que ni la pratique des autorités internes, parmi lesquelles figure également la CCT, ni la législation ne sont disposées à juger convenablement les forces de sécurité ou les agents de renseignement.

La pratique turque peut être comparée à celle de la France concernant plus particulièrement le renforcement de l'irresponsabilité des agents de renseignement avec la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015. L'article 323-8 du Code pénal français exclut en effet les agents de renseignement du cadre pénal des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, l'article 863-1 du CSI consacre l'irresponsabilité pénale lors de l'exercice de certains actes, y compris les actes commis hors du territoire¹³⁰⁷. Lorsqu'il peut s'agir d'une violation dans l'exercice des fonctions de renseignement, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR) peut être informée mais dans les limites du secret de la défense nationale¹³⁰⁸. Ceci est critiqué dans la mesure où la portée de l'article est considérablement limitée, car la protection du secret de la défense nationale pèse plus lourde que la volonté de garantir la légalité des actes de renseignement¹³⁰⁹.

Dernièrement, la loi relative à la sécurité globale, adoptée le 25 mai 2021, a soulevé beaucoup de discussions. À part l'élargissement des domaines d'intervention de la police municipale et l'augmentation de la surveillance policière, la punition pour diffusion d'informations permettant d'identifier un fonctionnaire de la police nationale ou un militaire¹³¹⁰ est susceptible de favoriser une impunité implicite, en rendant difficile l'identification des auteurs de violences policières. Le CCF fut saisi le 20 avril 2021 à la suite de critiques de

¹³⁰⁴ CCT, 30 déc. 2014, *Abdullah Aydar*, n° 2013/64, §23 ; CCT, 10 déc. 2015, *Zeycan Yedigöl*, n° 2013/1566, JORT n° 29593, 14 janv. 2016, §43 ; CCT, 23 mars 2016, *Hayrettin Bülent Tarakçioğlu*, n° 2013/4559, §24, pour l'incompétence *ratione temporis* de la CCT. Cf., ALTIPARMAK, Kerem. "Zaman... *loc. cit.*", pour les critiques de ce formalisme de la CCT.

¹³⁰⁵ CourEDH, 29 janv. 2019, *Ebru Dinçer c. Turquie*, n° 43347/09. Cet événement a également fait l'objet d'un retard à cause du processus d'autorisation et d'une inefficacité concernant les décisions de non-lieu de poursuite pour 214 membres de gendarmerie. Cf., aussi, CourEDH, 21 sept. 2010, *İsmail Altun c. Turquie*, n° 22932/02, pour les détails de ces événements que nous verrons dans la deuxième partie.

¹³⁰⁶ Cf., Rapp. (TR) de la GANT, 12 oct. 1995, préc., p. 115-146, pour Uğur Mumcu, Bahriye Üçok, Muammer Aksoy, Çetin Emeç et les autres intellectuels du pays ; CourEDH, *Mahmut Kaya c. Turquie*, préc., §89, pour la mention de Musa Anter et autres ; Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 2 déc. 2016, CommDH(2016)39, préc., §100-101, pour Tahir Elçi qui est à l'origine d'un événement plus récent mais l'enquête avance très lentement ; Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŻNIEKS), 26 nov. 2013, Report following his visit to Turkey from 1 to 5 July 2013, CommDH(2013)24, §113, pour Ethem Sarısülük lors des événements de Gezi.

¹³⁰⁷ CSI français, L 862-1.

¹³⁰⁸ CSI français, L 861-3.

¹³⁰⁹ PARIZOT, R. *loc. cit.*, p. 1820-1821.

¹³¹⁰ Proposition de loi (FR) n° 3452, 20 oct. 2020, relative à la sécurité globale, art. 24 ; Proposition de loi (FR) n° 599, 15 avril 2021, pour une sécurité globale préservant les libertés, art. 52.

plusieurs organisations et institutions¹³¹¹. Il a d'abord censuré la judiciarisation de la police municipale selon l'article 1 de la proposition, au regard de l'absence du contrôle judiciaire et des garanties équivalentes¹³¹². La surveillance par caméras installés sur des aéronefs et par caméras embarquées dans les moyens de transport fut également déclarée non-conforme à la Constitution, compte tenu de sa nature généralisée¹³¹³. Quant aux mesures rendant difficile l'identification des agents de police, le CCF a trouvé la définition vague des éléments constitutifs de l'infraction contraire à la Constitution¹³¹⁴.

Il semble que la France a influencé la Turquie dans la motivation de l'adoption de cette loi, considérant que le Directeur général de Sécurité a émis une ordonnance le 27 avril 2021, pour l'interdiction du partage de l'image des policiers¹³¹⁵. Les avocats ont saisi les juridictions administratives, en espérant qu'elles suivront l'approche de la CCF.

L'exemple français de l'impunité présente une certaine similarité mais il n'est pas comparable aux limitations élargies en Turquie pour enquêter et poursuivre les agents de renseignement ou de sécurité. Il existe d'autres pratiques en Turquie issue de la période post-15 Juillet en ce qui concerne le règne de l'arbitraire au sein de l'exécutif, car les autres agents de l'État ne sont pas autant protégés que ceux de l'exécutif.

§2. La limitation de l'immunité du législatif et du judiciaire

Le nouvel ordre du terrorisme conduit à une irrégularité à tous les niveaux. C'est-à-dire qu'il est impossible de dire que l'élargissement du champ d'immunité est une politique générale. Le renforcement de l'exécutif conduit à un abaissement du niveau de protection pour

¹³¹¹ Lettre (ONU) de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression et du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, 12 nov. 2020, <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25705>>, consulté le 30 mai 2021 ; Avis (FR) n° 20-05 du Défenseur des droits, 3 nov. 2020, relatif à la proposition de loi relative à la sécurité globale ; Avis (FR) de la CNCDH, 26 nov. 2020, sur la proposition de loi relative à la sécurité globale ; Amnesty International, 22 avr. 2021, France : La loi « sécurité globale » définitivement adoptée par le Parlement ; Amnesty International, 26 avr. 2021, Observations sur la loi pour une sécurité globale préservant les libertés.

¹³¹² CCF, 20 mai 2021, déc. n° 2021-817 DC, §12.

¹³¹³ *Ibidem*, §139.

¹³¹⁴ *Ibidem*, §163.

¹³¹⁵ Circulaire (TR), n° 2021/19, 27 avril 2021.

les autres pouvoirs. Pour la période post-15 Juillet, nous avons deux cas spécifiques concernant les magistrats (1.) et les parlementaires (2.).

A. L'exclusion du privilège des magistrats

Afin de garantir le bon fonctionnement de la justice et éviter les poursuites téméraires, injustifiées ou vexatoires¹³¹⁶, l'effet dissuasif d'une sanction pénale et le manque de confiance dans l'administration de justice¹³¹⁷, certains privilèges peuvent être prévus pour les magistrats. En général, ce privilège constitue une entrave, mais il n'est pas considéré comme étant en soi contraire à l'accès à la justice¹³¹⁸. En droit turc aussi, il existe des règles spécifiques concernant la possibilité d'enquêter et de poursuivre les magistrats.

L'enquête sur les infractions commises par le président et les membres de la CCT¹³¹⁹, de la Cour de cassation turque¹³²⁰ et du Conseil d'État¹³²¹ dépend de la décision de leur assemblée plénière, à l'exception du flagrant délit pour les infractions relevant de la compétence des tribunaux pénaux supérieurs. C'est la CCT qui a la compétence de mener la poursuite des infractions commises en exercice de leur fonction en qualité de Haute Cour et c'est la Cour de cassation turque qui a la compétence de mener la poursuite des infractions personnelles¹³²². En cas de flagrant délit dans la compétence des tribunaux pénaux supérieurs, c'est la chambre compétente de la Cour de cassation turque qui mène la poursuite. Pour les autres magistrats, l'enquête dépend de l'autorisation du ministre de la Justice pour les infractions commises pendant l'exercice de leurs fonctions. Les infractions personnelles n'exigent pas une telle autorisation, ainsi que le cas de flagrant délit selon le texte de loi. En cas de flagrant délit dans la compétence des tribunaux pénaux supérieurs, ce sont les dispositions générales qui s'appliquent et le ministre de la Justice est seulement informé¹³²³.

¹³¹⁶ CourEDH, 15 juil. 2003, *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, §50.

¹³¹⁷ CourEDH, 13 nov. 2008, *Kayasu c. Turquie (N° 1)*, n°s 64119/00 et 76292/01, §106.

¹³¹⁸ GILLIAUX, Pascal. *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012, p. 430 ; CourEDH, *Ernst et autres c. Belgique*, préc., §52.

¹³¹⁹ Loi (TR) n° 6216, 30 mars 2011, JORT n° 27894, 3 avr. 2011, art. 16-17.

¹³²⁰ Loi (TR) n° 2797, 4 févr. 1983, JORT n° 17953, 8 févr. 1983, art. 46.

¹³²¹ Loi (TR) n° 2575, 6 janv. 1982, JORT n° 17580, 20 janv. 1982, art. 82, par la référence à la procédure des membres de la Cour de cassation pour les infractions personnelles.

¹³²² Loi (TR) n° 2797, 4 févr. 1983, JORT n° 17953, 8 févr. 1983, art. 46 ; Loi (TR) n° 6216, 30 mars 2011, JORT n° 27894, 3 avr. 2011, art. 17.

¹³²³ Loi (TR) n° 2802, 24 févr. 1983, JORT n° 17971, 26 févr. 1983 (La loi turque sur les juges et les procureurs ci-après), art. 82-94.

En ce qui concerne le flagrant délit, il est défini dans le Code pénal turc¹³²⁴. Néanmoins, nous avons observé un élargissement de sa portée pour la période post-15 Juillet concernant les infractions liées à la criminalité organisée. La Cour de cassation turque avait conclu plusieurs fois dans sa jurisprudence antérieure, que l'appartenance à une organisation criminelle constituait une infraction continue qui prenait fin via l'arrestation de l'auteur¹³²⁵. Sur la base de cette approche, elle a qualifié les infractions liées à la tentative de coup d'État de cas de flagrant délit, depuis son premier arrêt en la matière. Selon la Cour de cassation turque, le moment de l'arrestation met un terme aux activités au sein de l'organisation terroriste et ce moment constitue un cas de flagrant délit relevant de la compétence du tribunal pénal supérieur¹³²⁶. C'est pourquoi, depuis le 15 Juillet, les magistrats en lien avec *FETÖ/PDY* sont poursuivis en dehors d'une procédure spécifique. Nous observons cette approche dès le premier arrêt rendu par la Cour de cassation turque après la tentative de coup d'État pour une poursuite menée contre deux juges pour appartenance à l'organisation *FETÖ/PDY*¹³²⁷. Pendant les poursuites, ces deux juges avaient déposé une requête individuelle devant la CCT pour contester leurs mises en détention selon la voie ordinaire et la CCT n'avait pas basé son examen sur un élargissement de la notion de flagrant délit, à part l'opinion dissidente du juge Erdal Tercan, qui fut lui-même arrêté selon la procédure ordinaire après la tentative de coup d'État¹³²⁸.

Il y eut beaucoup de requêtes individuelles déposées devant la CCT par des magistrats soumis à la procédure ordinaire dans la période post-15 Juillet. Les requêtes sont, en général, relatives à la détention des magistrats par les juges de paix statuant en matière pénale, sans procédure d'autorisation. La CCT n'est pas arrivée à une conclusion différente de celle de la Cour de cassation turque et elle a accepté la nature de « flagrant délit » de l'appartenance à *FETÖ/PDY* pour les membres de la CCT¹³²⁹, pour les membres du Conseil d'État¹³³⁰, pour les

¹³²⁴ Code pénal turc, art. 2(1)(j). Il s'agit d'une infraction « qui est en train d'être commise, vient d'être commise, a été commise par une personne poursuivie immédiatement après la réalisation de l'action et a été commise par la personne qui a été appréhendée en possession d'objets ou de preuves laissant penser que l'action a été très récemment réalisée ».

¹³²⁵ Cf., CCACC (TR), 24 juin 2008, dossier n° 2008/9-82, déc. n° 2008/181 ; Cass. 5^e Crim (TR), 17 janv. 2014, dossier n° 2013/16791, déc. n° 2014/516 ; Cass. 16^e Crim (TR), 30 avr. 2015, dossier n° 2015/3344, déc. n° 2015/926, pour la nature continue de la criminalité organisée dont la fin est considérée comme le moment de la préparation de l'acte d'accusation.

¹³²⁶ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3 ; CCACC (TR) 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370.

¹³²⁷ *Ibidem*.

¹³²⁸ CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §119-133. La CCT s'est basée sur l'allégation de non-respect au principe de juge naturel pour les tribunaux nommés par le CJP dans les affaires relatives aux infractions terroristes et elle n'a pas tranché sur la question de flagrant délit.

¹³²⁹ CCT, 11 janv. 2018, *Alparslan Altan*, n°2016/15586, JORT n°30306, 19 janv. 2018, §128 ; CCT, 12 avr. 2018, *Erdal Tercan*, n° 2016/15637, JORT n° 30428, 22 mai 2018, §145.

¹³³⁰ CCT, 8 mai 2019, *Selim Öztürk*, n° 2017/4834, §58 ; CCT, 17 juil. 2019, *Hannan Yılbaşı*, n°2016/37380, §62.

membres de la Cour de cassation turque¹³³¹ et pour les autres juges¹³³² et les procureurs¹³³³. L'approche similaire qui consiste à écarter le privilège professionnel s'est appliquée pour une personne, qui fait partie du mécanisme résiduel international des tribunaux criminels auprès l'ONU. La CCT a conclu que son immunité s'applique dans les États où la personne exerce sa mission, hors infractions personnelles, parmi lesquelles figure l'appartenance à *FETÖ/PDY*¹³³⁴.

La CourEDH a d'abord examiné cette question d'élargissement de la portée du flagrant délit dans le contexte de la période post-15 Juillet dans l'arrêt *Alparslan Altan c. Turquie*, dont le requérant est un ancien membre de la CCT. L'analyse portant sur la détention selon les voies légales et sur le respect au principe de la sécurité juridique, la CourEDH est arrivée à la conclusion selon laquelle l'interprétation extensive du flagrant délit risque de « mettre le pouvoir judiciaire à l'abri des atteintes du pouvoir exécutif »¹³³⁵ et a conclu en la violation de l'article 5§1 de la ConvEDH. De même, dans son arrêt *Baş c. Turquie*, elle est arrivée à la même conclusion¹³³⁶ avec une analyse supplémentaire sur la distinction ambiguë des infractions personnelles et celles commises pendant l'exercice des fonctions des magistrats ordinaires. C'est que la loi sur les juges et les procureurs fait une distinction de procédure entre les infractions personnelles et les infractions commises dans l'exercice des fonctions alors que pour les membres de la CCT, la procédure spécifique couvre toutes les infractions.

Dans cet arrêt (*Baş c. Turquie*), la question se posait de savoir si la procédure spécifique s'appliquait selon l'existence du flagrant délit ou selon la commission d'une infraction personnelle. Le juge de paix ordonnant la détention ne se basa que sur le flagrant délit. Le requérant, de l'autre côté, maintint qu'il s'agissait d'une infraction commise pendant l'exercice de ses fonctions, car l'instruction était ouverte sur l'autorisation du CJP et ceci signifiait que la procédure spécifique devrait être appliquée. Le gouvernement indiqua qu'il n'existait que la différence du tribunal territorialement compétent entre les infractions personnelles et les

¹³³¹ CCT, *Salih Sönmez*, préc., §120.

¹³³² CCT, 23 janv. 2019, *Adem Türkel*, n° 2017/632, §58 ; CCT, 7 mars 2019, *Erdem Doğan*, n° 2017/25955, §56 ; CCT, 31 oct. 2019, *Mustafa Özterzi*, n° 2016/14597, JORT n° 31023, 29 janv. 2020, §94.

¹³³³ CCT, 29 mai 2019, *Hasan Hendek*, n° 2016/69748, §68 ; CCT, 31 oct. 2019, *Uğur Gürses*, n° 2016/16201, §64.

¹³³⁴ CCT, 12 sept. 2019, *Aydın Sefa Akay*, n° 2016/24562, JORT n° 30919, 15 oct. 2019, §86. Pour cet arrêt, nous pouvons prendre en considération la jurisprudence de la CourEDH en ce qu'elle considère les immunités auprès des organisations internationales conformes au droit d'accès à un tribunal, s'il existe des moyens d'engager la responsabilité de l'agent au sein de l'organisation. CourEDH [GC], *Waite et Kennedy c. Allemagne*, préc., §68-74 ; CourEDH [GC], 18 déc. 1999, *Beer et Regan c. Allemagne*, n° 28934/95, §58-64. Considérant la spécificité de la lutte contre le terrorisme dans la jurisprudence de la CCT et la CourEDH, il ne faut pas, cependant, arriver à la conclusion que la position de la CCT est contraire à la CourEDH.

¹³³⁵ CourEDH, *Alparslan Altan c. Turquie*, préc., §112.

¹³³⁶ CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §156.

infractions commises en exercice de la fonction¹³³⁷. La CourEDH a retenu l'argument du requérant et a considéré que, la qualification seule du flagrant délit par le juge de paix, sans qu'il ne statue sur la nature personnelle ou fonctionnelle de l'infraction reprochée lorsqu'il existait une autorisation du CJP dans le dossier, n'était pas conforme au droit interne. Par référence à l'arrêt *Alparslan Altan c. Turquie*, la CourEDH a donc conclu en la violation de l'article 5§1 de la ConvEDH. Néanmoins, les opinions dissidentes et la confusion sur la législation concernant la prise en compte alternative ou cumulative de l'existence d'un flagrant délit et d'une infraction personnelle ont nécessité une interprétation détaillée.

Ces débats devant la CourEDH ont donc initié un examen supplémentaire de la part de la CCT dans un arrêt rendu après ceux de la CourEDH. La CCT a mis l'accent sur la marge d'appréciation des autorités nationales dans l'interprétation d'une disposition portant sur la poursuite des magistrats¹³³⁸. Elle a souligné que la CourEDH n'avait pas la compétence de remplacer les autorités nationales et de statuer sur l'interprétation d'une loi dans son examen de la régularité de la détention. Cependant, elle a estimé nécessaire de mettre à jour son approche antérieure et elle a fait une analyse sur la nature de l'infraction reprochée, pour savoir s'il s'agissait d'une infraction personnelle ou d'une infraction commise pendant l'exercice des fonctions. Elle a considéré que l'appartenance à une organisation terroriste était une infraction personnelle¹³³⁹ qui n'est pas soumise à la procédure d'autorisation. À partir de ce moment-là, la qualification du flagrant délit ne signifie qu'un moyen de déterminer la compétence territoriale, qui n'a rien à voir avec la régularité de la détention¹³⁴⁰. Nous observons donc que la CCT défend l'idée que c'est la nature de l'infraction – personnelle ou commise pendant l'exercice des fonctions – qui est importante pour déterminer la procédure applicable, s'il doit y avoir une autorisation ou non. Nous observons que cette approche de la CCT est différente de l'approche du gouvernement dans l'arrêt *Baş c. Turquie* dans l'interprétation du texte de la loi, car le gouvernement avait défendu l'idée selon laquelle c'était la qualification du flagrant délit qui était importante pour déterminer la procédure applicable.

Du texte de la loi, nous comprenons que ce sont les infractions personnelles qui sont poursuivies selon la procédure ordinaire. Le cas du flagrant délit, pour sa part, exige également l'application de la procédure ordinaire, sans qu'il n'y ait de distinction entre les infractions

¹³³⁷ *Ibidem*, §158.

¹³³⁸ CCT, 4 juin 2020, *Yıldırım Turan*, n° 2017/10536, JORT n° 31185, 14 juil. 2020, §117.

¹³³⁹ *Ibidem*, §142.

¹³⁴⁰ *Ibidem*, §145.

personnelles ou celles commises en exercice des fonctions¹³⁴¹. C'est-à-dire que les autorités internes doivent évaluer les deux et elles doivent porter plus d'attention s'il s'agit d'un flagrant délit et une infraction commise durant l'exercice des fonctions du suspect. S'il s'agit d'un flagrant délit commis durant l'exercice de ses fonctions, c'est également la procédure d'autorisation qui s'applique. À l'exception de l'argument du gouvernement dans l'arrêt *Baş c. Turquie*, l'approche de deux hautes cours semble être parallèle et conforme au texte de la loi. Néanmoins, les autorités internes ont apparemment des difficultés d'application de la loi sur les juges et les procureurs en matière terroriste et ces difficultés privent les magistrats de leurs propres garanties.

La CourEDH a enfin rendu un autre arrêt sur l'autre membre révoqué de la CCT, Erdal Tercan, concernant le même sujet. Cette fois-ci, la question ne se pose pas sur les dispositions stipulant le flagrant délit, mais au sujet des conséquences générales de l'élargissement de cette notion dans le contexte de la tentative de coup d'État. La reprise des mêmes discussions avec les arrêts précités ont ainsi résulté en la conclusion qu'il existe un manque systémique de précision et de clarté pour les dispositions permettant la privation de liberté des magistrats¹³⁴². L'élargissement de l'interprétation de la notion de flagrant délit est effectué dans la jurisprudence de la Cour de cassation turque après la tentative de coup d'État et il met en cause la sécurité juridique des intéressés. Puis, la qualification automatique d'une infraction en flagrant délit sans examen des faits attestés et d'indices sérieux signifie également une interprétation excessive de cette notion¹³⁴³. Selon la CourEDH, le pouvoir judiciaire risque d'être à l'abri des atteintes sur les privations arbitraires de liberté selon cette approche de qualification automatique du flagrant délit. Elle peut également vider la notion d'immunité judiciaire de toute substance, à savoir celle des députés aussi.

B. Le non-respect de l'immunité parlementaire

Nous avons également une procédure spécifique pour les parlementaires. Le fait de prévoir une procédure spécifique pour les représentants n'est pas une nouveauté de la lutte

¹³⁴¹ Cf., aussi, BAŞ, Eylem. "Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları". *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, pp. 267-360, p. 336.

¹³⁴² CourEDH, 29 juin 2021, *Tercan c. Turquie*, n° 6158/18, §133.

¹³⁴³ *Ibidem*, §136.

contre le terrorisme¹³⁴⁴. Il est considéré que le but légitime de la protection de la liberté d'expression des parlementaires et de la prévention des atteintes à la séparation des pouvoirs se trouve au cœur de cette pratique¹³⁴⁵.

Dans la jurisprudence de la CCT aussi, l'importance de l'immunité parlementaire était clairement admise. Elle considérait que l'immunité visait à protéger les députés des accusations injustifiées¹³⁴⁶ et, par référence à la CourEDH, que l'ingérence à la participation à la fonction législative d'un député élu ne porte pas seulement atteinte à son droit d'être élu, mais aussi au droit de s'exprimer¹³⁴⁷. La lutte contre le terrorisme a eu pour effet d'élargir la portée des limites de ce privilège.

En droit turc, l'article 83 de la Constitution garantit l'irresponsabilité et l'inviolabilité dans le cadre de l'immunité parlementaire. D'un côté, l'irresponsabilité des députés pour les votes émis, les discours tenus lors des travaux parlementaires est protégée de manière absolue. L'inviolabilité de l'autre côté, protège les députés contre l'arrestation, l'interrogation, la détention ou le jugement. La protection est limitée à la durée du mandat, mais elle ne couvre pas le cas du flagrant délit passible d'une peine lourde et les cas prévus à l'article 14 de la Constitution sur l'abus des droits fondamentaux, à condition que l'enquête ait commencée avant le mandat. L'opposition à la décision de la levée d'immunité peut être faite devant la CCT par n'importe quel député dans les sept jours suivant l'adoption de la décision. Néanmoins, dans la lutte renforcée contre le terrorisme, cette procédure exceptionnelle a été sujette à des exceptions. La loi n° 6718 du 20 mai 2016 a ajouté un article provisoire à la Constitution¹³⁴⁸ pour la levée de l'immunité de certains députés dont la plupart concernaient les infractions

¹³⁴⁴ L'immunité parlementaire découle de l'époque du *Bill of Rights* avec pour but de protéger les parlementaires contre le roi.

¹³⁴⁵ CourEDH [GC], 3 déc. 2009, *Kart c. Turquie*, n° 8917/05, §81.

¹³⁴⁶ CCT, 30 déc. 1997, dossier n° 1997/73, déc. n° 1997/73, JORT n° 23334, 6 mai 1998.

¹³⁴⁷ CourEDH, 11 juin 2002, *Sadak et autres c. Turquie (N° 2)*, n°s 25144/94, 26149/95 et al., §33-34 ; CCT, 4 déc. 2013, *Mehmet Haberal*, n° 2012/849, §96 ; CCT, 3 janv. 2014, *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, n° 2014/85, §54.

¹³⁴⁸ L'article 20 provisoire de la Constitution se lit comme suit: « À la date d'adoption de cet article par la Grande Assemblée nationale de Turquie, la disposition contenue dans la première phrase du deuxième paragraphe de l'article 83 de la Constitution ne s'applique pas aux députés visés par des affaires liées à la levée de l'immunité et soumises par les autorités compétentes habilitées à enquêter ou à autoriser une enquête ou des poursuites, les parquets et les tribunaux, au ministère de la Justice, au Cabinet du Premier ministre, au Bureau de la Présidence de la Grande Assemblée nationale de Turquie et à la Présidence de la Commission Mixte composée des membres de la Commission constitutionnelle et de la Commission de justice.

Dans un délai de quinze jours à partir de l'entrée en vigueur de cet article, les dossiers qui se trouvent à la Présidence de la Commission Mixte composée des membres de la Commission constitutionnelle et de la Commission de justice, à la Présidence de la Grande Assemblée nationale de Turquie, au Cabinet du Premier ministre et au ministère de la Justice concernant la levée des immunités parlementaires devront être retournés à l'autorité compétente de sorte qu'elle fasse le nécessaire ».

terroristes. C'est-à-dire aussi que le parti pro-kurde (Parti démocratique des peuples (*HDP*)) de représenté à la GANT fut au cœur de cette ingérence à la représentation politique¹³⁴⁹.

Le problème avec cet événement est que, l'opposition à ce changement de la Constitution n'était possible qu'à la demande du Président de la République et d'un cinquième des députés (120/600 à l'heure actuelle mais 110/550 à l'époque) et elle ne pouvait concerner que la forme de la modification. C'est-à-dire que la possibilité du contrôle fut rendue très difficile sans un examen individuel des dossiers. La CCT a quand même examiné cette modification par un recours en annulation porté par les députés. Très brièvement, la CCT a gardé son formalisme et n'a pas tranché sur la nature de la disposition. Elle a tout simplement conclu que, ledit article est adoptée par la voie spécifique du changement de la Constitution et qu'il doit être soumis au régime de celles-ci. Elle a donc rejeté la demande¹³⁵⁰. Dans le passé, concernant ses décisions sur l'opposition aux décisions parlementaires de levée d'immunité, elle avait examiné en détail si les allégations étaient sérieuses, surtout concernant les infractions terroristes¹³⁵¹. Elle n'a pas choisi de suivre à nouveau cette approche.

Par contre, la CCT a récemment fait preuve d'une évolution de son approche dans une requête individuelle. Un député fut condamné dans l'affaire liée aux camions du *MIT* et la Cour de cassation turque rejeta le pourvoi car, selon elle, l'article provisoire 20 de la Constitution s'applique même après la fin du mandat du député, jusqu'à la clôture du dossier. La CCT a interprété cette exception de manière limitée, en lien avec les travaux parlementaires et avec l'article 83 de la Constitution, qui exige une nouvelle décision parlementaire pour la levée de l'immunité parlementaire s'il s'agit d'un autre mandat¹³⁵². Elle a donc limité l'application de cette disposition constitutionnelle jusqu'aux prochaines élections, qui ont eu lieu le 24 juin

¹³⁴⁹ La modification concernait environ 800 dossiers comprenant ceux de 27/317 députés du Parti de la Justice et du Développement (*AKP*) ; 51/133 députés du Parti républicain du peuple (*CHP*) ; 51/59 députés du Parti démocratique des peuples (*HDP*) et 9/40 députés du Parti du Mouvement nationaliste (*MHP*) selon le rapport de la Comm. de Venise, mais le nombre est de 55/59 selon les informations transmises à la CourEDH. Cf., Avis (CdE) n° 858/2016 de la Comm. de Venise, 14 octobre 2016, sur la suspension du deuxième paragraphe de l'article 83 de la Constitution, CDL-AD(2016)027, §35 ; CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §41.

¹³⁵⁰ CCT, 3 juin 2016, dossier n° 2016/54, déc. n° 2016/117, JORT n° 29737, 9 juin 2016.

¹³⁵¹ CCT, 21 mars 1994, dossier n° 1994/18, déc. n° 1994/37, pour le député Selim Sadak ; CCT, 15 juil. 1971, dossier n° 1971/37, déc. n° 1971/66, JORT n° 14149, 4 avr. 1972, pour un membre de Sénat républicain sur l'examen de certains discours s'ils sont susceptibles de constituer les infractions telles que celles commises contre l'organe exécutif ou législatif.

¹³⁵² CCT, 17 sept. 2020, *Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)*, n° 2018/30030, JORT n° 31269, 9 oct. 2020, §86-94. La CCT a donc conclu à la violation de son droit d'être élu et de se livrer à des activités politiques. Sa détention même après les élections constitue également la violation du droit à la sûreté du requérant (§123-125).

2018. Néanmoins, cet arrêt n'est pas respecté par les tribunaux pénaux supérieurs comme nous allons prochainement le voir.

Nous pouvons observer la position de la CourEDH en examinant l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*. La Chambre avait effectivement conclu à la violation de l'article 18 de la ConvEDH en lien avec l'article 5, supposant que la détention provisoire du requérant pendant les deux campagnes électorales (les élections présidentielles et le référendum) importantes avait pour but de limiter le libre débat politique. Elle ne fut pas, en revanche, en désaccord clair avec le Commissaire aux droits de l'Homme¹³⁵³ ni avec la Commission de Venise¹³⁵⁴, en ce qui concerne l'effet néfaste de l'abus de la voie de changement de la Constitution sur l'accès à la justice des députés. La Grande Chambre (GC) a ensuite rendu un arrêt qui fut sévèrement contesté par le gouvernement turc¹³⁵⁵, en ce qu'elle avait constaté et cité tous les problèmes que nous avons mentionnés. L'une des conclusions les plus importantes de cet arrêt est l'examen de savoir si l'ingérence de la liberté d'expression était prévue par la loi. La CourEDH a explicitement mentionné le problème de la prévisibilité dudit changement de la Constitution et elle est allée plus loin que la Chambre admettant l'utilisation abusive de la procédure de modification¹³⁵⁶. Malgré les opinions dissidentes sur l'imprévisibilité naturelle du changement de la Constitution¹³⁵⁷, le ciblage de certaines déclarations spécifiques de l'opposition est dévoilé, tant au regard de la liberté d'expression qu'au regard de l'article 18 de la ConvEDH par la GC, dans la mesure où le changement de la Constitution touchait plutôt aux députés d'opposition¹³⁵⁸. Ensuite, la même conclusion est répétée dans l'affaire *Kerestecioğlu Demir c. Turquie* au regard de la liberté d'expression¹³⁵⁹. La mise en œuvre de ces arrêts est à voir dans l'avenir concernant tant le cas du requérant que les cas des autres détentions qui l'ont suivi¹³⁶⁰.

¹³⁵³ CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §138.

¹³⁵⁴ Avis (CdE) n° 858/2016 de la Comm. de Venise, 14 oct. 2016, CDL-AD(2016)027, préc., §55-62.

¹³⁵⁵ Cumhuriyet, 22 déc. 2020, <<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/erdogandan-aihmin-demirtas-kararina-iliskin-aciklama-1800825>> ; Sabah, 23 déc. 2020, <<https://www.sabah.com.tr/gundem/2020/12/23/son-dakika-baskan-erdogandan-aihmin-selahattin-demirtas-kararina-sert-tepki-cifte-standart-iki-yuzluluk>> ; BBC News, 23 déc. 2020, <<https://www.bbc.com/news/world-europe-55424251>>.

¹³⁵⁶ CourEDH [GC], *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §260-269.

¹³⁵⁷ Cf., les opinions dissidentes des juges Wojtyczek et Yüksel.

¹³⁵⁸ CourEDH [GC], *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §427.

¹³⁵⁹ CourEDH, 4 mai 2021, *Kerestecioğlu Demir c. Turquie*, n° 68136/16, §71.

¹³⁶⁰ Cf., *inter alia*, Déclaration (CdE) de la Comm. pour le respect des obligations et engagements des États membres du CdE (Comm. de suivi), 26 janv. 2017, sur la réforme constitutionnelle en Turquie ; Amnesty International, 2017/2018, Rapport de la Turquie, <<https://www.amnesty.org/fr/countries/europe-and-central-asia/turkey/report-turkey/>>, pour les nouvelles d'arrestations.

En outre, non seulement ce changement de la Constitution mais aussi les autres privilèges dans le cadre de l'immunité parlementaire sont interprétés de manière stricte par les juridictions dans le contexte post-15 Juillet. Dans un arrêt récent de la CCT, nous observons que l'exception de l'immunité parlementaire, en cas d'abus des droits fondamentaux prévu à l'article 14 de la Constitution, est appliquée automatiquement pour les infractions terroristes, y compris la propagande du terrorisme dans cette affaire, sans faire d'analyse profonde sur les activités de l'intéressé. La CCT a conclu à la violation du droit de se livrer aux activités politiques et de la liberté d'expression¹³⁶¹. Même si sa conclusion est plus protectrice que celle des juridictions nationales, le problème de la mise en œuvre de ses arrêts par celles-ci demeure présent.

Nous observons effectivement que c'est durant la période post-15 Juillet que des contributions ont été apportées à ce nouvel ordre arbitraire du terrorisme. Ces pratiques arbitraires dans l'exercice des voies des recours internes avant d'aller devant la CourEDH ont pour point commun de renforcer le pouvoir exécutif et d'écarter les mécanismes de contrôle. Il faut aussi examiner l'approche de deux mécanismes importants pour la Turquie, la CCT et la CourEDH, si elles s'adaptent leur examen à cet ordre spécifique.

¹³⁶¹ CCT, 1^{er} juil. 2021, *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, n° 2019/10634, JORT n° 31535, 8 juil. 2021.

CHAPITRE II : Le difficile contrôle juridictionnel des mesures d'état d'urgence

Nous avons jusqu'ici essayé de présenter les caractéristiques générales d'ordre juridique spécifique des infractions terroristes en droit positif turc, mis en parallèle d'exemples comparables tirés du droit français. La caractéristique la plus évidente découle de l'insertion d'un régime dérogatoire en droit commun, entraînant une conséquence directe sur le renforcement des pouvoirs de l'exécutif. Ce déséquilibre entre les pouvoirs influence la compétence et le fonctionnement des mécanismes de contrôle. L'exercice des pouvoirs exceptionnels met en cause le contrôle existant des mesures dont la nature n'est pas ambiguë. Les nouvelles approches doivent ainsi être adoptées afin de respecter les valeurs suprêmes de notre ordre juridique (supposé libéral) au niveau du respect universel et égalitaire des droits de l'Homme et de l'État de droit.

Les droits les plus influencés semblent être les droits procéduraux, comme expliqué dans l'introduction. D'une part, l'application des garanties d'ordre général dans le cadre du droit à un procès équitable représente des spécificités en matière terroriste car l'organisation de la justice n'est pas la même que celle des infractions de droit commun. D'autre part, l'application des garanties procédurales spécifiques se distingue de celle des infractions de droit commun car les droits de la défense doivent être restreints au regard de la gravité des infractions terroristes. Ce qui mérite d'être examiné porte sur la spécificité du contexte d'état d'urgence, où les mesures ayant pour objectif la prévention bouleversent la portée classique des droits procéduraux. Lorsqu'il existe une enquête ou une poursuite pénale, il n'y a pas de problème d'application des droits procéduraux. Mais ici, force est d'évaluer les critères classiques de la jurisprudence des mécanismes de protection des droits de l'Homme, par rapport aux innovations présentées dans les mesures d'état d'urgence.

D'abord il s'agit de particularités contextuelles en ce qui concerne les voies de recours internes, qui doivent être épuisées avant d'aller devant la CourEDH (Section I). Puis, l'examen de la CourEDH sur la recevabilité d'une requête portant sur les violations des droits procéduraux revêt une importance toute particulière (Section II).

Section I : Au niveau des voies des recours internes

Aussi longtemps que les infractions terroristes seront soumises aux mêmes garanties que les infractions de droit commun ou aux garanties renforcées parallèlement au changement de son régime, le nouvel ordre du terrorisme ne constituera pas une spécificité dans son régime juridique. Néanmoins, nous observons un changement clair des critères considérés inhérents à l'État de droit, quand il s'agit de la lutte contre le terrorisme. Ce changement clair s'illustre en premier lieu par le contrôle des mesures antiterroristes.

Nous observons d'abord que le contrôle de constitutionnalité, qui doit enrayer l'arbitraire en dernier recours, n'est pas effectué de manière cohérente avec la période précédant l'état d'urgence de 2016-2018 en Turquie. Il y eut une période où les mesures d'état d'urgence n'étaient pas soumises à un quelconque contrôle (qui n'est pas suffisamment exercé après cette période non plus) (§1). Ensuite, le contexte politique spécifique du pays a rendu plus difficile le contrôle de la CourEDH. Le respect des arrêts rendus par la CCT et aussi la création d'une commission *ad hoc* pour le contrôle des mesures d'état d'urgence ont exigé une réévaluation du critère d'épuisement des voies de recours internes (§2).

§1. L'ambiguïté du contrôle juridictionnel des mesures d'état d'urgence

La question du contrôle juridictionnel des mesures exceptionnelles antiterroristes se pose de manière globale depuis le 11 septembre 2001. La lutte internationale renforcée contre le terrorisme par les différentes méthodes, telles que celle des listes noires du CdS, a nécessité l'établissement de différents moyens de contrôle de manière limitée. De manière générale, le CdS étant un organe politique, le contrôle de ses actions ne peut être que politique selon le système de veto, car sa mission n'est pas de faire respecter le droit, mais de maintenir la paix et la sécurité internationales avec un pouvoir discrétionnaire irréductible¹³⁶². Mais il ne peut pas être *legibus solutus* considérant le texte et l'esprit de la Charte de l'ONU¹³⁶³. C'est pourquoi

¹³⁶² SUR, Serge. « Le Conseil de Sécurité : blocage, renouveau et avenir ». *Pouvoirs*, n° 109, 2004/2, pp. 61-74, p. 69.

¹³⁶³ Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Ch. d'appel, 2 oct. 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadić, Alias « Dule »* (compétence), IT-94-1-AR72, §28.

certaines solutions ont été prévues après l'établissement du système des listes pour le contrôle. Il existe le mécanisme de la mise à jour périodique¹³⁶⁴, ce qui est également le cas de l'UE¹³⁶⁵, le mécanisme des radiations à travers les points focaux¹³⁶⁶ et la création d'un bureau de médiateur pour les examens de radiations¹³⁶⁷. Ce contrôle *a posteriori* peut être complété par un contrôle juridictionnel, en cas de violation des droits et des libertés par l'inscription sur la liste. C'est d'un côté la CJUE qui a ouvert une voie de contrôle sans porter atteinte à l'autorité des résolutions du CdS. D'abord, le Tribunal de première instance a établi un critère de respect aux normes *jus cogens* et conclu que le mécanisme de réexamen ainsi que les restrictions proportionnées ne nécessitent pas une annulation¹³⁶⁸. La CJUE, ensuite, s'est estimée compétente pour contrôler la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux y compris ceux mettant en œuvre les résolutions du CdS¹³⁶⁹. De l'autre côté la CourEDH se montre un peu plus timide pour porter la responsabilité sur le CdS. Elle traite l'ONU comme ayant une présomption du respect aux droits et aux libertés vu l'importance de son rôle et donne la responsabilité des violations découlant de l'adoption des mesures sur la base de résolutions de CdS aux États¹³⁷⁰.

Sur le plan interne, l'établissement progressif des mécanismes de contrôle limité coïncide effectivement avec la période post-15 Juillet en Turquie, dans la mesure où la qualification exceptionnelle des mesures d'état d'urgence a rendu plus opaque leur contrôle juridictionnel. Nous allons interpréter cet abaissement du niveau de contrôle, notamment à l'aide de l'exemple du droit français. À cet égard, nous observons d'abord un changement des modalités au niveau de ce contrôle (A.). Ensuite, nous observons que ce contrôle retardé a également une portée limitée devant les hautes juridictions (B.).

¹³⁶⁴ Rés. (ONU) n° 1390(2002) du CdS, 16 janv. 2002, S/RES/1390(2002), §5.

¹³⁶⁵ Position Commune (UE) n° 2001/931/PESC, préc., art. 6.

¹³⁶⁶ Rés. (ONU) n° 1730(2006) du CdS, 19 déc. 2006, S/RES/1730(2006), §5.

¹³⁶⁷ Rés. (ONU) n° 1904(2009) du CdS, 17 déc. 2009, S/RES/1904(2009), §20 et s.

¹³⁶⁸ Trib. UE, 21 sept. 2005, Arrêt T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Cons. et Comm.*, ECLI:EU:T:2005:332, §227 et s. ; Trib. UE, 12 juil. 2006, Arrêt T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Cons.*, ECLI:EU:T:2006:200, §116.

¹³⁶⁹ CJUE [GC], 3 sept. 2008, Arrêt C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Cons.*, ECLI:EU:C:2008:461, §321 et s. ; CJUE, 2^e ch., 3 déc. 2009, Arrêt C-399/06 P et C-403/06 P, *Faraj Hassan c. Cons. et Comm.*, ECLI:EU:C:2009:748, §71 et s.

¹³⁷⁰ CourEDH [GC], 7 juil. 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08, §84 ; CourEDH [GC], 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, n° 5809/08, §140, pour la présomption de compatibilité ; CourEDH [GC], 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, §179-180, pour la latitude des États dans la mise en œuvre.

A. Un contrôle transformé

Le contrôle des décrets-lois d'état d'urgence en Turquie demeurait une question en suspens dans la doctrine et dans la jurisprudence de la CCT depuis longtemps. Mais avec le dernier état d'urgence, le dépassement du cadre de dérogation, comme nous l'avons examiné précédemment, n'a fait qu'accentuer les problèmes existants. Le problème découle d'abord de l'article 148 de la Constitution qui exclut les décrets-lois d'état d'urgence des normes que peut contrôler la CCT sur la forme et sur le fond. Cet article a fait l'objet de discussions parmi les juristes. Certains soutenaient qu'il existait des moyens de contrôler les décrets-lois d'état d'urgence¹³⁷¹ et d'autres disaient qu'au moins l'approbation de la GANT les rendait « lois » et que le contrôle devenait possible après cette approbation¹³⁷².

Quant à la CCT, elle avait également une position plus ou moins cohérente depuis les années 1990 jusqu'à la période post-15 Juillet. Dans les arrêts rendus contre les décrets-lois d'état d'urgence avant cette période, le dépassement de l'encadrement de l'état d'urgence résultait en la non-conformité au régime de décret-loi d'état d'urgence et transformait celui-ci en un décret-loi ordinaire (qui nécessite en théorie une loi d'habilitation de la part de la GANT). L'absence de loi d'habilitation avait conduit à son annulation pour non-conformité formelle à la Constitution¹³⁷³. Néanmoins, le recours en annulation par voie d'action¹³⁷⁴ contre les décrets-

¹³⁷¹ ÜSKÜL, Zafer. "Türkiye'de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi". *Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan*, 1992, pp. 281-316, p. 311. L'auteur dit que le recours en annulation par voie d'exception n'était pas exclu pour les décrets-lois d'état d'urgence d'après la Constitution. C'est seulement le recours en annulation par la voie d'action qui était interdit. Néanmoins, c'était la loi n° 2949 sur l'organisation et les procédures juridictionnelles de la CCT qui avait exclu explicitement le recours en annulation par la voie d'exception des décrets-lois d'état d'urgence malgré la Constitution. Cf., aussi, YOKUŞ, S. *op. cit.*, p. 50, pour les limites des décrets-lois d'état d'urgence par la loi d'état d'urgence.

¹³⁷² ÖZBUDUN, Ergun. "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler". *Anayasa Yargısı*, Cilt 2, 1986, pp. 227-238 ; ÜSKÜL, Zafer. "Kararnameler Anayasaya Aykırı", *Cumhuriyet*, 21 juil. 1992, <<https://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1992/7/21/4.xhtml>>, consulté le 1^{er} avr. 2019 ; GÖZLER, K. *Kanun... op. cit.*, p. 254. Le dernier auteur indiquait que l'approbation devrait avoir la forme d'une décision parlementaire au lieu d'une loi et le contrôle n'aurait pas pu être possible en ce cas. Parce que les décisions parlementaires sont exclues du contrôle de constitutionnalité devant la GANT. Néanmoins, la décision d'approbation est toujours publiée sous la forme de loi. Un contrôle de constitutionnalité peut ainsi être possible le cas échéant. Cf., aussi, GÖZLER, Kemal. "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi". *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/4, pp. 561-590, p. 586.

¹³⁷³ Cf., CCT, 10 janv. 1991, dossier n° 1990/25, déc. n° 1991/1, JORT n° 21162, 5 mars 1992, pour le dépassement par le changement de la loi d'état d'urgence par un décret-loi d'état d'urgence, qui ne peut plus être qualifié comme tel ; CCT, 3 juil. 1991, dossier n° 1991/6, déc. n° 1991/20, JORT n° 21165, 8 mars 1992, pour le dépassement de la limite territoriale ; CCT, 26 mai 1992, dossier n° 1992/30, déc. n° 1992/36, JORT n° 21792, 18 déc. 1993, pour la conformité avec les limites de l'état d'urgence et l'incompétence de contrôle ; CCT, 22 mai 2003, dossier n° 2003/28, déc. n° 2003/42, JORT n° 25404, 16 mars 2004, pour le dépassement temporel des limites de l'état d'urgence d'une disposition limitant le contrôle des actes administratifs adoptés pendant l'état d'urgence.

¹³⁷⁴ Il existe deux voies du contrôle de constitutionnalité devant la CCT. L'une est par voie d'action, qui est possible à la demande du Président de la République et des députés. L'autre est par voie d'exception, qui est possible à la demande d'un tribunal. Ce dernier doit traiter une affaire dans laquelle la règle contestée s'applique. Constitution

lois d'état d'urgence de la période post-15 Juillet a entièrement changé cette approche. La CCT a interprété l'article 148 de la Constitution de manière littérale et elle a conclu que, l'examen du dépassement du cadre de l'état d'urgence, préalablement fait dans sa jurisprudence, consistait en l'examen sur le fond des décrets-lois d'état d'urgence, ce qui est explicitement interdit par la Constitution¹³⁷⁵. Elle s'est déclarée incompétente et a donc donné un chèque blanc à l'exécutif pour les mesures à adopter pendant l'état d'urgence¹³⁷⁶.

Ce qui pose un problème spécifique de contrôle, dans cette période, est la méthode d'adoption des mesures individuelles par les listes en annexe de décrets-lois. En fait, cette méthode exceptionnelle n'est pas nouvelle dans l'histoire de la Turquie. Toutefois, jusqu'à la période post-15 Juillet, l'un des pouvoirs étatiques avait toujours trouvé une solution pour prévenir l'arbitraire. Elle fut d'abord employée après le coup d'État de 1960. La loi n° 114¹³⁷⁷ avait établi une liste de professeurs qui furent révoqués des universités. L'objectif est lancé comme le renouvellement de postes pour les jeunes chercheurs dans les universités et la lutte contre les idéologies soutenues par les professeurs de la liste¹³⁷⁸. Cette méthode fut exceptionnelle au regard de la procédure régulière de révocation prévue à l'époque pour les professeurs¹³⁷⁹. Parce qu'elle s'appliquait à l'encontre des droits de la défense ou de l'exigence de la motivation¹³⁸⁰. Après le retour à l'ordre ordinaire avec les élections et l'adoption de la Constitution de 1961, le parti d'opposition proposa une loi qui supprima les articles relatifs à la révocation des professeurs¹³⁸¹. La solution était ainsi trouvée par le législateur concernant cet exemple des mesures exceptionnelles adoptées par les listes.

turque, art. 148. Cf., ÜLGEN ADADAĞ, Özen. « L'état d'urgence et la Cour constitutionnelle turque ». *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 68, 2019, pp. 139-160, pour la traduction des termes.

¹³⁷⁵ CCT, 12 oct. 2016, dossier n° 2016/166, déc. n° 2016/159, JORT n° 29878, 4 nov. 2016, §21-23 ; CCT, 12 oct. 2016, dossier n° 2016/167, déc. n° 2016/160, préc., §21-23.

¹³⁷⁶ ÜLGEN ADADAĞ, Ö. « L'état d'urgence... *loc. cit.*, p. 147.

¹³⁷⁷ Le texte est adopté sous le titre d'une loi mais ce fut à l'initiative du Comité de l'Unité nationale que cette loi fut adoptée. Loi (TR) n° 114, 27 oct. 1960, JORT n° 10641, 28 oct. 1960. 147 enseignants étant inscrit sur la liste, cet événement est appelé « *147'likler* » en turc.

¹³⁷⁸ ALKAN, Mehmet Ö. "1960 Darbesi ve Üniversitelerden Tasfiyeler: 147'ler Olayı". *Toplumsal Tarih*, 286, Ekim, 2017, pp. 58-69, p. 58.

¹³⁷⁹ Loi (TR) n° 4936, 13 juin 1946, JORT n° 6336, 18 juin 1946, art. 47. Cette disposition prévoit que les sanctions disciplinaires s'appliquent seulement avec la décision du sénat de l'université. La loi n° 114 est également critiquée du point de vue de l'absence de diligence dans la rédaction car l'écriture des titres des enseignants, des noms d'une université, des noms des enseignants contenait des erreurs. ALKAN, M. Ö. *loc. cit.*, p. 60.

¹³⁸⁰ ALKAN, M. Ö. *loc. cit.*, p. 61-62.

¹³⁸¹ Loi (TR) n° 43, 12 avr. 1962, JORT n° 11086, 18 avr. 1962. Néanmoins, le retour des enseignants fut à l'origine de certains problèmes avec les enseignants qui les avaient remplacés. Cf., ALKAN, M. Ö. *loc. cit.*, p. 65-66 ; <<https://www.youtube.com/watch?v=S-Hwh7mrZU0>>, consulté le 16 mars 2020, pour le documentaire expliquant le processus politique entre l'armée et les partis politiques.

Nous observons un deuxième exemple dans la période post-coup d'État de 1980. La modification de la loi n° 1402 d'état de siège faite en 1982 donnait la compétence de révoquer les fonctionnaires publics au Commandant de l'état de siège, s'ils ne sont plus « utiles » pour le service public¹³⁸². Le système semble avoir inspiré les révocations faites par les institutions publiques elles-mêmes de la période post-15 Juillet. L'autorité compétente était, par contre, le Commandant de l'état de siège à l'époque¹³⁸³. Le problème était que l'article provisoire 15 de la Constitution de 1982 interdisait le recours en annulation de toutes les lois adoptées après le coup d'État jusqu'aux élections. Le contrôle de constitutionnalité, qui était auparavant fait pour ladite loi¹³⁸⁴, n'était donc pas possible pour la modification de 1982. Néanmoins, cette incompétence de la CCT n'a pas empêché le Conseil d'État de fournir une protection contre l'arbitraire. La question posée devant le Conseil d'État portait sur la nature permanente des révocations, même après la fin de l'état de siège. La réponse à cette question fut ainsi donnée, cette fois-ci, par le Conseil d'État qui a agi comme « le juge de droit public » selon Celal Erkut¹³⁸⁵.

Pour le Conseil d'État, l'absence de voie de recours en annulation n'empêchait pas une interprétation conforme à la Constitution. Il fit donc une interprétation conforme à la Constitution et conclut que les décisions du Commandant d'état de siège ne pouvaient imposer ces suspensions que jusqu'à la fin de l'état de siège. Dans son arrêt, il a pris en compte les éléments suivants : l'ambiguïté du contrôle pour la période après la levée de l'état de siège car il n'y aura plus de Commandant en charge, l'interdiction de la révocation des enseignants sans décision du Conseil de l'enseignement supérieur ou des organes en charge de l'université selon l'article 130 de la Constitution, l'interdiction de recours devant les juridictions administratives et devant la CCT, l'incapacité du Commandant d'évaluer le critère d'« utilité » pour le service

¹³⁸² Loi (TR) n° 2301, 19 sept. 1980, JORT n° 17112, 21 sept. 1980. Cette loi a donné la compétence de révocation. Mais il y a eu des questions à propos du retour en tant qu'employé du service publique pour les personnes qui furent retirées de la liste du Commandant de l'état de siège. L'hésitation des institutions publiques sur ce retour a nécessité une autre loi qui interdisait toute réintégration dans la fonction publique. Loi (TR) n° 2766, 28 déc. 1982, JORT n° 17914, 30 déc. 1982, art. 1. Cf., ATASOY, Kenan. "Sıkıyönetim Kanunu'na Göre Görevine Son Verilen Kamu Personelinin Durumu". *Ankara Barosu Dergisi*, 1987/1, pp. 26-32, pour l'interprétation de cette impossibilité de retour jusqu'à la fin de l'état de siège.

¹³⁸³ GÜNDAY, M. "OHAL Kararnameleriyle... *loc. cit.*", p. 200. L'auteur montre également les ressemblances avec les révocations actuelles.

¹³⁸⁴ Dès son adoption, la loi n° 1402 d'état de siège attribuait des compétences larges au Commandant de l'état de siège. Cependant, ces compétences n'étaient pas considérées contraires à la Constitution par la CCT, dans un arrêt où elle avait considéré que les restrictions à la liberté d'expression ou de circulation sont en équilibre avec les exigences de la sécurité et l'ordre public dans la zone de l'état de siège. CCT, 15-16 févr. 1972, dossier n° 1971/31, déc. n° 1972/5, JORT n° 14336, 14 oct. 1972.

¹³⁸⁵ ERKUT, Celal. "Danıştay'ın '1402'likler' Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı". *Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan*, 1992, pp. 71-86, p. 72.

publique, l'incertitude de l'organe en charge de donner les conseils au Commandant de l'état de siège et finalement l'absence des droits de la défense. Il a également mis l'accent sur la gravité des conséquences de la révocation permanente par la décision du Commandant de l'état de siège, car elles étaient plus lourdes que la condamnation en matière pénale, quant à une éventuelle réintégration comme employé du service publique pour la personne concernée¹³⁸⁶. Il s'agit donc d'une solution juridictionnelle cette fois-ci.

Nous observons que ces solutions ne sont plus appliquées au cours de la période post-15 Juillet. Le Conseil d'État s'est déclaré incompétent pour contrôler les décrets-lois d'état d'urgence quand il était saisi en qualité de tribunal de première instance. Il s'agissait d'un recours en annulation du décret-loi d'état d'urgence n° 669 qui contenait une liste de révocation des membres de l'armée et de la gendarmerie. Le Conseil d'État a indiqué que, parmi les normes soumises au contrôle du Conseil d'État en qualité de tribunal de première instance, y compris les décisions du Conseil des ministres, ne figurent pas les décrets-lois d'état d'urgence. Bizarrement, il a renvoyé le dossier à une juridiction administrative de première instance¹³⁸⁷ qui ne va sûrement pas statuer sur un décret-loi d'état d'urgence¹³⁸⁸ car même les décrets-lois ordinaires sont soumis au contrôle d'une haute juridiction : la CCT. Cette action du Conseil d'État fut l'une des raisons pour lesquelles la CourEDH prit autant de retard pour statuer sur les mesures d'état d'urgence en Turquie. Dans l'un des premiers arrêts sur le sujet, la CourEDH avait accepté cet arrêt comme un indice selon laquelle la voie de recours de contentieux administratif était accessible pour les mesures d'état d'urgence¹³⁸⁹.

Cette approche du Conseil d'État a également soulevé le problème du report de son contrôle sur les mesures adoptées par les institutions publiques. En ce qui concerne les décisions de l'Assemblée générale du CJP sur la révocation des magistrats, il faut d'abord mentionner qu'en général, les décisions du CJP sont exemptés de contrôle, à l'exception des décisions de révocation en tant que sanction disciplinaire¹³⁹⁰. C'est le Conseil d'État qui a la compétence de

¹³⁸⁶ Conseil d'État (TR), Assemblée générale d'unification des jurisprudences, 7 déc. 1989, dossier n° 1988/6, déc. n° 1989/4, JORT n° 20428, 9 févr. 1990, pp. 67-78.

¹³⁸⁷ Cf., *inter alia*, Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 4 oct. 2016, dossier n° 2016/7983, déc. n° 2016/4079.

¹³⁸⁸ Cf., Tribunal administratif de Trabzon (TR), 8 sept. 2016, dossier n° 2016/1113, déc. n° 2016/1046, dans ERKAN, Doğan. *op. cit.*, p. 46, pour une autre décision de première instance qui refusait la compétence d'examiner les décrets-lois d'état d'urgence. Cf., aussi, ALTIPARMAK, Kerem. "Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, an Effective Remedy". *Human Rights Joint Platform*, February, 2017, p. 2, pour plus de 300 décisions des tribunaux administratifs à la date de publication de l'article.

¹³⁸⁹ CourEDH, déc., 29 nov. 2016, *Zihni c. Turquie*, n° 59061/16, §24.

¹³⁹⁰ Constitution turque de 1982, art. 159(10). Cette interdiction découle des modifications constitutionnelles de 1971. Néanmoins, la CCT avait annulé cette disposition à l'époque. CCT, 27 janv. 1977, dossier n° 1976/43, déc. n° 1977/4, JORT n° 15916, 21 avr. 1977. La Constitution de 1982 a rétabli la même disposition.

contrôler les révocations disciplinaires en tant que tribunal de première instance¹³⁹¹. Les décisions de révocation sur la base de la compétence donnée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 ne sont pas, par contre, les sanctions administratives ou pénales selon le Conseil d'État, qui n'exerce qu'un contrôle limité¹³⁹². Avec le décret-loi d'état d'urgence n° 685 établissant la CEMEU, la voie de plainte est ouverte devant le Conseil d'État¹³⁹³. Entre temps, le rejet du Conseil d'État n'a fait que perdre du temps.

Par ailleurs, un moyen de contrôle des mesures individuelles adoptées par les décrets-lois d'état d'urgence peut être la voie des requêtes individuelles devant la CCT établie le 23 septembre 2012. L'article 45(3) de la loi n° 6216 sur l'organisation et le fonctionnement de la CCT interdit l'examen des requêtes individuelles contre les actes exclus du contrôle juridictionnel par la Constitution. Il était donc possible d'appliquer la même jurisprudence d'incompétence du contrôle de constitutionnalité pour les décrets-lois d'état d'urgence dans les requêtes individuelles devant la CCT. Néanmoins, nous avons eu quelques exemples contraires.

Le premier arrêt est, *Aydın Yavuz* rendu le 20 juin 2017. La CCT a accepté qu'il puisse y avoir des requêtes individuelles portées pour les violations faites pendant l'état d'urgence¹³⁹⁴. Néanmoins, dans cet arrêt, la question ne se posait pas directement sur le contrôle juridictionnel des mesures individuelles adoptées par les décrets-lois d'état d'urgence, mais sur la régularité, la durée de la détention et les restrictions aux droits de la défense faites selon les lois ordinaires¹³⁹⁵. Dans cet arrêt, il s'agissait également d'une disposition législative adoptée par le décret-loi d'état d'urgence sur les restrictions du droit à l'audience publique pour les ordonnances de détention. Cependant, puisqu'elle était déjà transformée en loi, les allégations du requérant ne portaient donc pas sur la question du contrôle juridictionnel des décrets-lois d'état d'urgence¹³⁹⁶.

Ensuite, dans un autre arrêt *Erdal Tercan*, dont le requérant était lui-même un membre de la CCT, cette dernière a explicitement mentionné qu'une violation des droits et des libertés faite

¹³⁹¹ Loi (TR) n° 6087, 11 déc. 2010, JORT n° 27789, 18 déc. 2010, art. 33(5).

¹³⁹² Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 4 oct. 2016, dossier n° 2016/8196, déc. n° 2016/4066.

¹³⁹³ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 685 (KHK/685 ci-après), 2 janv. 2017, JORT n° 29957, 23 janv. 2017, art. 11. Cf., par exemple, Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 17 juin 2019, dossier n° 2016/58016, déc. n° 2019/4157.

¹³⁹⁴ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §180.

¹³⁹⁵ Cette question s'est posée dans l'arrêt *Kavala c. Turquie* de la CourEDH pour savoir si c'est le régime de dérogation qui s'applique. Mais la CourEDH a conclu que c'est la législation ordinaire sur la détention qui s'applique au cas du requérant et par conséquent, elle n'a pas pu statuer sur les décrets-lois d'état d'urgence pour la même raison. CourEDH, 10 déc. 2019, *Kavala c. Turquie*, n° 28749/18, §158.

¹³⁹⁶ KHK/667 ; Loi (TR) n° 6749, 18 oct. 2016, JORT n° 29872, 29 oct. 2016, art. 6(1)(i). Cf., aussi, CCT, 23 mai 2018, *Mehmet Ali Eneze*, n° 2017/35352, §35 ; CCT, 28 juin 2018, *Melih Sivas*, n° 2016/15634, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, §48, pour la même position sur les décrets-lois approuvés sous forme de loi.

pendant l'état d'urgence peut être alléguée devant la CCT même si elle se base sur un décret-loi d'état d'urgence¹³⁹⁷. Chronologiquement après ces requêtes individuelles, nous avons observé une évolution positive sur la position de la CCT concernant le recours en annulation des décrets-lois d'état d'urgence. Comme les discussions susmentionnées, le contrôle après l'approbation de la GANT sous forme de « loi » est devenu possible par voie d'action. La vague d'approbation des décrets-lois d'état d'urgence début 2018 a provoqué une vague de contrôles par la CCT. C'est en juillet 2019, alors que l'état d'urgence est levé, qu'on a commencé à observer que le contrôle de ces lois d'approbation était possible devant la CCT¹³⁹⁸. Par contre, le contrôle ne portait pas sur les mesures individuelles adoptées par le biais des listes en annexe, mais sur les mesures générales transformées en loi. Pour les mesures individuelles adoptées par les listes en annexe des décrets-lois d'état d'urgence, une commission fut créée à partir du 2 janvier 2017¹³⁹⁹, comme nous le verrons en détail ci-après.

Que signifie ce retard de la CCT dans le contrôle des décrets-lois d'état d'urgence ? Pouvait-elle adopter une approche similaire aux solutions trouvées dans le passé par le Conseil d'État ou par le pouvoir législatif ou une autre approche adaptée au contexte actuel ? À cet égard, le choix du CCF dans son contrôle des mesures d'état d'urgence en France peut nous donner un exemple. Les voies générales du contrôle des mesures d'état d'urgence en droit français sont bien plus claires que dans le cas de la Turquie car ce dernier se base sur une interdiction constitutionnelle du contrôle des décrets-lois d'état d'urgence. En droit français, il existe effectivement le contrôle du juge administratif *a posteriori* et l'intervention du CCF *a priori*¹⁴⁰⁰. En ce qui concerne le contrôle de ce dernier, depuis son arrêt sur les perquisitions administratives du 23 septembre 2016, il a établi la pratique d'interdire la contestation des mesures adoptées sur la base des articles contraires à la Constitution. Les « conséquences manifestement excessives » que peut avoir la contestation des mesures adoptées pour la

¹³⁹⁷ CCT, *Erdal Tercan*, préc., §240.

¹³⁹⁸ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., pour la loi n° 9749 ; CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2017/16, déc. n° 2019/64, JORT n° 30947, 13 nov. 2019, pour la loi n° 6757 ; CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., pour la loi n° 7070 ; CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2017/18, déc. n° 2019/66, JORT n° 30935, 1^{er} nov. 2019, pour la loi n° 6756 ; CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2018/92, déc. n° 2019/67, préc., pour la loi n° 7074 ; CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, préc., pour la loi n° 7071 ; CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/89, déc. n° 2019/84, JORT n° 31038, 13 févr. 2020, pour la loi n° 7069 ; CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, JORT n° 31064, 10 mars 2020, pour la loi n° 7075.

¹³⁹⁹ KHK/685.

¹⁴⁰⁰ GUÉRIN-BARGUES, C. *loc. cit.*, p. 78-79. Cf., aussi, Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, préc., §12, pour les critiques du seul contrôle *a posteriori* ; BLISSON Laurence. « Risques et périls de l'association de malfaiteurs terroriste ». *Délibérée*, 2017/2 (n° 2), pp. 16-20, p. 18, pour la considération des autorités judiciaires comme bras armé de l'administration à cet égard.

sauvegarde de l'ordre public, ont justifié une telle approche selon le CCF¹⁴⁰¹. Ce critère des « conséquences manifestement excessives » est employé dans d'autres décisions aussi, pour justifier le report d'inconstitutionnalité à une date ultérieure¹⁴⁰². Il existe bien sûr des critiques sur cette position sur la base du déséquilibre qu'elle met entre l'objectif de sauvegarder l'ordre public et les droits fondamentaux¹⁴⁰³, de l'habilitation du législateur à porter atteinte aux droits et libertés constitutionnels¹⁴⁰⁴ et de l'inversement de la hiérarchie des normes par la suprématie de la loi inconstitutionnelle sur les libertés constitutionnelles¹⁴⁰⁵.

Cependant, le choix de la CCT de suspendre et de retarder son contrôle, au lieu d'adopter une approche similaire à celle du CCF en admettant l'existence de voies de contrôle mais en évitant les conséquences possibles néfastes sur l'ordre juridique¹⁴⁰⁶, semble être une solution inefficace contre les effets néfastes des mesures d'urgence. Cette ambiguïté qui perdure a placé les décrets-lois d'état d'urgence dans une catégorie d'« anomalie juridique »¹⁴⁰⁷ ayant la force d'une Constitution¹⁴⁰⁸ jusqu'à la fin de l'état d'urgence. Même si le contrôle *a posteriori* du CCF est également critiqué dans la mesure où l'adoption de mesures draconiennes était possible jusqu'à l'annulation¹⁴⁰⁹, il n'existait pas d'ambiguïté quant aux voies de contrôle. C'est donc plutôt la portée du contrôle qui pose des questions en droit français que nous examinerons par la suite.

¹⁴⁰¹ CCF, 23 sept. 2016, déc. n° 2016-567/568 QPC, §11.

¹⁴⁰² CCF, 2 déc. 2016, déc. n° 2016-600 QPC, §24 ; CCF, 9 juin 2017, déc. n° 2017-635 QPC, §9 ; CCF, 1^{er} déc. 2017, déc. n° 2017-677 QPC, §9.

¹⁴⁰³ CAHN, O. « La politique... *loc. cit.*, p. 29-30.

¹⁴⁰⁴ CHAMPEIL DESPLATS, Véronique. « L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel, ou quand l'État de droit s'accommode de normes inconstitutionnelles ». *Ce qui reste(ra) toujours de l'urgence*, Rapport de recherche Convention n° 2016 DDD/CREDOF, 2018, pp. 104-118, p. 110.

¹⁴⁰⁵ CASSIA, Paul. « État d'urgence : l'insupportable droit à l'erreur du législateur ». *Mediapart*, 2017, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/041217/etat-d-urgence-l-insupportable-droit-l-erreur-du-legislateur?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=Sharing&xtor=CS3-67>, consulté le 4 mars 2020.

¹⁴⁰⁶ ÜLGEN ADADAĞ, Ö. « L'état d'urgence... *loc. cit.*, p. 150.

¹⁴⁰⁷ KABOĞLU, İ. Ö. « Turquie..., *loc. cit.*, p. 182.

¹⁴⁰⁸ ŞİRİN, Tolga. "Anayasa Hükmünde Kararnameler". *Güncel Hukuk*, Kasım, n° 155, 2016. L'auteur donne l'exemple de la compétence donnée à Hitler d'adopter les décrets-lois ayant la force de la Constitution par la loi de 1933.

¹⁴⁰⁹ Lors de l'adoption de la loi du 20 novembre 2015, le premier ministre Manuel Valls indique : « Je n'ignore pas qu'elles pourraient faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ; néanmoins je souhaite que nous allions vite, afin (...) de donner aux forces de l'ordre, aux forces de sécurité et à la justice tous les moyens de poursuivre ceux qui représentent un danger pour la nation, pour la République et pour les Français ». *Cf.*, Compte rendu intégral (FR) du Sénat, 20 nov. 2015, <https://www.senat.fr/seances/s201511/s20151120/s20151120_mono.html>, consulté le 22 avr. 2020.

B. Un contrôle insuffisant

En Turquie, les limites du contrôle d'état d'urgence portent d'abord sur les décisions de la GANT approuvant la « déclaration » de l'état d'urgence. Selon la Constitution, les décisions parlementaires ne peuvent pas être contrôlées, sauf trois exceptions parmi lesquelles ne figure pas l'approbation de la déclaration d'état d'urgence¹⁴¹⁰. Pendant l'état d'urgence de la période post-15 Juillet, nous observons une accélération du processus d'approbation des décisions sur la déclaration de l'état d'urgence devant la GANT¹⁴¹¹. Ceci nous fait nous interroger sur la suprématie du pouvoir exécutif et sur la faiblesse du contrôle parlementaire pendant le dernier état d'urgence. Didem Yılmaz propose la possibilité d'un contrôle pour le dernier état d'urgence sur la base de la thèse développée par Bülent Tanör, selon laquelle les « décisions » de la GANT, qui concernent les droits des individus, ne peuvent être adoptées que sous la forme d'une « loi » quant au fond, peu importe leurs intitulés¹⁴¹². S'il s'agit du contrôle de la constitutionnalité d'une loi, la CCT serait effectivement compétente pour ce contrôle. Néanmoins, depuis longtemps la CCT n'a pas eu la volonté d'interroger le contrôle des décisions parlementaires approuvant la déclaration de l'état d'urgence¹⁴¹³. C'est-à-dire que pour le moment, les décisions de la GANT sur l'approbation des décisions du Conseil des ministres déclarant l'état d'urgence sont exemptées de contrôle¹⁴¹⁴.

Cette situation présente des similarités avec le cas français. Même si la différence principale des deux pays est l'existence de plusieurs organes dans le processus de la déclaration de l'état d'urgence en France, il existe des critiques du fonctionnement des mécanismes du contrôle. Les organes en charge du processus de la déclaration dépendent successivement du gouvernement et ceci soulève des questions de l'insuffisance du système d'avis du Conseil d'État ou du contrôle de constitutionnalité¹⁴¹⁵. De manière générale aussi, Olivier Cahn constate

¹⁴¹⁰ La Constitution de 1982 a donné la possibilité de contrôler seulement le Règlement intérieur de la GANT par la voie de recours en annulation (art. 148), les décisions de levée d'immunité et de la perte du titre de député (art. 85) par la voie de l'opposition devant la CCT.

¹⁴¹¹ La première décision de déclaration de l'état d'urgence fut approuvée par la GANT suite à un débat de deux heures et demi. Environ 16 % des députés présents n'ont même pas participé au vote. Cf., Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 21 juil. 2016, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem26/yill/ham/b11701h.htm>>, consulté le 22 avr. 2020, pour les discussions ; YILMAZ, D. *loc. cit.*, p. 604-609, pour les critiques.

¹⁴¹² TEZİÇ, Erdoğan. «Parlamento Kararı ve Kanun». *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 5, 1988, pp. 121-130. Il explique qu'il existe deux types de décisions parlementaires : d'une part celles dites introverties, d'autre part celles dites extraverties. C'est ce deuxième type qui est considéré comme ayant la nature de la loi et la possibilité d'un contrôle devant la CCT.

¹⁴¹³ Elle avait contrôlé en 1977, dans la période de la Constitution de 1961 qui avait les mêmes dispositions pour le contrôle des décisions parlementaires, « une décision » de GANT pour avoir une nature légale. CCT, 22 févr. 1977, dossier n° 1977/6, déc. n° 1977/14, JORT n° 15892, 28 mars 1977.

¹⁴¹⁴ YILMAZ, D. *loc. cit.*, p. 604 ; GÖZLER, K. «15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 42.

¹⁴¹⁵ HENNETTE-VAUCHEZ, S. « État... *loc. cit.*, p. 89 ; HENNETTE-VAUCHEZ, S. « La fabrique... *loc. cit.*, p. 21.

que la législation antiterroriste française était, depuis 1986, issue des actions du gouvernement, qui affaiblit le contrôle parlementaire dans le processus d'adoption de lois antiterroristes¹⁴¹⁶.

Puis, la portée du contrôle transformé des « décrets-lois » d'état d'urgence par la CCT nous semble très limitée. Nous pouvons nous questionner sur l'étendue de ce contrôle en observant les arrêts rendus après l'approbation parlementaire des décrets-lois. Dans ces arrêts, la CCT avait la possibilité d'établir une jurisprudence spécifique pour le régime spécifique de la période post-15 Juillet. Néanmoins, nous observons qu'elle a choisi de rester limitée. Voici quelques exemples de voies qu'elle aurait pu prendre en considération dans son contrôle des décrets-lois d'état d'urgence.

Nous nous interrogerons d'abord sur la portée formelle du contrôle de la CCT. Il faut premièrement prendre en considération la compétence générale de la CCT de qualifier la nature d'une norme devant elle, peu importe son intitulé¹⁴¹⁷. Pour les décrets-lois du dernier état d'urgence, elle n'a pas pris en considération s'il s'agit d'une vraie « loi » ou d'une autre norme quant au fond. La CCT a considéré que, puisque la GANT a approuvé les décrets-lois sous la forme de « loi », il s'agissait d'une loi. Néanmoins, les listes en annexe des décrets-lois étaient également approuvées en ce cas par la GANT et sont donc devenues des « lois ». Peut-on parler d'une loi s'il existe une mesure individuelle adoptée par une liste des personnes physiques et juridiques ? La CCT pouvait bien déclarer les mesures individuelles d'état d'urgence adoptées par les listes en annexe des décrets-lois contraire au principe de la généralité des lois et de l'interdiction de l'adoption des lois personnelles¹⁴¹⁸.

Deuxièmement, la durée pendant laquelle la GANT peut approuver les décrets-lois de l'état d'urgence est de 30 jours d'après son propre règlement intérieur sur la base de l'article 121 de la Constitution¹⁴¹⁹. Pour tous les décrets-lois du dernier état d'urgence, cette durée ne fut pas respectée par la GANT. Mais puisqu'il n'existe aucune sanction prévue pour le retard,

¹⁴¹⁶ L'auteur observe que les lois étaient issues de projets de loi préparés par le gouvernement et discutés devant le Parlement selon l'agenda préparé par le gouvernement. Depuis les modifications constitutionnelles de 2008, la volonté du gouvernement de prendre place dans le processus législatif se voit clairement en ce qu'il se concrétise dans les périodes de la crise telles que celles suivant un attentat terroriste. CAHN, O. « Contrôles... », *loc. cit.*

¹⁴¹⁷ Par exemple, les décisions parlementaires ne sont pas soumises au contrôle de la CCT à l'exception du Règlement intérieur de la GANT. Dans le passé, la CCT a considéré certaines décisions comme un changement du Règlement intérieur de la GANT quant à leurs contenus et elle s'est déclarée compétente de les examiner. *Cf., inter alia*, CCT, 22 févr. 1977, dossier n° 1977/6, déc. n° 1977/14, préc.

¹⁴¹⁸ YILMAZ, D. *loc. cit.*, p. 613. Kemal Gözler oppose même à l'idée d'adopter des mesures personnelles par les décrets-lois qui sont, par nature, réglementaires généraux. GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*", p. 46. Ces mesures sont aussi considérées comme des « lois personnelles ». ALTIPARMAK, K, DEMIRKENT, D & SEVINÇ, M. *loc. cit.*

¹⁴¹⁹ Règl. intérieur (TR) de la GANT, 5 mars 1973, déc. n° 584, JORT n° 14506, 13 avr. 1973, art. 128.

ce dépassement n'eut aucune conséquence¹⁴²⁰. La CCT n'a pas tranché cette non-conformité au règlement intérieur de la GANT.

Troisièmement, la question se pose sur le changement de la législation ordinaire par les décrets-lois d'état d'urgence. Quand ces derniers sont approuvés par la GANT sous la forme d'une loi, les changements d'état d'urgence sont intégrés à la législation ordinaire¹⁴²¹. Bien qu'il existe des juristes qui considèrent cette approbation comme un contrôle politique du Parlement, qui ne permet pas une application après la levée de l'état d'urgence¹⁴²², elle a bien modifié plusieurs dispositions, qui sont maintenant en vigueur. Seules les dispositions prévoyant une application limitée par la période de l'état d'urgence ne sont plus en vigueur. La CCT ne s'est pas déclarée compétente pour ce dépassement du cadre temporel de l'état d'urgence.

Quatrièmement, la durée des débats devant la GANT pour l'approbation des décrets-lois soulève des questions quant à leur qualité éventuelle de « loi ». On constate que la plupart des décrets-lois de l'état d'urgence sont négociés et approuvés par la GANT dans un laps de temps d'environ une semaine¹⁴²³. Didem Yılmaz observe aussi que 779 articles des 10 décrets-lois sont négociés et approuvés sous 400 minutes pauses compris, le 1^{er} février 2018¹⁴²⁴. C'est

¹⁴²⁰ Cf., YILMAZ, D. *loc. cit.*, p. 610 ; GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 63, pour les critiques. Il existe aussi des critiques sur les dates des réunions du Conseil des ministres et la publication des décrets-lois dans le JORT. Par exemple, dans la réunion du 2 janvier 2017 du Conseil des ministres, 8 décrets-lois sont adoptés mais ils ne sont pas publiés dans le même JORT. Ensuite, Kemal Gözler observe qu'il existe des déclarations contradictoires des hommes politiques sur le processus d'adoption. L'auteur pose la question de savoir si les décrets-lois ne sont pas discutés parmi les membres du Conseil des ministres en détail. GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 43-44. Le décret-loi d'état d'urgence révoquant İbrahim Kaboğlu est parmi ceux qui posent le problème du temps qui se passe entre son adoption et sa publication. Selon l'auteur, cette pratique n'est pas compatible avec le principe de simultanéité de la réunion et de l'élobération d'un acte collectif.

¹⁴²¹ KABOĞLU, İbrahim Ö. « Suppression du régime parlementaire sous l'état d'urgence : Remarques sur la modification constitutionnelle 'approuvée' par le référendum du 16 avril 2017 ». *La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2017, §15. Cf., aussi, ÖZBUDUN, E. *loc. cit.*, p. 236, pour la qualification de « loi » dans le sens formel et matériel de l'approbation des décrets-lois ordinaires.

¹⁴²² ŞEN, Ersan. "OHAL'de Çıkan KHK'yi Onaylayan Kanunun Hukuki Niteliği", *Hukuki Haber*, 2019, <<https://www.hukukihaber.net/ohalde-cikan-khkyi-onaylayan-kanunun-hukuki-niteliği-makale,6552.html>>, consulté le 3 févr. 2020. L'auteur donne l'exemple de la confiscation et la saisie des avoirs des personnes morales et l'annulation des passeports par les décrets-lois pour des mesures temporaires. Néanmoins, les révocations demeurent toujours en vigueur (à l'exception de l'existence d'une loi ou d'une décision judiciaire pour le retour de la personne révoquée à la fonction publique). La CCT avait aussi admis en 1991 que l'application des décrets-lois d'état d'urgence après la fin de l'état d'urgence n'était pas possible. CCT, 10 janv. 1991, dossier n° 1990/25, déc. n° 1991/1, préc. Pour les derniers décrets-lois d'état d'urgence elle n'a pas tranché sur la question.

¹⁴²³ Cf., Loi (TR) n° 7069, 31 janv. 2018 ; Loi (TR) n° 7070 ; Loi (TR) n° 7071 ; Loi (TR) n° 7072 ; Loi (TR) n° 7073 ; Loi (TR) n° 7074 ; Loi (TR) n° 7075 ; Loi (TR) n° 7076 ; Loi (TR) n° 7077 ; Loi (TR) n° 7078 ; Loi (TR) n° 7079, 1^{er} févr. 2018 ; Loi (TR) n° 7080 ; Loi (TR) n° 7081 ; Loi (TR) n° 7082 ; Loi (TR) n° 7083 ; Loi (TR) n° 7084 ; Loi (TR) n° 7085 ; Loi (TR) n° 7086, 6 févr. 2018 ; Loi (TR) n° 7087 ; Loi (TR) n° 7088 ; Loi (TR) n° 7089 ; Loi (TR) n° 7090, 7 févr. 2018 ; Loi (TR) n° 7091 ; Loi (TR) n° 7092, 8 févr. 2018, JORT n° 30354 (doubleton), 8 mars 2018.

¹⁴²⁴ YILMAZ, D. *loc. cit.*, p. 617. Cf., Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 1^{er} févr. 2018, Période : 26, Année : 3, 54^e Session.

pourquoi on se doute si c'est vraiment la volonté libre du législateur, qui s'inscrit dans ces « lois » éventuelles¹⁴²⁵. La CCT n'a pas fait un tel examen.

Nous nous questionnons ensuite, sur la portée des arrêts rendus par la CCT. Nous observons premièrement qu'elle a implicitement admis la possibilité de dépasser l'encadrement de l'état d'urgence par des modifications permanentes. Elle a souligné que l'état d'urgence était temporaire et limité par les exigences de la situation. Par contre, la façon dont elle a fait son examen fait preuve du contraire. Dans les cas, où les mesures d'état d'urgence constituaient des ingérences aux droits et aux libertés, elle a fait son examen d'abord sur la qualification de la mesure, pour voir si c'est le régime de dérogation de l'état d'urgence ou le régime de restriction hors état d'urgence qui s'appliquait. C'est-à-dire qu'elle a considéré le contenu de chaque disposition séparément, pour décider s'il s'agissait d'une mesure d'état d'urgence ou d'une mesure dépassant le cadre de l'état d'urgence. Elle a utilisé deux critères pour appliquer le régime de dérogation ; d'une part avoir pour but d'éliminer les menaces et les risques découlant des événements qui ont été à l'origine de la déclaration de l'état d'urgence, et d'autre part, d'être limité à la période d'état d'urgence de manière temporelle¹⁴²⁶. Même si cette position est critiquée dans une décision récente du contrôle de constitutionnalité par certains juges, l'approche de la CCT n'a pas changé au cours du temps¹⁴²⁷. Cet examen montre implicitement que les mesures d'état d'urgence peuvent dépasser le cadre de l'état d'urgence et être soumises au régime de restriction des droits et des libertés¹⁴²⁸. Dans le cadre du régime des restrictions, le critère d'être « prévu par la loi » n'a pas, non plus, posé un problème. La CCT a directement accepté la qualité de « loi » des décrets-lois après l'approbation de la GANT malgré les problèmes formels cités précédemment¹⁴²⁹.

¹⁴²⁵ YILMAZ, D. *loc. cit.*, p. 616.

¹⁴²⁶ *Cf.*, *inter alia*, CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §17-18 ; CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/89, déc. n° 2019/84, préc., §11.

¹⁴²⁷ *Cf.*, CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc., opinion dissidente. Quand il s'agit d'un dépassement du cadre de l'état d'urgence, la constitutionnalité est évaluée selon les conditions hors état d'urgence. L'examen exclut ainsi les conditions de l'état d'urgence. Les juges mentionnent que, sauf s'il existe une disposition qui permet un dépassement de la période de l'état d'urgence, les décrets-lois d'état d'urgence doivent être évalués selon les conditions de l'état d'urgence.

¹⁴²⁸ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §3-29 ; CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2017/16, déc. n° 2019/64, préc., §3-29 ; CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2018/92, déc. n° 2019/67, préc., §3-29.

¹⁴²⁹ *Cf.*, *inter alia*, CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, préc. La question qui se pose dans cet arrêt sur la qualité de la loi est la nature vague des expressions de liaison et d'association à une organisation terroriste, mais la CCT considère ces limitations suffisamment prévisibles et claires sans qu'il y ait besoin d'examiner l'origine de cette loi issue de décret-loi d'état d'urgence. *Cf.*, aussi, CCT, *Mehmet Ali Eneze*, préc., §35 ; CCT, *Melih Sivas*, préc., §48, pour les requêtes individuelles dans lesquelles la CCT a accepté que les restrictions sont bien « prévues par la loi » même si on parle de lois issues de décrets-lois.

Deuxièmement, nous pouvons parler des dispositions des décrets-lois contrôlées par la CCT pour notre examen de fond. Dans les deux vagues d'arrêts rendus en juillet et novembre 2019, environ 20 % des dispositions prévues dans les décrets-lois sont déclarés contraires à la Constitution¹⁴³⁰. Parmi eux figuraient des dispositions, modifiées avec l'établissement du régime présidentiel à la turque ou avec d'autres lois adoptées dans la période suivante, qui n'étaient donc pas contrôlées par la CCT. Il s'agissait également de dispositions temporaires ou permanentes de l'état d'urgence, ainsi que de dispositions modifiant la législation ordinaire. Néanmoins, ces annulations ne visent qu'un cinquième de toutes les mesures d'état d'urgence et le reste fait l'objet de normalisation de l'exception par la CCT. Nous observons que les mesures toujours en vigueur sont relatives aux restrictions des droits de la défense dont les détails seront examinés dans la deuxième partie, aux mesures relatives à la mise à l'écart de l'armée du système politique, aux mesures sur la mise à l'index de membres potentiels de *FETÖ/PDY* et à l'adoption de nouvelles voies du recrutement des personnes dans les institutions publiques.

Troisièmement, nous observons que la CCT se base sur le critère de la « technique du législateur » pour les dispositions qui sont contestées en raison de leur imprécision et de leur

¹⁴³⁰ Les annulations portaient sur l'invalidation des passeports des époux/épouses des personnes révoquées, l'obligation de payer le même frais d'inscription pour les étudiants qui sont transférés des universités privées fermées aux universités publiques où il n'existe pas les frais d'inscription ; l'interdiction de donner les décisions de suspension de l'exécution pour les actes faits sur la base de la loi n° 6749 (CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc.), sur l'interdiction pour un défenseur de représenter un suspect ou un accusé s'il existe une enquête pénale ouverte contre l'avocat ; le contrôle, l'enregistrement des réunions, la saisie des documents échangés ou la restriction du temps pendant lequel un condamné peut se voir avec son avocat pour une autre enquête ou poursuite pénale ; l'attribution de la compétence d'organiser le budget du commandement de la garde côtière et du gendarmérie par une commission alors que normalement c'est le Parlement qui s'occupe d'organisation des budgets ; les cotes de sécurité pour les fonctionnaires ; la détermination des principes et procédures d'employer un fonctionnaire contractuel dans le ministère de la Santé par le ministre ; la renonciation automatique des affaires pendantes devant sur une bourse annulée (CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc.), sur la demande d'aide d'une autre municipalité en existence des administrateurs nommés ; la prise en compte de renseignement dans l'interdiction de participation à l'enchère publique ; le report des décisions de grève et lockout ; la demande des dettes des personnes juridiques des autres débiteurs d'abord si leurs avoirs sont gérées par le Fonds de garantie de l'épargne et des dépôts (CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, préc.) et sur l'incompétence de la CEMEU d'examiner les mesures additionnels (CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, préc.) ; le refus de demande de permis des services de média dont le lien et le contact avec les organisations terroristes sont constatés par le Directeur général de sécurité ou le *MIT*, la recherche de la part de la police sur les données informatiques pour les infractions cybernétiques afin de localiser le Procureur de la République en charge et l'enquête de sécurité avant l'emploi des fonctionnaires contractés (CCT, 19 févr. 2020, dossier n° 2018/91, déc. n° 2020/10, JORT n° 31114, 30 avr. 2020), sur la fermeture des institutions de média ; l'examen des détentions provisoires sur le dossier ; la restriction de l'accès au dossier par le Procureur de la République ; l'interdiction du sursis de l'exécution des mesures adoptées sur la base des décrets-lois d'état d'urgence (CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc.). Puis, par un recours en annulation par la voie d'exception, l'interdiction de retour des vice-directeurs, et les personnes des positions supérieures révoqués à la même position est annulée (CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/159, déc. n° 2019/93, JORT n° 31078, 24 mars 2020).

absence de clarté¹⁴³¹. Elle considère, par exemple, le critère de l'absence d'association ou de contact avec les organisations terroristes pour les professions de notaire, d'expert ou d'intermédiaire, comme étant assez précis¹⁴³². Les termes sont généraux mais ils peuvent être précisés grâce à la jurisprudence, selon la CCT¹⁴³³. Le critère de la « technique du législateur » était donc un moyen de justifier l'emploi des termes imprécis et ambigus. Enfin, le contrôle tardif de la CCT jouait un rôle au regard des violations des droits de l'Homme pendant la période d'absence de contrôle. Le report du contrôle pendant une longue période pour les sujets qui ne semblent pas si complexes à examiner (comme l'annulation des passeports des conjoints) est critiqué du point de vue de la responsabilité indirecte de la CCT dans les violations des droits et des libertés¹⁴³⁴.

Un autre problème limitant le contrôle de la CCT est le rétablissement des règles préalablement annulées par la CCT. C'est-à-dire que, dans la période post-15 Juillet, le pouvoir exécutif a adopté des dispositions qui étaient auparavant annulées par la CCT. Cette dernière perd du temps et l'énergie à annuler les mêmes dispositions encore une fois. Par exemple, le sursis de l'exécution d'un acte ou d'une décision est possible pour tous les recours administratifs, à l'exception de certaines conditions prévues dans la Constitution. Une disposition limitant cette possibilité de sursis a été annulée par la CCT en 1991, pour dépassement du cadre de l'état d'urgence¹⁴³⁵. Pendant le dernier état d'urgence, le sursis de l'exécution n'était pas possible pour les procès ouverts contre les actes et les décisions adoptés dans l'exercice des compétences données par le décret-loi d'état d'urgence n° 667. La CCT a annulé cette disposition encore une fois, pour sa portée illimitée¹⁴³⁶. Un autre exemple est la possibilité de reporter l'application des décisions de grève et de lockout. Cette mesure était prévue dans la loi d'état d'urgence, avec la possibilité d'être appliquée pendant un délai d'un mois, mais annulée par la CCT en 1991¹⁴³⁷. Néanmoins, le décret-loi d'état d'urgence n° 678 a

¹⁴³¹ Par exemple, la nomination des juges de la Cour administrative régionale dépend du « succès remarquable » des juges. CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2017/16, déc. n° 2019/64, préc., §80. Le critère de mener les activités similaires aux organisations terroristes n'est pas considéré comme vague dans la détermination des sanctions pour les fonctionnaires. CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §186.

¹⁴³² CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/89, déc. n° 2019/84, préc., §35, 50, 62.

¹⁴³³ *Ibidem*, §30.

¹⁴³⁴ ÜLGEN ADADAĞ, Ö. « L'état d'urgence... *loc. cit.*, p. 158.

¹⁴³⁵ CCT, 10 janv. 1991, dossier n° 1990/25, déc. n° 1991/1, préc.

¹⁴³⁶ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §144. Une autre disposition similaire se trouvait dans le décret-loi d'état d'urgence n° 668, approuvé sous la forme de la loi n° 6755. La CCT l'a récemment annulé aussi. CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc., §263.

¹⁴³⁷ CCT, 10 janv. 1991, dossier n° 1990/25, déc. n° 1991/1, préc. Cette annulation porte sur la forme car la disposition en question était ajoutée par un décret-loi d'état d'urgence et la CCT l'avait annulée considérant qu'un décret-loi d'état d'urgence ne peut pas changer une loi ordinaire. Cette jurisprudence a changé avec le dernier état d'urgence.

ajouté cette même mesure pour un délai de 60 jours à la loi des syndicats et des contrats de travail¹⁴³⁸. Il n'est pas surprenant qu'elle eut été encore une fois annulée par la CCT pour sa non-pertinence avec l'état d'urgence¹⁴³⁹.

À part ce contrôle de la CCT, un autre levier du contrôle des mesures individuelles adoptées par les décrets-lois d'état d'urgence était le réexamen par le Conseil des ministres réuni sous l'égide du Président de la République. À partir du décret-loi d'état d'urgence n° 673, nous observons un système de retour et de réouverture des associations fermées par les listes en annexe des décrets-lois. Néanmoins, ce contrôle est également limité en raison de l'absence de motivation individuelle des motifs de révocation, de fermeture, de retour et de réouverture¹⁴⁴⁰.

En ce qui concerne les mesures individuelles adoptées par les institutions publiques, nous comprenons que la demande de réexamen était possible auprès de celles-ci pendant¹⁴⁴¹ et hors état d'urgence¹⁴⁴². Nous observons, par contre, que ni les décisions de réexamen adoptées pendant l'état d'urgence, ni celles adoptées selon la loi n° 7145 du 25 juillet 2018 hors état d'urgence ne contiennent la moindre motivation individuelle¹⁴⁴³. Dans une décision du CJP sur le réexamen des dossiers de six juges, nous observons que le CJP explique la procédure et ensuite statue sur le rejet de la demande de réexamen sans qu'il n'y ait d'une analyse individuelle de chaque dossier. Il ordonne sa décision « sur la base des informations et des documents dans le dossier » sans indiquer les détails¹⁴⁴⁴. L'efficacité de ce contrôle est ainsi discutable pour les périodes pendant et hors état d'urgence.

Dernièrement, nous pouvons mentionner la question du contrôle selon le nouveau système présidentiel à la Turquie. C'est désormais le Président de la République seul qui peut déclarer l'état d'urgence et qui peut adopter les décrets d'état d'urgence. Depuis le passage à ce système, certains décrets sont adoptés par le Président de la République jusqu'à la fin de l'état d'urgence mais ils étaient les décrets ordinaires¹⁴⁴⁵. Nous ne connaissons donc pas le

¹⁴³⁸ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 678, 31 oct. 2016, JORT n° 29896, 22 nov. 2016, art. 35.

¹⁴³⁹ CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, préc., §65.

¹⁴⁴⁰ Cf., *inter alia*, KHK/673, art. 1, 2 ; Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 675 (KHK/675 ci-après), 3 oct. 2016, JORT n° 29872, 29 oct. 2016, art. 3.

¹⁴⁴¹ Cf., par exemple, Déc. (TR) n° 2017/702 du CJP, 28 juil. 2017, rapp. n° 31.

¹⁴⁴² Loi (TR) n° 7145, 25 juil. 2018, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, art. 26.

¹⁴⁴³ Les décisions n'ont aucune différence formelle que les décisions adoptées sur la base de l'état d'urgence. Cf., Déc. (TR) n° 2019/1 du CJP, 10 janv. 2019, rapp. n° 01, JORT n° 30652, 11 janv. 2019 ; Déc. (TR) n° 2020/46 du CJP, 11 mars 2020, rapp. n° 6, JORT n° 31067, 13 mars 2020.

¹⁴⁴⁴ Déc. (TR) n° 2020/45 du CJP, 11 mars 2020, rapp. n° 6, JORT n° 31067, 13 mars 2020.

¹⁴⁴⁵ Cf., JORT n° 30474, 10 juil. 2018 et JORT n° 30479, 15 juil. 2018.

régime des décrets-lois d'état d'urgence adoptés seul par le Président de la République en cas d'une déclaration de l'état d'urgence¹⁴⁴⁶. Si le refus du contrôle de la CCT jusqu'à l'approbation par la GANT continue, le Président de la République peut adopter des mesures, qui peuvent porter atteinte aux droits et aux libertés sans un contrôle juridictionnel¹⁴⁴⁷.

La portée limitée du contrôle de la CCF a sûrement des similarités avec la Turquie. De manière générale, l'assouplissement du contrôle de constitutionnalité est critiqué car le respect des normes constitutionnelles est interprété de manière abstraite sur le seul critère de proportionnalité¹⁴⁴⁸. Le CCF a également eu la fonction de banaliser la spécificité de certaines mesures¹⁴⁴⁹. L'exclusion de mesures privatives de liberté de la protection judiciaire par une simple qualification préventive est également au centre des critiques, car le juge judiciaire est exclu de la procédure de contrôle de mesures qualifiées d'administratives¹⁴⁵⁰.

Néanmoins, il faut apprécier le fait que le CCF soit intervenu plusieurs fois pour déclarer la non-conformité à la Constitution de l'élargissement des mesures d'état d'urgence. À cet égard, nous pouvons donner les exemples concernant les perquisitions administratives¹⁴⁵¹,

¹⁴⁴⁶ Cf., ÜLGEN, Özen. "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler". *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/2, pp. 620-636, p. 620, pour l'absence de position de la CCT au début à propos de la qualification juridique des décrets du Président de la République.

¹⁴⁴⁷ Cf., YOUNBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 497, pour les critiques sur la position probablement favorable de la GANT à la politique du Président de la République avec le nouveau système car ce dernier peut bien appartenir au même parti politique, qui peut être en tête dans les élections présidentielles et parlementaires organisées en même temps avec les mêmes campagnes.

¹⁴⁴⁸ Les critères de l'atteinte excessive aux principes constitutionnels et d'éventuelles erreurs manifestes limitent son contrôle en matière terroriste. Le contrôle de la législation antiterroriste montre également une validation de la volonté du législateur dans les restrictions des droits et des libertés. CAHN, O. « Contrôles... », *loc. cit.* ; CASSIA, P. *op. cit.*, p. 189.

¹⁴⁴⁹ La fermeture des lieux (CCF, 19 févr. 2016, déc. n° 2016-535 QPC, §8-9) et l'assignation à résidence (CCF, 22 déc. 2015, déc. n° 2015-527 QPC, §13-14) furent déclarées conformes à la Constitution lors de l'état d'urgence sur la base de la limite temporelle de l'état d'urgence. Cependant, l'application de la même mesure hors état d'urgence n'a pas conduit à une inconstitutionnalité. Cf., CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC, §38-43, pour la période ordinaire.

¹⁴⁵⁰ CCF, 22 déc. 2015, déc. n° 2015-527 QPC, §5-6, pour l'écart d'application de l'article 66 de la Constitution française en matière d'assignations à résidence. Cf., CAHN, O. « Contrôles... », *loc. cit.*, pour les critiques.

¹⁴⁵¹ La CCF a considéré que la possibilité de « copier toutes les données informatiques » accessibles pendant la perquisition pouvait être assimilée à la saisie. Elle méconnaît ainsi le droit à la propriété en absence de l'autorisation d'un juge et de garanties légales. CCF, 19 févr. 2016, déc. n° 2016-536 QPC, §14. Pour la reprise de cette mesure comme visites et saisies dans la période post-état d'urgence, il a conclu que la saisie d'« objets » et des « documents » pendant la visite est contraire à la Constitution, parce qu'il n'existait pas des règles empêchant leur exploitation, leur conservation et leur restitution. CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC, §68. Pour les données, leur exploitation dépend de l'autorisation du juge mais cette garantie n'existait pas pour les documents et objets.

l'interdiction de séjour¹⁴⁵², les assignations à résidence¹⁴⁵³, la création de zone de protection ou de sécurité¹⁴⁵⁴ et le contrôle d'identité, de la fouille des bagages et visites des véhicules¹⁴⁵⁵. Par ailleurs, l'existence du contrôle administratif pour ces mesures constitue également une autre différence importante du droit turc.

Par conséquent, malgré les critiques susmentionnées, la multiplicité des mécanismes de contrôle en droit français constitue la différence principale par rapport au contrôle des mesures antiterroristes en droit turc, comme en témoigne le contexte spécifique pendant la période post-15 Juillet. Cette multiplicité ne suffit pas, par contre, à se battre contre la spécificité de la lutte contre le terrorisme en ce qui concerne le contrôle particulier des mesures antiterroristes. Le point commun, qui bouleverse la séparation des pouvoirs se trouve dans la lutte antiterroriste par un régime spécifique du « contrôle d'urgence ». Néanmoins, la spécificité de la Turquie repose également sur le respect des arrêts rendus par les mécanismes de contrôle, qui met en cause la mise en œuvre du critère d'épuisement des voies de recours internes.

§2. L'effet de l'état d'urgence sur l'épuisement des voies de recours internes

Le contexte post-15 Juillet de la Turquie illustre l'apparition des défis du libéralisme dans la lutte contre le terrorisme. La spécificité de l'ordre juridique des infractions terroristes se manifeste ainsi dès le début en ce qui concerne le respect des droits procéduraux, lors d'évaluation de l'épuisement des voies de recours internes. Les limites des mécanismes de protection des droits de l'Homme dans l'intervention dans les affaires intérieures d'un État se

¹⁴⁵² Cette mesure pouvait être ordonnée contre toute personne qui cherchait à entraver l'action des pouvoirs publics d'une quelconque manière. Le CCF a considéré que ce critère n'était pas justifié par l'objectif de prévention de l'atteinte à l'ordre public. CCF, 9 juin 2017, déc. n° 2017-635 QPC.

¹⁴⁵³ La non-conformité fut constatée sur la base de la limite posée par l'article 511-1 du Code de justice administrative portant sur la nature provisoire des mesures qu'il peut adopter. CCF, 16 mars 2017, déc. n° 2017-624 QPC, §11. Quant à la version post-état d'urgence, l'article 228-8 du CSI stipulant cette mesure hors état d'urgence est déclaré non-conforme à la Constitution. Le CCF a considéré que le délai à la fin duquel le recours se prononce était très long et déséquilibré avec l'atteinte aux droits de l'intéressé. Cf., CCF, 16 févr. 2018, déc. n° 2017-691 QPC, §18, pour la contrariété d'un délai de deux mois pour statuer sur la contestation et d'un mois pour contester la mesure ; CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC, §53, pour la non-conformité d'un délai de quatre mois. Désormais, l'intéressé peut demander dans les deux mois suivants et le tribunal doit se prononcer dans un délai de quinze jours.

¹⁴⁵⁴ CCF, 11 janv. 2018, déc. n° 2017-684 QPC, pour la non-conformité à la Constitution en raison de l'absence des conditions limitatives.

¹⁴⁵⁵ CCF, 1^{er} déc. 2017, déc. n° 2017-677 QPC, pour la non-conformité à la Constitution en raison de l'ambiguïté de ses critères.

concrétisent en partie par le non-respect des arrêts de la CourEDH ou de la CCT au cours de cette période. Le résultat de cette réaction est la mise en péril de l'efficacité de la CCT (A.). Par ailleurs, ces mécanismes peuvent également agir de manière timide lorsqu'il existe un contexte politique compliqué. C'est ce que la CourEDH a fait pour les premières requêtes déposées après la tentative de coup d'État du 15 Juillet. La création *a posteriori* d'une commission pour l'examen des mesures exceptionnelles de l'état d'urgence fut acceptée par la CourEDH pour déclarer les requêtes irrecevables. C'est-à-dire qu'elle a fait une exception à la règle de l'épuisement des voies de recours internes au moment de l'introduction de la requête (B.).

A. Le recours devant la Cour constitutionnelle turque en péril

Iain Cameron indique très clairement, dans son travail sur la sécurité et la CourEDH, que si les voies internes de contrôle fonctionnent sans soucis, il n'y a pas besoin de contrôle externe¹⁴⁵⁶. À cet égard, la Turquie avait fait un grand pas en avant avec la mise en œuvre du système des requêtes individuelles devant la CCT, après les modifications constitutionnelles adoptées par le référendum du 12 septembre 2010¹⁴⁵⁷. Elle pouvait examiner les requêtes individuelles à partir du 23 septembre 2012, la date d'adoption des dispositions relatives à sa compétence *ratione temporis*¹⁴⁵⁸.

L'article 50 de la loi n° 6216 relative à la CCT prévoit que la constatation de violation d'un droit exige la mention des mesures mettant un terme à la violation et effaçant ses conséquences. La seule limite est que l'examen d'opportunité et de statuer sur un acte ou une décision administrative de nature à constituer un tel acte ne peut être rendu¹⁴⁵⁹. C'est-à-dire que la CCT ne peut pas remplacer l'organe en charge de produire un tel acte ou donner une telle décision. La conséquence objective des décisions de la CCT exige l'adoption des mesures générales pour prévenir les violations possibles, la conséquence subjective des décisions exige l'adoption des mesures individuelles pour éviter des conséquences sur la violation en

¹⁴⁵⁶ CAMERON, I. *op. cit.*, p. 154.

¹⁴⁵⁷ Loi (TR) n° 5982, 7 mai 2010, JORT n° 27580, 13 mai 2010, art. 18.

¹⁴⁵⁸ Loi (TR) n° 6216, 30 mars 2011, JORT n° 27894, 3 avr. 2011, art. transitoire 1(8).

¹⁴⁵⁹ C'est à dire que la CCT doit envoyer le dossier au tribunal compétent pour adopter les mesures nécessaires. Pendant l'adoption de cette disposition, l'adoption directe des mesures par la CCT fut une option explorée puis écartée du projet par la Commission. Rapp. (TR) de la Commission de la Constitution, 11 janv. 2011, Alt Komisyon Raporu, 1/993, Période : 23, Année: 5, Séquence: 696, p. 21.

question¹⁴⁶⁰. Le premier découle de l'exigence de mettre fin à la violation et de *restitutio in integrum* des arrêts, alors que le deuxième découle de l'obligation de prévenir les violations similaires¹⁴⁶¹. À cet égard, dans les arrêts de la CourEDH, il était admis que la CCT offrait un recours accessible, qu'elle était dotée d'une procédure adéquate avec les effets contraignants¹⁴⁶² (plus spécifiquement dans les cas de la détention), qu'elle prévoyait un redressement, susceptible de mettre fin à la violation et rétablir le *statu quo ante* et qu'il n'y avait pas lieu de douter de l'effectivité de recours devant la CCT¹⁴⁶³.

De l'autre côté, l'article 153 de la Constitution stipule que les décisions de la CCT sont contraignantes pour les organes législatif, exécutif et judiciaire, les autorités administratives et les personnes physiques et morales. Cette disposition prévoit les décisions comme les recours en annulation par la voie d'action et d'exception et la dissolution des partis politiques, mais elle est devenue applicable pour les requêtes individuelles aussi, après la mise en œuvre de ce système¹⁴⁶⁴. Néanmoins, l'absence de la mention explicite pour les requêtes individuelles avait lancé des discussions¹⁴⁶⁵. Il y avait déjà la question de la nature contraignante des motivations des décisions d'annulation de la CCT¹⁴⁶⁶. La nature subjective et *inter partes* des requêtes individuelles¹⁴⁶⁷ ainsi que l'ambiguïté de sa portée objective¹⁴⁶⁸ avaient jeté de l'huile sur le feu.

Ces questionnements furent mis en lumière avec la période post-15 Juillet dans une affaire où les tribunaux pénaux supérieurs n'avaient pas respecté les décisions de la CCT pour le procès

¹⁴⁶⁰ KARAN, Ulaş. "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme". *İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını*, 2017, p. 12.

¹⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 13.

¹⁴⁶² CourEDH, déc., *Uzun c. Turquie*, préc., §54-67.

¹⁴⁶³ CourEDH, déc., 1 juil. 2014, *Koçintar c. Turquie*, n° 77429/12, §40-45. Cf., aussi, CourEDH, déc., 8 nov. 2016, *Mercan c. Turquie*, préc., §25 ; CourEDH, déc., 29 nov. 2016, *Mercan c. Turquie*, n° 59061/16, §29, pour le rejet des allégations sur l'inefficacité de la voie de recours individuel devant la CCT dans les arrêts post-15 Juillet.

¹⁴⁶⁴ KARAN, U. *loc. cit.*, p. 11 ; GÖZTEPE ÇELEBİ, Ece. "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı". *Anayasa Yargısı*, 33(2016), pp. 93-118, p. 96.

¹⁴⁶⁵ GÖZTEPE ÇELEBİ, E. *loc. cit.*, p. 95. Il y a aussi la question de la publication dans le JORT. Normalement, la publication dans le JORT donne l'effet à une décision rendue. Mais elle n'est pas obligatoire pour les requêtes individuelles. Ceci rend le moment à partir duquel l'arrêt va prendre l'effet compliqué. Toutefois le règlement intérieur de la CCT indique que ce sont les arrêts de principe, pilote ou ceux que le comité détermine qui vont être publiés dans le JORT. Les autres prennent l'effet à partir de la notification.

¹⁴⁶⁶ Cf., YILDIRIM, Turan. "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı". *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 26, n° 4, Aralık 1993, pp. 69-80, p. 73, pour la nature contraignante des motivations ; GÖZLER, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa : Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, p. 928, TUNÇ, Yaşar. "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bir Bakış". *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 5, n° 47, 2010, pp. 29-39, p. 36, pour l'avis contraire.

¹⁴⁶⁷ KARAN, U. *loc. cit.*, p. 12.

¹⁴⁶⁸ GÖZTEPE ÇELEBİ, E. *loc. cit.*, p. 98.

de deux journalistes. Cependant, nous avons quelques exemples similaires de la période précédente concernant certains députés¹⁴⁶⁹. Le 4 décembre 2013, la CCT avait conclu à la violation du droit de se livrer aux activités politiques, combiné avec le droit à la liberté pour le dépassement du délai raisonnable concernant le maintien en détention des requérants après leur élection¹⁴⁷⁰. Un autre député avait eu la même expérience et avait demandé sa mise en liberté au tribunal pénal supérieur sur la base de l'arrêt rendu par la CCT le 4 décembre 2013. Le tribunal pénal supérieur avait rejeté sa demande sur la base de la nature *inter partes* des recours individuels¹⁴⁷¹. Quand la CCT fut saisie de la question, elle procéda à un examen individuel et ne statua pas directement sur la nature objective de ses arrêts rendus le 4 décembre 2013. Elle dut également traiter les autres requêtes similaires et conclure à la violation séparément pour chaque député¹⁴⁷². Sans surprise, les infractions pour lesquelles ces députés furent jugés étaient celles qualifiées de terroristes et la mise en question de l'efficacité objective des arrêts de CCT fut relative au contexte spécifique du terrorisme. Néanmoins, les tribunaux pénaux supérieurs avaient respecté les arrêts individuels de la violation à cette époque-là. La période post-15 Juillet a renforcé ces discussions et remise en question la mise en œuvre subjective des arrêts de la CCT.

Le journaliste Şahin Alpay fut mis en détention le 30 juillet 2016 et le journaliste Mehmet Hasan Altan fut mis en détention le 22 septembre 2016 pour suspicion d'appartenance à *FETÖ/PDY* et de participation à la tentative de coup d'État, sur la base de leurs discours émis sur la télévision et de leurs articles publiés dans les journaux. Le 11 janvier 2018, la CCT a conclu à la violation du droit à la liberté en raison de l'absence des soupçons forts montrant les liens entre l'exercice de leur fonction en tant que journalistes et les objectifs de *FETÖ/PDY*¹⁴⁷³ et à la violation de leur liberté d'expression et de la presse en raison de leur détention¹⁴⁷⁴. Néanmoins, les tribunaux pénaux supérieurs n'ont pas ordonné la remise en liberté des requérants. Le 13^e Tribunal pénal supérieur d'Istanbul pour Şahin Alpay et le 26^e Tribunal pénal supérieur d'Istanbul pour Mehmet Hasan Altan se sont fondées sur les arguments suivants. D'abord, elles ont déclaré que l'arrêt devait être publié dans le JORT pour prendre effet, puis elles ont allégué que la CCT n'avait pas la compétence d'examiner une affaire pendante devant

¹⁴⁶⁹ Cf., GÖZTEPE ÇELEBİ, E. *loc. cit.*, p. 99, pour le constat.

¹⁴⁷⁰ CCT, 4 déc. 2013, *Mustafa Ali Balbay*, n° 2012/1272, §133-134 ; CCT, *Mehmet Haberal*, préc., §115-116.

¹⁴⁷¹ CCT, 2 janv. 2014, *Gürsel Yıldırım*, n° 2013/9894, §49.

¹⁴⁷² *Ibidem*, §74 ; CCT, 2 janv. 2014, *İbrahim Ayhan*, n° 2013/9895, §74 ; CCT, *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, préc., §75 ; CCT, 3 janv. 2014, *Faysal Sarıyıldız*, n° 2014/9, §75.

¹⁴⁷³ CCT, 11 janv. 2018, *Mehmet Hasan Altan (2)*, n° 2016/23672, JORT n° 30306, 19 janv. 2018, §150, 158 ; CCT, 11 janv. 2018, *Şahin Alpay*, n° 2016/16092, JORT n° 30306, 19 janv. 2018, §100, 111.

¹⁴⁷⁴ CCT, *Mehmet Hasan Altan (2)*, préc., §236, 242 ; CCT, *Şahin Alpay*, n° 2016/16092, préc., §141, 147.

et d'ordonner la remise en liberté à la place du tribunal compétent, que la CCT avait agi comme un tribunal de première instance et que la CCT ne pouvait pas examiner les éléments du fond de l'affaire¹⁴⁷⁵. Elles ont également soutenu que l'arrêt de la CCT n'était pas conforme à la loi et portait atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire, dans la mesure où le tribunal devait décider sans instruction des autres instances¹⁴⁷⁶ et qu'il constituait une usurpation du pouvoir¹⁴⁷⁷.

Le 15 mars 2018, la CCT a rendu un autre arrêt pour Şahin Alpay considérant le non-respect de ses arrêts précédents. La CCT a conclu que son examen de la conformité à la loi ne signifie pas l'examen de l'opportunité, tel qu'il est interdit par l'article 50(1) de la loi n° 6216. Sinon, le fonctionnement des requêtes individuelles aurait été bloqué. Elle a également fait référence au droit à un tribunal dans la mesure où il est complété par le droit à l'exécution d'un jugement ou arrêt¹⁴⁷⁸. Elle a considéré que son examen des éléments du dossier était une nécessité constitutionnelle pour arriver à la conclusion de savoir si oui ou non il y avait eu violation du droit à la liberté du requérant. Elle a indiqué que le moment où l'arrêt de la CCT prenait effet ne dépendait pas de la publication dans le JORT selon les dispositions relatives¹⁴⁷⁹.

Après ce deuxième arrêt de la CCT, Şahin Alpay fut libéré et assigné à résidence comme une mesure de contrôle judiciaire lors du procès. Il a ensuite été condamné pour huit ans et neuf mois d'emprisonnement¹⁴⁸⁰. La CCT a pu examiner sa requête une troisième fois pour voir si cette mesure mettait un terme à la violation et effaçait ses conséquences. Considérant que le contrôle judiciaire est également dans le champ d'application du droit à la liberté, elle a conclu à la violation car il est toujours privé de sa liberté. Les juridictions n'ont pas pu montrer d'autres soupçons forts justifiant la privation de sa liberté. Il faut noter que l'arrêt précédent de la CCT n'était toujours pas mis en œuvre¹⁴⁸¹. Mehmet Hasan Altan de l'autre côté a été condamné à la réclusion à perpétuité aggravée le 12 février 2018¹⁴⁸². Il a fait l'appel et est allé devant la Cour

¹⁴⁷⁵ Cf., CourEDH, *Şahin Alpay c. Turquie*, préc., §39 ; CourEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, préc., §53.

¹⁴⁷⁶ CourEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, préc., §133.

¹⁴⁷⁷ CourEDH, *Şahin Alpay c. Turquie*, préc., §112. Cf., aussi, CCT, 15 mars 2018, *Şahin Alpay (2)*, n° 2018/3007, JORT n° 30365, 19 mars 2018, §18. Cf., aussi, ÇALI, Başak. "Will Legalism be the End of Constitutionalism in Turkey?", *Verfassungsblog on Matters Constitutionnal*, 22 janv. 2018, <<https://verfassungsblog.de/will-legalism-be-the-end-of-constitutionalism-in-turkey/>>, consulté le 23 mars 2020, pour cette histoire.

¹⁴⁷⁸ Cf., aussi, CourEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, n° 18357/91, §40 ; CCT, 2 oct. 2013, *Ahmet Yıldırım*, n° 2012/144, JORT n° 28822, 15 nov. 2013, §28.

¹⁴⁷⁹ CCT, *Şahin Alpay (2)*, préc., §71-87.

¹⁴⁸⁰ Cf., ÜLGEN ADADAĞ, Ö. « L'état d'urgence... *loc. cit.*, p. 154, pour les détails.

¹⁴⁸¹ CCT, 3 déc. 2020, *Şahin Alpay (3)*, n° 2018/10327, JORT n° 31357, 7 janv. 2021, §53.

¹⁴⁸² CCT, 9 janv. 2020, *Mehmet Hasan Altan (3)*, n° 2018/2620, §21.

de cassation turque où cette dernière a cassé l'arrêt pour absence de preuves convaincantes¹⁴⁸³. Il a également déposé une autre requête à la CCT, qui a encore une fois conclu à la violation pour non-exécution de ses arrêts malgré la libération¹⁴⁸⁴.

Cette approche des tribunaux pénaux supérieurs en Turquie est considérée comme la rébellion des juges turcs contre le constitutionnalisme turc ou la résistance légaliste¹⁴⁸⁵. En outre, les hommes politiques ont beaucoup critiqué cette décision de la CCT¹⁴⁸⁶. Ces critiques sont interprétées comme ayant créé un climat d'intimidation sur l'évaluation de l'efficacité de la CCT et sur l'application de ses décisions considérant également la révocation de milliers des juges, selon Triestino Mariniello¹⁴⁸⁷. Özen Ülgen Adadağ prend aussi en considération la révocation de deux membres de la CCT sur le fondement d'un décret-loi d'état d'urgence, dont le contrôle est ambigu et elle s'interroge sur l'indépendance même de la CCT¹⁴⁸⁸.

Entre-temps, la CourEDH a examiné cette question et rendu un arrêt le 20 mars 2018. L'examen de la CourEDH a reposé d'abord sur le non-respect à la hiérarchie des normes de la part des tribunaux pénaux supérieurs, car ces dernières ont fait primer le CPP turc sur le droit à la liberté stipulé dans la Constitution et ensuite sur la nature définitive et contraignante des arrêts de la CCT en tant qu'organe judiciaire suprême au regard du principe de la sécurité juridique et de la régularité de la détention¹⁴⁸⁹. La conformité des jurisprudences entre les deux hautes cours et le soutien à la CCT par la CourEDH étant le produit positif de cet événement, l'aspect délicat est le questionnement de l'efficacité des arrêts de la CCT. La CourEDH admet que cette histoire a généré des doutes sérieux. Même si elle ne conclut pas directement que le recours individuel devant la CCT pour les privations de la liberté n'est plus une voie efficace,

¹⁴⁸³ Cass. 16^e Crim. (TR), 5 juil. 2019, dossier n° 2019/521, déc. n° 2019/4769.

¹⁴⁸⁴ CCT, *Mehmet Hasan Altan (3)*, préc. Cf., aussi, GÜROL, Senem. "Resuscitating the Turkish Constitutional Court: The ECtHR's Alpay and Altan Judgements", *Strasbourg Observers*, 3 avr. 2018, <<https://strasbourgothers.com/2018/04/03/resuscitating-the-turkish-constitutional-court-the-ecthrs-alpay-and-altan-judgments/>>, consulté le 23 mars 2020, pour cette histoire.

¹⁴⁸⁵ ÇALI, B, "Will... *loc. cit.*

¹⁴⁸⁶ Deutsche Welle, 12 janv. 2018, <<https://www.dw.com/en/turkish-leaders-criticize-top-court-ruling-to-release-journalists/a-42126193>> ; Reuters, 12 janv. 2018, <<https://www.reuters.com/article/us-turkey-security-journalists/turkey-says-local-court-to-evaluate-ruling-on-jailed-journalists-idUSKBN1F10F0>> ; Middle East Eye, 17 janv. 2018, <<https://www.middleeasteye.net/news/turkey-slips-towards-legal-abyss-top-courts-rulings-ignored>>, consulté le 24 mars 2020.

¹⁴⁸⁷ MARINIELLO, T. *loc. cit.*

¹⁴⁸⁸ ÜLGEN ADADAĞ, Ö. « L'état d'urgence... *loc. cit.*, p. 157.

¹⁴⁸⁹ CourEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, préc., §135-139 ; CourEDH, *Şahin Alpay c. Turquie*, préc., §114-118.

elle met une réserve pour les prochains arrêts qu'elle va examiner cas par cas pour savoir si cette effectivité est mise en péril¹⁴⁹⁰.

Pour le moment, la CourEDH n'a pas retenu, dans un autre arrêt récent, les exceptions préliminaires des requérants sur le non-épuisement de voie de recours individuel devant la CCT en raison de son inefficacité, mais celui-ci concernait le droit à la vie et non le droit à la liberté¹⁴⁹¹. Dans cet arrêt, le retard de l'examen de la CCT fut souligné en tant qu'élément montrant l'inefficacité de la CCT. La CourEDH n'a pas accepté ces allégations, mais la politique du retard est l'une des critiques du Commissaire aux droits de l'Homme du CdE pour les questions, qui se posent sur l'efficacité de recours individuel devant la CCT. Il constate les problèmes liés à l'attitude des tribunaux pénaux supérieurs et au nombre énorme de requêtes déposées devant la CCT¹⁴⁹² et donne l'exemple de certains arrêts contre la jurisprudence classique de la CourEDH, surtout concernant la liberté de la presse¹⁴⁹³. La CourEDH ne semble pas confirmer ces critiques, vu sa position soutenue dernièrement dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*. Ici aussi, elle a conclu à la non-violation de l'exigence du bref délai au regard de l'article 5§4 de la ConvEDH, sur la base de la complexité de l'affaire¹⁴⁹⁴.

Toutefois, après tous ces arrêts, il y avait toujours des requêtes déposées devant la CCT pour la non-exécution de ses arrêts. Il s'agit d'actes commis au sein du Parti marxiste-léniniste, pour lequel la CCT avait conclu à la violation du droit d'interroger les témoins et de l'accès à l'avocat. L'ouverture d'un nouveau procès en respectant les exigences d'un procès équitable était nécessaire, pour exécution de l'arrêt de la CCT, mais rejetée par le tribunal pénal supérieur. La CCT a encore une fois conclu à la violation du droit à un procès équitable pour la non-exécution de son arrêt précédent¹⁴⁹⁵. Récemment le constat de violation du droit d'être élu et de se livrer à des activités politiques et du droit à la liberté et à la sûreté du député *Kadri Enis*

¹⁴⁹⁰ CourEDH, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, préc., §142 ; CourEDH, *Şahin Alpay c. Turquie*, préc., §121.

¹⁴⁹¹ CourEDH, déc., *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, préc., §129-131, pour le droit à la vie.

¹⁴⁹² Cf., Sputniknews, 24 nov. 2016, <<https://tr.sputniknews.com/turkiye/201611241025978944-aym-engin-yildirim-darbe-girisimi-bireysel-basvuru-sayisi/>>, consulté le 24 mars 2020, pour la déclaration de vice-président de la CCT sur l'augmentation colossale des requêtes après le coup d'État.

¹⁴⁹³ Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 20 déc. 2018, Third party intervention, CommDH(2018)30, §39-43 ; Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §94-104 ; CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §171-173. Les arrêts considérés comme contraires à la jurisprudence de la CourEDH sont ceux rendus le 3 mai 2019 pour deux journalistes et bien sûr l'arrêt Mehmet Osman Kavala. CCT, 3 mai 2019, *Ahmet Hüsrev Altan*, n° 2016/23668, JORT n° 30813, 26 juin 2019, §113, 155 ; CCT, 3 mai 2019, *Ayşe Nazlı Ilıcak*, n° 2016/24616, JORT n° 30813, 26 juin 2019, §75, 128. Il donne aussi l'exemple de l'arrêt positif pour la liberté d'expression concernant les « universitaires pour la paix » mais il met l'accent sur le constat de violation par un vote de la moitié des membres de la CCT qui montre la division concernant les requêtes relatifs aux sujets délicats.

¹⁴⁹⁴ CourEDH [GC], *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §369.

¹⁴⁹⁵ CCT, 7 nov. 2019, *Aliğül Alkaya ve Diğerleri (2)*, n° 2016/12506, JORT n° 30970, 6 déc. 2019, §68.

Berberoğlu, concernant une interprétation erronée de l'article provisoire 20 de la Constitution pour la levée de son immunité¹⁴⁹⁶, ne fut également pas pris en compte par le tribunal pénal supérieur sur la base des mêmes arguments de l'examen d'opportunité¹⁴⁹⁷. Le 14^e Tribunal pénal supérieur d'Istanbul a conclu au non-lieu de procéder à un nouveau procès. L'opposition devant le 15^e Tribunal pénal supérieur d'Istanbul fut aussi rejeté, car c'était la Cour d'appel régional qui était responsable de la violation. Le non-respect à la conclusion précédente de la CCT a ainsi résulté en la nouvelle violation du droit de se livrer aux activités politiques et du droit à la liberté et à la sûreté du requérant¹⁴⁹⁸. Si cette tradition continue, nous allons avoir beaucoup d'autres arrêts pour lesquels la durée du procès sera également mise en question.

Dernièrement le non-respect des décisions de la CourEDH a commencé également à susciter des interrogations. Dans l'arrêt *Mehmet Osman Kavala c. Turquie*, la CourEDH conclut à la violation des articles 5 et 18 de la ConvEDH pour les infractions liées à la tentative de coup d'État et aux événements de Gezi. Au moment de l'annonce de l'affaire devant la CourEDH, il était déjà libéré pour les infractions liées à la tentative de coup d'État. Quelques mois après l'arrêt de la CourEDH, il fut libéré des événements de Gezi. Le lendemain de la décision de remise en liberté, il fut de détenu pour participation à la tentative de coup d'État encore une fois¹⁴⁹⁹. Quelques semaines après, il fut de nouveau arrêté pour l'espionnage aussi¹⁵⁰⁰. Après l'arrêt de la CourEDH, la CCT a statué sur toutes ces arrestations/détentions au regard du droit à la liberté. Malgré les conclusions précédentes de la CourEDH concernant sa première détention, elle a conclu à la non-violation par une majorité 8/7 des votes, avec toutefois un large nombre d'opinions dissidentes¹⁵⁰¹.

Par ailleurs, dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, il existe une histoire similaire. La Chambre a constaté la violation du droit à la liberté et à la sûreté pour la durée

¹⁴⁹⁶ CCT, *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, préc.

¹⁴⁹⁷ Euronews, 13 oct. 2020, <<https://tr.euronews.com/2020/10/13/14-ag-r-ceza-mahkemesi-enis-berberoglu-nun-yeniden-yarg-lanmas-talebini-reddetti>>, consulté le 15 oct. 2020. Cf., aussi, Rapp. (CdE) de la Comm. de suivi (Thomas HAMMARBERG & John HOWELL), 19 oct. 2020, Nouvelle répression de l'opposition politique et de la dissidence civile en Turquie : il est urgent de sauvegarder les normes du Conseil de l'Europe. Exposé des motifs, Doc. 15171, §5.4. ; Rés. (CdE) n° 2347(2020) de l'Assemblée parlementaire, 23 oct. 2020, Nouvelle répression de l'opposition politique et de la dissidence civile en Turquie : il est urgent de sauvegarder les normes du Conseil de l'Europe, §5.4.

¹⁴⁹⁸ CCT, 21 janv. 2021, *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, n° 2020/32949, JORT n° 31384, 3 févr. 2021.

¹⁴⁹⁹ Cf., <http://bianet.org/system/uploads/1/files/attachments/000/002/897/original/karar_1.jpeg?1582144184> ; <http://bianet.org/system/uploads/1/files/attachments/000/002/897/original/karar_1.jpeg?1582144184> ; <<http://bianet.org/system/uploads/1/files/attachments/000/002/899/original/karar3.jpeg?1582144184>>, consulté le 31 mars 2020, pour l'ordonnance de mise en détention.

¹⁵⁰⁰ CCT, 29 déc. 2020, *Mehmet Osman Kavala (2)*, n° 2020/13893, JORT 31432, 23 mars 2021, §32.

¹⁵⁰¹ *Ibidem*, opinions dissidentes des juges Zühtü Arslan, Hasan Tahsin, Engin Yıldırım, Hicabi Dursun et Yusuf Şevki Hakyemez, Celal Mümtaz Akıncı et M. Emin Kuz.

passée pendant la détention sans l'existence des motifs individuels justifiant la privation de liberté¹⁵⁰². Néanmoins, le tribunal compétent a refusé les demandes de remise en liberté, en raison que l'arrêt de la Chambre était pendant devant la GC de la CourEDH, c'est-à-dire qu'il n'était pas définitif¹⁵⁰³. Quand la CCT a traité le sujet, elle s'est limitée à l'insuffisance des motifs justifiant la détention et a conclu à la violation du droit à la liberté et à la sûreté. Elle n'a pas considéré nécessaire de s'interroger sur la question de l'application de l'arrêt de la CourEDH¹⁵⁰⁴. Ces pratiques sont susceptibles de briser la solidarité entre la CCT et la CourEDH¹⁵⁰⁵ en matière de mise en œuvre d'arrêts rendus par les mécanismes de protection des droits de l'Homme. Depuis lors, la GC a finalement ordonné la libération immédiate du requérant au regard de l'exécution de ses conclusions sur la violation des articles 5§1, 5§3, 10, 18 et l'article 3 du Protocole 1¹⁵⁰⁶. Le gouvernement a réagi de manière virulente contre cet arrêt¹⁵⁰⁷. Il semble que les autorités nationales ont trouvé les moyens de non-exécution des arrêts de la CourEDH concernant le droit à la liberté et à la sûreté, par la détention des requérants sur la base d'autres infractions que celles reprochées dans la première ordonnance de la mise en détention. Par contre, la spécificité de la période post-15 Juillet ne s'arrête pas là et la CourEDH banalise effectivement la volonté de l'État d'éviter le contrôle des mécanismes de protection des droits de l'Homme.

B. L'exception à la règle de l'épuisement au moment de l'introduction de la requête

Dans son avis du 12 décembre 2016 sur les décrets-lois d'état d'urgence en Turquie, la Commission de Venise¹⁵⁰⁸ et dans son rapport sur sa visite à Ankara le 21-23 novembre 2016, la Commission des questions politiques et de la démocratie¹⁵⁰⁹ avaient recommandé d'établir un organe *ad hoc* comme solution provisoire pour l'absence de contrôle pour les mesures d'urgence. Le même jour que l'adoption du décret-loi d'état d'urgence n° 685 établissant la CEMEU, le Parlement européen du CdE a refusé la demande d'un débat d'urgence sur la

¹⁵⁰² CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §196.

¹⁵⁰³ CCT, 9 juin 2020, *Selahattin Demirtaş (3)*, n° 2017/38610, JORT n° 31160, 19 juin 2020, §61.

¹⁵⁰⁴ *Ibidem*, §230.

¹⁵⁰⁵ *Cf.*, aussi, Rapp. (CdE) de la Comm. de suivi (Thomas HAMMARBERG & John HOWELL), 19 oct. 2020, préc., §35-37.

¹⁵⁰⁶ CourEDH [GC], *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §442.

¹⁵⁰⁷ *Cf.*, la note de bas de page 1355.

¹⁵⁰⁸ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §220.

¹⁵⁰⁹ Rapp. (CdE) de la Sous-commission *ad hoc* sur les développements récents en Turquie, 15 déc. 2016, Report on the fact-finding visit to Ankara (21-23 November 2016), AS/Pol(2016)18rev, §62.

Turquie¹⁵¹⁰, dont la motivation se voit dans sa déclaration faite le lendemain sur l'appréciation de la création d'un tel organe¹⁵¹¹.

L'article 35§1 de la ConvEDH prévoit que la saisine de la CourEDH n'est possible qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Normalement, cette condition s'apprécie à la date d'introduction de la requête devant la CourEDH¹⁵¹² mais sans formalisme excessif¹⁵¹³. Dans le passé, l'absence de chance de succès pour une voie de recours¹⁵¹⁴, les requêtes portant sur la durée excessive des recours dans certains pays¹⁵¹⁵ et l'exécution d'un arrêt pilote constituait des exceptions à cette règle. L'un des exemples de cette exception était l'indemnisation des dommages découlant des actes terroristes au sud-est de la Turquie, pour laquelle la CourEDH avait constaté une défaillance systématique de fournir un recours effectif¹⁵¹⁶. L'existence d'un problème structurel, ayant forcée l'État à créer une commission établie postérieurement à l'introduction de la requête, avait provoqué un rejet de la requête pour non-épuisement des voies de recours internes après l'introduction de la requête dans la décision *İçyer c. Turquie*¹⁵¹⁷.

À la lumière de cette jurisprudence, la période post-15 Juillet a fait l'objet de quelques anomalies au regard du critère d'épuisement des voies de recours internes. D'abord, l'efficacité de la CCT est mise en question par les requérants. Les premières décisions de la CourEDH concernant les mesures d'état d'urgence se réfèrent à la CCT comme une voie de recours à épuiser pour les raisons indiquées ci-dessus¹⁵¹⁸. Puis, la CEMEU est créé le 24 janvier 2017. Pour les affaires suivant cette date, la CourEDH n'a pas statué sur les allégations des requérants concernant l'inefficacité et l'impartialité de la CCT même si ses deux membres sont révoqués¹⁵¹⁹. Ensuite, sur la question d'épuisement des voies de recours internes dans le contentieux administratif, la CourEDH a fait référence aux arrêts susmentionnés du Conseil d'État sur le renvoi aux tribunaux administratifs de première instance¹⁵²⁰. Sans discuter

¹⁵¹⁰ Cf., DAM, Philippe. "European Rights Body Misses Chance to Tackle Turkey Crisis", *Human Rights Watch*, 27 janv. 2017, <<https://www.hrw.org/news/2017/01/27/european-rights-body-misses-chance-tackle-turkey-crisis>>, consulté le 24 mars 2020.

¹⁵¹¹ Déclaration (CdE) de la Commission des questions politiques, 24 janv. 2017, Situation en Turquie.

¹⁵¹² SUDRE, F. *op. cit.*, p. 345.

¹⁵¹³ CourEDH, 16 juil. 1971, *Ringeisen c. Autriche*, n° 2614/65, §89.

¹⁵¹⁴ Cf., *inter alia*, CourEDH, 22 mai 2001, *Baumann c. France*, n° 33592/96, §49.

¹⁵¹⁵ CourEDH, déc., 5 sept. 2002, *Nogolica c. Croatie*, n° 77784/01 ; CourEDH, déc., 22 oct. 2002, *Andrasik et autres c. Slovaquie*, n°s 57984/00, 60237/00 *et al.*

¹⁵¹⁶ CourEDH, 29 juin 2004, *Doğan et autres c. Turquie*, n°s 8803/02, 8804/02 *et al.*, §94-110.

¹⁵¹⁷ CourEDH, déc., 12 janv. 2006, *İçyer c. Turquie*, n° 18888/02, §73-87.

¹⁵¹⁸ CourEDH, déc., 8 nov. 2016, *Mercan c. Turquie*, préc., §28 ; CourEDH, déc., *Zihni c. Turquie*, préc., §30.

¹⁵¹⁹ CourEDH, déc., 6 juin 2017, *Köksal c. Turquie*, n° 70478/16, §21.

¹⁵²⁰ CourEDH, déc., 7 mars 2017, *Çatal c. Turquie*, préc., §28.

l'efficacité des autres voies de recours internes, la CourEDH a commencé à s'appuyer sur la création de la CEMEU pour déclarer les requêtes irrecevables.

La CourEDH a ainsi fait une exception au regard du critère de l'épuisement des voies des recours internes comme dans sa décision *İçyer c. Turquie*. Néanmoins, nous considérons qu'il existe des différences principales qui illustrent la particularité de la période post-15 Juillet. Dans la décision *İçyer c. Turquie*, la création de la Commission d'indemnisation était évaluée avec sa chance de succès sur la base des saisines précédentes et de sa nature de « tribunal »¹⁵²¹. Cette fois-ci, elle considère que la CEMEU est *a priori* accessible et *a priori* susceptible d'un redressement approprié¹⁵²². Cette position de la CourEDH est critiquée, dans la mesure où, elle a seulement visé la réduction du nombre énorme des requêtes en fermant les yeux sur les violations des droits par les mesures d'état d'urgence¹⁵²³, où elle a encouragé la CCT de déclarer les requêtes pendantes devant elle irrecevables avec le même argument que celui de la création de la CEMEU¹⁵²⁴.

Néanmoins, nous pouvons également nous référer aux arguments soutenant cette approche de la CourEDH. Michael O'Boyle s'oppose fortement à ces critiques, car la CourEDH n'a pas fermé ses portes définitivement aux requêtes à venir. Elle va tenir la CEMEU et son efficacité sous contrôle selon l'auteur. Puis, il s'oppose aux critiques indiquant que la Turquie

¹⁵²¹ CourEDH, déc., *İçyer c. Turquie*, préc., §77-79. Il existe même des critiques de cette position de la CourEDH au regard de la Commission d'indemnisation car cette voie n'offrait pas non plus un redressement total des dommages. Cf., SEVİNÇ, İnan. *La Cour européenne des droits de l'Homme et la Turquie*. Paris : L'Harmattan, 2015, p. 69-76. L'auteur considère cette décision comme un revirement de la jurisprudence *Doğan et autres c. Turquie* aussi, dans la mesure où la gravité des violations du droit à la propriété et la responsabilité objective de l'État avaient exigé une indemnisation et résulté en non-épuisement des voies des recours internes au regard de la Commission d'indemnisation. La motivation de la CourEDH se basait sur l'insuffisance des juridictions administratives ou civiles d'identifier les responsables que sur la base de la théorie du risque social, alors que la Commission d'indemnisation n'offrait toujours pas de recours effectif et adéquat en l'absence de réparation du dommage moral, de l'insuffisance des montants d'indemnisation et du formalisme des autorités internes (p. 76-86).

¹⁵²² CourEDH, déc., *Köksal c. Turquie*, préc., §29 ; CourEDH, déc., 7 mars 2017, *Çatal c. Turquie*, préc., §32.

¹⁵²³ TURKUT, Emre. "The Köksal case before the Strasbourg Court: a pattern of violations or a mere aberration?", *Strasbourg Observers*, 2 août 2017, <<https://strasbourgobservers.com/2017/08/02/the-koksal-case-before-the-strasbourg-court-a-pattern-of-violations-or-a-mere-aberration/>> ; TURKUT, Emre. "Has the European Court of Human Rights Turned a Blind Eye to Alleged Rights Abuses in Turkey?", *EJIL : Talk!*, 28 déc. 2016, <<https://www.ejiltalk.org/has-the-european-court-of-human-rights-turned-a-blind-eye-to-alleged-rights-abuses-in-turkey/>>, consulté le 24 mars 2020.

¹⁵²⁴ KABOĞLU, İ. Ö. « La déconstitutionnalisation... *loc. cit.*, p. 55. L'auteur indique qu'elle peut bien donner un arrêt pilote pour ouvrir un chemin aux autorités nationales. Cf., CCT, 19 juil. 2017, *Sait Orçan*, n° 2016/29085, JORT n° 30135, 26 juil. 2017, §48 ; CCT, 20 juil. 2017, *Remziye Duman*, n° 2016/25923, JORT n° 30135, 26 juil. 2017, §49 ; CCT, 20 sept. 2018, *Ali Şeker*, n° 2016/68962, JORT n° 30582, 1^{er} nov. 2018, §94, pour les décisions d'irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours internes à savoir la CEMEU. Cf., CCT, 15 févr. 2017, *Murat Hikmet Çakmakçı*, n° 2016/35094, JORT n° 30002, 9 mars 2017, §27 ; CCT, 16 févr. 2017, *Hacı Osman Kaya*, n° 2016/41934, §28 ; CCT, *Alparslan Altan*, préc., §176, pour les juges qui peuvent aller devant le Conseil d'État avec l'adoption du décret-loi n° 685.

est devenue une alliée indispensable pour l'Europe à l'aune de la crise des réfugiés syriens, qui a politisé les décisions de la CourEDH. L'auteur considère que la CourEDH n'est pas un organe politique. Selon lui, elle a voulu garder sa nature subsidiaire sur la base de sa jurisprudence évolutive¹⁵²⁵. Cette approche idéaliste doit être interprétée après avoir examiné la vraie efficacité de cette voie devant la CEMEU en observant sa législation et sa mise en œuvre.

D'abord, il y a la question de la nature de la compétence de la CEMEU. Puisque nous n'avions pas d'exemple de décisions que peut adopter la CEMEU lors de l'examen par la CourEDH, nous aurions dû demander s'il était possible de faire référence à d'autres voies similaires pour mesurer son efficacité. La procédure devant la CEMEU ne ressemble pas aux recours devant les autorités administratives, prévus dans la loi relative à la procédure administrative n° 2577 avant les démarches juridictionnelles. Pour ces deux voies facultatives¹⁵²⁶, il existe certaines garanties comme une durée maximale pour l'autorité administrative de répondre la demande. C'est-à-dire que si l'autorité administrative ne répond pas dans un certain délai, la demande serait automatiquement rejetée. Le recours devant la CEMEU est obligatoire¹⁵²⁷ pour l'ouverture d'un procès devant les tribunaux administratifs et il n'existe pas une telle durée de limite¹⁵²⁸. C'est pourquoi le recours devant la CEMEU est considéré comme une démarche spécifique, qui ne permet que d'aller devant les tribunaux administratifs¹⁵²⁹. Cette démarche n'est pas non plus la même que la démarche disciplinaire pour les fonctionnaires publics, car ni les droits de la défense nécessaires pour l'application des

¹⁵²⁵ O'BOYLE, Michael. "Can the EctHR Provide an Effective Remedy Following the Coup d'État and Declaration of State of Emergency in Turkey?", *EJIL : Talk!*, 19 mars 2018, <<https://www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/>>, consulté le 24 mars 2020.

¹⁵²⁶ L'article 10 prévoit une procédure pour la demande d'exécution des actes et des décisions administratives, l'article 11 prévoit une procédure après l'adoption d'un acte administratif pour son abrogation, son retrait ou son changement. Loi (TR) n° 2577, 6 janv. 1982, JORT n° 17580, 20 janv. 1982.

¹⁵²⁷ Néanmoins, cette nature obligatoire n'est pas la même avec certains autres recours administratifs prévus dans la loi n° 2577 (art. 14(3)(b) et l'art. 15(1)(e)). La CEMEU constitue un moyen placé entre l'acte administratif et la possibilité de faire un recours devant les tribunaux administratifs. Elle est un nouveau recours spécial avec des conséquences limitées sur un acte dont le contrôle juridictionnel n'était pas possible. ARDIÇLIOĞLU, M. Artuk. "Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/2, pp. 27-56, p. 50.

¹⁵²⁸ Cf., Amnesty International, 2018, *Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye'de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok*, p. 16 ; ERKAN, D. *op. cit.*, p. 51. Néanmoins, il existe un avis minoritaire selon lequel le recours devant la CEMEU est une application exceptionnelle de l'article 11 de la loi n° 2577 et la durée maximale s'applique devant la CEMEU aussi. C'est-à-dire qu'il est obligatoire d'aller devant la CEMEU mais il n'est pas obligatoire d'attendre sa décision si celle-ci n'est pas donnée sous 60 jours. Cf., TAHTALI, Murat Buğra. "Türk Hukukunda Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilen Personelin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Sonrasında İdari Yargıya Başvurma Süresi Sorunu". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2019, pp. 728-744, p. 743-744. De l'autre côté, la décision de la CEMEU est considérée comme nécessaire pour établir un acte administratif contre lequel la voie de recours devant les tribunaux sera ouverte comme à l'article 10 de la loi n° 2577 selon un autre avis. ARDIÇLIOĞLU, M. A. *loc. cit.*, p. 50.

¹⁵²⁹ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 85.

sanctions disciplinaires¹⁵³⁰ ni l'obligation de commencer l'enquête disciplinaire dix jours après la suspension ne s'appliquent¹⁵³¹. Nous ne pouvons donc pas prendre en considération l'efficacité des voies similaires, car il y a beaucoup de différences.

Puis, il y a la question de la portée de sa compétence. La CEMEU est en charge de l'examen des recours relatifs aux mesures de révocation, renvoi ou exclusion de la fonction publique, d'une profession ou d'un organisme, de la privation du statut d'étudiant, de l'interdiction, la dissolution ou la fermeture des associations et de la suppression des grades des personnes retraitées¹⁵³². À cet égard, les décrets-lois d'état d'urgence, y compris les listes en annexe, sont approuvés par la GANT, qui les a transformés en loi, comme nous l'avons expliqué. C'est pourquoi des juristes se demandent comment une commission de nature administrative peut examiner une loi et gommer ses conséquences¹⁵³³. Du point de vue du droit administratif, cette situation est interprétée comme une exception au principe de parallélisme des compétences et des formes qui rend la compétence de la CEMEU *sui generis*¹⁵³⁴. Cette ambiguïté est une autre raison pour laquelle il n'était pas possible de deviner l'efficacité de sa compétence.

Une autre controverse sur sa compétence est relative aux mesures additionnelles, qui ne peuvent pas faire l'objet de recours devant la CEMEU. Seules les mesures relatives au statut juridique des personnes peuvent l'être. Lors de l'examen par la CourEDH, nous ne pouvons pas savoir comment séparer les mesures additionnelles de celles relatives au statut juridique. Un moyen d'interprétation était qu'elles pouvaient être annulées si elles étaient intrinsèquement liées à la mesure principale, mais une demande indépendante sur les mesures additionnelles n'était pas possible¹⁵³⁵. Mais comment déterminer le lien intrinsèque entre les mesures additionnelles et la mesure principale ? Cette ambiguïté est constatée par la CCT. Elle a conclu que les mesures additionnelles, qui sont dissociables des mesures principales, ne prévoient aucune voie de recours¹⁵³⁶. La CourEDH n'avait pas fait un tel examen sur l'absence du contrôle des mesures additionnelles pour mesurer l'efficacité de la CEMEU.

¹⁵³⁰ Loi (TR) n° 657, 14 juil. 1965, JORT n° 12056, 23 juil. 1965, art. 130.

¹⁵³¹ *Ibidem*, art. 139. KHK/669, art. 3.

¹⁵³² KHK/685, art. 2 ; CourEDH, déc., *Köksal c. Turquie*, préc., §16, pour la traduction.

¹⁵³³ ALTIPARMAK, K., DEMİRKENT, D. & SEVİNÇ, M. *loc. cit.*

¹⁵³⁴ ARDIÇLIOĞLU, M. A. *loc. cit.*, p. 51.

¹⁵³⁵ ARDIÇLIOĞLU, M. A. *loc. cit.*, p. 36-38.

¹⁵³⁶ CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, préc., §33-39. La CCT donne l'exemple de la confiscation des avoirs et l'annulation des passeports qui ne sont pas forcément des conséquences de la révocation. La conformité à la loi de la mesure principale ne signifie pas la conformité des mesures additionnelles. Les autorités administratives ou judiciaires doivent avoir la possibilité d'examiner cette question. Néanmoins, cette annulation

Ensuite, il y a la question du *restitutio in integrum*. Du point de vue des obligations de l'État qui a violé un droit ou une liberté, cette notion signifie l'exigence découlant de l'obligation d'effacer les conséquences « de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci » dans la jurisprudence de la CourEDH¹⁵³⁷. Concernant notre question sur l'efficacité du recours à épuiser, ceci doit être non seulement accessible mais aussi adéquat « de nature à porter remède aux griefs »¹⁵³⁸ et de nature à offrir « un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie »¹⁵³⁹. L'exigence de porter remède aux griefs peut impliquer une interprétation conforme au *restitutio in integrum*. Nous observons, par contre, que la CEMEU n'est pas une voie de nature à porter remède aux griefs de manière à rétablir la situation antérieure. La CourEDH pouvait faire son examen sur la législation au moment de son arrêt et apprécier si le degré de certitude était suffisant en théorie. Elle a pu d'abord prendre en considération l'article 10 du décret-loi d'état d'urgence n° 685. Cet article prévoit qu'en cas d'admission de recours, la proposition de nomination des fonctionnaires est faite par le directeur général de l'administration pour les institutions publiques « autre que » celles où ils étaient précédemment employés¹⁵⁴⁰. La nomination de ceux exerçant la fonction de dirigeant est effectuée selon leurs positions précédentes à celle-ci. C'est-à-dire à une position « inférieure » qu'avant leur exclusion. Pour les universitaires, le décret-loi d'état d'urgence n° 694 a prévu une disposition selon laquelle, ils ne peuvent pas retrouver un poste dans leurs anciennes universités. À l'époque des faits où la CourEDH examinait l'efficacité de la CEMEU, c'était le cas. Cette situation est critiquée car la compétence de la CEMEU ne suffit pas à rétablir la situation antérieure¹⁵⁴¹. Cependant, la loi n° 7145 du 25 juillet 2018 a changé cette disposition en donnant la possibilité aux fonctionnaires de retrouver le poste duquel ils avaient été exclus¹⁵⁴². De même, la CCT a annulé la disposition concernant les personnes exerçant la

est ordonnée par le vote de 8 juges sur 15. Dans les opinions dissidentes, nous observons que certains juges considèrent les mesures principales et additionnelles comme liées par le même lien de causalité et par le fait que ces dernières sont les conséquences naturelles de ces premières. Cette distinction montre aussi l'incertitude de la portée de la compétence de la CEMEU.

¹⁵³⁷ CourEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (Article 50)*, n° 14556/89, §34 ; CourEDH [GC], 8 avr. 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, n° 71503/01, §197 ; CourEDH [GC], 17 févr. 2002, *Maestri c. Italie*, n° 39748/98, §47.

¹⁵³⁸ CourEDH, 10 nov. 1969, *Stögmüller c. Autriche*, n° 1602/62, §11.

¹⁵³⁹ CourEDH, 20 févr. 1991, *Vernillo c. France*, n° 11889/85, §27.

¹⁵⁴⁰ Il existe une exception pour les personnes dont la position ne permet pas un déplacement.

¹⁵⁴¹ Amnesty International, 2018, “Dönüşü...”, préc., p. 26 ; ALTIPARMAK, K. “Is the State...”, *loc. cit.*, p. 15 ; ERKAN, D. *op. cit.*, p. 73. Ce dernier ouvrage appartient à un avocat qui a vu les demandes de ses clients refusées pour la demande de reprise de leur précédent emploi après leur révocation. Cf., aussi, Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, préc., §87, pour une critique concernant l'incertitude des recours que la CEMEU peut offrir et sa capacité de restaurer le *statu quo ante* comme la restitution des biens et réinscription des personnes morales au registre du commerce.

¹⁵⁴² Loi (TR) n° 7145, 25 juil. 2018, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, art. 22.

fonction de dirigeant¹⁵⁴³. Il existe toujours l'interdiction du retour dans leurs anciennes universités pour les enseignants. Au moment de l'examen de la CourEDH, la CEMEU ne pouvait donc pas remédier aux griefs conformément au *restitutio in integrum*.

Quant à l'évaluation sur la pratique à l'époque des faits, la Commission de Venise avait pu constater que la charge potentielle de travail de la CEMEU était énorme, avant qu'elle commence à traiter les dossiers¹⁵⁴⁴. Considérant le nombre des requêtes déposées devant la CCT et la CourEDH, on pouvait estimer que cette charge allait dépasser 100 000 demandes. La durée de son travail était néanmoins prévue de durer deux ans. Selon le calcul de Kerem Altıparmak, 250 requêtes auraient dû être examinées par jour et le nombre des membres étant sept, chacun d'eux aurait dû signer 100 décisions et être rapporteur de 35 dossiers par jour¹⁵⁴⁵. Le calcul d'envers fut effectué par Kemal Gözler. L'auteur indique que si l'on considère qu'une heure est suffisante pour examiner un dossier, 100 000 dossiers prendraient 12 500 jours de travail de huit heures, ce qui signifie 50 années de 250 jours de travail¹⁵⁴⁶. Au cas où la demande est rejetée par la CEMEU, l'intéressé doit aller devant les tribunaux administratifs et ensuite devant le Conseil d'État, qui peut finalement ouvrir la voie de recours individuel devant la CCT. Cette période peut durer dix années¹⁵⁴⁷. Cette longueur fut aussi constatée par *Amnesty International* sur la base d'un entretien fait avec le ministre de la Justice et calculé grâce aux durées/délais estimés des procès devant les tribunaux administratifs¹⁵⁴⁸. La portée de l'examen des tribunaux administratifs fait également l'objet des controverses. Ont-ils ont le pouvoir d'évaluer la conformité à la loi du décret-loi d'état d'urgence¹⁵⁴⁹ ou peuvent-ils seulement contrôler la décision de la CEMEU en tant qu'acte administratif¹⁵⁵⁰ ?

Toutes ces questions ne sont pas posées devant la CourEDH sur l'efficacité de la CEMEU. Quant à la période du fonctionnement de la CEMEU, nous observons que la durée de son

¹⁵⁴³ CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/159, déc. n° 2019/93, préc., §31.

¹⁵⁴⁴ Avis (CdE) n° 872/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)007, préc., §89.

¹⁵⁴⁵ ALTIPARMAK, K. "Is the State...", *loc. cit.*, p. 12 ; ALTIPARMAK, Kerem. "Ölü Doğan Çocuk : 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu. 685 sayılı KHK Öncesi Hukuki Durum", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl : 75, n° 2017/1, pp. 69-87, p. 83.

¹⁵⁴⁶ GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 64.

¹⁵⁴⁷ ALTIPARMAK, K. "Is the State...", *loc. cit.*, p. 4, pour cette calculation estimée.

¹⁵⁴⁸ Amnesty International, 2018, *Dönüşü...*, préc., p. 18.

¹⁵⁴⁹ ARDIÇLIOĞLU, M. A. *loc. cit.*, p. 49-50.

¹⁵⁵⁰ ALTIPARMAK, K. "Is the State...", *loc. cit.*, p. 17. L'auteur argue que, puisque les décrets-lois d'état d'urgence ne peuvent pas être annulés, les tribunaux administratifs vont seulement examiner la décision de la CEMEU sans prendre en compte les garanties procédurales qui mettent en péril l'efficacité du contrôle juridictionnel. La demande de l'indemnisation ne sera pas non plus possible selon l'auteur car c'est le décret-loi d'état d'urgence qui cause les dommages mais c'est la décision de la CEMEU qui peut être contrôlée. *Cf.*, aussi, ALTIPARMAK, K. "Ölü...", *loc. cit.*, p. 83-86.

existence fut dernièrement prolongée d'une année supplémentaire à partir du 25 décembre 2020¹⁵⁵¹. Elle a pu commencer à examiner les demandes le 22 décembre 2017 et le nombre des demandes faites à la CEMEU furent de 126 300 à la fin de l'année 2019¹⁵⁵² et 126 630 à la fin de l'année 2020. 88 700 rejets et 9 600 admissions furent ordonnés pour l'année 2019. 99 140 rejets et 13 170 admissions furent ordonnés pour l'année 2020. C'est-à-dire qu'elle a rendu des décisions sur 89 % des demandes. On peut comprendre que la charge de travail ne résulte qu'en une approbation automatique des décrets-lois d'état d'urgence. Les rejets constituent 88 % des décisions rendues. Selon le rapport du 19 février 2020 du Commissaire aux droits de l'Homme du CdE, elle a observé que la plupart des affaires devant les tribunaux administratifs ont également suivi l'approche de la CEMEU¹⁵⁵³. La réticence de la CourEDH a donc causé beaucoup de dommages et de perte de temps pour les personnes ciblées par les mesures d'état d'urgence. Qu'en est-il pour la recevabilité de ces mesures exceptionnelles au regard du champ d'application des droits procéduraux devant la CourEDH ?

Section II : Au niveau des critères européens de recevabilité

Dans un État de droit libéral, un aspect important du contrôle juridictionnel est le contrôle du respect des droits et des libertés. Pour le cas de la Turquie, ce contrôle est effectué au niveau européen par la CourEDH. La transformation des moyens du contrôle juridictionnel dans l'ordre juridique spécifique du terrorisme doit ainsi avoir une réflexion sur le contrôle des mesures antiterroristes devant la CourEDH. La particularité de la nature de ces mesures est susceptible de poser des problèmes surtout sur le champ classique d'application des droits et des libertés.

Comme indiqué dans l'introduction, les infractions terroristes et les droits procéduraux sont les domaines dans lesquels l'ordre juridique spécifique du terrorisme est mis en œuvre. Le droit à la liberté et à la sûreté et le droit à un procès équitable ont des champs précis d'application selon la jurisprudence bien établie de la CourEDH. Néanmoins, l'ordre juridique spécifique du terrorisme est susceptible de poser certains problèmes sur les critères établis

¹⁵⁵¹ Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 5 févr. 2021, <https://ohalkomisyonu.tcgb.gov.tr/docs/OHAL_FaaliyetRaporu_2020.pdf>, consulté le 21 avr. 2021.

¹⁵⁵² Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 26 déc. 2019, préc.

¹⁵⁵³ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §85.

jusqu'à maintenant. Les mesures adoptées par les décrets-lois d'état d'urgence en Turquie sont qualifiées en droit interne de mesures « exceptionnelles » et « permanentes », qui ne peuvent pas être considérées comme une sanction disciplinaire ou pénale¹⁵⁵⁴. Elles sont ainsi susceptibles de créer des critères distincts du contrôle du respect des droits procéduraux, ce qui constituera un exemple de l'ordre juridique spécifique actuel du terrorisme en Turquie.

Le renforcement des pouvoirs de l'exécutif, la baisse des possibilités d'un contrôle juridictionnel, surtout en Turquie et le changement de la nature des mesures adoptées lors d'état d'urgence ont ainsi un effet direct sur l'application des critères classiques de la recevabilité d'une requête devant la CourEDH. Même si la CCT et la CourEDH ont statué sur la recevabilité des requêtes au regard de l'article 6 de la ConvEDH concernant certaines mesures d'état d'urgence, la différence de situations des personnes concernées nécessite un examen d'espèce pour chaque type de mesure.

D'une part, la mise à l'écart de la nature répressive exclut effectivement l'application des garanties spécifiques procédurales entourant un procès pénal. C'est là où le volet pénal de l'article 6 de la ConvEDH mérite d'être discuté, car nous allons essayer de montrer qu'il faut appliquer ces garanties afin de refuser que l'ordre juridique spécifique du terrorisme existe également dans le respect des droits de l'Homme. Certaines mesures administratives sont de nature à priver de liberté. Cela pose des problèmes en termes d'application des garanties prévues par le droit à la liberté et à la sûreté. Les garanties procédurales spécifiques couvrent le volet pénal et l'article 6 de la ConvEDH et elles doivent être analysées au regard des conséquences graves des mesures d'état d'urgence (§1.). D'autre part, la séparation entre la matière civile et pénale des droits procéduraux garantis par l'article 6 de la Convention a bien contribué à un élargissement de sa portée¹⁵⁵⁵, combiné avec la jurisprudence évolutive de la CourEDH. La qualification « exceptionnelle » des mesures d'état d'urgence doit ainsi être examinée au regard de cette évolution selon la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme en Turquie (§2.).

¹⁵⁵⁴ Cf., CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12, pour la révocation de deux membres de CCT ; Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9 ; Conseil d'État (TR) 5^e Ch., 4 oct. 2016, dossier n° 2016/8196, déc. n° 2016/4066, pour la révocation des juges ; CCT, 4 avr. 2018, *Mustafa Baldir*, n° 2016/29354, §69 ; CCT, *Mustafa Özterzi*, préc., §103 ; CourEDH, déc., *Zihni c. Turquie*, préc., §17, pour la traduction.

¹⁵⁵⁵ SUDRE, F. *op. cit.*, p. 354.

§1. Les nouvelles conséquences au regard des garanties procédurales spécifiques

La confusion entre les domaines administratif et judiciaire et entre l'objectif de prévention et de répression a des conséquences directes sur les mécanismes de contrôle et la compétence des organes respectivement concernés. Les mesures qualifiées d'« exceptionnelles » ou d'« administratives » risquent d'écarter l'application des garanties procédurales spécifiques que prévoient les deux droits procéduraux, qui nous intéressent le plus : le droit à un procès équitable et le droit à la liberté et à la sûreté. Si l'on met l'accent sur la nature administrative des mesures d'état d'urgence, qui sont également privatives de liberté, on risque d'écarter l'application de l'article 5 de la ConvEDH, comprenant les garanties très larges (B.). Si l'on met l'accent sur l'objectif de prévention des mesures d'état d'urgence adoptées en Turquie, on risque d'écarter les garanties larges que prévoit le volet pénal de l'article 6 de la ConvEDH, malgré ses conséquences graves (B.).

A. Le droit à la liberté et à la sûreté

Lorsqu'on parle de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes et des droits procéduraux, l'exemple le plus significatif est l'adoption et l'application des mesures privatives de liberté selon des critères différents de ceux applicables aux infractions de droit commun. Günther Jakobs mentionne la mesure de la détention comme une contrainte qui peut être appliquée à l'ennemi car il n'existe pas de risque de fuite ou d'altération des preuves pour un citoyen, mais il est nécessaire d'assurer la participation de l'ennemi à la procédure pénale¹⁵⁵⁶. L'un des domaines où cet ordre spécifique se reflète clairement est ainsi le droit à la liberté et à la sûreté. Après un examen de sa portée générale (1.), nous allons nous interroger sur les questions spécifiques que peut poser l'ordre juridique spécifique du terrorisme au regard du champ d'application du droit à la liberté et à la sûreté (2.).

¹⁵⁵⁶ JAKOBS, G. "Yurттаş... *loc. cit.*, p. 500.

1. La portée générale du droit à la liberté et à la sûreté

Lorsqu'il s'agit du droit à la liberté et à la sûreté, d'autres actes que celui de la ConvEDH et d'autres mécanismes que celui de la CourEDH ont également des critères importants à examiner en matière de privations de liberté. Parce qu'ils se réfèrent aux aspects non-dérogeables des droits procéduraux, surtout dans le cadre des privations de liberté. Il s'agit d'un lien direct avec la dignité humaine car l'individu se trouve sous le contrôle des autorités et toutes les conditions entourant la privation de liberté deviennent importantes. Ici, l'objectif est d'abord de présenter la portée générale du droit à la liberté et à la sûreté.

Commençons par le droit international, c'est la légalité de la privation de liberté et la prévention de l'arbitraire qui se trouvent à la base de la protection accordée par le PIDCP¹⁵⁵⁷. L'objectif de garantir un tel droit n'est pas d'abroger toute mesure de privation de liberté, comme celle des droits indérogeables, mais d'offrir une garantie procédurale¹⁵⁵⁸. Il s'agit des garanties sur le « fait » de la privation de liberté et non sur les « moyens » de priver quelqu'un de sa liberté¹⁵⁵⁹. En droit international, nous observons que le droit à la liberté et le droit à la sécurité peuvent faire l'objet des examens distincts, différemment de la ConvEDH¹⁵⁶⁰. C'est-à-dire que l'obligation des États d'assurer la sécurité des individus repose également sur les relations horizontales entre les individus (où l'État ne fait pas parti de la relation donnant naissance à une ingérence aux droits et aux libertés). Cette interprétation du ComDH découle de son refus de limiter la protection à la privation officielle de la liberté¹⁵⁶¹.

Nous comprenons des travaux préparatoires du PIDCP que l'interdiction générale de « l'arbitraire » inscrite dans l'article vise à éviter l'énumération de nombreux exemples interdits. Les différentes interprétations de la notion se focalisent sur la nature illégitime et injuste de la privation de liberté¹⁵⁶² ainsi que sur la conformité à la législation nationale et au

¹⁵⁵⁷ PIDCP, art. 9.

¹⁵⁵⁸ NOWAK, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*. Germany : N.P.Engel Publisher, 2nd Revised Edition, 2005, p. 211.

¹⁵⁵⁹ *Ibidem*, p. 212.

¹⁵⁶⁰ La CourEDH reconnaît les obligations positives de l'État pour garantir la sécurité des individus, pas dans le cadre de l'article 5 mais dans le cadre du droit à la vie. Cf., CourEDH [GC], 28 oct. 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94. Elle a attribué une importance particulière au droit à la sûreté dans un arrêt où il s'agit d'extradition déguisée sans distinction explicite de la liberté et la sécurité. CourEDH, 18 déc. 1986, *Bozano c. France*, n° 9990/82, §60.

¹⁵⁶¹ ComDH, 12 juil. 1990, *Delgado Páez c. Colombie*, Communication n° 195/1985, CCPR/C/39/D/195/1985(1990), §5.5.

¹⁵⁶² Commentaire (ONU) du Secrétaire général, 1^{er} juil. 1955, Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme, A/2929, p. 111, §29.

principe de la justice¹⁵⁶³. Par conséquent, l'interdiction de l'arbitraire se réfère aussi à la légalité de la privation de liberté et pose certaines limites supplémentaires comme l'interdiction de l'arbitraire dans la « législation » et dans « l'application » de la législation¹⁵⁶⁴. Le principe de la légalité qui en découle, se réfère d'abord à l'ordre juridique interne et ensuite à la volonté du législateur au point d'exclure les actes administratifs (sauf dans les cas d'application d'une loi avec une clarté adéquate)¹⁵⁶⁵. Le caractère arbitraire peut également apparaître dans le cas d'une longue période de privation de liberté¹⁵⁶⁶. Dès lors qu'il s'agit d'une privation de liberté, qui est interprétée de manière large par le ComDH par l'absence de consentement libre de la personne¹⁵⁶⁷, nous parlons donc des garanties comme le droit d'être informé des raisons d'arrestation, le droit d'être traduit devant une autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires, le droit d'introduire un recours devant un tribunal et le droit à la réparation¹⁵⁶⁸.

Le droit à la liberté et à la sûreté peut faire l'objet de restrictions, mais le droit international pose des conditions strictes. Les principes de Syracuse sur les dérogations du PIDCP exigent l'enregistrement nécessaire de la mise en détention, l'interdiction de la détention illimitée, l'interdiction de la détention à l'isolement, le contrôle régulier de la détention par un tribunal indépendant en lien avec la dignité humaine¹⁵⁶⁹. Le ComDH mentionne le droit d'introduire un recours devant un tribunal sur la régularité de la détention comme un droit indérogeable¹⁵⁷⁰. Il exige un contrôle strict et effectif dans le but d'éviter tout abus, tout arbitraire ou toute illicéité, ainsi que des recours utiles contre la privation arbitraire de la liberté¹⁵⁷¹.

Par ailleurs, cette approche limitative des restrictions pour les privations de la liberté est également soutenue par la CIADH. Elle considère que la suspension de l'*habeas corpus* constitue une menace pour le droit à la vie et le traitement humain et risque de résulter en des disparitions forcées, en cas de privation arbitraire de la liberté¹⁵⁷². Un État de droit doit fournir

¹⁵⁶³ *Ibidem*, p. 99, §27-31. Les discussions et les différentes interprétations n'ont pas résulté en une conclusion différente auprès la CommDH. Rapp. (ONU) Comité de rédaction, 21 mai 1948, E/CN.5/95. L'incertitude de la notion d'arbitraire a néanmoins incité certains États à s'abstenir de ratifier. Registre officiel (ONU) de 3^e Com., 29 oct. 1958, A/C.3/SR.866, §43.

¹⁵⁶⁴ NOWAK, M. *op. cit.*, p. 225.

¹⁵⁶⁵ *Ibidem*, p. 224.

¹⁵⁶⁶ ComDH, 30 avr. 1997, *A c. Australie*, CCPR/C/59/D/560/1993(1997), préc., §9.4 ; ComDH, 28 oct. 2002, *Mr. C. c. Australie*, Communication n° 900/1999, CCPR/C/76/D/900/1999(2002), §8.2.

¹⁵⁶⁷ Obs. gén. (ONU) n° 35 du ComDH, 16 déc. 2014, sur article 9, CCPR/C/GC/35, §6.

¹⁵⁶⁸ PIDCP, art. 9.

¹⁵⁶⁹ Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, préc., §70.

¹⁵⁷⁰ Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16

¹⁵⁷¹ Obs. gén. (ONU) n° 35 du ComDH, 16 déc. 2014, sur article 9, CCPR/C/GC/35, §8.

¹⁵⁷² Avis consultatif (CIADH) n° OC-8/87, 30 janv. 1987, préc., §36.

la possibilité de recours devant un ordre indépendant, afin d'exercer un contrôle sur la régularité des mesures prises¹⁵⁷³. En accord avec d'autres droits indérogables de la ConvIADH, elle n'accepte pas des dérogations aux principes de l'*habeas corpus* et de l'*amparo*¹⁵⁷⁴.

Quant à la ConvEDH, la légalité de la privation de liberté et les cas exceptionnels de privation sont stipulés à l'article 5 de la ConvEDH. L'applicabilité de l'article 5 exige aussi un élément de contrainte affectant la liberté de l'intéressé¹⁵⁷⁵. La portée objective de sa protection se concentre d'abord sur la durée et ensuite sur plusieurs d'autres éléments, comme la possibilité de sortir, le degré du contrôle exercé par les autorités ou les contacts sociaux¹⁵⁷⁶, alors que la portée subjective de sa protection repose sur l'absence de consentement de l'intéressé¹⁵⁷⁷.

Le critère de la légalité de la privation de liberté repose sur la législation nationale et l'existence de l'ordonnance d'un tribunal¹⁵⁷⁸. Il vise à protéger la sécurité juridique des individus par les éléments classiques de la définition claire, de l'accessibilité et de la prévisibilité¹⁵⁷⁹. Le critère de la prévention de l'arbitraire, de l'autre côté, est indiqué comme étant l'objectif fondamental de l'article 5 de la ConvEDH, qui assure la mise en œuvre de la mesure avec la bonne foi, la conformité avec les motifs évoqués, l'adéquation des conditions de détention et la durée de privation de liberté¹⁵⁸⁰. La proportionnalité de la mesure de privation de liberté est également prise en considération, pour évaluer s'il existe d'autres mesures alternatives assurant les mêmes objectifs¹⁵⁸¹.

Quant aux motifs admissibles de privation de liberté, ce qui va nous intéresser pour le terrorisme sera un cas spécifique parmi les six motifs énumérés dans l'article ; c'est la détention en matière pénale liée à la commission d'une infraction stipulée à l'article 5§1(c) de la ConvEDH. Le degré des soupçons cherché par le texte de l'article est l'existence des « raisons plausibles » de soupçonner la commission passée ou future d'une infraction. La plausibilité des soupçons se fonde sur le fait de persuader un observateur objectif que l'intéressé a commis ou

¹⁵⁷³ *Ibidem*, §40.

¹⁵⁷⁴ Avis consultatif (CIADH) n° OC-9/87, 6 oct. 1987, préc., §30, 41.

¹⁵⁷⁵ CourEDH, 24 juin 2008, *Foka c. Turquie*, n° 28940/95, §78.

¹⁵⁷⁶ CourEDH, Plén., 6 nov. 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7369/76, §95.

¹⁵⁷⁷ CourEDH, 16 juin 2005, *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, §74.

¹⁵⁷⁸ SCHABAS, W. A. *op. cit.*, p. 230.

¹⁵⁷⁹ CourEDH [GC], *Medvedyev et autres c. France*, préc., §80.

¹⁵⁸⁰ CourEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, préc., §164.

¹⁵⁸¹ CourEDH, 21 déc. 2000, *Jablonski c. Pologne*, n° 33492/96, §83.

va commettre l'infraction¹⁵⁸². À cet égard, le risque de fuite¹⁵⁸³, de suppression des preuves¹⁵⁸⁴, de répétition des infractions¹⁵⁸⁵ ou la gravité particulière suscitant un trouble à l'ordre public¹⁵⁸⁶ peuvent être pris en compte. L'évaluation de la CourEDH distingue les périodes à prendre en compte pour la plausibilité des soupçons, pour la privation initiale de la liberté et pour les prolongations de cette période. Pour cette dernière, les motifs pertinents et suffisants doivent subsister avec une diligence particulière des autorités nationales¹⁵⁸⁷. L'importance de l'article 5 est finalement soulignée, dans la mesure où celui-ci garantit aussi la sécurité physique des individus¹⁵⁸⁸. La question qui nous reste est de savoir comment ces principes ont été mis en œuvre en droit interne turc.

2. L'application spécifique en droit interne

En droit turc, le régime des privations de liberté et la portée du droit à la liberté et à la sûreté tel qu'il est garanti par l'article 19 de la Constitution turque conviennent au texte de la ConvEDH. Néanmoins, l'application de ces conditions et garanties identiques à celles de la CourEDH n'étant pas aussi proche de la jurisprudence de cette dernière, la Turquie a beaucoup contribué au développement de cette jurisprudence par le passé.

L'entrée en vigueur de voie de requêtes individuelles devant la CCT a sûrement eu des effets sur cette contribution. Il faut donc prendre en compte sa jurisprudence dans l'évaluation du droit interne de la protection du droit à la liberté et à la sûreté. D'abord, elle applique le régime ordinaire de la restriction prévu à l'article 13 de la Constitution, qui stipule les conditions pour une ingérence générale dans un droit ou une liberté¹⁵⁸⁹. Ensuite, s'il s'agit du régime de dérogation, elle considère que le droit à la liberté et à la sûreté n'est pas indérogable selon l'article 15 de la Constitution. Ce qui justifie l'application du régime des dérogations pour les allégations de violation du droit à la liberté et à la sûreté¹⁵⁹⁰. Selon la CCT, la

¹⁵⁸² CourEDH, 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, nos 12244/86, 12245/86 et 12383/86, §32.

¹⁵⁸³ CourEDH, *Stögmüller c. Autriche*, préc., §15.

¹⁵⁸⁴ CourEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, n° 2122/64, §14.

¹⁵⁸⁵ CourEDH, 10 nov. 1969, *Matznetter c. Autriche*, n° 2178/64, §7.

¹⁵⁸⁶ CourEDH, 26 juin 1991, *Letellier c. France*, n° 12369/86, §51.

¹⁵⁸⁷ CourEDH [GC], 26 oct. 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96, §111.

¹⁵⁸⁸ CourEDH [GC], 5 juil. 2016, *Buzadji c. République de Moldova*, n° 23755/07, §84.

¹⁵⁸⁹ « Les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que pour des motifs prévus par des dispositions particulières de la Constitution et en vertu de la loi, et pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte à l'essence même des droits et libertés. Les limitations dont les droits et libertés fondamentaux font l'objet ne peuvent être en contradiction ni avec la lettre et l'esprit de la Constitution, ni avec les exigences d'un ordre social démocratique et laïque, et elles doivent respecter le principe de proportionnalité ».

¹⁵⁹⁰ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §196, 345.

proportionnalité de l'ingérence exige l'existence d'un indice que l'infraction est commise, même pendant l'état d'urgence¹⁵⁹¹.

Rentrons dans les dispositions législatives, les mesures judiciaires (moteurs de la privation de liberté) sont l'arrestation suivie par la garde à vue et la détention. L'arrestation est stipulée à l'article 90 du CPP turc. Elle peut être exercée par toute personne en cas de flagrant délit, ce qui peut effectivement être le cas du terrorisme. La police a la compétence d'arrêter un individu s'il existe un motif d'arrestation ou de détention et dans un cas d'urgence où elle ne peut pas accéder à son chef ou au Procureur de la République. Après l'arrestation, la personne peut être retenue en garde à vue par une décision du Procureur de la République. La garde à vue n'est possible que dans le cas de l'existence de preuves tangibles qu'une infraction a été commise et que dans le cas où cette mesure est nécessaire pour le processus d'enquête. La condition des preuves tangibles est adoptée par la loi n° 6526 du 21 février 2014 en remplaçant celle des indices sur la commission d'infraction¹⁵⁹².

La détention, de l'autre côté, n'est possible qu'en cas de l'existence d'éléments factuels permettant de soupçonner que la personne a commis une infraction « et » qu'on est en présence des motifs énumérés à l'article 100 du CPP turc. Le degré de soupçon fut également changé par la loi n° 6526 du 21 février 2014 par le remplacement des preuves tangibles avec les faits. Parmi les motifs de détention, nous observons une similarité avec ceux de la jurisprudence de la CourEDH, comme le risque de fuite et le risque d'altération des preuves. Ces motifs ne sont pas exigés si l'une des infractions cataloguées à l'article est commise¹⁵⁹³. C'est-à-dire s'il y a présomption de fuite ou d'altération des preuves pour ces infractions, y compris les infractions terroristes que nous analyserons en détail¹⁵⁹⁴.

En droit français aussi, le droit à la liberté et à la sûreté est prévu à l'article 66 de la Constitution comme une interdiction de détention arbitraire issu du DDHC. Les cas de privation de liberté commencent par les mandats judiciaires. Le juge d'instruction a le pouvoir de délivrer des mandats judiciaires selon l'article 122 du CPP français. Le mandat d'arrêt, qui est plus

¹⁵⁹¹ CCT, 3 juil. 2019, *Mustafa Açıy*, n° 2016/66638, §69-70.

¹⁵⁹² CPP turc, art. 91.

¹⁵⁹³ Cf., YURTCAN, Erdener. *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*. Istanbul : Vedat Kitapçılık, 2005, p. 66, pour les critiques de cette méthode d'énumération.

¹⁵⁹⁴ Cf., CourEDH, 26 mai 2020, *Hakim Aydın c. Turquie*, n° 4048/09, §40, pour une infraction terroriste qui ne figure pas parmi les infractions cataloguées et qui résulte en violation de la régularité de la détention. Nous pouvons donc dire que pas toutes les infractions terroristes sont cataloguées mais puisque nous faisons un examen du régime juridique général du terrorisme, nous allons prendre en compte l'approche des autorités internes sur la présomption de détention en matière terroriste.

énergique que les autres¹⁵⁹⁵, permet de détenir la personne en cas de fuite, de résidence hors territoire et de la réalisation d'un acte criminel conduisant à une peine d'emprisonnement correctionnelle ou plus grave, à l'avis du Procureur de la République¹⁵⁹⁶. C'est le mandat de recherche, le mandat d'amener et le mandat d'arrêt qui permettent l'arrestation d'un individu¹⁵⁹⁷. Quant à la détention provisoire, c'est le juge des libertés qui en a la compétence en cas de nécessité de l'instruction ou en tant que mesure de sûreté, à la place du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence, selon la proportionnalité exigée par la situation exceptionnelle¹⁵⁹⁸. La détention provisoire ne peut être ordonnée que pour les crimes et délits encourant une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à trois ans¹⁵⁹⁹ et qu'en cas d'existence des objectifs énumérées à l'article 144 du CPP français¹⁶⁰⁰.

Les questions spécifiques concernant l'ordre juridique du terrorisme au regard de l'article 5 de la ConvEDH peuvent se poser concernant les mesures administratives de nature privative de liberté¹⁶⁰¹. Néanmoins, celles-ci ne concernent que le cas de la France, ce qui dépasse le champ de notre étude. En droit turc, une question spécifique sur la portée de l'article 5 de la ConvEDH peut se poser au regard de la garde à vue préventive établie par le paquet dit de « la sécurité intérieure » en 2015. À cet égard, la position de la CourEDH par rapport à la détention préventive peut venir à l'avant. Pour la détention préventive, s'il existe d'un objectif de la prévention d'activités nuisibles pour le maintien de la paix et de l'ordre public ou la sûreté de l'État, l'article 5§1(c) de la ConvEDH peut s'appliquer. C'est-à-dire qu'il peut exister un soupçon relative à une infraction au sens de cet article¹⁶⁰², même s'il ne couvre pas une politique

¹⁵⁹⁵ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 776.

¹⁵⁹⁶ CPP français, art. 131.

¹⁵⁹⁷ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 781.

¹⁵⁹⁸ CPP français, art. 137.

¹⁵⁹⁹ CPP français, art. 143-1.

¹⁶⁰⁰ Il s'agit de l'objectif de « conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité », l'objectif d'« empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille », l'objectif d'« empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices », l'objectif de « protéger la personne mise en examen », l'objectif de « garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice », l'objectif de « mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement » et l'objectif de « mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé ».

¹⁶⁰¹ Cf., CCF, 22 déc. 2015, déc. n° 2015-527 QPC, §5, pour l'exclusion des assignations à résidence de la portée de l'article 66 de la Constitution. Cf., aussi, CASSIA, P. *op. cit.*, p. 66 ; ROLIN, Frédéric. « La future loi sur 'la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme' est-elle si menaçant pour nos libertés ? ». *Le Billet, Dalloz*, 2017, <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-future-loi-sur-la-securite-interieure-et-la-lutte-contre-le-terrorisme-est-elle-si-mena/h/3a1c473d82e33cf95de5bee67b8445ed.html>>, consulté le 4 mars 2020, pour les critiques. Les rétentions administratives suivant les perquisitions sont également critiquées. Leur durée courte de quatre heures risque de mettre en cause les garanties accordées pendant la garde à vue. Cf., Avis (FR) de la CNCDH, 17 mars 2016, préc., §43, pour les critiques.

¹⁶⁰² CourEDH, Plén., *Irlande c. Royaume-Uni*, préc., §196.

générale de prévention¹⁶⁰³. Depuis son arrêt *Lawless c. Royaume-Uni*, s'il ne s'agit pas d'un objectif de conduire l'intéressé devant l'autorité judiciaire compétente, la CourEDH considère la détention préventive sans inculpation comme incompatible avec le droit à la liberté¹⁶⁰⁴. La garde à vue préventive en cas de flagrant délit pour les infractions cataloguées, permettant l'intervention d'un juge dans les délais prévus à l'article 91(4) du CPP turc, peut donc être une privation de liberté au sens de l'article 5§1(c) et examinée au regard des garanties entourant le droit à la liberté.

La privation traditionnelle de liberté y compris la garde à vue et la détention constituent un domaine assez large en matière terroriste. Non seulement sa portée est large mais aussi l'application des garanties prévues pour les privations de liberté en matière terroriste est une très bonne illustration de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes sur les droits procéduraux.

B. Le volet pénal du droit à un procès équitable

La distinction des moyens du contrôle des mesures spécifiques d'ordre juridique du terrorisme se reflète très clairement dans la possibilité d'exclure les garanties spécifiques prévues dans le volet pénal du droit à un procès équitable. La plupart des mesures d'état d'urgence concerne la carrière des fonctionnaires publics par des sanctions qui peuvent être qualifiées comme « disciplinaires ». Cette qualification peut effectivement faire échapper à l'application de ces garanties, ce qui fera preuve de la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme.

Il est difficile d'intégrer les mesures d'état d'urgence au volet pénal de l'article 6 mais une intégration possible amènera les garanties spécifiques du champ répressif aux milliers des personnes affectées par ces mesures. À cet égard, l'écart de la nature disciplinaire de ces mesures par les autorités nationales en faveur d'une qualification « exceptionnelle » peut créer des fenêtres pour les considérer dans le cadre du concept autonome d'« accusation en matière

¹⁶⁰³ CourEDH, 7 mars 2013, *Ostendorf c. Allemagne*, n° 15598/08, §66. La garde à vue préventive d'une personne pendant un match de football pour empêcher une activité violente parmi les spectateurs est considérée comme une obligation prescrite par la loi de maintenir la paix par la prévention des infractions qui a résulté en application de l'article 5§1(b).

¹⁶⁰⁴ CourEDH, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, préc., §14-15 ; CourEDH [GC], *A et autres c. Royaume-Uni*, préc. §172.

pénale » (2.), car il est difficile de considérer le domaine disciplinaire dans le volet pénal selon la jurisprudence de la CourEDH (1.).

1. La difficile application générale du volet pénal

D'abord, le concept d'accusation est défini comme « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale »¹⁶⁰⁵. C'est-à-dire qu'on prend en compte le moment où, l'autorité compétente exprime qu'elle tient l'individu pour l'auteur du fait reprochable sans équivoque¹⁶⁰⁶ ou qu'il existe d'une répercussion importante sur la situation de l'intéressé¹⁶⁰⁷. Le concept de matière pénale, est ensuite défini avec plus de critères en raison de la multiplicité de nature des sanctions dans les droits internes des États¹⁶⁰⁸. C'est là qu'apparaît le risque d'échapper aux garanties spécifiques du volet pénal par la qualification de la sanction en droit interne. Un examen détaillé est donc nécessaire selon les circonstances concrètes. C'est pourquoi la CourEDH adopte, en général, une approche autonome, afin d'empêcher que les États ne subordonnent la protection accordée par l'article 6 à leur volonté souveraine¹⁶⁰⁹.

À cet égard, il faut se référer aux critères établis dans l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* pour l'examen de notre problématique (de s'interroger si les mesures d'état d'urgence peuvent bénéficier des garanties du volet pénal de l'article 6). La CourEDH énonce d'abord qu'il faut examiner la qualification de l'infraction en droit interne, puis la nature d'infraction et enfin le degré de la sévérité de la peine¹⁶¹⁰. Le premier critère s'applique de manière souple et donne lieu à l'application d'autres critères dans la plupart du temps, car la qualification en droit pénal n'est pas en soi déterminante¹⁶¹¹. Pour le deuxième critère, l'arrêt *Öztürk c. Allemagne* a établi quelques nuances spécifiques comme l'effet dissuasif et punitif¹⁶¹². À ce titre, la CourEDH prend également en considération le fait que l'acte soit adopté par « une autorité publique, en

¹⁶⁰⁵ CourEDH, 27 févr. 1980, *Deweert c. Belgique*, n° 6903/75, §46.

¹⁶⁰⁶ QUILLERE-MAJZOUB, Fabienne. *La défense du droit à un procès équitable*. Bruxelles : Bruylant, 1999, p. 30.

¹⁶⁰⁷ CourEDH, déc., 5 mars 2002, *Hendriks c. Pays-Bas*, n° 44829/98.

¹⁶⁰⁸ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 186.

¹⁶⁰⁹ CourEDH, Plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, nos 5100/71, 5101/71 *et al.*, §81.

¹⁶¹⁰ *Ibidem*, §82.

¹⁶¹¹ CourEDH [GC], 28 oct. 1999, *Escoubet c. Belgique*, n° 26780/95, §34, pour la mesure de retrait de permis de conduire comme une mesure préliminaire qui est indiquée dans une loi pénale particulière mais n'est placée dans le champ d'application de l'article 6.

¹⁶¹² CourEDH, Plén., 21 févr. 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/79, §53.

vertu de pouvoirs légaux d'exécution »¹⁶¹³. Concernant le troisième critère, nous le prenons en considération de manière alternative avec le deuxième et non cumulative¹⁶¹⁴ et aussi nous prenons en compte la sanction la plus élevée parmi les possibilités¹⁶¹⁵. Finalement, l'article 6 ne s'applique pas à un condamné, car il ne s'agit plus d'une accusation¹⁶¹⁶ (l'exception de certaines sanctions relevant de la discipline pénitentiaire¹⁶¹⁷). Les modalités de l'exécution des peines peuvent également être mises en question au regard de l'article 6. Elles ne rentrent pas dans le cadre du volet pénal mais elles peuvent concerner un droit civil, qui peut donner lieu à l'application du volet civil¹⁶¹⁸.

Le fait de s'adresser à toute la population et non pas à un groupe déterminé est également l'un des critères permettant l'exclusion du champ d'application du volet pénal¹⁶¹⁹. Le ciblage d'un groupe déterminé est un critère de séparation des domaines disciplinaires et pénaux qui vise une exclusion des sanctions disciplinaires du champ d'application de l'article 6¹⁶²⁰. La CourEDH n'accepte donc pas que celui-ci s'applique aux poursuites disciplinaires, par exemple pour les fonctionnaires publics¹⁶²¹. La révocation est également exclue de ce cadre de manière claire dans les décisions de la CommEDH. Elle a conclu que malgré la gravité de cette sanction, elle demeure intégrée dans le domaine disciplinaire et ne peut donc pas rentrer dans le champ d'application du volet pénal¹⁶²². Cette approche concerne différentes professions comme les notaires¹⁶²³, les médecins¹⁶²⁴, les militaires¹⁶²⁵. Pour les sanctions qualifiées d'administratives, il est possible qu'elles se passent d'examen au regard des critères dégagés par l'arrêt Engel sur la base des buts visés et de nature grave surtout s'il s'agit d'une sanction pécuniaire¹⁶²⁶.

¹⁶¹³ CourEDH [GC], 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92, §56. Cf., aussi, SCHABAS, W. A. *op. cit.*, p. 277.

¹⁶¹⁴ CourEDH, Plén., *Öztürk c. Allemagne*, préc., §54 ; CourEDH, Plén., 25 août 1987, *Lutz c. Allemagne*, n° 9912/82, §55 ; CourEDH [GC], 9 oct. 2003, *Ezeh et Conors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40086/98, §86.

¹⁶¹⁵ CourEDH, Plén., *Engel et autres c. Pays-Bas*, préc., §82.

¹⁶¹⁶ CourEDH, déc., 13 mai 2005, *Montcornet de Caumont c. France*, n° 59290/00.

¹⁶¹⁷ CourEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n° 7819/77 et 7878/77, §73.

¹⁶¹⁸ CourEDH [GC], 17 sept. 2009, *Enea c. Italie*, n° 74912/01, §98.

¹⁶¹⁹ CourEDH, Plén., *Öztürk c. Allemagne*, préc., §53.

¹⁶²⁰ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 191. Cf., par exemple, CourEDH, 22 mai 1990, *Weber c. Suisse*, n° 11034/84, §33. CourEDH, 27 août 1991, *Demicoli c. Malte*, n° 13057/87, §33.

¹⁶²¹ CourEDH, 2 juil. 2009, *Jordan Jordanov et autres c. Bulgarie*, n° 23530/02, §44.

¹⁶²² CommEDH, Plén., déc., 8 mars 1976, *X c. Danemark*, n° 7374/76 ; CommEDH, déc., 4 sept. 1990, *Bertrand c. Belgique*, n° 16383/90 ; CommEDH, déc., 5 mai 1993, *J.C. c. Belgique*, n° 18958/91.

¹⁶²³ CourEDH, déc., 31 janv. 2012, *Durand c. France*, n° 10212/07, §56.

¹⁶²⁴ CourEDH, déc., 9 déc. 1997, *Wickramasinghe c. Royaume-Uni*, n° 31503/96.

¹⁶²⁵ Cf., *inter alia*, CourEDH, déc., 11 sept. 2007, *Suküt c. Turquie*, n° 59773/00 ; CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Batur c. Turquie*, n° 38604/97.

¹⁶²⁶ Cf., par exemple, CourEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*, n°s 18640/10, 18647/10 et al., §97-98.

À la lumière de ces critères généraux, il semble *a priori* difficile d'intégrer les mesures d'état d'urgence dans le cadre du volet pénal, lorsque la CourEDH exclut explicitement les sanctions disciplinaires du champ d'application de l'article 6. Nous allons, par contre, essayer de montrer que le volet pénal de l'article 6 doit s'appliquer aux mesures individuelles d'état d'urgence, bien que la CourEDH ait donné une réponse négative concernant la résiliation du contrat de travail d'un employé sur la base de la compétence donnée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 dans son arrêt *Pişkin c. Turquie*. Cet arrêt ne montre pas la position probable de la CourEDH pour les autres mesures individuelles d'état d'urgence car il ne s'agit en l'espèce pas d'un fonctionnaire public. Néanmoins, certains constats de la CourEDH risquent de limiter la protection des droits procéduraux des personnes sujettes de ces mesures, alors qu'elle pouvait faire autrement. En critiquant les principales conclusions de la CourEDH dans cet arrêt, nous allons défendre l'idée selon laquelle la protection spécifique du volet pénal doit couvrir les mesures d'état d'urgence.

2. L'applicabilité possible spécifique du volet pénal

Des juristes du droit turc¹⁶²⁷, le Commissaire aux droits de l'Homme¹⁶²⁸, la Commission de Venise du CdE¹⁶²⁹ et les tiers intervenants de l'arrêt *Pişkin c. Turquie* de la CourEDH¹⁶³⁰ considèrent les mesures d'état d'urgence comme une « accusation en matière pénale ». Il faut ainsi examiner chaque critère selon la jurisprudence existante de la CourEDH et selon les arguments de ces organes pour justifier notre idée d'application du volet pénal aux mesures individuelles d'état d'urgence.

S'agissant du premier critère d'Engel, il faudra d'abord examiner la signification matérielle de ces mesures pour voir si elles correspondent à une infraction. En fait, la CCT avait développé une jurisprudence sur les droits procéduraux, tels que stipulés dans la Constitution turque, de manière à élargir leur portée. Il existe nombreux arrêts où elle a considéré que les

¹⁶²⁷ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 84, sur la base de leurs conséquences graves ; ALTIPARMAK, K. "Is the State..., *loc. cit.*, p. 10 ; ALTIPARMAK, K. "Ölü..., *loc. cit.*, p. 78 ; ERKAN, D. *op. cit.*, p. 43. Cf., aussi, ALTIPARMAK, Kerem. "OHAL KHK'leri 'Sivil Ölüm' mü Demek?", *Bianet*, 6 sept. 2016, <<http://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek>>, consulté le 30 mars 2020, pour une analyse plus profonde en lien avec les procès de lustration dans la jurisprudence de la CourEDH et pour l'application du volet pénal en raison de la portée temporellement illimitée des mesures d'état d'urgence.

¹⁶²⁸ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §91, sur la base de la nature des mesures.

¹⁶²⁹ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §213, pour leur caractère punitif.

¹⁶³⁰ CourEDH, 15 déc. 2020, *Pişkin c. Turquie*, n° 33399/18, §85-92.

sanctions disciplinaires¹⁶³¹ ainsi que les sanctions administratives¹⁶³² devaient bénéficier des garanties relatives aux sanctions pénales. Par ailleurs, elle avait annulé une disposition qui interdisait l'exercice de la profession de médecin pour une durée illimitée après la condamnation de la personne pour certaines infractions. Elle s'était basée sur la Charte sociale européenne dans son examen de l'ingérence dans le droit au travail¹⁶³³. Néanmoins, cette jurisprudence est difficile à associer aux mesures d'état d'urgence car elles ne sont pas qualifiées comme disciplinaires ou administratives. De plus, selon l'article 129 de la Constitution turque, les sanctions disciplinaires ne peuvent être ordonnées que dans le cas où les fonctionnaires ont la possibilité de se défendre. Le Comité des Ministres du CdE mentionne aussi que le domaine disciplinaire doit inclure certaines garanties du volet pénal¹⁶³⁴.

En effet, la CCT n'a pas considéré les mesures individuelles d'état d'urgence comme une sanction répondant à une infraction disciplinaire ni pénale. L'examen ne repose pas sur la responsabilité pénale de l'intéressé ni sur le but d'enquêter sur un acte concret constitutif d'une infraction selon elle¹⁶³⁵. Elle a aussi mis l'accent sur ce que l'adoption des mesures d'état d'urgence comme la révocation ne peut, en soi, constituer de forts soupçons qu'une infraction est commise¹⁶³⁶. Elle a insisté sur le fait que l'adoption des mesures d'état d'urgence ne doit pas se baser sur les éléments de qualité de preuve mais sur un simple lien ou contact¹⁶³⁷. Sa qualification « exceptionnelle » de ces mesures peut ainsi nous permettre de remplir le premier critère d'Engel vers une application possible du volet pénal. Quant à la CourEDH, le litige qu'il lui fut présenté concernait un licenciement sous le contrôle juridictionnel des tribunaux de travail dans l'arrêt *Pişkin c. Turquie*. La procédure concernait directement le droit du travail, la qualification en droit interne ne permettait donc pas l'application du volet pénal de l'article 6.

¹⁶³¹ Cf., CCT, 4 avr. 1991, dossier n° 1990/12, déc. n° 1991/7, JORT n° 20959, 13 août 1991, §40 ; CCT, 14 janv. 2015, dossier n° 2014/100, déc. n° 2015/6, préc., pour l'application de la légalité des peines et des délits.

¹⁶³² Cf., CCT, 31 mai 2017, dossier n° 2017/103, déc. n° 2017/108, JORT n° 30127, 18 juil. 2017, §12, pour l'application de la légalité des peines et des délits.

¹⁶³³ La disposition en question était relative à une infraction commise due à une négligence alors que le Code pénal turc prévoyait la restriction de certains droits comme une mesure de sûreté seulement pour les infractions commises dues à une faute. CCT, 25 févr. 2010, dossier n° 2008/17, déc. n° 2010/44, JORT n° 27772, 1^{er} déc. 2010.

¹⁶³⁴ Cf., par exemple, Rec. (CdE) n° R(2000)6 du Comité des Ministres, 24 févr. 2000, sur le statut des agents publics en Europe, §14, pour l'application de l'exigence d'un procès contradictoire où il existe la possibilité de recours et de bénéficier d'une assistance légale.

¹⁶³⁵ CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12, §79, 86, 96 ; CCT, *Mustafa Açıy*, §53 ; CCT, 3 juil. 2019, *E.A.*, n° 2016/78293, §56 ; CCT, 17 juil. 2019, *Ali Aktaş*, n° 2016/14178, JORT n° 30885, 11 sept. 2019, §52.

¹⁶³⁶ CCT, *Mustafa Baldir*, préc., §70 ; CCT, *Mustafa Özterzi*, préc., §104.

¹⁶³⁷ CCT, *Mustafa Baldir*, préc., §68.

Puis, s'agissant du critère de s'adresser à un groupe restreint, nous observons que la CourEDH s'est limitée dans son examen et a considéré que le décret-loi d'état d'urgence visait une catégorie spécifique de fonctionnaires et d'employés du service public. Néanmoins, même si les révocations et les mesures additionnelles aux révocations sont adoptées pour les fonctionnaires, il existe beaucoup d'autres effets des mesures d'état d'urgence. Par exemple, la fermeture est appliquée pour les établissements privés de soins, les établissements privés d'enseignement, les fondations et les associations, les universités privées, les syndicats, les fédérations et les confédérations professionnelles, les établissements privés de radio et de la télévision, les journaux, les magasins, les maisons d'édition et de distribution. Selon le rapport du Haut Commissaire de l'ONU aux droits de l'Homme, 22 474 personnes ont perdu leur travail à cause de la fermeture de ces institutions¹⁶³⁸. Il existe également une quantité d'étudiants qui n'étaient pas fonctionnaires mais envoyés à l'étranger par l'État, dont le statut étudiant fut retiré¹⁶³⁹. Toutes ces conséquences prouvent que, le critère de ne pas s'adresser à un groupe restreint n'est pas rempli. Les organisations non-gouvernementales intervenantes de l'arrêt *Pişkin c. Turquie* arguent également qu'il ne s'agit pas d'un groupe limité de fonctionnaires mais de toutes les catégories d'employés du secteur public¹⁶⁴⁰. La CourEDH n'a pas soutenu cette approche dans son examen du deuxième critère d'Engel.

Du côté matériel, le fait d'être « membre ou entretenir une relation, un lien ou un contact avec des organisations terroristes » ressemble bien à l'assistance et l'aide à une organisation ou la commission d'un crime au nom d'une organisation illégale, stipulé à l'article 220 du Code pénal turc. Ceci pose des problèmes avec le principe de légalité des peines et des délits, comme nous l'avons examiné. L'élargissement des actes préparatoires et les critiques sur la portée large des infractions terroristes en Turquie peuvent bien avoir un effet sur une application possible du volet pénal de l'article 6. De plus, même si la jurisprudence de la Cour de cassation turque sur ces infractions cherche certains critères bien établis depuis des années¹⁶⁴¹, la période post-15 Juillet a entraîné une vague de preuves spécifiques à la lumière desquelles les critères établis

¹⁶³⁸ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §8.

¹⁶³⁹ Cf., *inter alia*, KHK/675, article 4.

¹⁶⁴⁰ CourEDH, *Pişkin c. Turquie*, préc., §88.

¹⁶⁴¹ Comme nous l'avons mentionné, la Cour de cassation turque énumère les critères d'une organisation criminelle comme étant: le fait d'avoir au moins trois membres, l'existence d'un lien hiérarchique, le fait d'avoir l'intention commune de commettre des infractions, le fait de continuité dans le temps et l'existence d'une structure, d'un nombre, des réserves et des équipements suffisants, appropriés pour commettre les infractions envisagées. CCACC (TR), 3 avr. 2007, dossier n° 2006/10-253, déc. n° 2007/80 ; Cass. 16° Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

sont réévalués, telle que l'usage d'une messagerie pour communiquer¹⁶⁴², les transactions dans une banque affiliée à *FETÖ/PDY*¹⁶⁴³, les liens avec les institutions fermées. Ce sont les mêmes éléments utilisés pour l'adoption des mesures d'état d'urgence¹⁶⁴⁴. Par conséquent, selon le rapport de 2019 de la CEMEU, 86 % des personnes qui ont déposé leur dossier devant la CEMEU ont été également confrontées à des enquêtes ou à des poursuites judiciaires¹⁶⁴⁵.

Même si les organisations non-gouvernementales intervenantes dans l'arrêt *Pişkin c. Turquie* ont également défendu l'idée selon laquelle le fait d'être lié ou d'appartenir à une organisation terroriste constitue une infraction grave, ni la CourEDH ni la CommEDH n'avaient une jurisprudence qui aurait permis de satisfaire ce critère dans le cas des mesures d'état d'urgence. En effet, dans l'arrêt *Moulet c. France*, la CourEDH avait déjà conclu que :

*le fait qu'un acte pouvant donner lieu à une sanction disciplinaire, en vertu du droit administratif, réunit également les éléments matériels constitutifs d'une infraction pénale ne représente pas un motif suffisant pour considérer que la personne présentée comme en étant responsable devant l'autorité territoriale et le juge administratif est 'accusée d'une infraction'*¹⁶⁴⁶.

Il faut aussi indiquer que la CommEDH n'acceptait pas l'application de l'article 6, si les domaines disciplinaires et pénaux pouvaient être séparés, même s'il existe un lien entre les deux, tel que la constitution de l'infraction pénale et disciplinaire des mêmes faits¹⁶⁴⁷. Comme nous pouvons nous y attendre, l'arrêt *Pişkin c. Turquie* a également mentionné la même séparation en s'accordant avec la nature *sui generis* des mesures d'état d'urgence. L'emploi de termes similaires avec les infractions pénales ne permet pas de considérer ces mesures dans le cadre du volet pénal selon la CourEDH.

La question qui se pose au regard du deuxième critère d'Engel est également liée à la ressemblance avec le cas de lustration des anciens régimes communistes, partant de l'argument

¹⁶⁴² Nous parlerons d'une messagerie qui s'appelle *Bylock*, au cours de la thèse lorsque nous évoquerons « une messagerie ». Cet élément est évalué de manière détaillée dans la deuxième partie. Cf., Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3. Depuis cet arrêt, l'usage de *Bylock* est considéré comme un indice fort de la commission d'une infraction.

¹⁶⁴³ Nous parlerons d'une banque qui s'appelle *Bank Asya* au cours de la thèse lorsque nous évoquerons « une banque affiliée à *FETÖ/PDY* ». Elle fonctionnait depuis fin 1990 et ses avoirs étaient transférés au fonds de garantie de l'épargne et des dépôts en 2015. Ses activités ont été arrêtées en 2016, pour avoir joué un rôle dans le financement des actes terroristes.

¹⁶⁴⁴ Cf., Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 26 déc. 2019, préc., pour les motifs pris en considération dans l'évaluation des dossiers.

¹⁶⁴⁵ Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 26 déc. 2019, préc., p. 20.

¹⁶⁴⁶ CourEDH, déc., 13 sept. 2007, *Moulet c. France*, n° 27521/04.

¹⁶⁴⁷ CommEDH, déc., 7 nov. 1990, *Kremzow c. Autriche*, n° 16417/90 ; CourEDH, déc., *Wickramsinghe c. Royaume-Uni*, préc.

développé par la Commission de Venise¹⁶⁴⁸. Il s'agit là également de la mesure de révocation ou de certaines autres mesures liées à l'exercice d'une profession pour des motifs variables selon le contexte du pays en question¹⁶⁴⁹. Dans sa décision *Matyjek c. Pologne*, la CourEDH tient en compte l'application des règles de la procédure pénale pour montrer l'existence du lien étroit avec la sphère pénale, le grand nombre des citoyens affectés. Néanmoins, l'objectif punitif, la peine d'amende ou d'emprisonnement ne sont pas des critères indispensables. La gravité de la sanction peut être évalué selon la durée pendant laquelle la poursuite de la vie professionnelle n'était possible. Il s'agit ainsi des conséquences graves¹⁶⁵⁰. Elle accepte donc l'application du volet pénal aux cas de lustration, qui ressemble à l'élimination de *FETÖ/PDY* du service public en Turquie. La Commission de Venise était partie de cette jurisprudence pour arguer que le volet pénal peut s'appliquer aux mesures d'état d'urgence en Turquie¹⁶⁵¹. Néanmoins, ni le gouvernement ni les organisations non-gouvernementales intervenantes ne se sont mis d'accord avec la Commission de Venise dans l'arrêt *Pişkin c. Turquie*. En réalité, le gouvernement a indiqué que les mesures d'état d'urgence ont des conséquences différentes du processus de lustration et qu'elles ne relèvent pas du domaine pénal. Les organisations non-gouvernementales intervenantes indiquaient, pour leur part, que contrairement aux mesures de lustration, qui étaient limitées dans le temps, les mesures d'état d'urgence en Turquie avaient des conséquences au-delà d'une simple perte d'emploi. La CourEDH n'a pas non plus confirmé les arguments de la Commission de Venise dans la mesure où les procédures de lustration résidaient dans le domaine de compétence de l'ordre répressif¹⁶⁵².

Partant de cette différence du domaine répressif et des mesures d'état d'urgence en Turquie, le troisième critère d'Engel fait également l'objet à des désaccords entre ces organes. À cet égard, la Commission de Venise prend en considération les mesures allant au-delà de la situation d'urgence, comme l'expulsion du logement avec la famille, pour qualifier le caractère

¹⁶⁴⁸ Cf., aussi, ALTIPARMAK, K. "OHAL... *loc. cit.*

¹⁶⁴⁹ CourEDH, déc., 30 mai 2006, *Matyjek c. Pologne*, n° 38184/03, §37, pour la révocation dans le cas où les déclarations de lustration informant le public s'avèrent être mensongères en Pologne ; CourEDH, 7 avr. 2005, *Rainys et Gasparavicius c. Lituanie*, n°s 70665/01 et 74345/05, §36 ; CourEDH, 14 févr. 2006, *Turek c. Slovaquie*, n° 57986/00, §110, pour l'interdiction d'être employé en raison du manque de loyauté à l'État pour des anciens agents du *KGB*. Cf., Rés. (CdE) n° 1096(1996) de l'Assemblée parlementaire, 27 juin 1996, Mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, §12, pour l'exigence du respect aux garanties procédurales dans les processus de lustration.

¹⁶⁵⁰ CourEDH, déc., *Matyjek c. Pologne*, §49-58.

¹⁶⁵¹ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §213.

¹⁶⁵² CourEDH, *Pişkin c. Turquie*, préc., §106.

punitif des mesures d'état d'urgence¹⁶⁵³. La mention du concept de « mort civile »¹⁶⁵⁴ pour les personnes affectées par les mesures d'état d'urgence découle de la gravité de la cumulation de plusieurs mesures¹⁶⁵⁵. C'est pourquoi le Commissaire aux droits de l'Homme considère aussi les mesures d'état d'urgence dans le cadre du volet pénal sur la base de la gravité des sanctions, comme les conséquences consécutives sur l'inéligibilité et sur la libre circulation¹⁶⁵⁶. Il existe aussi le côté permanent de ces mesures par l'interdiction de retour au service public, les confiscations et les difficultés de trouver un travail dans les secteurs privés en pratique. Par exemple, les mesures sur les avoirs des personnes morales et physiques peuvent bien être considérées comme une sanction pénale, si l'on prend en considération le commentaire de Martin Scheinin dans son rapport de 2006 sur la mesure du gel de fonds prise par le CdS. Il indique que dès lors que ces mesures sont permanentes, elles peuvent entrer dans le cadre des sanctions pénales, peu importe leur appellation¹⁶⁵⁷. Le transfert de tous les avoirs à la Direction générale des fondations sans frais peut effectivement être considéré comme une confiscation¹⁶⁵⁸. Ce côté illimité des effets des mesures d'état d'urgence prouve leur nature punitive selon les organisations non-gouvernementales intervenantes de l'arrêt *Pişkin c. Turquie*.

En outre, les buts des mesures d'état d'urgence sont indiqués comme mettant un terme à la tentative de coup d'État, empêchant une autre tentative similaire, éliminant les menaces que présente *FETÖ/PDY* pour l'ordre constitutionnel démocratique, renforçant la lutte menée dans ce contexte¹⁶⁵⁹. L'idée originelle est que l'existence des personnes concernées par les mesures d'état d'urgence dans le service public servirait aux objectifs visés par le coup d'État. C'est-à-dire que le but de la « répression » de la tentative de coup d'État a nécessité l'adoption des telles mesures.

¹⁶⁵³ Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, CDL-AD(2016)037, préc., §146.

¹⁶⁵⁴ Rapp. (CdE) de la Comm. de suivi, 5 avr. 2017, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie, §16 ; Le Monde, 9 juin 2017, <https://www.lemonde.fr/idees/article/2017/06/09/turquie-la-mort-civile-d-ibrahim-kaboglu-opposant-actif-et-defenseur-de-l-etat-de-droit_5141376_3232.html>, consulté le 31 mars 2020 ; KABOĞLU, İ. Ö. « Suppression... », *loc. cit.*, §25.

¹⁶⁵⁵ Cf., aussi, Mémorandum (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 7 oct. 2016, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35, §33-34.

¹⁶⁵⁶ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §91.

¹⁶⁵⁷ Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial (Martin SCHEININ), 16 août 2006, A/61/267, préc., §34-35.

¹⁶⁵⁸ GÖZLER, K. «15 Temmuz... » *loc. cit.*, p. 55-56.

¹⁶⁵⁹ CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12, §76.

Malgré tous ces arguments, la CourEDH a considéré que la sévérité d'une mesure ne pouvait pas suffire à la considérer comme une infraction du domaine pénal. Elle a conclu dans l'arrêt *Pişkin c. Turquie* qu'il s'agissait d'un conflit ordinaire de travail et que le volet pénal ne s'appliquait pas au cas spécifique du requérant¹⁶⁶⁰. Ceci a conduit à l'exclusion de toutes les garanties spécifiques du volet pénal pour les mesures individuelles d'état d'urgence. Reste à espérer que dans les litiges où il s'agit d'autres mesures comme celles adoptées directement par les décrets-lois d'état d'urgence dans les listes en annexe ou comme celles adoptées pour les fonctionnaires directement liés au service public, la CourEDH réexaminera cette approche et donnera lieu à une protection élargie. Sinon, elle risque de se murer dans le formalisme, permettant aux États souverains d'adopter n'importe quelle mesure portant atteinte à la conception classique de l'État de droit et de l'exclure de la protection du volet pénal de l'article 6. L'impossibilité de l'application des garanties classiques serviront sûrement à la confirmation du droit pénal de l'ennemi, aussi dans le domaine des droits de l'Homme. La Turquie semble avoir profité du vide juridique qui lui permet d'échapper à certaines exigences du respect aux droits fondamentaux. Nous défendons l'idée selon laquelle les nouvelles mesures auraient nécessité des nouveaux critères. C'est pourquoi nous porterons notre attention sur les mesures d'état d'urgence dans le cadre du volet pénal de l'article 6 au cours de la thèse. Ceci nous servira à déterminer la différence entre le régime juridique procédural du terrorisme et des infractions de droit commun.

Par ailleurs en droit français aussi, les mesures de police administrative d'état d'urgence ont posé les questions du respect des exigences procédurales du domaine pénal pour savoir si les autorités échappaient au volet pénal en élargissant la portée de ces mesures. La CNCDH se réfère au volet pénal en appliquant le deuxième critère d'Engel qui consiste en la nature répressive des mesures de la police administrative dans son avis sur la loi de renseignement¹⁶⁶¹. Dans le cadre du même examen que nous avons réalisé pour la Turquie sur l'effet de l'élargissement des actes préparatoires dans l'application de l'article 6, elle considère que le recueil des données de connexion pour les personnes « présentant une menace » est assimilable aux critères de l'infraction d'entreprise individuelle terroriste ou d'association de malfaiteurs en relation avec une entreprise terroriste. C'est pourquoi le but n'est pas seulement préventif mais aussi répressif¹⁶⁶². Olivier Cahn met également l'accent sur le contrôle administratif des retours sur le territoire qui aboutit à l'application d'une peine d'emprisonnement et d'une

¹⁶⁶⁰ CourEDH, *Pişkin c. Turquie*, préc., §109.

¹⁶⁶¹ Avis (FR) de la CNCDH, 16 avr. 2015, préc., §54.

¹⁶⁶² *Ibidem*, §55-56.

amende¹⁶⁶³. Ce type de conséquences peut également donner lieu à une application possible du volet pénal aux mesures d'état d'urgence. Néanmoins, cet examen ne vaut pas pour toutes les mesures de police administrative élargies pendant l'état d'urgence¹⁶⁶⁴.

Même s'il est possible que certaines mesures d'état d'urgence en France puissent échapper au champ d'application de l'article 6, la qualification juridique et les garanties juridictionnelles devant les mécanismes administratifs sont, par contre, clairement plus précises qu'en droit turc. C'est pourquoi même si l'on admet l'établissement d'un nouvel ordre en droit français dans la lutte contre le terrorisme, cet ordre n'est pas le même que celui de Turquie. Notre examen préalable de l'article 6 de la ConvEDH au regard de la jurisprudence de la CourEDH sur les mesures d'état d'urgence reposera ainsi plutôt sur les mesures exceptionnelles de la Turquie dans la deuxième partie. Celles-ci ne poseront pas autant des problèmes au regard de l'application du volet civil de l'article 6 de la ConvEDH.

§2. Les nouvelles mesures antiterroristes : le volet civil du droit à un procès équitable ?

Le caractère unique des mesures d'état d'urgence risque également d'échapper le champ d'application d'un domaine plus large que les garanties procédurales spécifiques prévues dans la ConvEDH : le volet civil de l'article 6. Le volet civil du droit à un procès équitable s'applique pour « les contestations sur les droits et obligations de caractère civil ». La CourEDH a, par contre, progressivement élargi son champ d'application. Elle a, par exemple, intégré le domaine disciplinaire. Néanmoins, les mesures d'état d'urgence du droit turc ne sont pas de nature disciplinaire. Nous nous demandons ainsi comment considérer le déni des autorités turques

¹⁶⁶³ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 111.

¹⁶⁶⁴ Par exemple, la rétention administrative de quatre heures ne peut probablement pas rentrer dans le champ du volet pénal, considérant qu'une sanction de durée maximale de quatre jours est par contre « trop courte pour ressortir à la matière pénale » selon la CourEDH. CourEDH, Plén., *Engel et autres c. Pays-Bas*, préc., §85. Pour l'assignation à résidence nous pouvons prendre en considération la jurisprudence de la CourEDH sur les mesures de surveillance spéciale, qui ne les compare pas à une peine en raison de ses buts préventifs. CourEDH, Plén., *Guzzardi c. Italie*, §108 ; CourEDH, 22 févr. 1994, *Raimondo c. Italie*, n° 12954/87, §43. Pour l'interdiction de sortie du territoire, la CourEDH a conclu plusieurs fois qu'elle ne relève pas du volet pénal de l'article 6, sur la base de l'autorité qui adopte la décision et de l'objectif de prévention spécifique. CourEDH [GC], 5 oct. 2000, *Maaouia c. France*, n° 39652/98, §39 ; CourEDH, déc., 28 févr. 2002, *Mehemi c. France*, n° 53470/99.

d'accorder aux mesures d'état d'urgence ni les garanties du domaine pénal ni les garanties du domaine disciplinaire dans le cadre de l'applicabilité de l'article 6.

La CourEDH interprète les notions de « contestation » sur ses « droits et obligations » « de caractère civil » de manière autonome¹⁶⁶⁵. Elle prend en considération le contenu matériel et les effets¹⁶⁶⁶, en plus de la qualification juridique conférée par le droit interne¹⁶⁶⁷. Ceci peut donc résulter en une application des garanties procédurales aux mesures exceptionnelles d'état d'urgence. Il faut d'abord examiner les critères généraux pour chercher les moyens d'inclure les mesures exceptionnelles (A.) et ensuite examiner les professions affectées par les décrets-lois et s'il y a des moyens d'appliquer les garanties procédurales selon la jurisprudence de la CourEDH (B.).

A. L'applicabilité générale du volet civil aux mesures d'état d'urgence

Nous avons déjà indiqué que la mesure la plus commune de l'état d'urgence en Turquie était la révocation des fonctionnaires publics qui était adoptées par décisions des institutions publiques ou par la voie des listes en annexe des décrets-lois. Ici, nous allons nous questionner sur la voie des listes en prenant en compte l'applicabilité de l'article 6 aux fonctionnaires publics et discerner s'il s'agit d'un « caractère civil » et sur ses autres conséquences pour savoir si elles peuvent être considérées comme des « contestations d'un droit ».

Le caractère civil d'un droit se qualifie par l'existence d'une relation contractuelle entre deux personnes du domaine privé s'attribuant l'un et l'autre des obligations et des droits. Si l'une de ces personnes appartient au domaine public, il faut en revanche se questionner sur les règles applicables en droit interne, à savoir le droit du travail¹⁶⁶⁸.

Puisqu'il s'agit de l'exercice de la fonction publique pour les mesures d'état d'urgence, il faut prendre en compte l'applicabilité de l'article 6 aux fonctionnaires publics. La distinction se reposait d'abord sur les agents sous statut du droit public et les agents sous contrat dans la jurisprudence de la CourEDH. Ces premiers ne pouvaient pas alléguer la violation de l'article

¹⁶⁶⁵ Cf., *inter alia*, CourEDH [GC], 5 févr. 2015, *Bochan c. Ukraine (N° 2)*, n° 22251/08, §42.

¹⁶⁶⁶ CourEDH, Plén., 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, n° 6232/73, §89. Dans cet arrêt elle avait refusé de prendre en considération la qualification juridique du droit interne.

¹⁶⁶⁷ CourEDH [GC], 12 févr. 2004, *Perez c. France*, n° 47287/99, §57. Dans cet arrêt, il s'agit de la constitution de la partie civile d'un procès pénal où la CourEDH a tenu compte de la législation interne française.

¹⁶⁶⁸ CourEDH [GC], 19 sept. 2017, *Regner c. République Tchèque*, n° 35289/11, §106.

6 sur leur recrutement, le développement de leur carrière ou la cessation de leurs fonctions¹⁶⁶⁹ à l'exception de questions relatives à la pension et aux droits patrimoniaux¹⁶⁷⁰. La fameuse affaire *Pellegrin c. France* de 1999 a ensuite constitué un précédent important pour éviter les difficultés du critère contractuel. Cet arrêt a établi le critère « fonctionnel » de la distinction. L'exclusion du champ d'application de l'article 6 s'est basée sur la participation directe à l'exercice de la puissance publique et sur les fonctions visant la sauvegarde des intérêts généraux de l'État¹⁶⁷¹.

Le changement de cette jurisprudence est venu en 2007 par l'arrêt *Vilho Eskelinen c. Finlande*, afin de pouvoir distinguer les requérants exerçant les fonctions de nature différente¹⁶⁷². Ici, il s'agit du critère d'exclusion expresse de soumettre à un tribunal et le critère selon lequel cette exclusion doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État¹⁶⁷³. On écarte alors le critère seul de la puissance publique et du lien spécial de confiance et de loyauté et on met l'objet du litige au centre de l'examen. L'objet du litige doit être lié à l'exercice de l'autorité de l'État. Ce critère est considéré comme étant issu du caractère subsidiaire de la CourEDH, qui jette le blâme sur le pouvoir législatif¹⁶⁷⁴. À cet égard, l'exclusion de l'accès à un tribunal et ses motifs en droit interne doivent être démontrés par l'État. À partir de cette jurisprudence, de nombreux litiges sur les fonctionnaires publics ont commencé à être intégrés au champ d'application de l'article 6.

L'applicabilité de l'article 6 est également passée au premier plan, spécifiquement sur la question des révocations. Dans l'affaire *Olujić c. Croatie*, il s'agissait de la révocation d'un juge par une décision du Conseil judiciaire national, dont les décisions sont exclues de la protection judiciaire. Néanmoins, la CourEDH a pris en considération le recours devant la Cour constitutionnelle, qui est un tribunal, et la possibilité de réexamen après la décision de la Cour constitutionnelle devant le Conseil judiciaire national, qui correspond également à la notion de tribunal. Il ne s'agit donc pas de l'exclusion de l'accès à un tribunal, le critère Eskelinen ne se

¹⁶⁶⁹ CourEDH, 17 mars 1997, *Neigel c. France*, n° 18725/91, §44.

¹⁶⁷⁰ CourEDH, 24 août 1993, *Massa c. Italie*, n° 14399/88, §26.

¹⁶⁷¹ CourEDH [GC], 8 déc. 1999, *Pellegrin c. France*, n° 28541/95, §66. Cf. SUDRE, F. *op. cit.*, p. 358-360 ; GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 146-148. L'auteur interprète ce revirement comme une inspiration de la jurisprudence de la CJUE dans la mesure où cette dernière n'élargit pas le champ d'application de la libre circulation des travailleurs aux fonctionnaires. CJUE, 26 mai 1982, Arrêt C-149/79, *Comm. c. Belgique*, ECLI:EU:C:1982:195, §7.

¹⁶⁷² Elle prend en compte également une autre jurisprudence de la CJUE pour tenir compte de l'exigence du contrôle juridictionnel lorsqu'il s'agit de droits matériels comme l'égalité de traitement entre hommes et femmes. CJUE, 15 mai 1986, Arrêt C-222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206, §17.

¹⁶⁷³ CourEDH [GC], 19 avr. 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, n° 63235/00, §62.

¹⁶⁷⁴ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 156.

trouve donc pas rempli et l'article 6 s'applique en l'espèce¹⁶⁷⁵. Récemment, l'arrêt *Gumenyuk et autres c. Ukraine* a repris le traitement de la relation entre des juges et de l'État. Il a conclu que l'indépendance des juges a une influence sur l'interprétation du critère du lien spécial de confiance et de loyauté en ce qui concerne les conditions de leur profession. Afin que les juges puissent défendre l'État de droit et donner effet à la ConvEDH, ils doivent bénéficier de la protection de l'article 6¹⁶⁷⁶. La même conséquence est acquise pour la révocation d'un huissier, qui était également un fonctionnaire public dans l'arrêt *Bayer c. Allemagne*¹⁶⁷⁷. Nous observons que la CCT applique les mêmes critères que la CourEDH dans les affaires concernant les fonctionnaires publics¹⁶⁷⁸.

S'agissant des révocations par les listes en annexe des décrets-lois d'état d'urgence, il faut d'abord voir, s'il existe une exclusion expresse de la protection judiciaire pour appliquer l'examen Eskelinen. Nous avons déjà indiqué que le contrôle de constitutionnalité devant la CCT ne contenait pas ces listes en annexe. Jusqu'à l'adoption du décret-loi d'état d'urgence n° 685, nous pouvions alléguer qu'il n'existait aucune protection judiciaire pour les personnes révoquées par les listes. Le décret-loi d'état d'urgence n° 685 a établi la CEMEU, dont l'efficacité pose des problèmes dans l'évaluation de l'épuisement des voies de recours internes, dont il était déjà question précédemment. Néanmoins, pour l'applicabilité de l'article 6, il doit y avoir un organe qui corresponde à la notion de « tribunal » au sens de l'article 6. La question sera abordée ci-dessous et il suffit à ce stade d'observer qu'il existe une voie de recours contre les décisions de la CEMEU devant les juridictions administratives, par un contrôle éventuel du Conseil d'État qui ouvrira la voie du recours individuel devant la CCT. Nous pouvons donc dire qu'il existe une protection judiciaire, qui conduit à l'application de l'article 6 aux révocations des fonctionnaires publics par la voie des listes.

Si cette constatation ne suffit pas pour admettre l'applicabilité de l'article 6, nous pouvons également prendre en considération l'existence de la « contestation d'un droit » pour les conséquences inhérentes à la révocation. Il faut rappeler que la contestation doit être sérieuse sur l'existence, l'étendue ou les modalités d'exercice d'un droit reconnu en droit interne selon la CourEDH¹⁶⁷⁹. Les répercussions ténues et lointaines de la procédure en question sur un droit

¹⁶⁷⁵ CourEDH, 5 févr. 2009, *Olujić c. Croatie*, n° 22330/05, §34-45.

¹⁶⁷⁶ CourEDH, 22 juil. 2021, *Gumenyuk et autres c. Ukraine*, n° 11423/19, §66.

¹⁶⁷⁷ CourEDH, 16 juil. 2009, *Bayer c. Allemagne*, n° 8453/04, §39.

¹⁶⁷⁸ Cf., *inter alia*, CCT, 14 janv. 2014, *Yusuf Gezer*, n° 2013/2103, §17-18 ; CCT, 26 juin 2014, *Demir Dinipak*, n° 2013/7983, §43.

¹⁶⁷⁹ CourEDH [GC], 15 oct. 2009, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06, §74 ; CourEDH [GC], *Bochan c. Ukraine* (N° 2), préc., §42.

ne peuvent être admises¹⁶⁸⁰. L'article 6 s'applique également aux conflits ordinaires du travail portant sur une indemnité ou un salaire¹⁶⁸¹. Il s'agit de l'étendue des tâches que l'intéressé doit accomplir en tant qu'employé et de sa rémunération¹⁶⁸².

En l'espèce, les deux premiers décrets-lois d'état d'urgence n° 667 et 668 prévoyaient des listes pour les personnes faisant partie du corps militaire. À partir du décret-loi d'état d'urgence n° 670, la Turquie a commencé à établir les listes pour toute sorte de fonctionnaire public, tels que ceux travaillant au sein du Directeurat général de sécurité, de la GANT, de tous les ministères, des institutions liées aux ministères, du Conseil d'enseignement supérieur, etc. Ces personnes sont également confrontées avec les mesures d'interdiction de retour au service public, de l'annulation des permis de port d'armes et des passeports, de l'expulsion des logements publics, de la cessation de l'adhésion aux conseils des entités soumis à leurs responsabilités et l'interdiction de l'usage des titres. Il existe aussi, dès le décret-loi d'état d'urgence n° 667, des mesures de fermeture d'institutions, d'associations et de fondations privées, de liquidation des personnes morales par la voie des listes en annexe. Les mesures liées à la fermeture sont le retrait d'office de l'enregistrement au registre de commerce et la confiscation des avoirs au trésor public ou au Directeurat général des fondations¹⁶⁸³.

À cet égard, nous pouvons considérer certains exemples permettant de renvoyer au volet civil de l'article 6. Le droit de propriété est bien restreint par plusieurs mesures d'état d'urgence. Même si la contestation concerne un acte administratif adopté en vertu de prérogatives de puissance publique, l'ingérence au droit de propriété est considérée dans le cadre de l'article 6¹⁶⁸⁴. Un exemple peut être l'annulation des permis de port d'arme qui est également considérée sous l'angle du droit à la propriété conformément à l'arrêt *Pocius c. Lituanie* de la CourEDH¹⁶⁸⁵. La confiscation des avoirs des institutions est clairement relative à une ingérence

¹⁶⁸⁰ CourEDH, déc., 23 mai 2017, *Marušić c. Croatie*, n° 79821/12, §74-77. Cette conclusion concernait le droit de continuer à exercer sa profession d'un professeur qui avait fait l'objet d'une procédure de plagiat et l'effet indirect reposait sur sa réputation mais puisqu'il a continué à travailler, la CourEDH n'a pas admis qu'il existe un lien.

¹⁶⁸¹ CourEDH [GC], *Regner c. République Tchèque*, préc., §107.

¹⁶⁸² CourEDH [GC], 25 sept. 2018, *Denisov c. Ukraine*, n° 35289/11, §48.

¹⁶⁸³ Le Directeurat général des fondations est lié au ministère de la Culture et du Tourisme mais il a son propre budget. Il s'occupe de certaines activités sociales, culturelles ou économiques menées par les fondations. Loi (TR) n° 5737, 20 févr. 2008, JORT n° 26800, 27 févr. 2008.

¹⁶⁸⁴ CourEDH, Plén., 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, n°s 7151/75 et 7152/75, §80.

¹⁶⁸⁵ CourEDH, 6 juil. 2010, *Pocius c. Lituanie*, n° 35601/04, §44. Dans cet arrêt aussi la révocation du permis de port d'arme qui empêchait le requérant d'exercer la profession de police.

dans l'exercice pacifique de la propriété selon la jurisprudence établie de la CourEDH¹⁶⁸⁶. Cette mesure fut directement examinée dans l'arrêt *Al-Dulimi c. Suisse* où il s'agissait de la confiscation d'avoirs dans l'application de sanctions du CdS de l'ONU (ce qui est très similaire aux décrets-lois d'état d'urgence). La CourEDH a admis que c'était « une mesure individuelle affectant l'exercice et la substance même du droit en cause »¹⁶⁸⁷.

Nous pouvons également considérer certaines ingérences dans le droit à la vie privée. Le droit au recrutement ou à la promotion dans le service public n'est jamais admis en tant que tel dans la jurisprudence de la CourEDH¹⁶⁸⁸. L'interdiction du retour à l'emploi au sein du service public peut donc soulever des doutes à cet égard. Ceci n'affecte pas, en revanche, le droit de travailler dans le cadre privé. Dans son arrêt sur la révocation de permis de port d'arme, il existe également une restriction de la possibilité du requérant de travailler dans le secteur privé à cause de la révocation d'un permis de porte d'arme sur la base d'une liste opérationnelle d'enregistrement des personnes constituant un danger à la société, ce qui est considéré dans le cadre du droit à la vie privée du requérant¹⁶⁸⁹. Le décret-loi d'état d'urgence n° 680 a ajouté une condition à la loi sur les entreprises privées de sécurité : celle de ne pas être considéré comme « entretenant une relation, un lien ou un contact avec des organisations terroristes ou 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 »¹⁶⁹⁰. Il est clair que ladite appréciation est faite par la voie des listes et l'une des conséquences de se voir inscrit sur les listes relève de l'ingérence au droit de s'engager dans cette profession du domaine privé.

Il existe aussi des conséquences indirectes des mesures d'état d'urgence dont la justification est parfois difficile. Par exemple, la fermeture d'institutions conduit automatiquement au chômage de ses travailleurs. Les personnes qui cherchaient un travail par la suite ont éprouvé des difficultés particulières, bien qu'elles n'aient pas été personnellement concernées par la mesure d'état d'urgence. Certains changements réglementaires ont également eu des conséquences sur les droits des individus. Par exemple, l'accès à l'enseignement supérieur fut mis en péril comme en témoigne l'exemple du règlement de l'Université d'Ankara

¹⁶⁸⁶ Cf., *inter alia*, CourEDH, 10 avr. 2012, *Silickiene c. Lituanie*, n° 20496/02, §45 ; CourEDH, 26 juin 2018, *Telbis et Viziteu c. Roumanie*, n° 47911/15, §49. Il faut indiquer que, dans ces arrêts, sont évolutées les confiscations dans le cadre d'un procès pénal.

¹⁶⁸⁷ CourEDH [GC], *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, préc., §99-100.

¹⁶⁸⁸ CourEDH, Plén., 28 août 1986, *Glaserapp c. Allemagne*, n° 9228/80, §48 ; CourEDH, 8 nov. 2018, *Frezadou c. Grèce*, n° 2683/12, §28.

¹⁶⁸⁹ CourEDH, *Pocius c. Lituanie*, préc., §43 ; CourEDH, 6 juil. 2010, *Užkauskas c. Lituanie*, n° 16965/04, §37.

¹⁶⁹⁰ Loi (TR) n° 5188, 10 juin 2004, JORT n° 25504, 26 juin 2004, art. 11(6).

qui a été changé pour désormais refuser l’inscription des étudiants de licence en cas de révocation de la fonction publique¹⁶⁹¹. Cet accès peut être important car il peut y avoir des personnes qui veulent reprendre leurs études afin de changer leur profession après leurs révocations. Une victime de cette disposition, qui était assistant de recherche à l’Université d’Ankara avant sa révocation, donne l’exemple que de personnes condamnées peuvent s’inscrire à l’université, tandis que des personnes révoquées n’ont plus une telle possibilité¹⁶⁹². Cette disposition fut modifiée de manière à inclure seulement les révocations des institutions d’enseignement supérieur¹⁶⁹³. La même personne avait également déposé son dossier au barreau d’Ankara pour accomplir son stage d’avocat. Il fut refusé à travers une décision du comité exécutif en raison de sa révocation par un décret-loi d’état d’urgence¹⁶⁹⁴. Cet événement fut beaucoup discuté et le tribunal administrative d’Ankara a finalement conclu qu’en l’absence d’enquête ou poursuite pénale ou administrative, la décision du comité exécutif devait être annulée car la profession d’avocat ne relève pas du domaine public¹⁶⁹⁵. De même, quand la CCT a finalement eu l’occasion de traiter le même sujet, sur la base d’un arrêt d’une autre chambre du tribunal administratif d’Ankara refusant l’inscription du requérant au barreau, elle a bien conclu que le droit d’être inscrit au barreau est un droit civil, indépendamment de la discussion de savoir si c’est une profession publique ou pas¹⁶⁹⁶.

B. L’applicabilité du volet civil aux professions spécifiques

Pour certaines mesures d’état d’urgence, la jurisprudence de la CourEDH et l’application du critère Eskelinen peuvent varier. C’est pourquoi, nous allons examiner ici les révocations par la voie des décisions des institutions publiques et ensuite certaines professions spécifiques

¹⁶⁹¹ JORT n° 30148 du 8 août 2017, art. 5(7).

¹⁶⁹² YİĞİTER, Cenk. “Bir KHK’lı Akademisyenin Son Dört Yılından Fragmanlar” in LORDOĞLU, Kuvvet (ed.). *Akademisyenlerden KHK Öyküleri*, NotaBene Yayınları, 3. Basım, 2018, pp. 109-124, p. 122-123.

¹⁶⁹³ JORT n° 30386 du 9 avril 2018.

¹⁶⁹⁴ YİĞİTER, C. *loc. cit.*, p. 119-120.

¹⁶⁹⁵ 23^e Tribunal administratif d’Ankara (TR), 18 avr. 2019, dossier n° 2018/2109, déc. n° 2019/1049, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1473368/Mahkemededen_onemli_karar_KHK_ile_ihrac_edilenlere_avukatlik_yolu.html>, consulté le 28 mars 2020. CCT, 23 juil. 2020, *Tamer Mahmutoğlu*, n° 2017/38953, JORT n° 31238, 8 sept. 2020, §117, pour une requête portant sur la violation du droit à la vie privée concernant le refus d’inscription au barreau par une autre chambre du tribunal administratif. La CCT a conclu à la violation du droit à la vie privée, car même si la profession d’avocat porte sur un service public au sens général, elle n’est pas dans le cadre des décrets-lois d’état d’urgence. L’ingérence n’est donc pas prévue par la loi.

¹⁶⁹⁶ CCT, 23 juil. 2020, *M.B.*, n° 2018/37392, JORT n° 31238, 8 sept. 2020, §78. L’inscription au barreau nécessite l’absence d’une poursuite pénale contre la personne et la CCT a également tranché sur le refus d’inscription pour l’existence d’une enquête pénale et a conclu à la violation de l’article 6. CCT, 15 avr. 2021, *İ.K.*, n° 2019/20904, JORT n° 31506, 9 juin 2021. *Cf.*, aussi, CCT, 15 avr. 2021, *Mehmet Çetinkaya ve D.K.*, n° 2018/27392, JORT n° 31506, 9 juin 2021, pour la violation du droit à la vie privée.

dont le personnel est révoqué par les listes. Considérant la révocation par les décisions des institutions, il s'agit de la révocation des membres des forces armées, de la gendarmerie, du commandement de la garde-côtière, du personnel lié au ministère de la Défense nationale, des institutions d'enseignement supérieur, du personnel des autorités locales, des sergents spécialisés, des officiers sous-contrat de l'armée et finalement des magistrats selon la procédure indiquée dans les décrets-lois. À cet égard, il faut examiner la jurisprudence spécifique de la CourEDH pour l'application de l'article 6 aux magistrats ainsi qu'au personnel militaire.

D'abord sur la révocation des magistrats, la CourEDH considère que la magistrature ne fait pas partie de la fonction publique en tant que telle, mais qu'elle assure un service public de première importance. L'État est souverain dans la sphère de l'administration de la justice, ce qui exige l'attribution des responsabilités particulières aux juges. Ils ne passent donc pas le critère fonctionnel de l'article 6, considérant la décision *Pitkevich c. Russie*, où il s'agit de la destitution d'un juge pour avoir porté atteinte à sa réputation et abusé de ses fonctions¹⁶⁹⁷. Néanmoins, comme nous l'avons indiqué dans l'exemple de l'arrêt *Olujić c. Croatie*¹⁶⁹⁸ et de l'arrêt *Gumenyuk et autres c. Ukraine*¹⁶⁹⁹ l'application du critère Eskelinen peut ouvrir une voie dans le cas spécifique de la révocation des magistrats.

L'article 3 du décret-loi d'état d'urgence n° 667 est la source de la compétence des hautes juridictions de révoquer leurs membres et celle du CJP pour tous les magistrats. Il s'agit ici des membres de la CCT, de la Cour de cassation turque, du Conseil d'État, de la Cour des comptes, de la Haute Cour administrative militaire et de la Cour de cassation militaire ainsi que des juges militaires. Cette procédure n'est pas tout à fait la même que la procédure disciplinaire appliquée hors état d'urgence. Il faut donc prendre en compte les deux dans l'application du critère Eskelinen.

Concernant les décisions adoptées par l'Assemblée générale du CJP, l'article 159(10) de la Constitution prévoit qu'aucun recours n'est possible contre les décisions du CJP. Seule la demande de réexamen de la décision de révocation était possible auprès de l'Assemblée générale du CJP. Cette situation a changé avec les modifications constitutionnelles de 2010 et le recours contre les décisions de révocation du CJP est devenu possible¹⁷⁰⁰. Il est également

¹⁶⁹⁷ CourEDH, déc., 8 févr. 2001, *Pitkevich c. Russie*, n° 47936/99.

¹⁶⁹⁸ Cf., par exemple, CourEDH, 20 nov. 2012, *Harabin c. Slovaquie*, n° 58688/11, §122, pour l'existence d'un droit civil car il s'agit de la réduction du salaire d'un juge ; CourEDH, *Olujić c. Croatie*, préc., §34-45, pour la révocation d'un juge également et l'existence d'une protection judiciaire.

¹⁶⁹⁹ CourEDH, *Gumenyuk et autres c. Ukraine*, préc., §66.

¹⁷⁰⁰ Loi (TR) n° 5982, 7 mai 2010, JORT n° 27580, 13 mai 2010, art. 22.

possible d'aller devant le Conseil d'État en tant que tribunal de première instance par la voie d'un recours en annulation contre cette décision¹⁷⁰¹. Dans ce cas, avant l'ouverture de la voie de recours en 2010, la CourEDH avait conclu plusieurs fois que l'article 6 ne s'appliquait pas aux décisions du CJP car la protection judiciaire est expressément exclue selon le critère Eskelinen¹⁷⁰². Néanmoins, elle avait examiné cette exclusion dans le cadre de l'article 13 de la ConvEDH, alors qu'il s'agissait d'un autre droit mis en cause. Elle ne considérait pas la voie du réexamen comme un recours répondant aux exigences minimales de l'article 13 car les membres délégués au réexamen sont presque les mêmes que ceux qui décident de la révocation¹⁷⁰³. Nous observons que l'exclusion de la protection judiciaire existe toujours pour les autres sanctions disciplinaires et qu'elle est examinée par la CourEDH au regard de l'applicabilité de l'article 6. La CourEDH a considéré que, dans une affaire où la procédure disciplinaire était issue des déclarations faites par le requérant au média, l'objet du litige ne relevait pas de l'exercice de l'autorité étatique¹⁷⁰⁴. De plus, au regard du statut particulier des personnes appartenant au corps judiciaire, l'exclusion de l'accès à un tribunal n'est pas justifiée par le lien spécial de confiance et de loyauté avec l'État¹⁷⁰⁵. Par conséquent, pour la révocation des magistrats, le critère d'exclusion de l'accès à un tribunal n'est pas rempli.

Dans la période post-15 Juillet, les décisions du CJP contiennent une longue partie sur les caractéristiques de *FETÖ/PDY* ainsi que sur le contexte de la tentative de coup d'État de manière générale. Le CJP indique que les personnes appartenant à ce mouvement ont abusé de leur pouvoir en saisissant les hauts organes en charge de l'administration de la justice, en favorisant le recrutement des candidats soutenant leur idéologie, en ordonnant les jugements et menant les enquêtes conformément aux idéologies de Fetullah Gülen¹⁷⁰⁶ et il établit une liste des juges et des procureurs dont les liens ou les contacts avec cette organisation ne sont pas clairement exprimés. Les personnes inscrites sur la liste n'ont pas pu se défendre non plus. Ces personnes avaient la possibilité de demander un réexamen auprès de l'Assemblée générale¹⁷⁰⁷. Jusqu'à l'adoption du décret-loi d'état d'urgence n° 685 établissant CEMEU, il n'y avait aucune

¹⁷⁰¹ Loi (TR) n° 6087, 11 déc. 2010, JORT n° 27789, 18 déc. 2010, art. 33(5).

¹⁷⁰² CourEDH, déc., 11 déc. 2007, *Apay c. Turquie*, n° 3964/05, pour la demande de réintégration à la magistrature ; CourEDH, déc., 26 mai 2009, *Nazsız c. Turquie*, n° 22412/05, pour la révocation d'un procureur ; CourEDH, 19 oct. 2010, *Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04, §29-30, pour la révocation d'un juge.

¹⁷⁰³ CourEDH, *Kayasu c. Turquie (N° 1)*, préc., §121.

¹⁷⁰⁴ CourEDH, 9 mars 2021, *Eminağaoğlu c. Turquie*, n° 76521/12, §79.

¹⁷⁰⁵ *Ibidem*, §80 ; CourEDH, 9 mars 2021, *Bilgen c. Turquie*, n° 1571/07, §80.

¹⁷⁰⁶ Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9. Nous avons pour les autres décisions, la prise en compte des enquêtes menées et les ordonnances des détentions comme un moyen d'évaluer le lien des membres avec *FETÖ/PDY* ce qui est tout un autre sujet de relation entre la procédure pénale et administrative.

¹⁷⁰⁷ Cf., *inter alia*, Déc. (TR) n° 2017/664 du CJP, 29 mars 2017, rapp. n° 17.

voie de recours mais désormais, un recours devant le Conseil d'État était possible. C'est-à-dire qu'il existe une protection judiciaire et les révocations par les décisions du CJP sont dans le champ d'application de l'article 6.

Concernant les membres des hautes juridictions, nous observons que les décisions sont un peu plus individualisées et la possibilité de se défendre existe¹⁷⁰⁸. Mais la situation concernant les moyens de contrôle est à peu près la même. Par exemple, pour les membres et les présidents des chambres de la Cour de Cassation, c'est le premier conseil présidentiel qui est en charge de la révocation. Hors état d'urgence, la procédure disciplinaire est menée par le haut conseil disciplinaire, dont les décisions sont réexaminées par le premier conseil présidentiel¹⁷⁰⁹. Il n'est pas possible de faire un recours devant une juridiction contre les décisions de ce dernier¹⁷¹⁰. Néanmoins, la voie ouverte par le décret-loi d'état d'urgence n° 685 est aussi valide pour les membres des hautes juridictions¹⁷¹¹. Même si en temps ordinaire, l'applicabilité de l'article 6 peut être mise en cause, les mesures « exceptionnelles » et non disciplinaires d'état d'urgence prévoient une protection juridique. Nous pouvons dire que l'article 6 est applicable en matière de révocation des juges et des procureurs pendant l'état d'urgence selon le critère Eskelinen.

Concernant la révocation du personnel militaire, la CourEDH avait exclu les personnes exerçant ses fonctions au sein d'un corps militaire de la portée de l'article 6 en application du critère Pellegrin, car les activités militaires constituent un exemple manifeste de l'administration publique en tant que détentrice de la puissance publique pour la sauvegarde des intérêts de l'État¹⁷¹². Pour la Turquie, les décisions de révocation du Conseil supérieur militaire, qui étaient exclues du contrôle juridictionnel à l'époque¹⁷¹³, ne furent pas considérées dans le cadre de l'article 6 selon le critère Pellegrin¹⁷¹⁴ ni selon le critère Eskelinen¹⁷¹⁵. Cependant, nous avons désormais une autre procédure disciplinaire pour la révocation du

¹⁷⁰⁸ On comprend que la procédure de défense et de demande de réexamen est appliquée pour la CCT. Cf., CCT, *Alparslan Altan*, préc., §28-38. Il s'agit également d'une décision avec des motifs plus individualisés dans la décision de la Cour de cassation militaire par exemple. Cass. militaire (TR), 10 oct. 2016, dossier n° 2016/23, déc. n° 2016/23.

¹⁷⁰⁹ Loi (TR) n° 2797, 4 févr. 1983, JORT n° 17953, 8 févr. 1983, art. 43(11).

¹⁷¹⁰ *Ibidem*, art. 17(4).

¹⁷¹¹ KHK/685, art. 11.

¹⁷¹² CourEDH [GC], *Pellegrin c. France*, préc., §66 ; CourEDH, déc., 22 juin 2000, *Linde Falero c. Espagne*, n° 51535/99.

¹⁷¹³ Cette disposition fut abrogée par les modifications constitutionnelles de 2017.

¹⁷¹⁴ CourEDH, déc., *Batur c. Turquie* ; CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Erbek c. Turquie*, n° 38923/97 ; CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Duran et autres c. Turquie*, n° 38925/97 ; CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *A.R.T. c. Turquie*, n° 39830/98 ; CourEDH, déc., 11 sept. 2001, *Tepeli et autres c. Turquie*, n° 31876/96.

¹⁷¹⁵ CourEDH, déc., *Suküt c. Turquie*.

personnel militaire en droit turc¹⁷¹⁶. L'interdiction du recours contre les décisions du Conseil supérieur militaire n'existe plus. Nous pouvons dire qu'il peut s'agir d'un contrôle au regard de l'article 6 considérant que la CourEDH avait admis dans son arrêt *Pridatchenko et autres c. Russie* qu'en l'existence de l'accès à un tribunal, le critère Eskelinen se trouve satisfait aux fins de l'application de l'article 6 même pour les officiers militaires¹⁷¹⁷.

Dans la période post-15 Juillet, le personnel militaire est révoqué par décision de leurs institutions avec l'approbation du ministre de la Défense ou de l'Intérieur, ou bien par les listes en annexe des décrets-lois d'état d'urgence. Nous comprenons que les mesures relatives au statut juridique des personnes, qui ne sont pas directement adoptées par les décrets-lois, relèvent également de la compétence de la CEMEU. C'est-à-dire que ces révocations sont soumises au contrôle de la CEMEU. Le contrôle éventuel des juridictions administratives a donc ouvert la voie à l'application de l'article 6.

Il existe certaines professions spécifiques affectées par les listes en annexe des décrets-lois d'état d'urgence. Par exemple, si l'on prend le cas des médecins, la jurisprudence de la CourEDH n'arrive pas à une conclusion générale selon laquelle cette profession relève du domaine privé¹⁷¹⁸. Malgré l'interprétation autonome de la ConvEDH sur la notion civile¹⁷¹⁹, nous observons beaucoup d'arrêts où la profession de médecin est considérée comme libérale traditionnelle (ce qui permet d'exercer une activité au caractère privé) exception faite du devoir de veiller à la santé de la population, car les médecins ont une relation contractuelle avec ses patients¹⁷²⁰. Dans un arrêt concernant la Turquie, l'exercice de la profession de médecin n'a toujours pas été considéré comme l'exercice de la puissance publique. Le refus de la demande de spécialisation concerne la contestation d'un droit où l'article 6 peut s'appliquer¹⁷²¹. Nous pouvons ainsi dire que l'interdiction pour les médecins révoqués d'exercer leur profession

¹⁷¹⁶ Ce sont désormais les conseils disciplinaires qui sont en charge des affaires disciplinaires dans chaque institution depuis 2013. Le contrôle juridictionnel est également ouvert pour les sanctions de révocation. Loi (TR) n° 6413, 31 janv. 2013, JORT n° 28561, 16 févr. 2013.

¹⁷¹⁷ CourEDH, 21 juin 2007, *Pridatchenko et autres c. Russie*, n° 2191/03 *et al.*, §47.

¹⁷¹⁸ CourEDH, Plén., 10 févr. 1983, *Albert le Compte c. Belgique*, nos 7299/75 et 7496/76, §28. Dans cet arrêt, elle ne se considère pas à décider pour l'ensemble du corps médical.

¹⁷¹⁹ HARRIS, David, O'BOYLE, Micheal, BATES, Ed & BUCKLEY, Carla. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2nd Edition, 2009, p. 213.

¹⁷²⁰ CourEDH, Plén., *König c. Allemagne*, préc., §93 ; CourEDH, Plén., *Albert le Compte c. Belgique*, préc., §28.

¹⁷²¹ CourEDH, 19 oct. 2006, *Kök c. Turquie*, n° 1855/02, §35. Cf., aussi, CourEDH, 31 oct. 2006, *Kahraman c. Turquie*, n° 60366/00, §20-32, pour un infirmier travaillant dans la fonction publique (un hôpital militaire).

pendant 450 jours¹⁷²² peut effectivement faire l'objet à un examen au regard de l'article 6 de la ConvEDH¹⁷²³.

Nous observons que non seulement les fonctionnaires publics, mais aussi les employés peuvent être révoqués d'autres institutions publiques par une décision de leur directeur selon le décret-loi d'état d'urgence n° 667¹⁷²⁴. Ces employés bénéficient du droit du travail, car il s'agit de l'annulation de leur contrat de travail en référence à la compétence attribuée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667. La CCT et la CourEDH ont pu examiner cet aspect des mesures d'état d'urgence au regard de l'article 6 de la ConvEDH. D'abord, l'examen de la CCT portait sur deux litiges similaires concernant les employés d'une entreprise sous-traitée par une institution publique. Les institutions publiques, la mairie et l'université dans ces arrêts, ont ordonné l'annulation de leur contrat à ces entreprises. Il s'agissait effectivement du droit au travail exercé sur la base d'un contrat de travail et la CCT a conclu à la violation du droit au tribunal pour absence de recherche individuelle sur les liens constatés avec les organisations terroristes¹⁷²⁵. De même, la CourEDH a traité le cas d'un employé de l'Agence de développement d'Ankara qui était soumis aux règles du droit civil mais qui menait des activités dans des domaines relatifs à la fonction publique. Le requérant n'était donc pas fonctionnaire public et il était employé selon le droit de travail. Son contrat de travail fut résilié sur la base de la compétence donnée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 et son opposition à cette résiliation fut traitée par les juridictions civiles. Si l'accès au tribunal et un droit à caractère civil dans le cadre des litiges en matière d'emploi dans le secteur privé existent, le volet civil de l'article 6 s'applique à la requête individuelle concernée¹⁷²⁶. Par contre, dans un arrêt concernant la confiscation des avoirs d'une université fermée sur la base dudit décret-loi, la CCT n'a pas considéré l'étape d'enregistrement des avoirs dans le cadre du droit à un procès équitable, même si le litige concernait le droit à la propriété. La CCT a conclu que les juridictions devraient décider sur le fond du litige pour qu'il s'agisse de l'application du droit à un procès équitable. Dans l'examen des juridictions, cet enregistrement peut faire l'objet d'un

¹⁷²² Loi (TR) n° 7151, 15 nov. 2018, JORT n° 30616, 5 déc. 2018, art. 5.

¹⁷²³ Ceci peut être considéré comme un droit civil de continuer à exercer sa profession dans la jurisprudence de la CourEDH et rentre dans le champ d'application de l'article 6. Cf., CourEDH, Plén., 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, nos 6878/75 et 7238/75, §48-49.

¹⁷²⁴ KHK/667, art. 4§1(g).

¹⁷²⁵ CCT, 2 juil. 2020, *Berrin Baran Eker*, n° 2018/23568 ; CCT, 2 juil. 2020, *Emin Arda Büyük*, n° 2017/28079, JORT n° 31213, 14 août 2020.

¹⁷²⁶ CourEDH, *Pişkin c. Turquie*, §101.

contrôle juridictionnel, qui n'est donc pas contraignant. Elle a donc exclu cette étape du champ d'application du droit à un procès équitable¹⁷²⁷.

Concernant les universitaires, l'applicabilité du volet civil de l'article 6 est claire selon la jurisprudence de la CourEDH car il ne s'agit pas de la participation directe ou indirecte à l'exercice du pouvoir étatique ni des compétences sauvegardant les intérêts généraux de l'État¹⁷²⁸. Néanmoins, la révocation des universitaires par les listes en annexe des décrets-lois soulève un autre problème selon Tolga Şirin. L'article 130 de la Constitution turque interdit de révoquer les universitaires sauf s'il existe une décision adoptée par le Conseil supérieur d'enseignement ou des organes en charge de l'université. Dans la période post-15 Juillet, la révocation par le Conseil supérieur d'enseignement était possible mais la compétence exercée par le Conseil des ministres réuni sous la présidence du Président de la République était clairement contraire à cette disposition constitutionnelle¹⁷²⁹. Cette situation nous rappelle l'arrêt *Baka c. Hongrie* où l'interdiction *a posteriori* de l'accès à un tribunal du requérant n'était pas considéré comme un obstacle devant l'applicabilité de l'article 6 car elle était contraire au principe de prééminence du droit¹⁷³⁰. Cependant, l'inconstitutionnalité en droit interne ne peut être alléguée sauf par voie d'action à la demande du Président de la République, des députés et de deux partis politiques qui ont obtenu plus de siège dans le Parlement en droit turc ou par la voie d'exception. La CCT, n'ayant pas examiné la constitutionnalité des listes en annexe des décrets-lois, n'a donc pas constaté que la révocation de 6 081 universitaires était non-conforme à la Constitution¹⁷³¹. La nature « exceptionnelle » du contexte post-15 Juillet l'ayant ainsi justifié.

Ces exemples de différentes professions peuvent être multipliés¹⁷³². En gros, nous pouvons dire que la qualification « exceptionnelle » des mesures d'état d'urgence par les

¹⁷²⁷ CCT, 16 déc. 2020, *Ali Rıza Doğanata ve Diğerleri (2)*, n° 2017/40457, JORT n° 31419, 10 mars 2021, §30-31. Dans l'opinion dissidente du juge Celal Mümtaz Akıncı, cette étape concerne une mesure provisoire qui peut être appliquée avant ou pendant une affaire devant les juridictions et il s'oppose à la nature non-contraignante de l'enregistrement des avoirs car il existe un intérêt juridique des requérants.

¹⁷²⁸ Cf., par exemple, CourEDH, 24 oct. 2000, *Büker c. Turquie*, n° 29921/96, §25.

¹⁷²⁹ ŞİRİN, T. "Anayasa... *loc. cit.* L'auteur mentionne aussi les garanties constitutionnelles des membres de la CCT qui ne furent pas respectées dans la période post-15 Juillet. Nous allons examiner le cas des magistrats dans le cadre de l'inamovibilité des juges.

¹⁷³⁰ CourEDH [GC], *Baka c. Hongrie*, préc., §117. Néanmoins, l'application des principes constitutionnels sont laissés en général à la discrétion des États surtout s'il s'agit de la sécurité nationale. Cf., EMERSON, Thomas I. "National Security and Civil Liberties". *Yale Journal of International Law*, vol. 9, Issue 1, 1982, pp. 78-112, p. 85.

¹⁷³¹ Cf., Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 1 août 2018, <<https://tihvakademi.org/ihrac-haritasi/>>, consulté le 29 mars 2020, pour les chiffres.

¹⁷³² Par exemple, les conditions pour être notaire, expert et intermédiaire ont été modifiées par le décret-loi d'état d'urgence n° 691 de manière à inclure l'absence de lien et de contact avec une organisation terroriste. Ce lien ou

autorités nationales ne les écarte pas du champ d'application de l'article 6 dans son volet civil, même si des problèmes supplémentaires se posent nécessairement en vertu de la législation spécifique applicable en matière d'infractions terroristes. Les garanties procédurales du volet civil s'appliquent ainsi aux mesures d'état d'urgence. Le problème sera plus grand concernant l'application des garanties spécifiques procédurales aux conséquences graves des mesures d'état d'urgence.

contact peut être identifié par la révocation précédente de la personne candidate. Il s'agit ici aussi d'une ingérence au droit d'exercer une profession. Même si dans une décision de la CCT sur la constitutionnalité de ces dispositions, elle a considéré ces professions dans le cadre du service public, ce qui est critiqué par des juges exprimant l'une opinion dissidente, une requête individuelle peut effectivement concerner ces professions dans le volet civil de l'article 6 de la ConvEDH. Cf., CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/89, déc. n° 2019/84, préc., pour la décision de la CCT ; CourEDH, déc., 21 févr. 2002, *Hurter c. Suisse*, 53146/99, pour la recevabilité d'une requête portant sur la profession avocat au regard de l'exigence d'audience publique de l'article 6.

CONCLUSION DU TITRE II

La spécificité de l'ordre juridique du terrorisme repose sur son établissement à travers une période transitoire d'état d'exception vers son insertion en droit commun. Elle se reflète ainsi sur l'existence des caractéristiques d'un état d'exception dans un ordre juridique. Les caractéristiques principales d'un état d'exception reposent sur un renforcement des pouvoirs de l'exécutif à l'abri des mécanismes de contrôle juridictionnel. Les moyens par lesquels l'ordre juridique spécifique du terrorisme est construit se basent sur la redéfinition des pouvoirs étatiques ainsi que sur leur relation. C'est-à-dire qu'afin de prouver la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme, il faut montrer que l'exécutif a des pouvoirs renforcés et que les mécanismes de contrôle juridictionnel ont un rôle réduit.

À cet égard, l'état d'urgence déclaré suite à la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016 et qui a duré pendant deux années constitue le point de départ de l'établissement des caractéristiques principales d'un ordre juridique spécifique du terrorisme en Turquie. Depuis les modifications constitutionnelles de 1971, il s'agissait d'un renforcement de l'exécutif à l'abri du contrôle juridictionnel. Néanmoins, la période post-15 Juillet a contribué à cette tendance non seulement dans la construction d'un ordre spécifique pour les infractions terroristes, mais aussi dans la transformation de l'ordre juridique général du pays, dont l'argument moteur est la lutte contre le terrorisme.

Les décrets-lois d'état d'urgence attribuent d'abord à l'exécutif la possibilité d'une intervention directe. Les mesures antiterroristes adoptées par ceux-ci ainsi que par les institutions publiques furent effectivement renforcées lors de l'état d'urgence puis élargies à la période suivante par la loi n° 7145 du 25 juillet 2018. La responsabilité des agents de l'exécutif et des forces de sécurité en charge de lutter contre le terrorisme fut allégée, pour que ceux-ci puissent exercer leur fonction de manière libre sans contrôle stricte. La nécessité d'avoir un gouvernement fort était l'un des arguments en faveur du passage au système présidentiel à la turque avec les modifications constitutionnelles de 2017. La force de ce gouvernement se voit également dans la réduction de sa responsabilité de manière générale. La reformation du rôle de l'exécutif par l'effet de l'état d'urgence montre ainsi que le terrorisme est à l'origine non seulement de son propre ordre juridique mais qu'il a aussi une influence grande sur l'ordre juridique général d'un pays.

La réduction du rôle des mécanismes de contrôle n'existe pas seulement au niveau de la responsabilité des agents de l'exécutif, mais aussi au niveau du fonctionnement de tout type de juridiction. La création d'un ordre juridique du terrorisme repose sur l'incrimination des actes terroristes et sur la poursuite des infractions terroristes. Celles-ci doivent respecter les droits procéduraux dans le contexte post-Seconde Guerre mondiale. Nous sommes ainsi obligés d'interroger l'existence éventuelle d'une transformation du contrôle du respect des droits procéduraux et du fonctionnement des juridictions en charge de la protection des droits. Cette transformation peut exister d'abord au niveau interne. Dans le cas de la Turquie, le contrôle des mesures d'état d'urgence par la CCT, ainsi que par les autres instances administratives a effectivement témoigné d'une mutation.

Cette mutation pouvait être écartée au regard du respect des droits procéduraux par un traitement différent devant des requêtes individuelles. Néanmoins, il y a effectivement des domaines où la CourEDH a choisi d'appliquer un certain formalisme. Le fait d'observer que les mécanismes de protection des droits de l'Homme ne s'adaptaient pas à la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme est susceptible de montrer que cet ordre peut exister au niveau du respect des droits procéduraux. Le terrorisme nécessite effectivement une transformation du champ d'application classique des droits. Le refus des mécanismes de la protection des droits de l'Homme de s'adapter à cette spécificité par une évolution jurisprudentielle conformément à l'aggravation des effets du terrorisme sur la construction d'un ordre juridique peut ainsi avoir des conséquences néfastes. Celles-ci peuvent prouver qu'il existe un ordre juridique spécifique du terrorisme dans l'exercice des droits procéduraux, parti indispensable de l'ordre juridique libéral d'un État de droit.

Le droit pénal de l'ennemi avait trois caractéristiques principales – l'anticipation de la répression, la sévérité des peines et la restriction des droits procéduraux -, que nous avons essayé d'exposer en théorie et en droits positifs dans le premier titre. Notre allégation de l'existence d'un ordre juridique spécifique du terrorisme repose également sur l'insertion d'un régime dérogatoire en droit commun. Celui-ci a deux caractéristiques principales : le renforcement de l'exécutif et l'abaissement du contrôle juridictionnel. Dans ce titre, nous avons essayé de montrer les exemples de ces deux caractéristiques. Il apparaît que le cas de la Turquie est une illustration claire de leur mise en œuvre.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

En théorie, le libéralisme vise simplement à limiter l'autorité politique. Certains principes libéraux comme le respect des droits de l'Homme, de l'État de droit ou de la séparation des pouvoirs assurent cette limitation dans le contexte actuel. Néanmoins, les fondements du libéralisme justifient l'exclusion des individus qui brisent ce contrat. Nous observons que dans la seconde moitié du XX^e siècle, les dispositions du contrat social et la définition du celui qui brise le contrat changent. Alors que les autres fonctions de l'État sont affaiblies, nous sommes à un point où les opposants de la liberté n'exercent plus leurs libertés de la même manière que les citoyens « loyaux ». Les mécanismes de la suprématie des principes libéraux susmentionnés existent toujours. Mais il semble que tous ces outils de limitation de l'autorité politique sont transformés. Une justification importante de cette transformation est la lutte contre le terrorisme. Les conséquences graves que la commission des infractions terroristes peuvent amener et la personnalité dangereuse de l'auteur légitiment la création d'un ordre où le contenu des principes libéraux est transformé.

Comme dit le législateur turc et aussi français lors de l'adoption des lois permettant de mettre un terme à l'état d'urgence, le respect de l'État de droit nécessite l'insertion d'un régime dérogatoire en droit commun, car un État de droit ne peut perdurer dans un régime permanent d'exception. En ce cas-là, pouvons-nous toujours affirmer que, l'État de droit signifie la limitation de l'autorité étatique par les règles précises garantissant la sécurité juridique et les droits procéduraux ?

Le respect des droits de l'Homme doit primer dans le contexte post-Seconde Guerre mondiale où les mécanismes actuels sont établis afin d'assurer une protection universelle supranationale des droits et des libertés. Néanmoins, les limites de la compétence de ces mécanismes soutiennent, volontairement ou non, la continuité d'un ordre où les critères de respect ne sont pas les mêmes pour tous les individus. L'application d'un régime dérogatoire des droits de l'Homme est légitime face au terrorisme, ainsi que les restrictions différenciées dans certains cas exceptionnels, y compris le terrorisme.

L'insertion du régime dérogatoire en droit commun rend le déséquilibre des pouvoirs de l'état d'urgence permanent. Surtout si le pouvoir exécutif règne dans un État, le renforcement

de la lutte contre les actes commis contre l'État signifie un renforcement supplémentaire des pouvoirs de l'exécutif, sans contrôle des autres pouvoirs. Le principe de la séparation des pouvoirs ne sert plus à limiter l'arbitraire de l'exécutif. La gravité de la menace terroriste devient effectivement une excuse de cet arbitraire. La confrontation de l'État et du terrorisme crée ainsi une dépendance entre eux. Elle est renforcée par l'affaiblissement d'autres fonctions de l'État dans le monde néolibéral. Pour paraphraser la citation d'Umberto Eco que nous avons glissée au début de cette partie, le conflit [la guerre] entre eux devient inéluctable pour le fonctionnement stable d'une société et pour la légitimation du gouvernement.

Les tendances sécuritaires établies après les événements de 1968 et renforcées avec la chute de l'Union soviétique ont acquis une nouvelle dimension avec les attentats du 11 Septembre aux États-Unis. L'hégémonie américaine et la mondialisation ont eu l'effet de diffuser sa politique antiterroriste partout dans le monde. Les États-Unis ont commencé à changer les règles du jeu et à influencer les autres pays, ainsi que les mécanismes supranationaux dans ce champ-là. Cette période correspond effectivement à ce qui s'est passé en Turquie dans la période post-15 juillet 2016. L'ordre juridique spécifique des infractions terroristes fut créé de la même manière, par le recours aux mesures exceptionnelles et le renforcement de l'exécutif. Elle présente ainsi un très bon exemple de l'existence d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes à l'heure actuelle.

La France a également livré des exemples similaires et avant-coureurs de la Turquie car elle a également vécu « son » 11 Septembre le 7 janvier 2015. La concomitance des états d'urgence en France et en Turquie a contribué à notre examen sur les exemples concrets de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes. Julie Alix et Olivier Cahn qualifient la lutte contre le terrorisme en France comme :

*un droit sui generis de l'ennemi, dérogoire au droit pénal commun et caractérisé, d'une part, par la reconfiguration des domaines des droits pénal et administratif et des prérogatives de l'autorité militaire, et, d'autre part, par l'abaissement du niveau de protection des libertés fondamentales*¹⁷³³.

Néanmoins, la comparaison entre la France et la Turquie sert également à observer que l'adaptation partielle et retardée de la Turquie à l'ordre démocratique libéral de l'Occident résulte en un plus grand abus de ces défis. L'existence des mécanismes de séparation des pouvoirs en France empêche une mise en lumière claire du dysfonctionnement de l'ordre

¹⁷³³ ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.*

juridique actuel, alors qu'en Turquie, le glissement est plus net et rapide à travers la mise en place de l'arbitraire d'un seul pouvoir.

Nous pouvons ainsi arriver à la conclusion selon laquelle, le terrorisme est effectivement à l'origine de création d'un ordre juridique spécifique dans la mesure où ce dernier :

- Incrimine les actes préparatoires. Ils ne sont pas en soi condamnés par les mécanismes de protection des droits de l'Homme.
- Prévoit un régime différent d'exécution des peines quant aux conditions de la liberté surveillée et de la libération conditionnelle. Il n'est pas en soi condamné par les mécanismes de protection des droits de l'Homme.
- S'inspire des états d'exception, quant à la nature des mesures adoptées et quant à l'autorité en charge. Les mécanismes des droits de l'Homme permettent une certaine dérogation.
- Vise à exclure les garanties procédurales par les limites formelles de la compétence des mécanismes de protection des droits de l'Homme. Le volet pénal de l'article 6 de la ConvEDH est effectivement exclu.
- Transforme le contrôle juridictionnel devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme. Les pouvoirs de la CCT ne restent que limités.
- Permet l'abus du régime d'immunité selon les contextes politiques. La CourEDH fournit une certaine protection contre l'arbitraire.
- Permet l'application des exceptions au regard des critères classiques d'épuisement des recours internes devant la CourEDH.

Toutes ces caractéristiques générales de l'ordre juridique spécifique du terrorisme ont des conséquences directes sur l'exercice des droits procéduraux. La représentation des implications de cet ordre sur le respect des droits procéduraux nous permettra ainsi d'évaluer le contenu des principes libéraux. L'objectif est d'évaluer si l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes existe effectivement dans le respect des droits procéduraux.

DEUXIÈME PARTIE :

LES IMPLICATIONS DE L'ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE DES INFRACTIONS TERRORISTES SUR LE RESPECT DES DROITS PROCÉDURAUX

L'existence d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes se reflète directement sur les droits procéduraux si nous considérons ses liens avec le respect des droits de l'Homme et de l'État de droit dans le contexte du dernier demi-siècle. L'exercice différencié des droits procéduraux et l'application différente des garanties procédurales en matière terroriste sont susceptibles de constituer les exemples concrets de cet ordre, même devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme. Un examen sur les règles procédurales applicables aux infractions terroristes et aussi sur les critères développés par les mécanismes de protection des droits de l'Homme est ainsi nécessaire pour obtenir une vision d'ensemble de l'ordre juridique spécifique du terrorisme.

La seule qualification terroriste à partir des premiers interrogatoires de la police au début d'une procédure pénale suffit à justifier l'application de sa procédure spécifique. Le problème est donc lié à toutes les étapes de l'enquête, de la poursuite ainsi qu'à la nature exceptionnelle des mesures antiterroristes. Les mécanismes de protection des droits de l'Homme ont ainsi un rôle important à jouer pour établir les critères spécifiques de protection pour les droits mis en cause dans toutes ces étapes. Ils peuvent jouer un rôle efficace pour faire primer la protection des droits et des libertés sur la spécificité de la lutte contre le terrorisme ou ils peuvent banaliser ce régime spécifique par une modification des critères réguliers de protection. Nous allons donc nous questionner dans cette partie, sur les règles générales de la protection des droits et des libertés concernées, les règles spécifiques de la procédure en matière terroriste et la mise en œuvre de la protection générale en matière spécifique du terrorisme. Notre objectif est d'examiner le lien entre la protection des droits et libertés et la poursuite des infractions terroristes en Turquie. La source fondamentale étant la jurisprudence de la CourEDH, la France sera également traitée dans la mesure les deux pays partagent de similitudes. Néanmoins, la construction d'un ordre juridique spécifique du terrorisme a gagné une dimension particulière dans la période post-15 Juillet en Turquie. La législation issue de cette période constitue le meilleur exemple de cet ordre juridique désormais permanent. Le contexte spécifique politique de la Turquie sera principalement analysé. Force est de donner les exemples de l'ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes, dans les règles procédurales du droit turc et aussi dans les critères du respect des droits procéduraux.

Dans cette partie, nous allons suivre un plan selon les garanties procédurales telles qu'elles sont articulées par la CourEDH. Pour chaque garantie, nous essaierons de discerner s'il existe des particularités dans les affaires liées au terrorisme, susceptibles de mettre en cause la protection des droits procéduraux. Certaines problématiques seront primordiales pour montrer

la spécificité de la lutte contre le terrorisme et certains problèmes spécifiques soutiendront uniquement l'idée principale qui explicite l'existence d'une procédure spécifique pour le terrorisme et la banalisation de cette procédure par les mécanismes de protection des droits de l'Homme. Dans chaque sujet, nous allons d'abord donner les principes généraux dans le droit de la CourEDH et dans le droit interne, puis préciser la problématique liée aux infractions terroristes et ensuite réunir les deux, c'est-à-dire à travers les arrêts de la CourEDH rendus spécifiquement sur cette problématique contre la Turquie. À cet égard, d'une part l'application des garanties procédurales d'ordre général constituera une illustration complète de notre problématique principale (Titre I). D'autre part, l'application des garanties spécifiques, qui portent également sur les autres droits exercés lors d'une enquête ou d'une poursuite pénales, montrera qu'il existe effectivement les caractéristiques principales du droit pénal de l'ennemi en droit positif (Titre II).

TITRE I : LE RESPECT DES GARANTIES D'ORDRE GÉNÉRAL POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES

Dans un ordre juridique libéral, la justice doit être organisée et elle doit fonctionner de manière conforme à l'État de droit et aux principes qui en découlent. Les droits procéduraux constituent une partie importante de cet ordre. L'établissement d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes a ainsi des rapports directs avec les garanties procédurales. Les caractéristiques principales de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes étaient d'une part liées à l'empire de l'exécutif et d'autre part à la complication du contrôle judiciaire. Ces caractéristiques ont directement influencé les garanties d'ordre général prévu dans le cadre du droit à un procès équitable selon la jurisprudence de la Cour EDH. Le renforcement de l'exécutif a effectivement changé la façon dont les juridictions sont organisées et les magistrats exercent leur compétence en matière terroriste. En Turquie, le contexte politique de la période post-15 Juillet a aussi eu un impact sur l'organisation générale de la justice, par les arguments de lutte contre le terrorisme. Le fonctionnement de la justice est mis à l'épreuve en raison de la nature exceptionnelle des mesures adoptées. La France représente certaines similarités avec la Turquie concernant la composition des juridictions et la prise en compte de renseignement dans la lutte contre le terrorisme. Néanmoins, le contexte spécifique de la Turquie n'est souvent pas comparable à celle-ci.

Les nouveautés qu'a amené la période post-15 Juillet ont ainsi contribué à l'élargissement de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Ces caractéristiques spécifiques peuvent exiger une nouvelle approche par rapport aux garanties procédurales classiques établies par la jurisprudence de la CEDH. Néanmoins, la Turquie a fait l'objet de beaucoup de requêtes pendant et après l'état d'urgence de 2016-2018, tandis que la situation en France ne présente pas autant de spécificités devant la CEDH. C'est pourquoi certaines problématiques spécifiques du cas de la Turquie devraient être traitées de manière isolée à la lumière des principes préétablis par la CEDH.

L'objectif est ainsi de montrer le régime du respect des garanties d'ordre général pour les infractions terroristes en Turquie. Ces garanties se manifestent d'abord à travers les principes

entourant l'organisation de la justice (Chapitre I) et ensuite sur le plan de l'équité globale du fonctionnement de la justice (Chapitre II).

Chapitre I : Les principes entourant l'organisation de la justice en matière terroriste

Le nouvel ordre du terrorisme issu de la normalisation de l'exception a un effet concret sur l'organisation de la justice. L'ordre juridique spécifique du terrorisme se reflète sur la justice par une intervention élargie de l'exécutif, Cela peut entraîner des problèmes à travers ces principes classiques organisationnels relatifs à la procédure, comme ceux d'indépendance, d'impartialité et d'inamovibilité. Nous avons essayé d'expliquer cette caractéristique principale de l'établissement d'un ordre juridique spécifique du terrorisme dans la première partie. Afin d'étudier les répercussions de cet ordre sur les droits procéduraux, il est nécessaire de commencer par un examen du respect spécifique des principes organisationnels en matière terroriste.

La CommEDH met l'accent sur le fait que l'impartialité et l'indépendance d'un tribunal ont un lien fonctionnel entre eux, dans la mesure où cette dernière vise à garantir cette première¹. Dans la jurisprudence de la CourEDH, l'indépendance des tribunaux se qualifie par certains critères bien connus. Elle prend en compte le mode de désignation, la durée du mandat des membres, les garanties contre les pressions extérieures² et l'apparence d'indépendance par référence à l'adage « *justice must be seen to be done* »³. Cette indépendance est principalement au regard du pouvoir exécutif⁴, dans la mesure où on garantit le fait de ne pas recevoir pressions ou instructions⁵ mais aussi au regard du pouvoir législatif⁶, des pouvoirs sociaux et des médias⁷. Pour l'impartialité, les deux critères classiques reposent sur une évaluation selon la démarche

¹ CommEDH, 12 déc. 1983, *Bramelid et Mamström*, nos 8588/79 et 8589/79, §33.

² CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, préc., §78 ; CourEDH, *Demicoli c. Malte*, préc., §39.

³ CourEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65, §31.

⁴ CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, préc., §78.

⁵ CourEDH, 25 févr. 1997, *Findlay c. Royaume-Uni*, n° 22107/93, §76, pour la prise en compte du lien hiérarchique et l'obligation de subordonner ; CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, préc., §79.

⁶ CourEDH, déc., 18 mai 1999, *Ninn-Hansen c. Danemark*, n° 28972/95, pour la participation des juges élus par le pouvoir législatif à la composition de la Haute Cour de justice qui ne résulte pas une violation automatique du principe d'indépendance.

⁷ MATSCHER, Franz. « La notion de 'tribunal' au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ». *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du Colloque du 22 mars 1996 en la Grande Chambre de la Cour de cassation, Bruxelles : Bruylant, 1996, pp. 29-47, p. 36.

objective et subjective⁸. La première exige l'apparence d'impartialité lorsque la deuxième nécessite l'absence de parti pris⁹.

À partir de cette information générale, nous observons que les principes organisationnels sont mis en œuvre d'une manière différente pour les infractions de droit commun. Cette différence constitue un exemple de l'existence d'un ordre juridique spécifique pour le terrorisme. Nous observons d'abord certaines problématiques générales sur la composition des juridictions spécifiques en matière terroriste (Section I) et certaines problématiques spécifiques sur les fonctions exercées par les exécuteurs de la justice (Section II).

Section I : Les questions concernant la composition des juridictions

Le renforcement des pouvoirs de l'exécutif a un effet direct sur la composition des juridictions en matière terroriste. Le militaire lié à l'exécutif gagne une importance particulière lors d'un régime d'exception. Il acquiert les fonctions judiciaires pendant cette période par la création de juridictions exceptionnelles. Les situations de crise, comme « l'anarchie » en cas de la Turquie ayant repris la réponse française par rapport à sa « guerre civile », peuvent nécessiter une composition militaire des juridictions pour une période temporaire. Néanmoins, la création d'un ordre juridique spécifique du terrorisme s'inspire effectivement de cette militarisation concernant la composition permanente des juridictions compétentes en matière terroriste. Les juridictions spécifiques constituent ainsi un bon exemple de cet ordre, qui fait preuve de l'application différenciée des garanties comme indépendance ou impartialité, pour une certaine catégorie de personnes.

La Turquie s'est considérablement inspirée de la France dans l'organisation générale de la justice, surtout concernant la structure de l'organe en charge de son administration. Elle a également adopté la même tendance qu'en France sur la militarisation des juridictions en matière terroriste. Le renforcement des compétences de l'exécutif a des implications directes sur l'organisation du pouvoir judiciaire. Afin de s'interroger s'il existe des problèmes supplémentaires, une connaissance générale de la structure judiciaire en Turquie, inspirée de la France, est nécessaire (§1). Ensuite il nous sera possible de nous questionner sur la

⁸ CourEDH, 1^{er} oct. 1982, *Piersack c. Belgique*, n° 8692/79, §30.

⁹ MATSCHER, F. *loc. cit.*, p. 42.

spécialisation des juridictions en matière terroriste, qui représente une ressemblance particulière en Turquie avec la France (§2.).

§1. Les problèmes généraux de l'organisation de la justice

Selon l'article 6§1 de la ConvEDH, un tribunal doit être établi par la loi. Ce terme vise à éviter que « l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif »¹⁰. Le respect de cette règle générale est important pour notre sujet pour deux raisons. D'une part parce que l'une des caractéristiques de l'ordre juridique spécifique du terrorisme dépend du renforcement de l'exécutif. L'intensification des arguments de la lutte contre le terrorisme dans la construction de l'ordre juridique général de la Turquie nécessite ainsi un examen de l'évolution du rôle de l'exécutif dans l'organisation générale du système judiciaire. D'autre part, l'un des motifs de la normalisation constitutionnelle de l'exception en Turquie était pour avoir un gouvernement fort face aux menaces terroristes¹¹. Cette tendance prend ses départs dès les modifications constitutionnelles de 1971, où l'argument principal était la lutte contre l'« anarchie ». Elle se concrétise par les modifications constitutionnelles de 2017 appartenant au contexte post-15 Juillet. À cet égard, nous observons que le rôle de l'exécutif dans l'organisation du système judiciaire est progressivement augmenté. Par conséquent, le renforcement général du rôle de l'exécutif par les arguments de la lutte contre le terrorisme peut laisser l'organisation du système judiciaire à la discrétion de l'exécutif. Ceci montre l'une des conséquences importantes de l'ordre juridique spécifique du terrorisme sur le respect des droits procéduraux. Nous considérons ainsi que c'est nécessaire de faire un examen général, qui montrera le contexte politique de la Turquie et ses implications sur le pouvoir judiciaire.

En matière d'indépendance et d'impartialité de la composition de juridictions, nous observons quelques garanties générales sur la base des souhaits des organes supranationaux et des recommandations sans l'effet contraignant. Le refus de la CourEDH de statuer *in abstracto* sur l'organisation générale de la justice amène des constats importants sans conséquence concrète. Il faut d'abord examiner l'application de ces principes dans la structure générale de

¹⁰ CourEDH, 20 oct. 2009, *Gorguiladze c. Georgie*, n° 4313/04, §69.

¹¹ *Cf.*, le titre « 1. La normalisation constitutionnelle de l'exception », pour la motivation des modifications constitutionnelles de 2017.

l'exercice du pouvoir judiciaire (A.) et ensuite les fonctions exercées par cette structure (B.) pour voir s'il s'agit d'une application effective des principes établis.

A. Sur l'indépendance structurelle

En Turquie, tout comme en France, les questions relatives à l'indépendance sont posées concernant la relation de l'exécutif avec l'organe en charge de l'administration de la justice. C'est pourquoi nous allons voir les principes généraux sur ce sujet spécifique et ensuite évaluer la situation concrète au regard de la jurisprudence de la CourEDH.

Dans plusieurs textes non-contraignants, la mention de l'exigence d'indépendance apparaît au regard de l'exécutif pour les autorités en charge de sélection et de carrière des juges. Au sein de l'ONU, nous observons une interdiction de la nomination abusive, dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature de 1985¹², et de toute relation inappropriée avec le pouvoir législatif et exécutif, dans les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire de 2006, adoptés par le Conseil économique et social, sur la déontologie judiciaire¹³.

En ce qui concerne la désignation des juges, les organes du CdE ont établi quelques critères concernant l'influence de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire. Il existe, en général, des systèmes de nomination directe par le chef d'état, le gouvernement, le Parlement ou un organe spécifique¹⁴. Vu la diversité des systèmes européens et l'intervention du pouvoir exécutif dans plusieurs pays¹⁵, le Comité des Ministres n'interdit pas un lien avec l'exécutif, mais propose un fonctionnement autonome et la mise en place de certaines méthodes de régulation de l'influence du gouvernement sur la désignation des juges¹⁶. Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) se base principalement sur l'exclusion de l'influence politique dans le fonctionnement

¹² Principes fondamentaux (ONU) du Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 6 sept. 1985, relatifs à l'indépendance de la magistrature, §10.

¹³ Principes de Bangalore (ONU) du Conseil économique et social, sur la déontologie judiciaire, 2006, ECOSOC 2006/23, §1.3.

¹⁴ Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, Nominations judiciaires, CDL-AD(2007)028, §13-17.

¹⁵ Avis (CdE) n° 1(2001) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE), sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, §32-45 ; Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, CDL-AD(2007)028, préc., §13-17.

¹⁶ Rec. (CdE) n° R(94)12 du Comité des Ministres, 13 oct. 1994, sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, §2(c) ; Rec. (CdE) n° (2010)12 du Comité des Ministres, 17 nov. 2010, sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, §44-48.

de la justice et propose que, l'organe en charge de la sélection et de la carrière des juges doive être indépendant et se fonder sur des critères objectifs lors de la sélection¹⁷.

En cas d'intervention du chef d'état au processus de la désignation, la Commission de Venise fait les constats suivants. S'il n'y a pas d'influence des partis politiques sur la désignation par le président dans les régimes parlementaires et si un autre organe fait les propositions, il n'y aura pas un grand problème d'indépendance et d'impartialité¹⁸. En cas d'existence d'un organe en charge de désignation (le modèle préférable si son indépendance est garantie¹⁹), nous observons la recommandation de nomination d'au moins la moitié de ses membres par le pouvoir judiciaire²⁰. Parmi les membres de cet organe, il peut y avoir une personne appartenant au pouvoir exécutif et sa présence n'est pas en soi contraire à l'indépendance, s'il agit dans le cadre des limites de sa compétence²¹. Il est préférable que son président soit impartial et dissocié des partis politiques selon la Commission de Venise²².

En droit turc, l'indépendance de la justice est un principe constitutionnel depuis longtemps²³. Jusqu'à l'adoption de la Constitution de 1961, c'était une loi²⁴ qui traitait le statut des juges car la Constitution ne prévoyait pas des règles en détail, mais se référait à une loi qui déterminait la sélection et la destitution des magistrats²⁵. Une autre loi, adoptée en 1934, prévoyait la garantie d'inamovibilité géographique, si l'intéressé ne donnait pas son consentement. Jusqu'à la Constitution de 1961, le ministère de la Justice s'occupait de la sélection et de la carrière des juges. Après, le Conseil des juges est créé²⁶. Douze parmi dix-huit membres du conseil étaient élus par le pouvoir judiciaire et le reste était dans la compétence

¹⁷ Avis (CdE) n° 1(2001) du CCJE, préc., §32-45.

¹⁸ Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, CDL-AD(2007)028, préc., §14.

¹⁹ *Ibidem*, §16.

²⁰ Rec. (CdE) n° R(94)12 du Comité des Ministres, 13 oct. 1994, préc., §2(c) ; Charte européenne (CdE), sur le statut des juges, 8-10 juil. 1998, DAJ/DOC(98)23, §1.3 ; Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, CDL-AD(2007)028, préc., §29.

²¹ Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, CDL-AD(2007)028, préc., §33.

²² *Ibidem*, §35.

²³ D'abord la Constitution ottomane a prévu un tel principe pour les tribunaux (Constitution ottomane, 23 déc. 1876, art. 86). Ensuite la première Constitution après la fondation de la République a également prévu ce principe pour les juges ainsi que le principe d'inamovibilité (Constitution turque de 1924, 20 avril 1924, art. 54).

²⁴ Loi (TR) n° 766, 3 mars 1926, JORT n° 326, 20 mars 1926 ; Loi (TR) n° 2556, 4 juil. 1934, JORT n° 2751, 14 juil. 1934.

²⁵ Ibrahim Kaboğlu appelle cette période comme la période de la légalité. La Constitution de 1962 a fait commencé la période autogestionnaire de la constitutionnalité. KABOĞLU, İbrahim Ö. « Le rôle du recrutement et de la formation des magistrats. L'exemple de la Turquie » in GABORIAU, Simone & PAULIAT, Hélène. *Justice et démocratie*, Actes du colloque organisé à Limoges, 21-22 nov. 2002, Pulim, 2002, pp. 123-132, p. 125.

²⁶ Loi (TR) n° 45, 22 avr. 1962, JORT n° 11091, 25 avr. 1962. Ce conseil est considéré indispensable pour l'indépendance des juges. EREM, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964, p. 77 ; KURU, Baki. *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966, p. 6.

de l'Assemblée nationale et du Sénat²⁷. Le ministre de la Justice pouvait participer aux réunions mais ne pouvait pas voter. Les membres du conseil ne pouvaient pas exercer d'autres fonctions pendant leur mandat.

Le passage au système d'un organe distinct en charge de la sélection et de la carrière des magistrats s'inspire directement du système français²⁸. Le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) prend ses origines de la loi du 30 août 1883 en lien avec la structure de la Cour de cassation française²⁹. Depuis la Constitution de 1946, sa forme actuelle est établie pour s'occuper des affaires disciplinaires, de l'indépendance des magistrats et de l'administration des tribunaux judiciaires. La motivation était de garantir l'indépendance vis-à-vis le ministère de la Justice dans les affaires relatives à la carrière des magistrats³⁰, comme celle de la Turquie.

Avec les modifications constitutionnelles de 1971³¹, le Conseil des procureurs, établi en même temps avec le Conseil des juges, est constitutionnalisé et a changé la structure ainsi que celle du Conseil des juges³². Ces modifications ont également donné la compétence de nomination des membres du Conseil des juges à l'Assemblée générale de la Cour de cassation turque seule, réduit le nombre des membres à onze et rendu possible le fait que le ministre de la Justice préside le conseil. Les modifications législatives sont ensuite adoptées en 1972 et le ministre de la Justice a acquis la compétence de voter également³³. Cette loi a aussi effacé l'inamovibilité géographique des juges et a donné la compétence de faire les arrangements géographiques au Conseil des juges³⁴.

²⁷ L'intervention du pouvoir législatif est critiquée car il y eut une grande crise politique dans le Parlement après le coup d'État et les partis politiques acceptèrent d'élire les membres avec les motivations politiques. KURU, B. *op. cit.*, p. 22-23. Cf., aussi, ÇELİK, Burak. *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu : Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. Istanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2012, p. 142-143, pour les risques de politisation.

²⁸ Rapp. (FR) de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, 17 mars 2017, État du système judiciaire. Garantie des droits de la défense, indépendance des magistrats, équité de procédure et ingérences alléguées du pouvoir exécutif, p. 3.

²⁹ Loi (FR), 30 août 1883, sur la réforme de l'organisation judiciaire, JORF n° 0237, 31 août 1883, p. 4569, art. 14.

³⁰ DELALOY, Guillaume. « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : Vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire ? ». *La revue administrative*, 53^e Année, n° 318, 2000, pp. 632-641, p. 632.

³¹ Cf., ÇELİK, B. *op. cit.*, p. 158 et s., pour des grands changements affectant la réglementation du statut des magistrats.

³² Constitution turque de 1961, art. 137.

³³ Cf., ÇELİK, Demirhan Burak. "16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 73, n° 4, 2018, pp. 1057-1094, p. 1059, pour un résumé clair.

³⁴ Loi (TR) n° 1597, 23 juin 1972, JORT n° 14229, 28 juin 1972, art. 79. L'abrogation de la garantie d'inamovibilité géographique a aussi eu des conséquences sur les relations entre le juge et le procureur. Cette garantie interdisait également de faire un changement de position entre les juges et les procureurs. Désormais, un juge peut être un procureur et changer de place selon la décision du Conseil. KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*,

Après l'adoption de la Constitution de 1982, le Conseil des juges et le Conseil des procureurs se sont réunis sous le Haut Conseil des juges et des procureurs (Haut CJP ci-après pour la période avant les modifications constitutionnelles de 2017) par l'adoption d'une loi³⁵. Les critiques sur l'indépendance des procureurs³⁶, ont soulevé des questions sur l'indépendance des juges dans l'existence d'un organe unique pour les deux³⁷. Ensuite, l'interdiction pour les membres du conseil d'exercer d'autres fonctions fut abrogée, ce qui fut critiqué du point de vue d'indépendance³⁸. Le ministre de la Justice est désormais le président du conseil et le sous-secrétaire du ministre de la Justice est un membre *ex officio*³⁹. Les autres cinq membres sont élus par le Président de la République à la proposition de la Cour de cassation turque et du Conseil d'État parmi leurs membres⁴⁰. Le système de mutation géographique par le conseil fut adopté à cette époque aussi⁴¹.

Les modifications constitutionnelles de 2010 ont apporté beaucoup de changements à la structure de ce conseil⁴². Le nombre de membres fut désormais porté à vingt-deux parmi lesquels figurent toujours le ministre de la Justice et le sous-secrétaire du ministère de la Justice. Nous observons cependant une évolution positive, car la sélection de quinze membres appartenait au pouvoir judiciaire⁴³. Puis, le coup à l'indépendance du conseil est venu avec l'établissement du régime présidentiel à la turque, issu de la normalisation constitutionnelle de l'exception en 2017. Le nombre de membres y fut réduit à treize, comprenant toujours le ministre de la Justice et le sous-secrétaire du ministère de la Justice. Le premier problème est que le pouvoir judiciaire ne joue aucun rôle définitif sur la sélection de ses membres, sauf s'ils se portent candidats devant le Président de la République et la GANT. Le deuxième problème

p. 355. Cette possibilité nuit à l'indépendance des juges. CENTEL, Nur & ZAFER, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 14. Bası, 2017, p. 621-622.

³⁵ Loi (TR) n° 2461, 13 mai 1981, JORT n° 17340, 14 mai 1981.

³⁶ *Cf., infra*.

³⁷ KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 356.

³⁸ *Ibidem*, p. 357.

³⁹ ÇELİK, B. *op. cit.*, p. 188-222, pour les dynamiques juridiques et politiques du pays par rapport à la présence du ministre de la justice dans le Haut CJP.

⁴⁰ À partir des modifications constitutionnelles de 2007, le Président de la République a commencé à être élu par le peuple, ce qui pouvait nuire à son indépendance et ainsi à l'indépendance du Haut CJP. ÇELİK, B. *op. cit.*, p. 147.

⁴¹ *Ibidem*, p. 238, pour les critiques sur l'effet de changement de lieu sur l'indépendance des juges et l'apparence d'indépendance auprès du public.

⁴² ÇELİK, B. *op. cit.*, p. 135 et s.

⁴³ Loi (TR) n° 5982, 7 mai 2010, JORT n° 27580, 13 mai 2010, art. 22. Néanmoins, avec l'annulation de la disposition donnant le droit de voter pour un seul membre aux juges et aux procureurs est annulé par la CCT pour la limitation du droit de vote. CCT, 7 juil. 2010, dossier n° 2010/49, déc. n° 2010/87, JORT n° 27659, 1^{er} août 2010. Cette annulation a résulté l'application du système des listes où la liste du ministre de la justice a reçu plus des votes. Quatre bureaucrates de la liste ont été également nommés comme les présidents des chambres du Conseil. ÇELİK, D. B. *loc. cit.*, p. 1062.

est que le ministre de la Justice n'est plus responsable devant la GANT mais devant le Président de la République et qu'il ne doit pas être élu par le peuple mais doit être nommé par celui-ci. Ce problème est aussi pertinent pour le sous-secrétaire du ministère de la Justice. Le troisième problème est que le Président de la République peut continuer à être membre d'un parti politique et a le pouvoir de nommer six membres sur treize du conseil, y compris le ministre de la Justice et son sous-secrétaire. De plus, vu l'organisation simultanée des élections présidentielles et parlementaires et le risque qu'un parti politique puisse gagner les deux élections, tous les membres du conseil risquent d'être élu selon les motivations d'un seul parti politique⁴⁴. Il devient claire que l'ajout de « l'impartialité » à l'article 9 de la Constitution sur l'exercice du pouvoir judiciaire par les modifications de 2017 n'est qu'un « leurre », comme le dit Éric Youmbi⁴⁵.

Que disent ces informations selon les critères énoncés plus haut ? D'abord, l'existence d'un organe décrit comme indépendant dans la Constitution convient bien à ce qui est exigé selon les principes européens⁴⁶. La première question se pose quant au rôle du pouvoir judiciaire dans la détermination des membres de cet organe. Les autres organes peuvent sûrement jouer un rôle afin de prévenir le risque du corporatisme⁴⁷. Cependant, vu les conseils susmentionnés des organes du CdE, le pouvoir judiciaire doit avoir un rôle considérable dans la détermination des membres de l'organe en charge de la sélection et de la carrière des magistrats. En Turquie, les modifications de 2010 ont également contribué à ce que plus de la moitié des membres soient choisis par le pouvoir judiciaire. Les modifications de 2017, par contre, sont totalement contraires à ce qui est conseillé par les organes de l'ONU ou du CdE, comme par exemple l'absence totale du pouvoir judiciaire du processus de la sélection⁴⁸.

⁴⁴ Cf., TANÖR, Bülent & YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. Istanbul : Beta Basım Yayın, 2018, p. 489 ; KABOĞLU, İ. Ö. « Turquie... », *loc. cit.*, p. 188 ; YOUMBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 485-490, pour les critiques. La comparaison avec les États-Unis dans la mesure où il existe un vrai contre-pouvoir de la part du Sénat montre également la différence du régime à la turque avec le régime présidentiel. Cf., aussi, ÇELİK, D. B. *loc. cit.*, p. 1082-1084, pour l'évaluation des candidats portés devant la GANT et leurs liens avec le parti au pouvoir et son allié. Il existe apparemment des avocats membres d'un parti politique et ceci n'est pas considéré comme contraire au principe d'indépendance et d'impartialité.

⁴⁵ YOUMBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 489.

⁴⁶ Cf., par exemple, Avis (CdE) n° 1(2001) du CCJE, préc., §42(2)(iii), pour la mention de la Turquie comme un exemple du système recommandé de l'existence d'un organe indépendant dans le processus de sélection et la carrière des juges.

⁴⁷ Cf., GALLET, Jean-Louis. « Vers un nouveau CSM ? ». *Gazette du Palais*, n° 264, 2010, p. 10, pour la représentation des magistrats dans les formations du CSM. L'auteur indique qu'une telle structure amène une diversification des idées aux travaux du CSM. Cf., ÇELİK, B. *op. cit.*, 71-88, pour les discussions à propos du corporatisme dans le cas de la Turquie.

⁴⁸ Rapp. de conformité intérimaire (CdE) du GRECO, 29 oct. 2020, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Quatrième cycle d'évaluation, GrecoRC4(2020)18, §116.

La deuxième question qui se pose dans ce domaine concerne le rôle du Président de la République. La Commission de Venise indiquait que les régimes parlementaires, où le Président de la République est impartial, peuvent bien correspondre aux critères d'indépendance. L'appartenance du Président de la République à un parti politique est clairement contraire à ces critères dans le nouveau régime en Turquie. Cette situation a également été constatée par le Haut Commissaire aux droits de l'Homme de l'ONU⁴⁹ et du CdE⁵⁰ et par la Commission de Venise⁵¹.

À cet égard, la France constitue un exemple particulier où le Président de la République jouait un rôle important dans l'organisation de la justice. Dans la Constitution de 1946, le pouvoir exécutif était compétent pour nommer quatre membres du CSM sur quatorze. Le Président de la République était le président du Conseil et le garde des Sceaux en était le vice-président⁵². Nous observons que la position du Président de la République visait à renverser la position dominante du garde des Sceaux comme une réaction à l'époque précédente et en vue de s'opposer au corporatisme des juges⁵³.

Avec la Constitution de 1958, le Président de la République est considéré comme étant le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, tout en continuant d'être président du Conseil, signifiant une prééminence de l'exécutif⁵⁴. Elle donnait également la compétence de désigner tous les autres membres au Président de la République selon la procédure prévue par la loi. La loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 a amené des grands changements à son fonctionnement, quant à la division en deux formations pour les magistrats du siège et du parquet. Elle a aussi inclus le président du Sénat et de l'Assemblée nationale dans le processus de sélection⁵⁵. Jusqu'aux modifications constitutionnelles de 2008, la présence du Président de la République et du garde des Sceaux dans le conseil est toujours d'actualité et critiquée⁵⁶. Avec les modifications de 2008, le premier président de la Cour de cassation française est devenu le

⁴⁹ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §34.

⁵⁰ Suivis pays (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 7 juin 2017, <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/country-monitoring/turkey/-/asset_publisher/IK6iqfNE1t0Z/content/turkey-new-council-of-judges-and-prosecutors-does-not-offer-adequate-safeguards-for-the-independence-of-the-judiciary?inheritRedirect=false&desktop=true>, consulté le 7 avr. 2021.

⁵¹ Avis (CdE) n° 875/2017 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)005, préc., §119.

⁵² Constitution française, 27 oct. 1946, art. 83.

⁵³ BANCAUD, Alain. « Normalisation d'une innovation : le Conseil supérieur de la magistrature sous la IV^e République », *Droit et société*, 2006/2-3 (n° 63-64), pp. 371-391.

⁵⁴ IMBERT-QUARETTA, Mireille. « Nomination des juges et Conseil supérieur de la magistrature », *Après-demain*, n° 41 (NF), janv., 2017, pp. 31-33, p. 31.

⁵⁵ Cf., aussi, La loi organique (FR) n°94-100, 5 févr. 1994, sur le Conseil supérieur de la magistrature.

⁵⁶ Cf., par exemple, DELALOY, G. *loc. cit.*, p. 636.

président du CSM pour la formation en charge des magistrats du siège, et le procureur général près la Cour de cassation française pour la formation en charge des magistrats du parquet. Les présidents de la République, du Sénat et de l'Assemblée nationale sont toujours inclus dans le processus de la sélection de certains membres⁵⁷. Suite à ces modifications, la loi n° 2010-830 du 22 juillet 2010 a inséré l'exigence de l'indépendance et l'impartialité des membres du CSM dans l'exercice de leurs fonctions. La possibilité d'une sanction d'avertissement ou de démission d'office est également un développement positif en vue de garantir ces principes.

À cet égard, même si la France a influencé la Turquie dans l'organisation de l'organe en charge de la sélection et de la carrière des magistrats, il existe en ce moment une séparation des systèmes. Il y a une distinction progressive où la France témoigne d'une évolution progressive vers plus de respect à l'indépendance (surtout du pouvoir exécutif) mais la Turquie renforce de plus en plus le rôle de l'exécutif, surtout avec les modifications constitutionnelles de 2017. Cette distinction est observée dans l'approche de la CourEDH dans les affaires relatives aux deux systèmes.

En général, la CourEDH considère que la nomination par l'exécutif ne peut pas être en soi contraire à l'indépendance des juges sans l'examen d'une pression possible ou une influence directe⁵⁸. De plus, elle examine la situation toujours *in concreto*. Plus spécifiquement elle a examiné la question du rôle du Président de la République qui cumule un mandat de président du CSM. La CourEDH a traité un événement passé pendant l'époque où le Président de la République était le président du CSM (avant 2008). Selon elle, lorsqu'il est également partie civile d'une affaire, l'intéressé peut avoir l'impression de dépendance, mais celle-ci ne suffit pas à conclure qu'il existe une telle dépendance en l'espèce⁵⁹. Elle se contente simplement de rappeler qu'un doute légitime peut être soulevé par les parties en question⁶⁰.

Dans le cas de la Turquie, il existe des critiques de la situation structurelle du CJP depuis longtemps d'abord auprès de l'UE⁶¹. Jusqu'à maintenant, la CourEDH n'est pas arrivée à une

⁵⁷ La loi constitutionnelle (FR) n° 2008-724, 23 juil. 2008, art. 31.

⁵⁸ CourEDH, 30 nov. 2010, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, n° 23614/08, §49 ; CourEDH, 9 nov. 2006, *Sacilor Lormines c. France*, n° 65411/01, §67, où elle a statué sur l'indépendance du Conseil d'État.

⁵⁹ CourEDH, 18 oct. 2018, *Thiam c. France*, n° 80018/12, §83.

⁶⁰ *Ibidem*, §85.

⁶¹ Cf., *inter alia*, Rapp. (UE) de la Comm. (Visite consultative de Kjell BJORNBERG & Paul RICHMOND), 28 sept. – 10 oct. 2003, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey ; Doc. de travail (UE) n° SEC(2010)1327 de la Comm., 9 nov. 2010, Turkey 2010 Progress Report, p. 14, sur l'appréciation des développements par les modifications constitutionnelles de 2010 mais aussi sur les critiques permanentes sur le ministère de la Justice en tant que président du Haut CJP ; Rapp. régulier (UE) n° de la Comm. des Communautés européennes, 6 oct. 2004, Regular Report on Turkey's progress towards accession, SEC(2004)1201, p. 27 ; Doc.

conclusion générale sur l'organisation de la justice en Turquie par le CJP, sauf quant au refus de la qualité de recours efficace contre les décisions du CJP devant celui-ci au sens de l'article 13 de la ConvEDH⁶². Néanmoins, elle n'examine pas *in abstracto* s'il existe un problème général d'indépendance et d'impartialité en Turquie⁶³. Effectivement, dans son arrêt récent *Baş c. Turquie*, les allégations sur la structure du CJP renouvelée après les modifications constitutionnelles de 2017 sont rejetées par la CourEDH car sa mission n'est pas de procéder à une appréciation générale de sa structure mais d'examiner les circonstances d'espèce⁶⁴. La conclusion la plus courageuse peut être celle de l'arrêt *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*. Même si la GC n'arrive pas à une conclusion générale, elle se réfère aux rapports de la Commission de Venise et de la Commissaire aux droits de l'Homme dans son examen au regard de l'article 18 de la ConvEDH. La nouvelle structure du CJP est mentionnée pour constater l'existence d'un « environnement capable d'influencer certaines décisions des juridictions nationales », vu les procédures engagées contre les magistrats pendant l'état d'urgence⁶⁵.

Ce constat est très important pour montrer que le problème n'est pas toujours lié à la présence de l'exécutif dans l'organisation de la justice. Il porte également sur le contexte spécifique politique, qui revêt une singularité dans le cas de la Turquie. Même si les affaires de la CourEDH sont susceptibles de montrer que l'environnement en Turquie est différent que celui de la France, les limites générales de sa compétence sont également observées sur l'organisation de la justice. Elle n'impose pas une règle générale sur la relation entre le pouvoir exécutif et judiciaire et elle met l'accent à son rôle limité dans ce sujet⁶⁶. Dans ce cas-là, l'indépendance matérielle acquiert une importance particulière.

B. Sur l'indépendance matérielle

Comme la CourEDH ne conclut pas automatiquement à la violation, en cas d'existence de certains doutes sur l'indépendance structurelle de l'organisation générale du pouvoir

de travail (UE) n° SWD(2019)220final de la Comm., 29 mai 2019, Turkey 2019 Report, p. 14, 23, dernièrement sur tous les problèmes y compris les révocations et la nouvelle structure.

⁶² CourEDH, *Kayasu c. Turquie (N° 1)*, préc., §121. Cf., aussi, CourEDH, *Eminağaoğlu c. Turquie*, préc., §95-105, pour la conclusion sur la violation du droit d'accès à un tribunal concernant l'examen de la sanction disciplinaire de la mutation géographique par le CJP. La CourEDH a admis que le CJP n'était pas un organe offrant les garanties procédurales ou un tribunal mais elle n'a pas statué sur son indépendance.

⁶³ Cf., par exemple, CourEDH, déc., *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, préc., §118, pour cette conclusion concernant le non-épuisement des voies de recours internes en écartant les questions relatives à l'indépendance de la CCT.

⁶⁴ Cf., aussi, CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §277.

⁶⁵ CourEDH [GC], *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §434.

⁶⁶ CourEDH, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, préc., §46.

judiciaire d'un État, il faut examiner les compétences spécifiques de cette structure sur l'exercice de la fonction judiciaire pour voir s'il existe des soucis de dépendance en droit interne.

Premièrement, la désignation générale des magistrats peut être un bon point de départ pour entamer notre analyse. Le CCJE définit les critères objectifs à prendre en considération comme ceux fondés sur le mérite, eu égard aux qualifications, à l'intégrité, à la compétence et à l'efficacité des magistrats de manière générale. Il laisse l'établissement des critères concrets à la discrétion des États, mais précise certains points afin d'éviter l'arbitraire⁶⁷. S'il s'agit d'un organe en charge de la désignation, certaines garanties doivent être adoptées afin d'éviter toute influence indue ou abusive selon le Comité des Ministres du CdE⁶⁸. La Commission de Venise prend les exemples de désignation en fonction d'un concours et parmi les praticiens expérimentés en droit, et elle recommande d'organiser des moyens supplémentaires au concours afin d'assurer l'objectivité de la procédure de sélection des praticiens⁶⁹.

En Turquie, avec la Constitution de 1961, les pouvoirs de l'exécutif sur la sélection et la carrière des juges⁷⁰ furent transférés au Conseil des juges. Ce transfert a trouvé un écho favorable visant une indépendance complète des juges de l'exécutif au sein de la CCT aussi. L'article 66 de la loi n° 45 sur le Conseil des juges prévoyait que les juges seraient désignés par décret commun du ministre de la Justice et du Premier ministre sous réserve de l'accord du Président de la République. L'inconstitutionnalité de cette disposition fut vite repérée par la CCT en raison de la motivation du législateur d'établir un conseil autonome en charge de la sélection et de la carrière des juges et d'écarter complètement l'exécutif du processus⁷¹. De même, le sous-secrétaire du ministre de la Justice avait le droit de participer aux sélections de deuxième président ou du Procureur de la République près de la Cour de cassation turque, selon l'article 97 de la même loi. La CCT a également annulé cette disposition, car le sous-secrétaire était en dehors de la structure de la Cour de cassation et exerçait une fonction administrative⁷². La CCT était donc le gardien d'indépendance du Conseil des juges à l'époque de la Constitution de 1961.

⁶⁷ Avis (CdE) n° 1(2001) du CCJE, préc., §25.

⁶⁸ Rec. (CdE) n° R(94)12 du Comité des Ministres, 13 oct. 1994, préc., §2(c).

⁶⁹ Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, CDL-AD(2007)028, préc., §36.

⁷⁰ C'était le ministère de la Justice qui avait la compétence de nommer tous les juges y compris les membres de la Cour de cassation. MUMCUOĞLU, Maksut. "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi", *Ankara Barosu Dergisi*, 1989/2, pp. 262-306, p. 281.

⁷¹ CCT, 15 mai 1963, dossier n° 1963/50, déc. n° 1963/111, JORT n° 11467, 30 juil. 1963.

⁷² *Ibidem*.

Après la Constitution de 1982, cette approche de la CCT a changé. Le système de sélection des juges se présente désormais sous la forme d'un concours écrit puis d'un entretien oral⁷³. Le rôle de l'exécutif apparaît dans la constitution du comité d'entretien. À ce jour, les personnes, qui composent le jury d'entretien, sont le président du conseil d'inspection, le directeur des affaires pénales, le directeur des affaires civiles, le directeur général du personnel du « ministère de la Justice », le secrétaire général du CJP, un membre de l'Académie de la justice de Turquie⁷⁴ sous la présidence du vice-ministre nommé par le « ministre de la Justice »⁷⁵. La CCT a examiné l'existence et la composition de ce jury plusieurs fois. D'abord, dans un arrêt de 2007, la mise en question de l'objectivité du processus d'entretien est mise en question. La CCT a considéré qu'après que le niveau minimum d'information sur les compétences professionnelles fut admis par l'examen écrit, les critères nécessaires pour une profession aussi importantes (comme l'apparence générale et physique ou la capacité de compréhension et de réflexion) pouvaient être examinés par une entrevue en face-à-face. Elle a donc déclaré l'existence de cet entretien conforme à la Constitution⁷⁶.

Ensuite, elle a eu l'occasion d'examiner la composition du comité d'entretien. Elle a considéré que, tous les membres exerçaient la profession des magistrats et qu'ils étaient attachés aux différents domaines spécifiques du droit, permettant un large de spectre de critères d'évaluation⁷⁷. Elle n'a donc pas observé de problème d'indépendance ou d'objectivité du processus. Malgré ces conclusions de la CCT, en pratique, nous observons que le processus d'entretien n'est pas mené de manière objective et qu'il risque de soumettre la profession des juges et des procureurs à la merci du ministre de la Justice⁷⁸, dans un contexte où, répétons-le,

⁷³ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 8.

⁷⁴ L'Académie de la justice fut créé avec la loi n° 3221 du 6 juin 1985 comme un organe du ministère de la Justice pour l'enseignement des juges et des procureurs du domaine judiciaire et administratif. En 2003, elle avait acquis sa personnalité juridique avec la loi n° 4954. Pendant l'établissement de nouveau système présidentiel, elle fut fermée pour quelques temps, mais réouverte par le décret n° 34 du Président de la République en lien avec le ministre de la justice avec une indépendance budgétaire, scientifique et administrative. Cf., aussi, Rapp. d'évaluation (CdE) du Groupe d'États contre la corruption (GRECO), 16 oct. 2015, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Quatrième cycle d'évaluation, Rep(2015)3F, §195.

⁷⁵ Le nombre des membres était de cinq avant les modifications apportées par la loi n° 7188 du 17 octobre 2019. Les directeurs des affaires commerciales et du travail furent ajoutés au conseil. En fait c'était la loi n° 7165 du 20 février 2019 qui avait réduit le nombre des membres à cinq mais dans la même année un autre changement fut fait. Cette dernière loi a remplacé le sous-secrétaire ou son député par le vice-ministère de la Justice et a réduit le nombre des personnes appartenant à l'Académie de la justice de la Turquie à un. La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 9/A.

⁷⁶ CCT, 7 févr. 2002, dossier n° 2005/47, déc. n° 2007/14, JORT n° 26715, 29 nov. 2007.

⁷⁷ CCT, 18 mai 2011, dossier n° 2008/7, déc. n° 2011/80, JORT n° 28770, 19 sept. 2013.

⁷⁸ Cf., URAN MURPHY, *Peri. Teorik Çerçevde Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı*. Ankara : Yetkin Yayınları, 2016, p. 94, pour les critiques sur la domination de l'exécutif ; Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Rep(2015)3F, préc., §133, Rapp. de conformité (CdE) du GRECO, 18 oct. 2017, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Quatrième cycle d'évaluation, pour les critiques du rôle de l'exécutif, GrecoRC4(2017)16, §55 ; Rapp. de conformité intérimaire (CdE) du GRECO, Prévention de la corruption des

le ministre de la Justice n'est pas élu par le peuple et est seulement responsable devant le Président de la République et où le comité d'entretien est dominé par le ministère de la Justice. Nous observons que l'absence de critères objectifs, uniformes, préétablis et basés sur la compétence du candidat est également constaté par la Commission européenne de l'UE dans un rapport récent⁷⁹. De plus, l'existence de magistrats dans le comité d'entretien n'est pas suffisant pour garantir l'indépendance de la procédure selon le rapport issu d'une visite en Turquie de la Commission européenne de l'UE en 2003. Celui-ci indique qu'ils sont employés par le ministère de la Justice et soumis à l'autorité du gouvernement et de l'administration⁸⁰. Le dernier rapport du GRECO montre également que l'appartenance de presque tous les membres du comité d'entretien au ministère de la Justice fait état de l'influence continue de l'exécutif sur la sélection des magistrats⁸¹. La CCT n'a pas offert, à notre avis, la protection équivalente à celle accordée dans les années 1960, concernant l'indépendance par rapport à l'exécutif.

À cet égard, un autre sujet important est la nomination des juges de la CCT. Avant 2010, la CCT avait onze membres principaux. Le Président de la République avait la compétence de nommer tous les membres. Les hautes juridictions⁸² et le Conseil supérieur d'enseignement étaient en charge de proposer les candidats. Trois membres étaient élus parmi les avocats et les cadres supérieurs de manière directe. Les modifications constitutionnelles de 2010 ont apporté des changements pour la structure de la CCT également⁸³. Elles ont augmenté le nombre des juges à dix-sept et ont inclus la GANT au processus pour la nomination de trois membres⁸⁴. La

parlementaires, des juges et des procureurs, GrecoRC4(2019)7, §43. *Cf.*, par exemple, Birgün, 9 oct. 2019, <<https://www.birgun.net/haber/eski-hakim-memur-alimlarinda-aleviler-ise-alinmazdi-271827>>, pour les déclarations d'un ancien juge sur la discrimination faite contre les Alévis ; T24, 10 mai 2017, <<https://t24.com.tr/haber/partili-yargi-icin-torpil-mi-hakimlik-mulakati-oncesi-akpli-baskanlara-imzalatilmis-cvsini-meclise-gonderdi,403560>>, consulté le 3 avr. 2020, pour un avocat qui a fait signer son résultat de concours à un maire du parti au pouvoir et l'a envoyé à la GANT avant l'entretien oral.

⁷⁹ Doc. de travail (UE) n° SWD(2019)220final de la Comm., 29 mai 2019, préc., p. 24. *Cf.*, aussi, Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Rep(2015)3F, préc., §128-133, pour les critiques sur le rôle réduit du pouvoir judiciaire concernant le recrutement et la sélection des magistrats.

⁸⁰ Rapp. (UE) de la Comm. (Visite consultative de Kjell BJORNBERG & Paul RICHMOND), 28 sept. – 10 oct. 2003, préc., p. 23, 39, pour les critiques sur l'organisation de l'entretien par le ministre de la Justice dès le début des années 2000.

⁸¹ Rapp. de conformité intérimaire (CdE) du GRECO, 29 oct. 2020, GrecoRC4(2020)18, préc., §43.

⁸² Il s'agit de deux membres de la Cour de cassation et du Conseil d'État, un membre de la Cour de cassation militaire, la Haute Cour administrative militaire, la Cour des comptes où les assemblées générales votent pour trois candidats.

⁸³ Ces modifications sont considérées comme une réaction à l'arrêt de la CCT où elle avait traité le sujet de la dissolution du Parti de la justice et du développement. Elle a décidé de sanctionner le parti pour ses actes contraires à la laïcité par un retranchement de la moitié de l'aide de l'État. *Cf.*, BOCKEL, A. *loc. cit.*, p. 645.

⁸⁴ « La GANT élit deux membres parmi trois candidats proposés, entre le président et les membres de la Cour des comptes, pour chacun des postes vacants, et un membre, au scrutin secret, parmi trois candidats désignés entre les avocats par les chefs des barreaux. (...) Le Président de la République choisit trois membres de la Cour de

nomination directe du Président de la République était prévue pour quatre membres cette fois-ci. Pour les candidats présentés par les hautes juridictions, le vote majoritaire n'est plus requis et les élections se tiennent au scrutin secret devant la GANT. Le rôle du Président de la République fut diminué dans la constitution du Haut CJP, mais il fallut aussi prendre en considération les changements de régime politique.

Quand la CCT a examiné les modifications constitutionnelles de 2010, elle n'a pas trouvé de problème d'indépendance vis-à-vis de la position du Président de la République, mais l'opinion dissidente du juge Osman Paksüt mérite une mention particulière. Il s'est référé à l'élection populaire du Président de la République depuis 2007, car nous sommes passés à un système semi-parlementaire à partir de cette date. Ce dernier oblige le Président de la République de mener une campagne électorale, avec forcément le soutien de certains partis politique et probablement celui du parti au pouvoir. C'est pourquoi il restera difficilement impartial. Mettant également l'accent sur la levée de la condition de vote majoritaire, il a considéré que la tenue des élections parlementaires et présidentielles lors de périodes différentes était néanmoins une garantie dans le contexte de l'époque⁸⁵.

Avec cette opinion dissidente, il est facile de constater les problèmes de la période après les modifications constitutionnelles de 2017. Elles n'ont rien changé dans la nomination des juges de la CCT, à l'exception de l'effet de la suppression des juridictions militaires qui a réduit le nombre des membres à quinze. Tolga Şirin constate une autre nuance importante des candidats proposés par les autres juridictions et le Conseil supérieur de l'enseignement. Considérant que tous les membres du Conseil supérieur de l'enseignement et un quart des membres du Conseil d'État sont nommés par le Président de la République, la situation devient plus délicate. De plus, tous les membres de la Cour de cassation turque et les autres trois quarts des membres du Conseil d'État sont nommés par le CJP, qui a des problèmes structurels susmentionnés. En plus, le processus devant la GANT se tient aux trois tours. Le troisième tour assure la désignation d'un membre au plus grand nombre de voix et non d'un membre sur lequel il y a un consensus majoritaire⁸⁶. C'est-à-dire que le parti politique ayant le plus des sièges peut

cassation, deux membres du Conseil d'État, un membre de la Cour de cassation militaire, un membre de la Haute Cour administrative militaire, parmi trois candidats désignés pour chacun des postes vacants par leurs assemblées générales respectives ; (...) trois membres parmi trois candidats désignés pour chacun des postes vacants par le Conseil de l'enseignement supérieur entre les universitaires (...) qui ne sont pas membres de ce Conseil, (...) quatre membres parmi les cadres supérieurs, les avocats indépendants, les juges et les procureurs de première catégorie ou les rapporteurs de la Cour constitutionnelle ».

⁸⁵ CCT, 7 juil. 2010, dossier n° 2010/49, déc. n° 2010/87, l'opinion dissidente du juge Osman Paksüt.

⁸⁶ ŞİRİN, Tolga. "2017 Anayasa Değişikliği Girişiminin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değerlendirilmesi", (communication non publiée), *Ankara Barosu – 2017 Anayasa Değişiklikleri Referandumu Hakkında Uluslararası*

dominer la désignation. Considérant la simultanéité des élections parlementaires et présidentielles et les risques d'un parti politique de représenter le pouvoir législatif et exécutif, les trois membres nommés par la GANT ne constituent pas un contrepoids contre le pouvoir du Président de la République⁸⁷. Nous pouvons donc dire que l'exécutif a progressivement gagné un rôle déterminant dans la sélection des magistrats et des membres de la CCT.

En France, il est un peu plus difficile de faire une comparaison en matière des sélections des magistrats. Le CSM et le garde des Sceaux sont en charge de faire des propositions⁸⁸ et le Président de la République nomme les magistrats du siège hors hiérarchie⁸⁹. Cette nomination peut être critiquée mais il faut également rappeler que la seule nomination par l'exécutif ne crée pas une dépendance s'il n'existe pas des pressions et des instructions pendant l'exercice de leur fonction judiciaire dans sa jurisprudence⁹⁰. D'ailleurs, la CourEDH a traité cette question de la compétence de nomination des magistrats du Président de la République dans son arrêt *Thiam c. France*. La Cour de cassation française a considéré que, comme la CourEDH, la seule nomination ne porte pas atteinte à l'indépendance, car après la nomination il ne peut y avoir ni instruction ni pression et elle n'a pas estimé nécessaire qu'une question prioritaire de constitutionnalité soit envoyée⁹¹. La CourEDH a trouvé la procédure de nomination comme étant conforme aux exigences de la garantie de l'indépendance des magistrats, se référant à l'avis conforme du CSM, à la proposition d'autres acteurs et à la possibilité de recours contre le décret du Président de la République⁹². Nous considérons que la conclusion de la CourEDH n'est pas une surprise, mais aussi que le contexte et l'exercice des pouvoirs du Président de la République ne sont pas les mêmes que ceux de la Turquie car il y existe plusieurs acteurs.

Sempozyum, 2017, <<https://www.academia.edu>>, consulté le 25 déc. 2017. Le juge Osman Paksüt met aussi l'accent sur le même problème du processus devant la GANT dans son opinion dissidente mentionnée. CCT, 7 juil. 2010, dossier n° 2010/49, déc. n° 2010/87.

⁸⁷ Cf., aussi, ÇELİK, D. B. *loc. cit.*, p. 1079.

⁸⁸ La formation en charge du CSM est compétente de faire des propositions pour les magistrats du siège à la Cour de cassation française, le premier président de cour d'appel et le président de tribunal de grande instance. Le CSM diffuse les appels à candidatures et fait un examen sur liste d'abord comme première lecture et un examen des dossiers administratifs, comme une deuxième lecture qui résulte en l'annonce des auditions. La proposition est arrêtée et diffusée à l'ensemble des magistrats. Rapp. d'activité (FR) du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), 2018, p. 40-43. Enfin, pour les autres magistrats de siège, c'est le garde des Sceaux, qui fait la proposition et le CSM donne son avis conforme. Nous observons que le Conseil d'État considère les étapes préalables du CSM comme des actes préparatoires à la nomination du Président de la République et non comme des décisions susceptibles d'être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Conseil d'État (FR), 5 déc. 2018, n° 416487 ; Conseil d'État (FR), 25 oct. 2018, n° 405419.

⁸⁹ Ordonnance (FR) n° 58-1270, 22 déc. 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 37.

⁹⁰ CourEDH, *Sacilor Lormines c. France*, préc., §67.

⁹¹ Cass. Civ. (FR), Plén., 15 juin 2012, Arrêt n° 605.

⁹² CourEDH, *Thiam c. France*, préc., §81-82.

Le deuxième point sur l'indépendance matérielle en Turquie est le rôle de l'exécutif dans les affaires relatives à l'inspection des magistrats. À l'époque de la Constitution de 1961, le passage de la dominance de l'exécutif vers celle du Conseil des juges se voit par l'attribution du pouvoir de l'inspection des juges au conseil, à la place du ministère de la Justice. Ceci fut issu de l'approche indépendantiste de la CCT à l'époque⁹³. Nous observons un changement dans ce régime avec les modifications de 1971. Les juges hiérarchiquement supérieurs nommés par le Conseil des juges furent remplacés par les inspecteurs juges pour exercer les contrôles des juges⁹⁴. La Constitution de 1982 a, en outre, donné la compétence de contrôle de l'exercice de la fonction des juges et des procureurs aux inspecteurs du ministère de la Justice à l'autorisation du ministre de la Justice⁹⁵. Le ministère de la Justice a donc regagné son pouvoir d'inspection.

Nous pouvons aussi mentionner le pouvoir du ministère de la Justice sur les affaires administratives des magistrats⁹⁶. Depuis les modifications constitutionnelles de 1971, les procureurs ont commencé à être soumis au ministère de la Justice pour les affaires relatives à l'exercice de la fonction administrative. La Constitution de 1982 a également consacré la compétence du ministère de la Justice de s'occuper des affaires relatives à l'exercice de la fonction administrative des magistrats⁹⁷.

Troisièmement, pour les affaires disciplinaires, la Commission de Venise recommande que le ministre de la Justice ne participe pas aux décisions concernant les mesures disciplinaires, dans son avis de 2007⁹⁸. En Turquie, le ministre de la Justice avait seulement la compétence de faire une demande auprès le Conseil des juges à l'époque de la Constitution de 1961⁹⁹. À

⁹³ Constitution de 1961, art. 144. La CCT a annulé une disposition d'une ancienne loi sur les juges pour l'impossibilité de son application dans le nouveau système. CCT, 28 juin 1963, dossier n° 1963/90, déc. n° 1963/172, JORT n° 11519, 1^{er} oct. 1963.

⁹⁴ Constitution turque de 1961, art. 144. MUMCUOĞLU, M. *loc. cit.*, p. 294-295.

⁹⁵ Constitution turque de 1982, art. 144 ; La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 100. *Cf.*, CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 623 ; TANÖR, B. & YÜZBAŞIOĞLU, N. *op. cit.*, p. 491 ; İNCEOĞLU, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara : Şen Matbaa, 2007, p. 176 ; ÇELİK, B. *op. cit.*, p. 220, pour les critiques.

⁹⁶ *Cf.*, par exemple, CCT, 28 juin 1963, dossier n° 1963/90, déc. n° 1963/172, préc., pour l'exclusion des affaires relatives au greffier de la compétence du ministère de la justice car elles relèvent de la compétence judiciaire.

⁹⁷ Constitution turque de 1982, art. 140(7) ; La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 5(4). *Cf.*, KUNTER, N., YENISEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 352 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 618 ; MUMCUOĞLU, M. *loc. cit.*, p. 277-278, pour les critiques. Ce dernier auteur a également prévu la situation actuelle en Turquie en montrant comment cette disposition pouvait être utilisée pour dissuader les juges qui peuvent agir contre les intérêts de l'exécutif.

⁹⁸ Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, CDL-AD(2007)028, préc., §33.

⁹⁹ Loi (TR) n° 45, 22 avr. 1962, JORT n° 11091, 25 avr. 1962, art. 47.

l'époque de la Constitution de 1982, par contre, le ministre de la Justice fut doté de compétences supplémentaires sur l'enquête disciplinaire et judiciaire des magistrats¹⁰⁰.

Enfin, nous pouvons mentionner l'indépendance budgétaire car le CCJE reconnaît l'existence d'un lien étroit avec l'indépendance économique et celle des magistrats¹⁰¹. Pour les autres liens avec le ministre de la Justice, nous avons montré que, l'époque entre 1961 et 1971 garantissait plus d'indépendance dans beaucoup d'aspects. Néanmoins, le lien économique est une question depuis la Constitution de 1961¹⁰² car le conseil en charge de la carrière et de la sélection des magistrats ne fut jamais économiquement indépendant¹⁰³. La CCT avait aussi interprété ce lien de manière conforme à la Constitution, dans la mesure où le ministre de la Justice était responsable devant la GANT¹⁰⁴. Cette situation fut critiquée pour l'époque de la Constitution de 1982 aussi¹⁰⁵. Considérant que le ministre de la Justice n'est plus responsable devant la GANT mais devant le Président de la République, cette dépendance peut soulever plus de question à ce jour.

Avec les modifications constitutionnelles de 2010, certains changements de ces liens ont été entérinés. Ceux-ci sont considérées comme des évolutions positives à première vue¹⁰⁶. Un secrétariat général indépendant du ministre de la Justice et un conseil d'inspection furent créés au sein du CJP¹⁰⁷. Pour les affaires disciplinaires, le ministre de la Justice était désormais exclu du processus d'enquête¹⁰⁸. Le lien administratif avec le ministère de la Justice était, par contre, maintenu, et n'était pas considéré contraire à la Constitution par la CCT, du point de vue de la séparation des pouvoirs¹⁰⁹. Ces évaluations partielles ont été approuvées par la Commission de Venise, mais elle a également mis une réserve selon laquelle c'est l'application et la mise en

¹⁰⁰ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 82-94. Le ministre de la Justice a la discrétion d'autoriser des enquêtes pour les infractions commises pendant l'exercice des fonctions des magistrats. L'enquête est menée par le ministre de la Justice. Les sanctions disciplinaires sont également dans la compétence des organes du ministère de la justice.

¹⁰¹ Avis (CdE) n° 1(2001) du CCJE, préc., §2.

¹⁰² Cf., par exemple, KURU, B. *op. cit.*, p. 16 ; ÜNVER, Yener. "Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LIII, 1991, pp. 153-196, p. 177-178, pour les critiques.

¹⁰³ ÇELİK, B. *op. cit.*, p. 331.

¹⁰⁴ CCT, 15 mai 1963, dossier n° 1963/169, déc. n° 1963/169, JORT n° 11480, 14 août 1963.

¹⁰⁵ URAN MURPHY, P. *op. cit.*, p. 99 ; Rapp. (UE) de la Comm. (Visite consultative de Kjell BJORNBERG & Paul RICHMOND), 28 sept. – 10 oct. 2003, préc., p. 22.

¹⁰⁶ ÇELİK, D. B. *loc. cit.*, p. 1063.

¹⁰⁷ Loi (TR) n° 5982, 7 mai 2010, JORT n° 27580, 13 mai 2010, art. 22.

¹⁰⁸ Constitution turque de 1982, art. 159(9) ; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. "Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan*, Cilt I, 2014/1, pp. 717-751, p. 722-725.

¹⁰⁹ CCT, 7 juil. 2010, dossier n° 2010/49, déc. n° 2010/87.

œuvre desdites dispositions, qui étaient importantes afin de réduire les critiques de dépendance politique¹¹⁰.

Néanmoins, les inquiétudes de la Commission de Venise furent vite concrétisées avec les modifications législatives de 2014 qui suivirent les enquêtes de corruption appelées « les affaires du 17 et du 25 décembre 2013 »¹¹¹. La motivation des modifications constitutionnelles fut renversée avec certaines dispositions renforçant les compétences du ministre de la Justice. Il était alors en charge de la nomination des vice-secrétaires général en plus du secrétaire général lui-même et des membres du conseil d'inspection, de la distribution des membres aux chambres du CJP, de la détermination de l'ordre du jour, de mener des enquêtes disciplinaires et d'autoriser des enquêtes judiciaires pour les membres du CJP¹¹². La CCT a eu l'occasion d'annuler certaines dispositions de cette modification, comme la nomination des membres du conseil d'inspection et la distribution des membres aux chambres du CJP et ses compétences pour l'enquête dans des affaires disciplinaires¹¹³. Cependant, il existait beaucoup d'autres compétences qui ne furent pas annulées, comme la supervision de tout acte du CJP, la compétence d'être informé de toutes les étapes des enquêtes, la nomination des vice-secrétaires généraux ou les liens avec l'Académie de la justice ainsi que le processus de l'enseignement des magistrats¹¹⁴. La Commission de Venise met l'accent sur l'effet contraire de cette loi, suite aux développements de la réforme constitutionnelle de 2010 et regrette que, les annulations de la CCT n'aient pas eu de la conséquence sur les décisions du CJP déjà adoptées avant l'annulation¹¹⁵.

En dernier lieu, quelques modifications furent faites après les modifications de 2017 par le dernier décret-loi du Conseil des ministres avant d'être supprimées. La première chambre du CJP avait alors acquis certaines compétences telles que celles de prendre l'initiative des contrôles exercés par le conseil d'inspection, de prendre les dénonciations et les plaintes contre

¹¹⁰ Avis intérimaire (CdE) n° 600/2010 de la Comm. de Venise, 20 déc. 2010, relatif au projet de loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Turquie, CDL-AD(2010)042, §84.

¹¹¹ Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish Criminal Peace Judgeships. A Comprehensive Analysis, §29-50.

¹¹² Loi (TR) n° 6524, 15 févr. 2014, JORT n° 28926 (doublon), 27 févr. 2014.

¹¹³ CCT, 10 avr. 2014, dossier n° 2014/57, déc. n° 2014/81, JORT n° 29000, 14 mai 2014.

¹¹⁴ Cf., YÜZBAŞIOĞLU, N. *loc. cit.*, p. 740-742 ; ÇELİK, D. B. *loc. cit.*, p. 1070, pour l'insuffisance et l'examen de cet arrêt. Il existe aussi une disposition adoptée par la loi sur la compétence du ministre de la Justice d'envoyer les juges et les procureurs à l'étranger pour leur enseignement qui ne fut pas annulée par la CCT et qui est, selon Necmi Yüzbaşıoğlu, contraire à l'article 140 de la Constitution stipulant la prise en compte du principe d'indépendance et d'impartialité dans l'organisation de l'enseignement des juges. Il existe aussi beaucoup de discussions sur les liens de l'Académie de la justice comme le nombre de ses membres qui dépassent la portée de notre travail.

¹¹⁵ Déclaration (CdE) de la Comm. de Venise, 20 juin 2015, sur des atteintes à l'indépendance de la justice en Turquie.

les magistrats et de faire des propositions sur l'examen et l'enquête disciplinaire¹¹⁶. Ceci est le résultat de la suppression de la troisième chambre du CJP par les modifications constitutionnelles de 2017, ce qui a eu pour conséquence d'attribuer plus de compétence à la première chambre où les représentants de l'exécutif prennent place¹¹⁷. Par conséquent, la volonté d'éviter l'influence de l'exécutif sur l'indépendance matérielle du pouvoir judiciaire des années 1960 n'est plus soutenue ni par le législateur ni par les mécanismes de contrôle, à savoir la CCT (qui a aussi des problèmes particuliers indirects d'indépendance).

Ces points relatifs à l'indépendance matérielle de la justice en Turquie se distinguent effectivement de la France et qui montrent la différence de contexte spécifique du pays. En droit français, la formation en charge des magistrats de siège agit également comme conseil de discipline pour les magistrats du siège pour les questions disciplinaires. Il est donc en charge en premier et en dernier ressort et ses décisions sont soumises au contrôle du Conseil d'État. De plus, le ministre de la Justice ne peut participer aux formations dans ces affaires disciplinaires conformément aux recommandations de la Commission de Venise. Quant à la situation budgétaire, la possibilité de prendre des avis sur la saisine selon l'article 65 de la Constitution peut ouvrir une voie pour statuer sur des questions budgétaires¹¹⁸. Effectivement, l'autonomie budgétaire du CSM est assurée depuis la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 et renforcée en 2013. Nous pouvons donc dire à cet égard qu'il peut y avoir moins de critiques malgré des propositions suggérant d'aller plus loin dans l'indépendance des magistrats en droit français¹¹⁹.

Certaines critiques peuvent être faites pour la mise en place du système d'inspection générale de la justice par le décret n° 2016-1675 du 5 décembre 2016, dont les membres sont nommés par le Président de la République sur proposition du garde des Sceaux et avec l'avis simple du CSM¹²⁰. Mais nous devons admettre le rôle joué par plusieurs acteurs dans ce processus comme le fait la CourEDH¹²¹.

¹¹⁶ Décret-loi (TR) n° 703, 2 juil. 2018, JORT n° 30473 (3. doublon), 9 juil. 2018, art. 208.

¹¹⁷ Loi (TR) n° 6087, 11 déc. 2010, JORT n° 27789, 18 déc. 2010, art. 8.

¹¹⁸ MEKKI, Soraya Amrani. « Indépendance de l'autorité judiciaire et autonomie de décision financière ». *Revue française de finances publiques*, n° 142, 2018, p. 99.

¹¹⁹ Rapp. (FR) du Groupe de travail de la Cass., juil. 2017, Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ?, p. 107-108.

¹²⁰ Cf., par exemple, JAN, Pascal. « La justice et le pouvoir politique : entre indépendance et influences ». *Après-demain*, n° 41, NF, 2017/1, pp. 20-22.

¹²¹ Cf., par exemple, URVOAS, Jean-Jacques. « L'inspection générale de la Justice, au service du renforcement de l'efficacité des juridictions et du système judiciaire ». *Dalloz actualité*, 13 janv. 2017.

Il existe d'autres pouvoirs du Président de la République français et du ministre de la justice¹²². Néanmoins, nous observons l'existence d'un contrepoint qui prend place dans le processus et les développements en droit turc avec les modifications constitutionnelles de 2017 ne sont pas comparables à la situation en France. Il faut juste rappeler que l'exécutif joue bien un rôle dans l'exercice de la fonction judiciaire dans les deux pays : la France allant vers une dissociation partielle¹²³ ; la Turquie allant vers une unification complète. À ces problèmes généraux s'ajoutent les problèmes spécifiques de l'organisation des juridictions en matière terroriste.

§2. Les problèmes spécifiques de la spécialisation en matière terroriste

L'ordre juridique spécifique du terrorisme se voit très clairement dans la création d'une juridiction compétente pour juger les infractions terroristes. Eu égard des discussions de spécialisation internationale sur la compétence d'une nouvelle instance internationale¹²⁴ ou de la CPI¹²⁵ pour juger les infractions terroristes, les États ont effectué leur spécialisation nationale. Les infractions terroristes ne peuvent être jugées par une juridiction internationale spécifique ou par la CPI. C'est-à-dire que la marginalisation du régime juridique du terrorisme en droit international a augmenté la marge d'appréciation des États dans l'organisation des juridictions en matière terroriste. Le caractère spécifique du terrorisme entre la guerre et la paix a nécessité une militarisation quelques temps (A.), qui fut abandonnée en faveur de l'inscription de la spécificité de la lutte contre le terrorisme dans les juridictions de droit commun (B.).

¹²² Comme la nomination des membres du collège de déontologie, des auditeurs de justice, la signature du tableau d'avancement pour le Président de la République et certaines compétences pour des poursuites disciplinaires, la demande d'enquête à l'inspection générale de la justice pour le ministre de la justice. Ordonnance (FR) n° 58-1270, 22 déc. 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹²³ Nous observons une époque de réformes et de proposition des réformes en France dans ces dernières années. La loi organique n° 2016-1090 est adoptée le 8 août 2016 sur l'indépendance et l'impartialité relatives aux garanties statutaires et un projet de loi constitutionnelle pour le CSM est adopté le 26 avril 2016.

¹²⁴ IVANOV, Eduard. "The Case for Establishing an International Tribunal for International Terrorist Organizations". *International Institute for Counter-Terrorism*, Working Paper 9, February, 2013 ; HAFETZ, J. *op. cit.*, p. 175

¹²⁵ Cf., PAUST, J. J. *loc. cit.*, pour le soutien de la CPI ; VAGTS, Detlev F. "Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism". *EJIL*, vol. 14, n° 2, 2003, pp. 313-325, p. 325 ; IVANOV, E. *loc. cit.*, p. 17, pour les critiques. Cf., VAN DER VYVER, J. *loc. cit.*, p. 534-541, pour les discussions de considérer le terrorisme dans la compétence de la CPI.

A. La spécialisation ancienne pour le terrorisme

Les juridictions spécialisées dans les infractions terroristes reflètent l'ordre juridique spécifique de la procédure du terrorisme de la meilleure façon. C'est-à-dire qu'elles constituent le meilleur exemple du droit pénal de l'ennemi en Turquie. Celle-ci a considérablement profité du système français, principalement au regard de la mise en place des éléments militaires. Le passage de l'époque uniquement militaire (1.) à un mélange par les cours de sûreté de l'État (2.) coïncide également, de manière temporelle, avec l'apparition du droit pénal de l'ennemi selon la théorie de Jakobs.

1. De la militarisation aux cours de sûreté de l'État

L'établissement des instances spécifiques pour juger les infractions terroristes et celles qu'on considère à l'origine des infractions terroristes comme les crimes de lèse-majesté n'est pas un phénomène nouveau. Nous observons dans l'œuvre de Théodor Mommsen qu'au II^e siècle avant J.-C., une cour spéciale permanente fut créée pour les crimes de lèse-majesté, couvrant les crimes commis contre le peuple romain¹²⁶. Cette tradition fut suivie par la prise en compte des délits politiques et ensuite par une certaine militarisation afin de défendre l'autorité étatique. Dans les contextes de crise, le pouvoir exécutif vise à renforcer la capacité judiciaire, dont l'un des moyens efficaces est de créer de nouvelles juridictions¹²⁷. La normalisation du régime faisant face à cette crise est une caractéristique importante de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Au niveau des juridictions spécialisées, la question se pose ainsi sur la reprise du caractère militaire de ce régime temporaire. Notre objectif ici est d'examiner cette période exceptionnelle militaire, qui donnera lieu à la création des cours de sûreté de l'État ayant des rapports directs avec la lutte contre le terrorisme. Nous allons ainsi examiner l'insertion chronologique du régime d'exception en droit commun concernant la spécialisation des juridictions.

En droit international, le ComDH considère l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal comme un droit absolu, qui n'est sujet d'aucune dérogation¹²⁸. Dans ses observations générales sur l'article 14 du PIDCP d'un autre côté, il banalise les tribunaux militaires ou exceptionnels

¹²⁶ MOMMSEN, T. *op. cit.*, p. 237-238.

¹²⁷ CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 37.

¹²⁸ ComDH, 2 nov. 1992, *M. González del Río c. Peru*, Communication n° 263/1987, CCPR/C/46/D/263/1987(1992), §5.1.

jugeant les civils, si la procédure est menée selon les garanties accordées par l'article 14. Il observe les problèmes avec l'indépendance et l'impartialité et met l'accent sur le caractère exceptionnel, nécessaire et justifié des tribunaux militaires, en faisant référence à la Convention de Genève sur les civils¹²⁹. Néanmoins, il ne condamne pas *per se* les procès des civils devant les tribunaux militaires¹³⁰. Concernant les cas de terrorisme, nous observons qu'il condamne l'existence des juges sans visage en Pérou, sans qu'il n'y ait de référence directe à la nature militaire des tribunaux¹³¹. Néanmoins, il ne peut pas arriver à un consensus sur la nécessité d'écarter de manière générale des juges anonymes, il met seulement l'accent sur le caractère exceptionnel d'une telle pratique¹³².

Au niveau national, les ressemblances entre la Turquie et la France en matière de militarisation des juridictions spécialisées existent depuis longtemps. Le point de départ est la Révolution turque de 1923 inspirée de la Révolution française. Les moments marquants sont toujours liés aux situations de crise (qui conduisent à une militarisation dans le fonctionnement des juridictions dans les deux pays).

En France, un exemple de spécialisation concerne les délits politiques, qui ont des liens avec les infractions terroristes d'aujourd'hui. Les délits politiques furent soumis à la compétence des cours d'assises par la loi du 8 août 1830 après de grandes discussions sur la portée des délits concernés¹³³. Ce passage fut interprété comme la subordination des délits politiques à la partialité des magistrats qui dépendaient du gouvernement¹³⁴. Après le coup d'État du 2 décembre 1851, certains actes portant atteinte à la sûreté de l'État furent soumis à la compétence exceptionnelle de la Haute Cour de justice¹³⁵. Considérant qu'elles étaient en

¹²⁹ Obs. gén. (ONU) n° 13 du ComDH, 13 avr. 1984, sur article 14, CRC/C/GC/13, §4 ; Obs. gén. (ONU) n° 32 du ComDH, 23 août 2007, sur article 14, CCPR/C/GC/32, §22.

¹³⁰ ComDH, 27 juil. 1982, *Borda et al. c. Colombia*, Communication n° 46/1979, CCPR/C/OP/1/139(1985), §13.3, pour le refus dans l'absence des éléments spécifiques présentés devant le ComDH ; Rapp. (ONU) du ComDH, 29 sept. 1981, A/36/40, §56, pour le questionnement sur l'existence d'une telle pratique dans les rapports présentés par les États dans l'exemple du Venezuela. Cf., PATI, Roza. *Due Process and International Terrorism*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 250, 457 ; STAVROS Stephanos. "The Right to a Fair Trial in Emergency Situations". *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41, n° 2, April, 1992, pp. 343-365, p. 353.

¹³¹ ComDH, 9 janv. 1998, *Rosa Espinoza de Polay c. Pérou*, Communication n° 577/1994, CCPR/C/61/D/577/1994, §8.8.

¹³² Déclaration de la presse (ONU) du ComDH, 29 mars 2006, HR/CT/679. Cf., aussi, Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial (Emmanuel DECAUX), 16 juin 2005, Administration de la justice, État de droit et démocratie, E/CN.4/Sub.2/2005/9, §16. Il est indiqué qu'« en principe » les civils doivent être jugés devant les tribunaux civils.

¹³³ Cf., DE GRATTIER, Adolphe. *Commentaire sur les lois de la presse et des autres moyens de publication*. Tome II, Paris : Videcoq, Libraire, 1839, p. 218-223, pour un examen de l'article 7 de la loi en lien avec les crimes de presse.

¹³⁴ DONNEDIEU DE VABRES, H. *op. cit.*, p. 116.

¹³⁵ La loi constitutionnelle (FR), 16 juil. 1875, art. 12 ; DONNEDIEU DE VABRES, H. *op. cit.*, p. 117. C'est aussi la loi du 10 avril 1889 qui a précisé cette procédure.

charge de juger les infractions commises contre l'autorité étatique, cette spécialisation illustre bien l'existence d'un ordre juridique spécifique pour certaines infractions.

Revenons au XX^e siècle, la spécialisation principale est sûrement arrivée pendant les deux guerres mondiales¹³⁶. Cette spécialisation concernait surtout les règles procédurales applicables pendant la procédure¹³⁷, comme l'ordre juridique spécifique procédural de la lutte contre le terrorisme. L'objectif de la protection de l'autorité est ainsi observé lors des temps de crise, à savoir les guerres mondiales.

Ensuite arrive le contexte menant vers la création de la cour de sûreté de l'État avec la guerre civile. Le tribunal permanent des forces armées fut institué en 1953¹³⁸. Avec l'adoption de la loi n° 55-385 d'état d'urgence, la compétence des juridictions militaires pouvait être élargie aux crimes et délits commis pendant l'état d'urgence par un décret¹³⁹. L'étape suivante fut l'institution du Haut Tribunal militaire par une décision du président Charles de Gaulle¹⁴⁰. Les crimes et les délits contre la sûreté de l'État et ceux commis en lien avec les événements de la guerre d'Algérie étaient dans sa compétence. Il était par contre vite supprimé par le président de Gaulle de la République en 1962¹⁴¹ et remplacé par la Cour militaire de justice quelques jours après¹⁴². Ce remplacement est considéré comme étant une réaction de Charles de Gaulle à l'insuffisance de la peine ordonnée par le Haut Tribunal militaire pour le Général Salan¹⁴³. Par contre, le Conseil d'État a annulé cette ordonnance pour le dépassement de la portée d'habilitation du Président de la République¹⁴⁴. C'est dans ce contexte de conflit entre le

¹³⁶ Décret (FR), 6 sept. 1914, constituant les conseils de guerre spéciaux ; Loi (FR) n° 38, 20 janv. 1944, instituant les cours martiales, JORF du 21 janv. 1944 ; Loi (FR), 14 mai 1944, portant la création de cours criminelles extraordinaires pour juger les crimes tendant à favoriser une activité terroriste, JORF du 25 mai 1944, p. 1365.

¹³⁷ La création des conseils de guerre spéciaux avait pour but de rendre la procédure plus expéditive avec une procédure exceptionnelle sans instruction, parfois sans témoins, avec une défense sans moyens et une exécution immédiate de la peine. FARCY, Jean-Claude. « Droit et justice pendant la première guerre mondiale. L'exemple de la France ». *Ler Historia*, 66, 2014, pp. 123-139, p. 124. Ensuite, la prochaine période de crise a amené, de nouveau, une justice d'exception pendant la Seconde Guerre mondiale. C'est l'expérience des cours martiales de Vichy, qui pouvaient être créées par un arrêté du secrétaire général au Maintien de l'ordre. L'exception se trouvait sur l'absence de publicité, des moyens de défense et l'anonymat des juges souvent miliciens. Puis, les cours criminelles extraordinaires furent créées à l'abri de tout élément visant à garantir l'indépendance de la justice, par la soumission au pouvoir exécutif, où les magistrats étaient obligés de coopérer avec le Maintien de l'ordre. SANSICO, Virginie. « France, 1944 : maintien de l'ordre et exception judiciaire. Les cours martiales du régime de Vichy ». *Histoire@Politique, Politique, culture, société*, n° 3, Novembre-décembre, 2007.

¹³⁸ Décret (FR) n° 53-871, 22 sept. 1953, portant création de tribunaux permanents des forces armées.

¹³⁹ Loi (FR) n° 55-385, 3 avr. 1955, relative à l'état d'urgence, JORF n° 0085, 7 avr. 1955, p. 3479, art. 12.

¹⁴⁰ Déc. (FR), 27 avr. 1961, instituant un Haut Tribunal militaire, JORF du 28 avr. 1961, p. 3947.

¹⁴¹ Ordonnance (FR) n° 62-598, 26 mai 1962, portant suppression du Haut Tribunal militaire, JORF du 27 mai 1962, p. 5150.

¹⁴² Ordonnance (FR), 1^{er} juin 1962, instituant une Cour militaire de justice, JORF du 2 juin 1962, p. 5316.

¹⁴³ CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁴ Conseil d'État (FR), 19 oct. 1962, n° 58502.

Président de la République et le Conseil d'État que la Cour de sûreté de l'État fut créée¹⁴⁵. Cette dernière influencera les juridictions spécialisées en matière terroriste en Turquie, qui fonctionnèrent pendant longtemps.

En Turquie, l'histoire des juridictions exceptionnelles commence par les tribunaux d'indépendance, établis d'abord par une loi du 1^{er} septembre 1920 afin de renforcer l'autorité du Parlement et de réprimer les rebelles contre la guerre d'indépendance. Le fonctionnement de ces tribunaux fut prolongé avec la loi du 31 juillet 1922, afin de dissuader les actes contre-révolutionnaires¹⁴⁶. Ces tribunaux sont considérés similaires aux tribunaux révolutionnaires de la France établis pendant l'époque de la Terreur¹⁴⁷, pour montrer l'existence des situations extraordinaires après chaque révolution ou crise¹⁴⁸. Ils furent fermés fin le 7 mars 1927¹⁴⁹. Comme la France, la question se pose sur la protection de l'autorité politique dans la spécialisation de l'organisation des juridictions.

Ensuite, les cours martiales ont été créées en tant que juridictions exceptionnelles. Elles se sont trouvées à fonctionner avant et après le coup d'État de 1960¹⁵⁰. Jusqu'à 1971, les cours militaires fonctionnaient pour les affaires relatives aux infractions commises par le personnel militaire¹⁵¹. Selon la jurisprudence de la CCT, nous comprenons que les civils ne pouvaient être jugés devant ces cours, dans un arrêt concernant l'annulation d'une disposition relative aux infractions militaires commises par les civils¹⁵². Néanmoins, la lutte contre l'« anarchie » et la période de la militarisation et de la sécurisation en Turquie dans les années 1970 ont poussé à inclure les civils dans cette procédure militaire.

L'adoption de la loi n° 1402 en 1971 a permis la création des cours martiales de l'état de siège pour « les infractions commises dans le cadre des événements causant la déclaration de l'état de siège »¹⁵³. L'objectif est indiqué par la CCT comme l'insuffisance des cours militaires

¹⁴⁵ CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 45.

¹⁴⁶ Cf., ALKAN, Ahmet Turan. *İstiklal Mahkemeleri*. Istanbul : Ağaç Yayıncılık, 1993, annexe, pour le texte en alphabet turc. Après la déclaration d'indépendance, il y a par exemple le procès des journalistes qui ont publié une lettre demandant au Parlement de ne pas abolir le califat. Nous pouvons donc dire que le but était de réprimer les actes contre la révolution continue dans les premières années de la République.

¹⁴⁷ Décret (FR), 10 mars 1793, instituant le tribunal révolutionnaire.

¹⁴⁸ MUMCU, Uğur. "Gözlem: İstiklal Mahkemeleri", *Cumhuriyet*, 11 nov. 1992, p. 17.

¹⁴⁹ La loi relative aux tribunaux d'indépendance fut abrogée le 4 mai 1949 par contre. Cf., ALKAN, A. T. *op. cit.*, p. 95.

¹⁵⁰ Loi (TR) n° 3832, 25 mai 1940, JORT n° 4518, 25 mai 1940, art. 6. Cette loi est appliquée entre 1940 et 1947 en raison de la Seconde Guerre mondiale et après quelques événements spécifiques nécessitant l'état de siège.

¹⁵¹ Loi (TR) n° 353, 25 oct. 1963, JORT n° 11541 (doublon), 26 oct. 1963, art. 9.

¹⁵² CCT, 10 mars 1965, dossier n° 1964, déc. n° 1965/14, JORT n° 12032, 25 juin 1965.

¹⁵³ Loi (TR) n° 1402, 13 mai 1971, JORT n° 13837, 15 mai 1971, art. 13.

dans l'augmentation des infractions commises dans sa compétence et des autres infractions commises dans le cadre de l'état de siège. Leur fonctionnement n'est pas considéré comme étant contraire aux garanties procédurales par la CCT¹⁵⁴. Les cours martiales de l'état de siège avaient la compétence de juger les infractions commises avant sa création et après la levée de l'état de siège pour les affaires pendantes devant¹⁵⁵. La loi n° 1402 énumérait certaines infractions dans la compétence des cours martiales, peu importe le titre, la profession ou la fonction des auteurs¹⁵⁶. Ces infractions incriminant les actes commis contre l'État correspondent aux infractions appelées terroristes aujourd'hui. Les civils suspectés d'avoir commis ces infractions pouvaient être jugés devant ces cours de nature militaire. La militarisation étant une caractéristique des régimes d'exception en Turquie, nous observons ainsi les prémices de l'insertion du régime dérogatoire en droit commun par l'inclusion des civils dans le processus.

En ce qui concerne le contrôle européen du respect des droits procéduraux pour la justice militaire, la France avait effectivement prévu qu'il pourrait y avoir des problèmes lorsqu'elle avait émis une réserve à l'article 6 de la ConvEDH concernant le statut des militaires¹⁵⁷. La Turquie n'a pas formulé une telle réserve et les cours martiales de l'état de siège prévues dans la loi n° 1402 sont traitées par la CommEDH dans le rapport sur l'affaire *Mitap et Müftüoğlu*. Cet examen est important pour observer que l'adoption de la nature militaire des régimes d'exception pour la poursuite des infractions terroristes met en péril les exigences générales du droit à un procès équitable.

La CommEDH a conclu que ces cours étaient contraires aux exigences d'un tribunal indépendant et impartial. Parce que d'abord, le mode de désignation de ses membres dépendait des règles de nomination des officiers de l'armée, c'est-à-dire par un décret du ministre de la Défense, du Premier ministre et du Président de la République. Puis, le ministre de la Défense était en charge d'instaurer et de lever ces cours. Ensuite, les juges militaires avaient un lien avec leur supérieur hiérarchique ainsi qu'avec le commandant de l'état de siège¹⁵⁸. La CourEDH de l'autre côté n'a pas pu examiner cette question en raison de son incompétence *ratione temporis*

¹⁵⁴ CCT, 15-16 févr. 1972, dossier n° 1971/31, déc. n° 1972/5, préc.

¹⁵⁵ Loi (TR) n° 1402, 13 mai 1971, JORT n° 13837, 15 mai 1971, art. 13, pour les infractions préalablement commises ; Loi (TR) n° 1699, 15 mars 1973, JORT n° 14482, 20 mars 1973, pour l'ajout d'un article transitoire à la Constitution de 1961 concernant les affaires pendantes.

¹⁵⁶ Loi (TR) n° 1402, 13 mai 1971, JORT n° 13837, 15 mai 1971, art. 15.

¹⁵⁷ VILLEVIELLE, Jean-François. « La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'homme ». *Annuaire Français de Droit International*, 1973, 19, pp. 922-927, p. 925.

¹⁵⁸ CommEDH, rapp., 8 déc. 1994, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, nos 15530/89 et 15531/89, §101-108.

pour cette affaire¹⁵⁹. Dans des autres affaires, par contre, elle constate les mêmes problèmes que la CommEDH et considère que, selon l'apparence d'indépendance, les accusés peuvent légitimement douter de l'indépendance de la justice et elle conclut à la violation de l'article 6¹⁶⁰. Elle considère qu'en principe, les membres des forces armées peuvent bien être jugés devant les tribunaux militaires¹⁶¹, mais elle fait bien sûr l'examen sur les circonstances de l'espèce, où elle prend surtout en considération le mode de désignation et l'apparence d'indépendance¹⁶². Elle n'arrive pas non plus à une conclusion générale selon laquelle l'existence des tribunaux exceptionnels porte en soi atteinte au droit à un procès équitable¹⁶³. Mais nous pouvons dire que le caractère militaire des juridictions jugeant les infractions terroristes pose des problèmes, lorsqu'un civil est jugé devant les juges militaires. Les cours martiales d'état de siège en Turquie ont pris fin avec l'adoption de la loi n° 3953 du 27 décembre 1993. Les cours de sûreté de l'État fonctionnèrent pendant longtemps et donnèrent à la CourEDH la possibilité de développer sa position par rapport à la militarisation des juridictions en matière terroriste.

2. À la création des cours de sûreté de l'État

Vanessa Codaccioni appelle la création de la Cour de sûreté de l'État en France comme institutionnalisation de justice d'exception, car on observe très clairement le changement de stratégie politico-pénale vers une isolation de la procédure menée par les magistrats choisis par le pouvoir central pour des ennemis du régime¹⁶⁴. Les cours de sûreté de l'État illustrent l'exemple le plus clair de l'ordre juridique spécifique du terrorisme mettant à l'écart l'indépendance et l'impartialité de la justice.

Nous observons que la différence temporelle entre l'expérience turque et française est de plus en plus atténuée en matière de cours de sûreté de l'État. En France, l'histoire commença

¹⁵⁹ CourEDH, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, préc., §27.

¹⁶⁰ CourEDH, 25 sept. 2001, *Kızılöz c. Turquie*, n° 32962/96, §44-49 ; CourEDH, 25 sept. 2001, *Tamkoç c. Turquie*, n° 31881/96, §35-49 ; CourEDH, 25 sept. 2001, *Mehmet Ali Yılmaz c. Turquie*, n° 29286/95, §33-47 ; CourEDH, 25 sept. 2001, *Selçuk Yıldırım c. Turquie*, n° 30451/96, §36-50 ; CourEDH, 25 sept. 2001, *Arap Yalgın et autres c. Turquie*, n° 33370/96, §34-48.

¹⁶¹ CourEDH [GC], 16 déc. 2003, *Cooper c. Royaume-Uni*, n° 48843/99, §110.

¹⁶² Cf., par exemple, CourEDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, préc., §70-80 ; CourEDH [GC], 18 févr. 1999, *Hood c. Royaume-Uni*, n° 27267/95, §74-79, CourEDH [GC], 18 févr. 1999, *Cable et autres c. Royaume-Uni*, nos 24436/94, 24582/94 et al., pour la violation de l'article 6§1 pour les cours martiales qui sont plutôt soumises à l'autorité de l'officier convocateur dans leur organisation et dans leur fonctionnement.

¹⁶³ Cf., *inter alia*, CourEDH, *Kızılöz c. Turquie*, préc., §45.

¹⁶⁴ CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 91.

au lendemain de la guerre d'Algérie¹⁶⁵. D'abord, la loi n° 63-22 du 15 janvier 1963, qui a modifié l'article 698 du Code pénal français, visait à reconnaître la compétence de la Cour de sûreté de l'État pour les crimes et délits contre la sûreté de l'État, ainsi que quelques autres crimes et délits énumérés à l'article. La loi n° 63-23 du même jour a établi l'organisation et le fonctionnement de la Cour de sûreté de l'État. La durée renouvelable de mandat des membres était de deux années. Le mode de désignation dépendait d'un décret du Conseil des ministres et à l'avis du CSM et il existait trois magistrats de siège et deux officiers généraux ou supérieurs. La Cour de sûreté de l'État fut supprimée par la loi n° 81-737 du 4 août 1981 pendant la présidence de François Mitterrand comme une des premières mesures adoptées par le gouvernement socialiste de Pierre Mauroy¹⁶⁶.

Quant à son fonctionnement, elle a bien servi à « désactiver » les groupes de gauche et l'opposition politique après les événements de 1968, à agir contre le terrorisme révolutionnaire dans les années 1970 – traditionnel selon notre introduction – et ceci n'est qu'une représentation du monopole de violence d'État par une justice d'exception dans l'appareil sécuritaire et répressif, selon Codaccioni¹⁶⁷. Sa suppression en 1981 coïncidant avec la reconnaissance du droit de recours individuel devant la CommEDH¹⁶⁸, elle ne fut donc pas autant l'objet de requêtes individuelles que Turquie. Il y a seulement l'affaire *Dobbertin c. France*, que nous avons pu trouver, qui était relative à la durée de la procédure, en raison de la période de la suppression et le passage des affaires pendantes devant aux autres cours¹⁶⁹.

S'inspirant de la Cour de sûreté de l'État française, les cours de sûreté de l'État de Turquie dépendent de la réforme constitutionnelle du 15 mars 1973¹⁷⁰. Les dispositions ajoutées à l'article 136 de la Constitution de 1961 prévoyaient que les cours de sûreté de l'État seraient instaurées pour juger les infractions commises contre la sûreté et l'intégrité de l'État dans son territoire et sa nation, l'ordre démocratique libéral et la République. Parmi les cinq membres principaux figuraient trois juges civils et deux juges militaires. Le Conseil des ministres était en charge de faire des propositions et le Conseil des juges et le Conseil des procureurs étaient en charge des nominations des juges et des procureurs civils. Les membres militaires étaient

¹⁶⁵ BONELLI, L. *loc. cit.*, p. 168.

¹⁶⁶ BONELLI, L. *loc. cit.*, p. 169 ; CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 82-84.

¹⁶⁷ CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 161-191. L'auteur examine les organisations en question une par une au cours des années où fonctionnaient la Cour de sûreté de l'État.

¹⁶⁸ Décret (FR) n° 81-917, 9 oct. 1981, JORF du 14 oct. 1981, p. 2783.

¹⁶⁹ CourEDH, 25 févr. 1993, *Dobbertin c. France*, n° 13089/87, §44.

¹⁷⁰ Loi (TR) n° 1699, 15 mars 1973, JORT n° 14482 du 20 mars 1973, art. 3.

nommés selon les lois spécifiques. La durée renouvelable de leur mandat était de trois années. La Cour de cassation turque était l'instance d'appel contre ses jugements.

Les membres du Sénat ont fait un recours en annulation par voie d'action devant la CCT, mais celle-ci n'a pas trouvé ni la procédure de proposition de l'exécutif ni l'existence des juges militaires dans la composition contraire à la Constitution. Elle a seulement annulé une disposition exceptionnelle prévue pour le temps de guerre, qui n'exigeait pas que la majorité des membres soient des juges professionnels. Dans cet arrêt, elle a considéré la création des cours de sûreté de l'État comme une mesure adoptée pour protéger l'État contre toute atteinte anarchique, toute activité non-pacifique des mouvements de gauche et de droite, toute tentative séparatiste et destructrice du communisme international. Elle a conclu qu'elles n'étaient pas des cours privilégiées ou exceptionnelles. Il s'agit d'une cour spécialisée fonctionnant par procédure accélérée selon la CCT¹⁷¹.

Le 26 juin 1973, une loi spécifique fut adoptée¹⁷² pour l'organisation et le fonctionnement des cours de sûreté de l'État. Au cours de l'année 1974, cette loi fut l'objet de certains recours en annulation par la voie d'exception¹⁷³ et il s'agissait de certaines annulations pour non-conformité de la procédure d'adoption devant le Sénat¹⁷⁴ ou non-conformité substantielle comme son article élargissant la portée des infractions dans la compétence de ces cours de manière vague¹⁷⁵. Ensuite, le 6 mai 1975, la CCT a examiné l'article 1 et l'article 6 de cette loi, sur la compétence des cours de sûreté de l'État et le mode de désignation de ses membres. Déclarant l'inconstitutionnalité formelle de ces dispositions indispensables pour le fonctionnement des cours, les autres articles de la loi furent aussi annulés¹⁷⁶.

Pendant ce temps-là, jusqu'à la prochaine période de son fonctionnement, les cours de sûreté de l'État furent l'objet de beaucoup de critiques¹⁷⁷. Il y avait d'abord les critiques de l'inspiration de la France, alors que les contextes des deux pays sont très différents du niveau de la démocratie pluraliste en France mais militante en Turquie et du niveau de la multiplicité

¹⁷¹ CCT, 15 avr. 1975, dossier n° 1973/19, déc. n° 1975/87, JORT n° 15511, 26 févr. 1976.

¹⁷² Loi (TR) n° 1773, 26 juin 1973, JORT n° 14591, 11 juil. 1973.

¹⁷³ CCT, 15 juil. 1974, dossier n° 1974/12, déc. n° 1974/32, JORT n° 15090, 12 déc. 1974, pour le rejet de recours en annulation sur la portée de la compétence des cours de sûreté de l'État.

¹⁷⁴ CCT, 25 mai 1974, dossier n° 1974/8, déc. n° 1974/19, JORT n° 14966, 4 août 1974, pour l'article transitoire 1.

¹⁷⁵ CCT, 21 mai 1974, dossier n° 1973/46, déc. n° 1974/21, JORT n° 14994, 2 sept. 1974.

¹⁷⁶ CCT, 6 mai 1975, dossier n° 1974/34, déc. n° 1975/126, JORT n° 15380, 11 oct. 1975.

¹⁷⁷ Cf., *inter alia*, Union des barreaux de Turquie (*Türkiye Barolar Birliği*), 1976, TBB Olağanüstü Genel Kuruluna Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile İlgili Olarak Yönetim Kurulunca Sunulan Rapor, Ankara, Nuray Matbaası ; VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. "Adalet ve Siyaset Mahkemeleri", *Cumhuriyet*, 11 mars 1973, p. 2, pour l'appel des cours de sûreté de l'État comme des cours des politiques sur la base du rôle joué par l'exécutif ; AKGIRAY, Basri. "Anayasa Değişikliği", *Cumhuriyet*, 6 oct. 1972, p. 2.

des interventions militaires dans les dernières années en Turquie¹⁷⁸. Le rapport de l'Union des barreaux de Turquie fait également état de plusieurs différences entre les deux pays, telles que la centralisation en France et la multiplicité des cours de sûreté de l'État en Turquie ou le rôle dominant du CSM en France et celui de l'exécutif en Turquie dans le mode de nomination des membres¹⁷⁹. Ce rapport met également l'accent sur le caractère facultatif de la création de ces cours. La Constitution donnait la possibilité de créer les cours de sûreté de l'État par une loi, mais le législateur n'aurait pas dû utiliser cette possibilité¹⁸⁰. Pendant le temps qu'elles fonctionnaient jusqu'à ce que la CCT prononce leur annulation¹⁸¹, les mouvements de gauche ont surtout critiqué ses conséquences sur la suppression des oppositions politiques¹⁸². En tout cas, il y a un consensus selon lequel elles ont nui à l'environnement libéral et protecteur de l'État de droit mis en place par la Constitution de 1961¹⁸³.

Malgré ces critiques, l'article 143 de la Constitution de 1982 prévoyait aussi la création de cours de sûreté de l'État, en diminuant le nombre des membres principaux à trois, à savoir deux juges civils et un juge militaire. La loi n° 2845 du 16 juin 1983 relative à l'organisation et le fonctionnement donnait la compétence de nommer les juges civils au Haut CJP et les juges militaires étaient soumis à la procédure militaire ordinaire. C'est-à-dire qu'ils étaient nommés par un décret commun du ministre de la Défense nationale et du Premier ministre soumis à l'approbation du Président de la République¹⁸⁴. Cette disposition réglait également la prise en compte des certificats de notation du supérieur hiérarchique pour la nomination des juges militaires. C'était le ministre de la Défense qui s'occupait de ses affaires disciplinaires. La durée renouvelable de mandat était de quatre années pour tous les juges des cours de sûreté de l'État¹⁸⁵. Les pourvois en cassation étaient faits devant la Cour de cassation turque¹⁸⁶. Ces cours

¹⁷⁸ AKGİRAY, B. *loc. cit.*, p. 2.

¹⁷⁹ Union des barreaux de Turquie, 1976, TBB... *loc. cit.*, p. 20-23.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 8.

¹⁸¹ Elles ont fonctionné jusqu'au 4 août 1976. Cf., KESKİN, O. Kadri. *Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri*. Ankara : Kazancı Hukuk Yayınları n° 59, 1987, p. 18.

¹⁸² Confédération des syndicats progressistes de Turquie (*DİSK*), 28 oct. 1976, DGM'ye karşı mücadele demokrasi güçlerinin birliği koşullarına yeni olanaklar kazandırdı, *TÜSTAV*, pp. 18-23, pour la réaction de plusieurs mouvements de gauche au fonctionnement des cours de sûreté de l'État.

¹⁸³ MUMCUOĞLU, M. *loc. cit.*, p. 293.

¹⁸⁴ Loi (TR) n° 357, 26 oct. 1963, JORT n° 11541, 26 oct. 1963, art. 16.

¹⁸⁵ Loi (TR) n° 2845, 16 juin 1983, JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 6.

¹⁸⁶ La loi n° 1773 donnait la compétence à une chambre spécifique de la Cour de cassation avec des indications précises mais la loi n° 2845 mentionne juste la Cour de cassation qui est critiqué du point de vue de la spécialisation. KESKİN, O. K. *op. cit.*, p. 50. À l'époque, il n'existait pas de cours d'appel et les recours étaient portés seulement sous la forme du pourvoi en cassation.

étaient compétentes pour juger les infractions commises à partir du 1^{er} mai 1984 selon l'article transitoire 1 de la loi n° 2845¹⁸⁷.

À la lumière de ces développements du droit interne nous pouvons passer à la jurisprudence large de la CourEDH sur les cours de sûreté de l'État en Turquie. Commençant par l'arrêt *Incal c. Turquie*, elle a rendu plusieurs arrêts constatant la violation de l'article 6§1 de la ConvEDH, dans la mesure où l'existence d'un juge militaire est contraire à l'indépendance et à l'impartialité des tribunaux¹⁸⁸. Le terrorisme est au cœur de ces affaires, dans la plupart desquelles la propagande du terrorisme est mise en question et elles ont eu pour effet un changement du droit interne. Nous pouvons donc en déduire quelques éléments en commun de ces affaires.

Quant au raisonnement répété de la GC, il faut commencer par le fait que la CourEDH n'examine pas, comme les tribunaux militaires ou exceptionnels, la nécessité de création de ces juridictions. Puis, le point principal conduisant à la violation du droit à un procès équitable se base sur les appréhensions objectivement justifiées de l'intéressé selon l'apparence d'indépendance. La présence d'un juge militaire, appartenant à l'armée, à savoir au pouvoir exécutif¹⁸⁹, soumis à la discipline militaire et à l'intervention de l'administration de l'armée dans sa désignation et sa nomination, peut révéler des doutes quant à leur indépendance et leur impartialité. Dans ces affaires, le juge Gölcüklü de la Turquie indiquait toujours dans ses opinions dissidentes, que la CourEDH avait interprété la théorie des apparences de manière très large, qu'il fallait rester dans les circonstances de l'espèce et ne pas arriver à une telle conclusion générale. Il mettait aussi l'accent sur la dépendance des juges civils à l'administration en matière de désignation, qui n'affectait pas leur indépendance. La CourEDH a, de l'autre côté, soutenu sa jurisprudence et le 18 juin 1999, l'article 143 de la Constitution

¹⁸⁷ Les premiers membres furent nommés par la décision n° 2 du 12 avril 1984 du Haut CJP (JORT n° 18376 du 18 avr. 1984).

¹⁸⁸ CourEDH [GC], *Incal c. Turquie*, préc., §65-73 ; CourEDH, 28 oct. 1998, *Çıraklar c. Turquie*, n° 19601/92, §37-41 ; CourEDH [GC], *Karataş c. Turquie*, préc., §61-63 ; CourEDH [GC], *Gerger c. Turquie*, préc., §60-62 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*, n° 23536/94 et 24408/94, §78-80 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Okçuoğlu c. Turquie*, n° 24246/94, §57-59 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N° 1)*, n° 26682/95, §74-76 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N° 2)*, n° 24122/94, §52-54 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N° 3)*, n° 24735/94, §53-55 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N° 4)*, n° 24762/94, §72-74. Cf., aussi, CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek et Özdemir c. Turquie*, nos 23927/94 et 24277/94, §77-79 ; CourEDH, 7 nov. 2002, *Özel c. Turquie*, n° 42739/98, §33-34 ; CourEDH, 21 juin 2005, *Perinçek c. Turquie*, n° 46669/99, §33-37 ; CourEDH, 10 janv. 2006, *İmret c. Turquie*, n° 42572/98, §39-41.

¹⁸⁹ Le ministre de la Défense nationale était en charge de la sélection et de la carrière des juges militaires. Loi (TR) n° 357, 26 oct. 1963, JORT n° 11541, 25 oct. 1963.

fut modifié de manière à exclure le juge militaire de la composition des cours de sûreté de l'État¹⁹⁰.

Dans les requêtes suivantes, la modification de l'article concerné fut l'un des arguments du gouvernement. Néanmoins, selon les circonstances de l'espèce, la CourEDH a continué à conclure à la violation de l'article 6§1, si le juge militaire était présent dans l'affaire du requérant¹⁹¹. Pour les affaires traitées par une composition incluant le juge militaire et ensuite par celle sans le juge militaire, la CourEDH a établi quelques nouveaux critères. Elle regardait désormais aux actes de procédure importants menés en l'existence du juge militaire, pour voir s'ils étaient menés dans l'exercice des droits de la défense¹⁹². S'il s'agissait d'un jugement ordonné par une cour de sûreté de l'État composée des juges civils, elle considérait que, les garanties générales fournies pour les juges civils suffisaient pour une présomption d'indépendance¹⁹³.

Le problème d'indépendance et d'impartialité des cours de sûreté de l'État de Turquie est également traité par l'UE dans ses rapports annuels. Ils mettent l'accent sur les mêmes arguments que la CourEDH¹⁹⁴, apprécient le remplacement du juge militaire par un juge civil¹⁹⁵ et les autres avancements. Mais l'UE recommanda plus d'efforts dans la conformité du fonctionnement de ces cours aux critères européens¹⁹⁶. Suite à cette période, les cours de sûreté de l'État sont supprimées par la réforme constitutionnelle du 7 mai 2004 dite du 8^e train de

¹⁹⁰ Loi (TR) n° 4388, 18 juin 1999, JORT n° 23729 (doublon), 18 juin 1999 ; Loi (TR) n° 4390, 22 juin 1999, JORT n° 23733 (doublon), 22 juin 1999.

¹⁹¹ CourEDH, 17 juil. 2001, *Sadak et autres c. Turquie (N° 1)*, n°s 29900/96, 29901/96, *et al.*, §37-40 ; CourEDH, 6 févr. 2003, *Özdemir c. Turquie*, n° 59659/00, §33-36.

¹⁹² CourEDH [GC], *Öcalan c. Turquie*, préc., §112-118 ; CourEDH, déc., 30 août 2005, *Ceylan c. Turquie*, n° 68953/01 ; CourEDH, 19 sept. 2006, *Kabasakal et Atar c. Turquie*, n° 70084/01 et 70085/01, §34-36 ; CourEDH, 3 avr. 2007, *Baştınar et autres c. Turquie*, n° 27709/02, §23-27 ; CourEDH, 23 janv. 2018, *İzzet Çelik c. Turquie*, n° 15185/05, §33-34.

¹⁹³ CourEDH, déc., 28 janv. 2003, *İmrek c. Turquie*, n° 57175/00 ; CourEDH, 6 juil. 2010, *Gözel et Özer c. Turquie*, n° 43453/04 et 31098/05, §30.

¹⁹⁴ Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 17 déc. 1998, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(1998)711final, p. 13-14.

¹⁹⁵ Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 13 oct. 1999, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(1999)513final, p. 9.

¹⁹⁶ Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 8 nov. 2000, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(2000)713final, p. 13 ; Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 13 nov. 2001, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC(2001)1756, p. 16, 32 ; Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 9 oct. 2002, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC(2002)1412, p. 46, 145 ; Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 5 nov. 2003, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC(2003)1212, p. 22.

mesures d'harmonisation en vue de l'adhésion à l'UE¹⁹⁷. Nous sommes donc passés de l'époque des indices militaires sur le fonctionnement de la justice pour le terrorisme à l'époque du droit pénal, comme « unique réponse au terrorisme »¹⁹⁸.

B. La spécialisation actuelle pour le terrorisme

La mise en œuvre de l'ordre spécifique de la procédure en matière terroriste a continué après la suppression des cours de sûreté de l'État par l'inscription de la spécificité de la lutte contre le terrorisme en droit commun (1.). De ce point de vue, l'expérience française a toujours un impact sur l'organisation de la justice en Turquie. Néanmoins, le régime extra-spécifique de l'état d'urgence en Turquie exige un examen particulier sur l'application des garanties procédurales de la composition des organes spécifiques en matière terroriste à savoir la CEMEU (2.).

1. La procédure spécifique hors état d'urgence

La poursuite devant les juridictions spécialisées n'est pas considérée comme étant une raison d'insécurité pour les accusés¹⁹⁹. À cet égard, les juridictions spécialisées peuvent être instaurées pour les affaires générales ou pour certains groupes de personnes ou pendant certains laps de temps²⁰⁰. Il faut donc s'interroger pour savoir si les juridictions compétentes pour les infractions terroristes après la suppression des cours de sûreté de l'État sont dans ce groupe spécialisé, ou si elles constituent une nouveauté dans nos systèmes juridiques.

La spécialisation des juridictions après la suppression de la Cour de sûreté de l'État est d'abord admise en France. Les cours d'assises spécialement composées sont instaurés en 1982 par un président et six magistrats professionnels sans jury²⁰¹. L'élément populaire est donc supprimé pour les crimes et délits en matière militaire en temps de paix, afin de prévenir le

¹⁹⁷ Loi (TR) n° 5170, 7 mai 2004, JORT n° 25469, 22 mai 2004. Doc. (TR) du ministère des Affaires étrangères, <<https://www.ab.gov.tr/files/pub/prt.pdf>>, consulté le 15 oct. 2021, pour les autres modifications concernant les mesures d'harmonisation.

¹⁹⁸ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 109, pour l'usage de cette expression pour la suppression de la Cour de sûreté de l'État en France.

¹⁹⁹ TOSUN, Ö. *op. cit.*, p. 216-217.

²⁰⁰ EREM, F. *op. cit.*, p. 82-83.

²⁰¹ CPP français, art. 698-6. Elles sont instaurées par la loi n° 82-621 du 21 juillet 1982.

risque de divulgation du secret de la défense nationale²⁰². Ensuite, la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 a inclus les infractions terroristes dans la compétence de ces cours d'assises spécialement composées pour le but d'empêcher, cette fois-ci, la pression que peuvent imposer les organisations terroristes sur le jury²⁰³. Cette loi a également contribué à l'établissement de règles exceptionnelles pour le terrorisme dans le droit commun tout en assurant la spécialisation judiciaire²⁰⁴. C'est pourquoi les modifications du droit pénal des années 1980 en France ne sont considérées que comme une inscription de la répression du terrorisme dans le droit pénal et la création des cours d'assises spécialement composées n'est qu'un nouveau type de juridiction d'exception qui ne change pas le traitement spécifique des terroristes devant la Cour de sûreté de l'État²⁰⁵. Néanmoins, la différence procédurale des cours d'assises spécialement composées n'est pas en soi condamnée ni par la Cour de cassation française²⁰⁶ ni par le CCF²⁰⁷. La CEDH ne s'est pas non plus opposée à l'absence d'un jury dans ces cours²⁰⁸.

Au cours du temps, la compétence de ces cours fut élargie²⁰⁹. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a établi qu'en statuant sur les appels en matière terroriste, ces cours devaient être composées de huit assesseurs²¹⁰. En ce moment, le Procureur de la République, le pôle

²⁰² PADOVANI, J-P. *op. cit.*, p. 376-378.

²⁰³ Nous observons que l'un des accusés du procès de l'Action directe a menacé les membres de la cour, ce qui a résulté en la démission de certains jurés. C'est l'événement qui a initié l'adoption de la dite disposition. PEREIRA, Rui Miguel. « Juger le terrorisme avec ou sans jury ? Étude de la place du jury populaire dans les procès pour le terrorisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 2, 2017/2, pp. 215-230.

²⁰⁴ BONELLI, L. *loc. cit.*, p. 170.

²⁰⁵ CODACCIONI, V. *op. cit.*, p. 254, 267.

²⁰⁶ La Cour de cassation française a considéré que, dans la mesure où tous les accusés qui tombent sous le coup de texte énumérant les infractions concernées sans distinction, ladite disposition n'est pas contraire au principe d'égalité. Cass. Crim. (FR), 7 mai 1987, n° 87-80822.

²⁰⁷ Le CCF s'est mis d'accord avec la Cour de cassation française, en ce que la différence de traitement ne constitue pas une discrimination injustifiée. Il a également considéré que la composition des cours d'assises spécialement composées est soumise aux garanties générales d'indépendance et d'impartialité. Sa spécificité est, en outre, justifiée par les caractéristiques spécifiques du terrorisme selon le CCF. CCF, 3 sept. 1986, déc. n° 86-213 DC.

²⁰⁸ Dans l'arrêt *Ramda c. France*, la question se pose sur les procès d'un membre du Front islamique du salut, en raison de manque de motivation de l'arrêt en absence du jury. La CourEDH considère que ni le raisonnement des décisions des jurés populaires ni la motivation du verdict pour un jugement devant un jury ne sont pas en soi garantis par la ConvEDH (CourEDH, 10 janv. 2013, *Agnelet c. France*, n° 61198/08, §56). Elle examine la question de l'absence de motivation sans prendre en compte la question de l'absence de jury, car l'exigence de motivation se pose également devant les magistrats professionnels. CourEDH, 19 déc. 2017, *Ramda c. France*, n° 78477/11, §59-64.

²⁰⁹ La loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 a ajouté le délit de participation à une association de malfaiteurs en matière de trafic de stupéfiants par la création de l'article 706-27 du CPP français. La loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 a également ajouté la procédure pour les infractions relatives à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs par la création de l'article 706-174 du CPP français.

²¹⁰ Le 28 octobre 2016, le Sénat a proposé une loi visant à réduire le nombre des magistrats des cours d'assises spécialement composées, s'appuyant sur la charge du travail des juridictions de Paris et sur l'assentiment plus large dans l'adoption des décisions. En assurant que la réduction de six à quatre assesseurs pour les cours d'assises et la réduction de huit à six assesseurs pour les cours d'appel n'auraient pas d'effet sur l'indépendance et l'impartialité des tribunaux ni sur une discrimination pour les infractions terroristes, la modification visait à

d'instruction, le tribunal correctionnel et la cour d'assises de Paris ont une compétence concurrentielle avec les autres juridictions²¹¹. Nous observons que ces changements en droit français visent une centralisation. La Turquie n'a pas adopté ce côté de centralisation mais la spécialisation par les cours d'assises spécialement composées conviennent effectivement à la période après la suppression des cours de sûreté de l'État.

En Turquie, après la suppression des cours de sûreté de l'État par la réforme constitutionnelle, la loi n° 5190 du 16 juin 2004 est adoptée pour réaliser la suppression législative des cours de sûreté de l'État. Elle permettait au Haut CJP d'attribuer la compétence de juger les infractions terroristes énumérées aux certains tribunaux pénaux supérieurs à la proposition du ministre de la Justice. Le Haut CJP pouvait également instaurer plusieurs « tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques »²¹² selon les besoins, à la proposition du ministre de la Justice. Jusqu'à de nouvelles nominations, les anciens membres des cours de sûreté de l'État continuaient à exercer leur fonction dans ces tribunaux pénaux supérieurs. Le 1^{er} juin 2005, le nouveau CPP turc est entrée en vigueur. Son article 250 stipulait l'existence de tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques avec la possibilité d'avoir une compétence régionale incluant plusieurs villes. Les infractions et la procédure prévues pour les tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques ressemblaient beaucoup à celles des cours de sûreté de l'État²¹³.

Puis, la loi n° 6352 du 2 juillet 2012 a abrogé l'article 250 du CPP turc et modifié l'article 10 de la loi antiterroriste de la même manière que l'article 250 du CPP, avec seulement la modification de quelques règles spécifiques de procédure que nous examinerons dans les parties relatives. Dans l'organisation, elle permettait toujours aux tribunaux pénaux supérieurs régionaux désignés par le Haut CJP à la proposition du ministre de la Justice de juger les infractions terroristes. Ce changement ne figurait pas dans le projet de la loi, alors que pendant les discussions devant la GANT²¹⁴, le gouvernement avait apparemment présenté une motion, afin de supprimer les tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques de

s'appliquer à toutes les infractions relevant de sa compétence afin de renforcer son efficacité. Proposition de la loi (FR) du Sénat, 28 oct. 2016, relative à la composition de la cour d'assises de l'article 698-6 du code de procédure pénale, n° 86.

²¹¹ CPP français, 706-17.

²¹² Ce terme sera utilisé pour les tribunaux pénaux supérieurs fonctionnant après la suppression des cours de sûreté de l'État jusqu'à 2012.

²¹³ KATOĞLU, Tuğrul. "Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, 191, 2011, pp. 39-56.

²¹⁴ Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 1^{er} juil. 2012, Période : 24, vol. 26, Année: 2, 129^e Session, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil2/bas/b129m.htm>>, consulté le 22 avr. 2020.

l'article 250 du CPP turc et de les remplacer par les « tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste »²¹⁵.

Ensuite la loi n° 6526 du 21 février 2014 a abrogé l'article 10 de la loi antiterroriste et supprimé les tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste. La période suivante témoigna d'un élargissement des compétences des tribunaux pénaux supérieurs ordinaires par des règles spécifiques de la procédure pour les infractions terroristes²¹⁶. Le 2 décembre 2014, la loi n° 6572 a reconnu la compétence du Haut CJP pour le partage des tâches selon la quantité et la qualité des travaux devant les juridictions, afin de garantir la spécialisation de certaines chambres des tribunaux pénaux supérieurs selon la nature des affaires. En mettant l'accent sur la différence avec les tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste pour l'absence des compétences régionales, le Haut CJP a désigné certaines chambres des tribunaux pénaux supérieurs pour juger les infractions terroristes²¹⁷.

Que disent tous ces changements ? Pour la période juste après la suppression des cours de sûreté d'État, il existait des critiques sur la proposition du ministre de la Justice et sur les problèmes relatifs à la composition du Haut CJP²¹⁸. Pour la période des tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste, nous pouvons retourner aux discussions tenues devant la GANT. Certains députés critiquaient le fait que l'objectif de spécialisation des juges ne fut pas rempli car il n'existait pas d'enseignement spécifique²¹⁹. De plus selon eux, les mêmes règles de procédure spécifique sont toujours en vigueur et rien n'a changé en pratique²²⁰. Devant la CCT, la question de la constitutionnalité de la compétence du législateur de créer les cours spéciales et du respect au principe d'égalité est posée pour ces tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste. Néanmoins, la CCT a considéré que, cette compétence résulte de celle générale d'organisation et de fonctionnement de la justice et la procédure spécifique cible les personnes appartenant aux statuts juridiques différents en raison de la différence des infractions commises²²¹. Quand elle a traité le sujet d'indépendance et d'impartialité de chambres des

²¹⁵ Ce terme va être utilisé pour les tribunaux pénaux supérieurs fonctionnant entre 2012 et 2014.

²¹⁶ ÜNVER, Y. "Türkiye'de... *loc. cit.*, p. 410 ; KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 255 ; ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 49, pour cette histoire.

²¹⁷ Déc. (TR) n° 224 du CJP, 12 févr. 2015, JORT n° 29270, 17 févr. 2015 ; Déc. (TR) n° 827 du CJP, 31 mai 2017, JORT n° 30085, 3 juin 2017. Ahmet Hartavi appelle ces chambres comme les cours spécialisées. HARTAVI, A. *op. cit.*, p. 104.

²¹⁸ KAZAN, Turgut. "Özel Yetkili Mahkemeler ve Adil Yargılanma Hakkı". *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, 191, 2011, pp. 97-103, p. 99.

²¹⁹ Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 1^{er} juil. 2012, préc., pour les critiques des députés Mahmut Tanal et Rıza Türmen.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ CCT, 4 juil. 2013, dossier n° 2012/100, déc. n° 2013/84, JORT n° 28726 du 2 août 2013.

tribunaux pénaux supérieurs, désignées par le Haut CJP, du point de vue du respect du principe du juge naturel, elle a conclu que les juges de ces cours bénéficient des mêmes garanties que tous les autres juges²²². Nous pouvons déduire que son raisonnement repose sur l'absence de pression ou d'instruction de la part du CJP dans ce partage, ce qui n'empêche pas les juges d'exercer leur fonction de manière indépendante et impartiale²²³. Une spécialisation partielle insérée dans le droit commun est donc banalisée mais soulignée surtout par les règles procédurales applicables lorsqu'il s'agit des infractions terroristes.

Si nous prenons en considération les critères classiques du mode de désignation, de la durée du mandat des membres, des garanties contre les pressions extérieures et de l'absence d'indépendance et de l'impartialité objective et subjective de la CourEDH, il faudra examiner les magistrats nommés selon les règles générales. En France, l'absence de jury peut être critiquée en comparaison générale avec les autres systèmes, mais nous ne constatons pas de problème particulier des affaires du terrorisme, qui pourrait entrer en contradiction avec les principes d'indépendance et d'impartialité²²⁴. En Turquie, il existe des risques découlant de la structure du CJP. Néanmoins, ces soucis appartiennent à l'organisation générale de la justice, qui doit se lire à la lumière du premier paragraphe de cette section. Ce qui est sûr est qu'il est clair qu'un ordre différent que celui des infractions de droit commun est admis au cours de l'histoire et à l'heure actuelle. Cette spécificité de la lutte contre le terrorisme ne réside pas seulement dans les prérogatives des magistrats, mais aussi dans leur compétence élargie et la procédure spécifique prévue en matière terroriste. C'est pourquoi les détails des rapports de la compétence spécifique des tribunaux pénaux supérieurs spéciaux en Turquie seront discutés prochainement en lien avec les droits de la défense exercé de manière limitée devant ces juridictions. De l'autre côté, cette spécialisation gagne une dimension supplémentaire dans le contexte spécifique de la période post-15 Juillet en Turquie.

²²² CCT , *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §130.

²²³ CCT, 6 sept. 2018, dossier n° 2017/158, déc. n° 2018/89, JORT n° 30608, 27 nov. 2018. Dans cet arrêt il ne s'agit pas des cours spécialisées pour le terrorisme mais du partage des tâches pour les cours régionales administratives. Puisqu'il s'agit de la question de la désignation par le CJP, nous considérons cette approche pertinente.

²²⁴ Cf., par exemple, PEREIRA, R. M. « Juger... *loc. cit.*, pour les critiques générales comme l'absence de l'élément populaire, les questions de la division du travail, les questions relatives aux preuves obtenues de manière illégale qui ne sont pas transmises aux membres du jury, etc.

2. La procédure spécifique pendant l'état d'urgence en Turquie

Pour que nous puissions parler de l'application des garanties procédurales pendant la procédure du contrôle des mesures individuelles d'état d'urgence, il faut qu'il y ait un tribunal au sens de l'article 6 de la ConvEDH. Le sens autonome du terme « tribunal » dans la jurisprudence de la CourEDH ne se réfère pas forcément à une juridiction de type classique faisant partie de la structure ordinaire judiciaire du pays²²⁵. Un tribunal doit d'abord être établi par la loi et être indépendant et impartial²²⁶. Dans l'arrêt récent *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande* de GC, la CourEDH a repris les principes à respecter dans le cadre de l'exigence du tribunal établi par la loi. Elle a souligné l'importance de la nomination des juges selon leur mérite pour l'établissement d'un « tribunal », du lien entre la procédure de nomination et la légalité de formation pour « établir » un tribunal et de l'articulation entre l'indépendance, l'impartialité et l'inamovibilité à la lumière du principe de la prééminence du droit et de la séparation des pouvoirs²²⁷. L'autre critère important est le rôle juridictionnel de l'organe en question. Le contrôle des mesures individuelles d'état d'urgence est soumis d'abord à la procédure devant la CEMEU. Il faut ainsi d'abord faire un examen sur cette commission au regard de l'exigence d'un tribunal établi par la loi au sens de l'article 6 de la ConvEDH.

Commençons par le critère d'« être établi par la loi », il vise à protéger les individus contre les tribunaux *ad hoc* créés dans un contexte spécifique avec des motifs politiques²²⁸. Il n'interdit pas, de l'autre côté, la création d'instances administratives ayant des compétences suffisantes pour examiner les questions contentieuses avant l'intervention des juridictions²²⁹. Le critère d'être établi par la « loi » se réfère ainsi premièrement au fait d'être établi par un ordre législatif et non exécutif²³⁰. Néanmoins, le législateur est en charge de l'organisation générale du pouvoir judiciaire. Ni l'établissement d'un tribunal par un décret d'exécutif, ni les pouvoirs larges exercés par l'exécutif sur son fonctionnement ne sont, en soi, contraires à ce critère, selon l'arrêt *Zand c. Autriche* de la CommEDH²³¹. À cet égard, l'établissement de la CEMEU par un décret-loi d'état d'urgence postérieurement approuvé par la GANT sous forme

²²⁵ CourEDH, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, préc., §76.

²²⁶ CourEDH, Plén., *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, préc., §54.

²²⁷ CourEDH [GC], 1^{er} déc. 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, n° 26374/18, §207-248. Le respect de ces principes est évalué dans trois étapes lorsqu'il s'agit d'une procédure irrégulière de la nomination et ses conséquences sur les droits garantis par la ConvEDH. Il doit y avoir en examen sur une violation manifeste du droit interne, sur les répercussions de cette violation avec l'objet et le but de l'exigence du tribunal établi par la loi et sur le contrôle effectué par les juridictions nationales.

²²⁸ MATSCHER, F. *loc. cit.*, p. 34.

²²⁹ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 273.

²³⁰ PATI, R. *op. cit.*, p. 457.

²³¹ CommEDH, Plén., 12 oct. 1978, *Zand c. Austria*, n° 7360/76, §70-72.

de loi ne posera pas un problème préalable quant à sa considération comme tribunal établi par la loi.

Ensuite, un tribunal doit être indépendant à l'égard de l'exécutif ainsi que des parties. La durée de mandat et la nomination des membres ainsi que les garanties offertes doivent être prises en compte²³², la révocation des membres doit se baser sur des motifs établis par la loi et l'instruction ou la pression doivent être interdites²³³. La nomination ou la révocation par l'exécutif ne sont pas en soi interdites, sauf si la pratique est insatisfaisante au regard de l'indépendance et de l'inamovibilité²³⁴. À cet égard, la CEMEU a sept membres, dont trois sont nommés par le Président de la République parmi les fonctionnaires publics, un est nommé par le ministre de la Justice parmi les juges et les procureurs dans l'organisation centrale du ministère, un autre est nommé par le ministre de l'Intérieur parmi les directeurs de l'administration publique et deux sont nommés par CJP, un parmi les juges rapporteurs de la Cour de cassation turque et un autre parmi ceux du Conseil d'État²³⁵. La durée de leur mandat est de deux ans renouvelables pendant le fonctionnement de la CEMEU. Les conditions de révocation sont l'absence injustifiée pendant cinq réunions, les problèmes sanitaires, la condamnation, l'incapacité de travail, autrement dit des conditions raisonnables et ordinaires. Il existe deux autres conditions. La première porte sur l'ouverture d'une enquête ou de poursuite judiciaire pour certaines infractions terroristes, à l'autorisation du Président de la République. La deuxième porte sur l'ouverture d'une enquête disciplinaire ou l'autorisation d'ouverture d'une enquête disciplinaire par le Président de la République pour appartenance ou entretien des rapports, de liens ou des contacts 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'État²³⁶. Selon l'arrêt *Zand c. Autriche* de la CommEDH, ce type de liens avec l'exécutif n'est pas en soi un critère de dépendance. Néanmoins, considérant que les mesures d'état d'urgence sont adoptés par le Conseil des ministres réuni sous l'égide du Président de la République, il existe des critiques sur le fait que l'autorité, qui adopte les mesures et qui nomme les membres de l'organe compétent du contrôle, soit la même²³⁷. Le risque d'être révoqué par la même autorité et les membres à profil bas jettent

²³² CourEDH, Plén., *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, préc., §55 ; CourEDH, *Demicoli c. Malte*, préc., §39.

²³³ CourEDH, Plén., 22 oct. 1984, *Sramek c. Autriche*, n° 8790/79, §37.

²³⁴ CommEDH, Plén., *Zand c. Austria*, préc., §77-83.

²³⁵ Loi (TR) n° 7075, 1^{er} févr. 2018, JORT n° 30354 (doublon), 8 mars 2018, art. 1.

²³⁶ *Ibidem*, art. 4.

²³⁷ ALTIPARMAK, K. "Is the State...", *loc. cit.*, p. 7 ; Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §103.

l'huile sur le feu²³⁸. L'influence de l'exécutif sur le processus de l'adoption de la décision soulève également des critiques car le quorum d'adoption des décisions est quatre, alors que cinq des membres sont nommés par l'exécutif²³⁹. Il existe donc de multiples soucis d'indépendance et d'impartialité à l'égard de l'exécutif.

Parmi les critères matériels²⁴⁰, l'exercice d'une fonction juridictionnelle ou l'examen sur la base de normes de droit sont également importants, pour l'application des critères organiques et formels de l'article 6, tels que l'indépendance ou l'inamovibilité à un organe²⁴¹. La CourEDH prend en compte le pouvoir de rendre une décision contraignante, non-modifiable par une autorité non-judiciaire²⁴². Un organe chargé d'examiner certains litiges déterminés peut également répondre aux critères d'un tribunal²⁴³ peu importe la nature de l'autorité compétente²⁴⁴.

Quant à la CEMEU, il faut brièvement expliquer la procédure appliquée pour les mesures d'état d'urgence. Les demandes sont faites auprès des préfets ou des institutions publiques, où travaillaient les fonctionnaires révoqués. Il existe une procédure d'examen préalable sur la recevabilité temporelle, sur l'intérêt juridique du requérant ou sur la compétence matérielle de la CEMEU²⁴⁵. Celle-ci fait son examen principal sur le dossier et accepte ou rejette la demande. Dans son examen sur dossier, la CEMEU peut demander les informations, les éléments, les faits et les opinions des institutions publiques relatives à la mesure appliquée – par exemple l'institution où travaillait le fonctionnaire public –. Ces institutions les fournissent à l'exception des limites du respect au caractère confidentiel de l'enquête et aux règles relatives aux secrets d'État²⁴⁶. L'interrogation orale ou les demandes de présentation des témoins ne sont pas acceptées²⁴⁷. À la lecture des exemplaires des décisions rendues, nous observons qu'elle prend en considération l'usage d'une messagerie, les informations relatives à un compte bancaire d'une banque affiliée à *FETÖ/PDY*, les informations sur l'appartenance aux associations ou

²³⁸ ALTIPARMAK, K. "Is the State...", *loc. cit.*, p. 8 ; ALTIPARMAK, K. "Ölü...", *loc. cit.*, p. 76.

²³⁹ YOUNBI, É. M. N. *loc. cit.*, p. 499 ; Avis (CdE) n° 872/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)007, préc., §86.

²⁴⁰ Cf., GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 268, pour la séparation.

²⁴¹ CourEDH, *Demicoli c. Malte*, préc., §39.

²⁴² CourEDH, 19 avr. 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n° 16034/90, §45 ; CourEDH, Plén., 23 oct. 1985, *Bentham c. Pays-Bas*, n° 8848/80, §40, pour le rejet du pouvoir de donner des avis consultatifs.

²⁴³ CourEDH, Plén., 8 juil. 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, n°s 9006/80, 9262/81 *et al.*, §201, pour un tribunal d'arbitrage.

²⁴⁴ CourEDH, *Ringisen c. Autriche*, préc., §94.

²⁴⁵ Loi (TR) n° 7075, 1^{er} févr. 2018, JORT n° 30354 (doublon), 8 mars 2018, art. 7.

²⁴⁶ Communication (TR) du Premier ministre sur la procédure et les principes du fonctionnement de la CEMEU, JORT n° 30122 (doublon), 12 juil. 2017, art. 12.

²⁴⁷ *Ibidem*, art. 14.

aux institutions fermées, les relations avec les organes de média ou des institutions d'enseignement de *FETÖ/PDY*, le soutien financier des institutions sponsors de l'organisation, les informations sur l'enquête disciplinaire ou judiciaire et les informations de toute sorte reçues de l'institution, comme l'opinion des supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires publics etc.²⁴⁸.

À cet égard, nous pouvons supposer que ce sont les éléments de preuve utilisés pendant l'enquête pénale, et que la CEMEU fait son examen sur les faits et le droit, et rend une décision contraignante, qui ne peut être modifiée par une autorité non-judiciaire, considérant l'existence du contrôle devant les juridictions administratives. Néanmoins, la CourEDH et la CCT considèrent que la commission est un organe administratif et non judiciaire²⁴⁹. Il s'agit pour la CCT d'un recours administratif qui doit être épuisé avant de passer au stade judiciaire²⁵⁰.

Pour cela, nous pouvons donner l'exemple des mesures administratives de l'ONU pour faire une comparaison. Pendant l'adoption de ces mesures aussi, ni la défense ni la communication des motifs d'application d'une telle mesure sont prévues. Selon la jurisprudence de la CourEDH, tant qu'il existe un contrôle juridictionnel éventuel, la non-conformité de la procédure d'adoption ou de radiation des mesures antiterroristes ne sont pas en soi contraires aux exigences de l'article 6²⁵¹. De même, le Tribunal de l'UE, qui a une interprétation plus large des garanties procédurales, dans la mesure où il considère que les droits de la défense ainsi que l'obligation de motivation s'appliquent pour la procédure administrative avant l'intervention d'un contrôle juridictionnel²⁵², accepte l'argument du Conseil de l'UE sur l'effet surprise d'une mesure de gel des fonds dans la lutte contre le terrorisme²⁵³. Force est ainsi d'examiner le contrôle ultérieur des mesures d'état d'urgence devant les juridictions administratives.

Selon la CourEDH, l'intervention préalable des organes administratifs peut être conforme aux exigences de l'article 6, si un organe judiciaire de pleine juridiction exerce un contrôle

²⁴⁸ Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 26 déc. 2019, préc., p. 28.

²⁴⁹ CourEDH, *Köksal c. Turquie*, préc., §29 ; CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, préc., §55.

²⁵⁰ CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, préc., §55.

²⁵¹ Dans son arrêt *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, elle considère que ce sont les États membres qui doivent fournir un contrôle devant leurs juridictions nationales pour les mesures adoptées sur la base des résolutions du CdS. Ceci constitue sûrement une certaine protection, mais elle constate également l'insuffisance de la procédure administrative de l'adoption et de la radiation des mesures au regard des garanties procédurales, qui est hors protection de l'article 6 aussi longtemps que la protection juridictionnelle éventuelle existe. CourEDH [GC], *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, préc., §150-155.

²⁵² Trib. UE, 11 juil. 2007, Ordonnance T-47/03, *Jose Maria Sison c. Cons.*, ECLI:EU:T:2009:166, §139-156.

²⁵³ *Ibidem*, §184, 195. Sa conclusion protectrice porte sur la période juste après l'adoption de la mesure sur la communication des motifs avec l'intéressé (§191-198).

ultérieur²⁵⁴. C'est-à-dire qu'au cas où un organe administratif examinant des contestations sur des droits et obligations de caractère civil ne répond pas aux exigences de l'article 6, l'organe judiciaire de contrôle peut fournir ces garanties²⁵⁵. Pour cela, la CourEDH prévoit deux systèmes applicables. D'une part l'organe remplit les exigences de l'article 6 lui-même, d'autre part le contrôle est exercé de manière à garantir les exigences de l'article 6²⁵⁶. Pour que ce contrôle soit suffisant, toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige doivent être saisies et l'organe de contrôle doit pouvoir statuer sur le bien-fondé d'une décision²⁵⁷.

C'est ainsi que la CourEDH avait trouvé le contrôle du Conseil d'État français suffisant, car il examine tous les moyens soulevés en fait et en droit et apprécie les pièces du dossier²⁵⁸. La CourEDH constate également que la portée du contrôle des décisions administratives peut être limitée comme dans plusieurs États membres du CdE, mais un tribunal au sens de l'article 6 ne signifie pas forcément un tribunal qui pourrait substituer sa propre appréciation à celle des autorités administratives²⁵⁹. Elle prend en compte l'objet de décision, la méthode suivie par l'autorité administrative et la teneur du litige à savoir les moyens de recours²⁶⁰. C'est pourquoi sa considération peut varier dans chaque affaire concernant les organes administratifs²⁶¹. Considérant les juridictions administratives en Turquie, nous observons que la CourEDH examine le fond des exigences procédurales et qu'elle n'a pas une considération générale négative du fonctionnement du contentieux administratif en Turquie²⁶².

En l'espèce, la voie de recours contre les décisions de la CEMEU s'exerce devant les tribunaux administratifs d'Ankara désignés par le CJP. Le recours en annulation est porté contre l'institution publique qui a effectué la révocation du fonctionnaire public²⁶³. Le contrôle devant les tribunaux administratifs est soumis aux règles de la loi n° 2577, où le recours en annulation est limité à la conformité à la loi de l'acte administratif et il ne couvre pas l'examen

²⁵⁴ CourEDH [GC], *Denisov c. Ukraine*, préc., §65.

²⁵⁵ CourEDH [GC], 6 nov. 2018, *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal*, n°s 55391/13, 57728/13 et 74041/13, §132, pour une décision disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature.

²⁵⁶ CourEDH, Plén., *Albert le Compte c. Belgique*, préc., §29 ; CourEDH, Plén., *Öztürk c. Allemagne*, préc., §56.

²⁵⁷ CourEDH, 12 janv. 2010, *Paroisse Gréco-catholique Sambata Bihor c. Roumanie*, n° 48107/99, §72.

²⁵⁸ CourEDH, 29 oct. 2009, *Chaudet c. France*, n° 49037/06, §37.

²⁵⁹ CourEDH, 21 juil. 2011, *Sigma Radio Television Ltd. c. Chypre*, n°s 32181/04 et 35122/05, §153.

²⁶⁰ CourEDH, 22 nov. 1995, *Bryan c. Royaume-Uni*, n° 19178/91, §45 ; CourEDH, *Sigma Radio Television Ltd. c. Chypre*, préc., §154.

²⁶¹ CourEDH [GC], *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal*, préc., §181.

²⁶² Cf., par exemple, CourEDH, 28 févr. 2012, *Şimşek c. Turquie*, n° 5488/05, §36, pour l'examen sur le droit à l'audience publique qui était possible à la demande de l'intéressé ; CourEDH, 23 sept. 2008, *Emine Araç c. Turquie*, n° 9907/02, §25, pour l'application du principe contradictoire devant le Conseil d'État en l'existence d'un recours judiciaire traitant sur un droit de caractère civil.

²⁶³ Loi (TR) n° 7075, 1^{er} févr. 2018, JORT n° 30354 (doublon), 8 mars 2018, art. 11.

d'opportunité. La décision des tribunaux administratifs ne peut constituer un acte ou une décision administratifs ou ne peut remplacer la marge d'appréciation de l'administration²⁶⁴. C'est la raison pour laquelle avant les premières décisions adoptées par les tribunaux administratifs, la question des limites de leur compétence pouvait se poser. Kerem Altıparmak a observé que le contrôle était limité à la conclusion de la décision et non la procédure devant la CEMEU. C'est-à-dire que les tribunaux administratifs n'ont pas la compétence de statuer sur l'absence du respect aux garanties procédurales. C'est pourquoi le contrôle juridictionnel n'est pas habilité de traiter la conformité de la procédure devant la CEMEU aux exigences de l'article 6²⁶⁵.

Néanmoins, nous avons trouvé un exemple contraire, qui aborde effectivement le respect des garanties procédurales, mais qui arrive à une conclusion générale sur la justification du non-respect de ces garanties. Dans un arrêt du Conseil d'État turc, il s'agit de la révocation d'un juge par une décision du CJP. Cet exemple ne constitue pas un exemple du contrôle administratif de la procédure devant la CEMEU, mais il est important afin d'observer la portée de ce contrôle pour les mesures d'état d'urgence. Le Conseil d'État fait un constat très important, qui constitue notre argument alléguant que les garanties prévues dans l'article 6 doivent être appliquées pour les procédures du contrôle des mesures d'état d'urgence. Il confirme qu'il n'existe pas de possibilité de se défendre au moment de l'adoption de la mesure. Il considère, par contre, cette restriction proportionnée, au regard de la gravité de la menace dont il s'agissait et au regard de la jurisprudence de la CourEDH, considérant l'existence d'un contrôle ultérieur pour les restrictions des garanties procédurales. Il indique que l'intéressé a eu la possibilité de se défendre pendant le contrôle administratif qui a pris en considération les déclarations des témoins et les éléments de preuve comme ceux utilisés devant la CEMEU²⁶⁶. Considérant que la CEMEU utilise lesdits éléments de preuve de la même manière pour chaque recours, la non-application des garanties procédurales – comme l'accès au dossier ou l'interrogation des témoins – pendant cette procédure peut conduire à une conclusion générale. C'est-à-dire que la décision du Conseil d'État montre l'absence générale de la possibilité de se défendre devant la CEMEU. Quant à son contrôle, la gravité de la menace était la même pour toutes les décisions, le non-respect des garanties procédurales devant la CEMEU peut ainsi être

²⁶⁴ Loi (TR) n° 2577, 6 janv. 1982, JORT n° 17580, 20 janv. 1982, art. 2(2).

²⁶⁵ ALTIPARMAK, K. "Ölü...", *loc. cit.*, p. 85.

²⁶⁶ Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 17 juin 2019, dossier n° 2016/58016, déc. n° 2019/4157.

justifié de manière généralisée. Le contrôle administratif ultérieur n'examine pas suffisamment le respect des garanties procédurales devant la CEMEU.

Qu'en est-il pour le niveau de respect des garanties procédurales devant les juridictions administratives ? La CCT considère que la possibilité du recours en annulation devant les juridictions administratives contre les décisions de la CEMEU convient aux exigences du droit à un procès équitable²⁶⁷. Néanmoins, les règles procédurales du contentieux administratifs sont sûrement très différentes de celles d'une procédure pénale. Rappelons nos arguments sur les liens proches entre l'existence d'une « accusation » en matière pénale et les mesures d'état d'urgence. Le contrôle de celles-ci est exempté d'un vaste éventail des garanties procédurales. Par exemple, la procédure administrative est, en général, menée à l'écrit sur le dossier²⁶⁸. Les témoins sont exclus de la procédure administrative²⁶⁹. L'exclusion de ces garanties risque de reporter le contrôle jusqu'à l'étape d'une requête individuelle devant la CCT ou la CourEDH.

Section II : Les questions concernant les magistrats

Les magistrats ont certaines garanties spécifiques personnelles afin de garantir l'indépendance et l'impartialité de la justice. Ils ont une importance particulière dans l'organisation de la justice, surtout s'ils ont des compétences exercées sans partage. Les magistrats en charge de statuer sur les mesures adoptées à la phase initiale d'une procédure déterminent l'infraction reprochée et ainsi les règles applicables dans le reste de la procédure. C'est la raison pour laquelle leur compétence et leur rôle sont importants à examiner : ce sont eux qui appliquent les règles spécifiques procédurales en matière terroriste.

Nous observons que l'effet principal de la lutte contre le terrorisme se voit dans l'élargissement des compétences du ministère public en général. Les exigences de la célérité et de l'efficacité exigent une attribution de certaines fonctions judiciaires aux procureurs. Cette particularité commune du droit turc et français initiera un examen sur le contexte spécifique politique de la Turquie. Dans un premier temps, nous allons examiner la nature des fonctions

²⁶⁷ *Ibidem*, §59.

²⁶⁸ Loi (TR) n° 2577, 6 janv. 1982, JORT n° 17580, 20 janv. 1982, art. 1(2).

²⁶⁹ Conseil d'État (TR), 8^e Ch., 25 févr. 2004, dossier n° 2003/3369, déc. n° 2004/917. *Cf.*, le titre « 2. L'interrogation direct des témoins ».

exercées surtout en période d'enquête pénale sur la base de la pluralité des acteurs en charge (§1.). Dans un deuxième temps, nous allons essayer d'analyser la modification des garanties spécifiques personnelles des magistrats dans le contexte spécifique du terrorisme en Turquie (§2.). Dans cette section, l'objectif est de se concentrer sur l'organisation générale de la justice en Turquie, avant de passer à son fonctionnement au regard des garanties procédurales.

§1. Les garanties fonctionnelles en péril

Le rôle des personnes exerçant le pouvoir judiciaire est important pour déterminer s'il s'agit d'un ordre spécifique du terrorisme pendant la phase d'enquête ou des poursuites pénales. En phase d'enquête, ce sont les procureurs et les juges en charge de l'adoption des mesures judiciaires, qui jouent le rôle principal. À cet égard, la portée de leurs compétences ainsi que leur position vis-à-vis d'autres pouvoirs doivent être examinées afin d'évaluer l'effet du renforcement de l'exécutif sur la phase d'enquête des infractions terroristes. Nous allons d'abord nous questionner sur le rôle des procureurs (A.) et ensuite passer aux juges en charge d'adoption des mesures judiciaires en Turquie en traitant le contexte spécifique du pays (B.).

A. Le rôle des procureurs

La place accordée aux procureurs dans les ordres juridiques n'est pas la même dans tous les pays, mais il peut exister certaines limites de compétences qui varient selon son rôle. Le renforcement de ses pouvoirs ne peut donc être associé à celui des pouvoirs de l'exécutif, sauf s'il y a un lien de dépendance entre les deux.

Le terrorisme constitue un cas d'urgence justifiant l'exercice exceptionnel des fonctions judiciaires du juge par le procureur. Nous observons ainsi un élargissement des compétences du procureur dans la lutte contre le terrorisme. Cette situation ne pose pas de problème si le procureur est suffisamment indépendant pour exercer des fonctions judiciaires. S'il a des liens avec l'exécutif, nous pouvons légitimement douter de l'indépendance de l'organe en charge d'ordonner les mesures judiciaires. Le terrorisme constitue également une des raisons en faveur du renforcement des compétences de l'exécutif en général. Si les procureurs sont liés à l'exécutif et si leurs compétences sont élargies pour la lutte contre le terrorisme, ceci peut

effectivement être une implication importante de l'ordre juridique spécifique du terrorisme sur les droits procéduraux.

Afin d'examiner les implications du renforcement des compétences de l'exécutif en matière terroriste sur le fonctionnement de la justice, il faut d'abord voir le lien entre l'exécutif et les procureurs selon les principes généraux (1.) et ensuite examiner l'effet du terrorisme sur le rôle des procureurs (2.).

1. Quelle indépendance pour les procureurs ?

Le rôle et le statut des procureurs ainsi que la structure à laquelle ils sont liés varient d'un État à l'autre²⁷⁰. Il existe plusieurs textes non-contraignants relatifs aux procureurs aux niveaux international et européen. Il faut examiner ces critères généraux applicables en Turquie avec ses similarités avec le droit français et examiner la position du procureur dans l'ordre juridique de ces deux pays, avant de passer à un examen de leur rôle renforcé en matière terroriste.

Au niveau international, selon les principes adoptés à Cuba en 1990, les nominations des magistrats du parquet doivent être impartiales, la durée de leur mandat et leurs affaires disciplinaires doivent être précises, leur promotion doit être fondée sur des critères objectifs, leurs fonctions doivent être séparées de celles des juges et elles doivent être exercées de manière impartiale²⁷¹. Au niveau européen, les lignes directrices adoptés à Budapest au sein du CdE consacrent aussi l'exercice impartial de leurs fonctions²⁷² en supplément de la recommandation (2000)19 du Comité des Ministres, qui porte également sur l'impartialité du recrutement, de la promotion, de la mutation et de la mobilité et l'objectivité de la procédure disciplinaire²⁷³. Cette recommandation reconnaît que le ministère public peut être subordonné au gouvernement si la

²⁷⁰ Rec. (CdE) n° (2000)19 du Comité des Ministres, 6 oct. 2000, sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, p. 11. « L'Europe judiciaire est divisée sur cette question clé entre les systèmes juridiques qui défendent une totale indépendance du Ministère Public vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, et ceux dans lesquels le Ministère Public reste subordonné à l'un ou l'autre de ces pouvoirs tout en bénéficiant d'une marge d'autonomie plus ou moins grande ».

²⁷¹ Principes directeurs (ONU) applicables au rôle des magistrats du parquet du Congrès (8^e) de l'ONU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 27 août – 7 sept. 1990, La Havane (Cuba). Ces principes visent les magistrats du parquet mais aussi les procureurs désignés pour des circonstances spéciales. Dans la version anglaise, ce sont les *prosecutors* qui sont visés.

²⁷² Lignes directrices européennes (CdE) n° CPGE(2005)05 de la Conférence des procureurs généraux d'Europe, 31 mai 2005, sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public, Budapest. Cette recommandation vise le ministère public qui signifie « l'autorité chargée de veiller [...] à l'application de la loi lorsqu'elle est pénalement sanctionnée ». Dans la version anglaise nous parlons de *public prosecutors*.

²⁷³ Rec. (CdE) n° (2000)19 du Comité des Ministres, 6 oct. 2000, préc.

légalité des pouvoirs de celui-ci, l'exercice transparent de ces pouvoirs, la forme écrite de toute instruction générale et les garanties suffisantes dans l'existence d'une instruction pour une affaire spécifique sont assurées²⁷⁴. À partir de cette variété des principes, cette recommandation permet la pluralité des différents modèles selon l'interprétation de la Commission de Venise²⁷⁵. Par conséquent, ces textes non-contraignants sont d'accord plutôt sur le fait que l'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions et l'indépendance des procureurs ne constitue pas une garantie consacrée au même niveau que celle des juges²⁷⁶. Le Conseil consultatif des procureurs européens (CCPE) et la Commission de Venise vont, par contre, au-delà et posent une obligation d'indépendance dans certains contextes.

L'exigence d'indépendance posée par le CCPE pour les procureurs se base sur une définition autonome. Il considère que, dans le contexte des procureurs, l'indépendance signifie d'être libre de toute ingérence illégale dans l'exercice de mission et de ne subir aucune pression politique²⁷⁷. Il encourage une indépendance plus grande des procureurs et des ministères publics en prenant en compte la variété des systèmes²⁷⁸, mais celle-ci n'empêche pas une structure hiérarchique à travers laquelle des recommandations générales ou de lignes directrices sur l'application des lois sont transmis²⁷⁹.

La Commission de Venise, de l'autre côté, fait une distinction entre « l'indépendance » dont bénéficie le système judiciaire en général et « l'autonomie » des ministères publics²⁸⁰. Ensuite, elle fait une distinction entre l'indépendance externe du « procureur général », qui interdit à l'exécutif de donner des instructions dans les affaires individuelles et l'indépendance interne des « procureurs », qui bénéficient d'une dissociation des supérieurs hiérarchiques dans l'application de la loi, à la différence du procureur général²⁸¹. C'est-à-dire que les procureurs ne doivent pas obtenir l'accord préalable de leur supérieur ou la confirmation de leur action. Elle interdit, en général, les instructions inopportunes qui exigent l'établissement de certaines

²⁷⁴ *Ibidem*, §13.

²⁷⁵ Avis conjoint (CdE) n° 791/2014 de la Comm. de Venise, 6 mars 2015, sur le projet de loi relatif au ministère public de la République de Moldova, CDL-AD(2015)005, §28. Elle reconnaît également l'existence de systèmes où les procureurs ne sont pas indépendants de l'exécutif mais elle exige l'existence de certaines garanties. Rapp. (CdE) de la Comm. de Venise, 3 janv. 2011, sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, CDL-AD(2010)040, §23.

²⁷⁶ Avis (CdE) n° 777/2014 de la Comm. de Venise, 13 oct. 2014, sur les projets d'amendements de la loi relative au Conseil des procureurs de l'État de Serbie, CDL-AD(2014)029, §7.

²⁷⁷ Avis (CdE) n° 13(2018) du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE), 23 nov. 2018, Indépendance, responsabilité et éthique des procureurs, §15.

²⁷⁸ *Ibidem*, §33.

²⁷⁹ *Ibidem*, §40.

²⁸⁰ Rapp. (CdE) de la Comm. de Venise, 3 janv. 2011, CDL-AD(2010)040, préc., §26-28.

²⁸¹ *Ibidem*, §31.

garanties de non-ingérence²⁸². Dans la nomination du procureur général, elle ne peut consacrer le principe unique de donner la compétence au Parlement ou à l'exécutif, mais elle considère qu'il ne peut pas être reconduit dans ses fonctions par ces pouvoirs²⁸³. Pour les procureurs, elle recommande l'existence d'un organe indépendant en charge de leur carrière et elle est plus stricte quand il s'agit de la durée de leur mandat jusqu'à leur retraite²⁸⁴.

À la lumière de ces principes, il n'y a aucune raison de dire que les procureurs ne peuvent pas être liés à l'exécutif par aucun moyen. S'il existe des garanties suffisantes empêchant l'ingérence arbitraire de l'exécutif à l'exercice des fonctions surtout sur les affaires individuelles, l'exécutif peut jouer un rôle selon le modèle prévu dans l'État.

La France constitue un exemple de ce lien. L'impartialité du ministère public est stipulée à l'article 31 du CPP français. Néanmoins, l'institution du ministère public n'est pas considérée comme un acteur impartial mais comme « un organe instrument d'une justice impartiale »²⁸⁵. De la légitimité de cette impartialité découle une certaine indépendance²⁸⁶. Le ministère public est considéré comme étant le représentant du pouvoir exécutif et subordonné à sa hiérarchie, mais il a des responsabilités comparables non pas à celle d'une partie d'une affaire mais à celle des juges²⁸⁷. Ceci n'empêche pas sa position de partie dans un procès pénal ainsi que de demandeur²⁸⁸. Ils sont sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques, ainsi que sous l'autorité du garde des Sceaux à savoir le ministre de la Justice²⁸⁹. Néanmoins, le ministre de la Justice ne peut adresser des instructions dans les affaires individuelles depuis l'adoption de la loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013. À la différence des magistrats de siège, les magistrats du ministère public sont amovibles et révocables²⁹⁰. À cet égard, l'avis du CSM est considéré comme étant un garant sur les affaires disciplinaires des magistrats du ministère public²⁹¹.

²⁸² *Ibidem*, §32.

²⁸³ *Ibidem*, §35-37.

²⁸⁴ *Ibidem*, §48-50.

²⁸⁵ GOASDOUE, Paul. *Impartialité du ministère public*, Paris : L'Harmattan, 2018, p. 39.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 221. C'est un ouvrage qui examine tous les aspects d'impartialité et son interaction avec le principe d'indépendance, mais nous visons seulement à faire une brève explication de l'approche française en général, nous ne nous référons ainsi pas aux examens en profondeur de l'auteur.

²⁸⁷ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 162.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 168.

²⁸⁹ Ordonnance (FR) n° 58-1270, 22 déc. 1958, art. 5 ; DÉCIMA, Olivier. « Indépendance du ministère public français ? ». *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021/1, pp. 37-48, p. 38.

²⁹⁰ Depuis la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001, la durée de l'exercice de la fonction de procureur est de sept années. Ordonnance (FR) n° 58-1270, 22 déc. 1958, art. 28-2.

²⁹¹ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 164.

Il existe des limites dans la subordination hiérarchique des magistrats. D'abord, les procureurs de la République ont des pouvoirs propres²⁹² et ils ont la libre parole pendant l'audience²⁹³. La création du parquet européen²⁹⁴, qui ne prend pas d'instruction, est également considéré comme une contribution à l'indépendance du ministère public²⁹⁵. Le CCF considère, de même, les magistrats du parquet comme une autorité judiciaire suffisamment indépendante, dans une affaire où il examine la constitutionnalité des pouvoirs du garde des Sceaux²⁹⁶. Une certaine indépendance est donc garantie plutôt vis-à-vis les autorités juridictionnelles mais le lien avec l'exécutif est admis²⁹⁷. Parce que sans une grande réforme constitutionnelle et législative, l'autorité du garde des Sceaux et la subordination au gouvernement ne peuvent pas être abolies²⁹⁸. C'est pourquoi, même si le ministère public fait partie des autorités judiciaires, il ne peut être le garant des droits fondamentaux pendant la phase d'enquête à la place du magistrat du siège²⁹⁹. Le Procureur de la République défend l'intérêt général au nom de l'action étatique dans le service de la diffusion d'une politique pénale cohérente sur le territoire national³⁰⁰.

La situation n'est pas très différente en Turquie. Le statut des procureurs est beaucoup discuté depuis des années. À l'époque de la Constitution de 1961, le ministre de la Justice avait le pouvoir de la nomination des procureurs, mais leur carrière était dans la compétence du Conseil des procureurs dont les membres sont, à la majorité, les procureurs de la République. Comme nous l'avons indiqué, les modifications constitutionnelles de 1971 ont rattaché les procureurs au ministère de la Justice pour ses affaires administratives. Il y avait une autre disposition du CPP turc de l'époque, qui donnait au ministre de la Justice la compétence d'ordonner l'ouverture d'une enquête pénale aux procureurs de la République. La CCT a

²⁹² CPP français, art. 41.

²⁹³ Ordonnance (FR) n° 58-1270, 22 déc. 1958, art. 5.

²⁹⁴ Règl. (UE) n° 2017/1939 du Cons., 12 oct. 2017, mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen, JOUE L 283/1, 31 oct. 2017, art. 6.

²⁹⁵ DÉCIMA, O. *loc. cit.*, p. 41.

²⁹⁶ CCF, 8 déc. 2017, déc. n° 2017-680 QPC, §14. La Cour de cassation française n'est pas d'accord par contre sur la qualification comme « autorité judiciaire » du ministère public et l'application du principe d'indépendance et d'impartialité à celui-ci. Cass. Crim. (FR), 15 déc. 2010, n° 10-83.674.

²⁹⁷ CPP français, art. 620. *Cf.*, aussi, Cass. Crim. (FR), 11 déc. 1984, n°s 84-90.238, 84-90.560, pour la déclaration explicite du principe d'indépendance du ministère public à l'égard des juridictions. *Cf.*, aussi, PADOVANI, J-P. *op. cit.*, p. 273.

²⁹⁸ DÉCIMA, O. *loc. cit.*, p. 42. L'auteur mentionne également les efforts récents pour consolider l'indépendance du ministère public, qui ont plutôt échoués. Dernièrement la proposition de loi constitutionnelle n° 388 fut déposée le 25 février 2021, portant sur la création et une certaine indépendance de nomination du procureur général de la Nation (p. 46).

²⁹⁹ THIAM, Sangoné. *Droits de la défense et enquête policière*. Paris : L'Harmattan, 2019, p. 391. *Cf.*, CCF, 17 déc. 2010, déc. n° 2010-80 QPC, §11, pour la considération du magistrat du siège comme étant en charge des privations de liberté.

³⁰⁰ THIAM, S. *op. cit.*, p. 403-409.

examiné la constitutionnalité de cette disposition dans une affaire datant 1964 et est parvenue à la conclusion selon laquelle l'indépendance est un principe constitutionnel pour les juges et les tribunaux mais non pour les procureurs de la République. Ces derniers étaient, de l'autre côté, libres de mener la reste de l'enquête à l'abri de l'ingérence du ministre de la Justice, après l'instruction de l'ouverture par le ministre de la Justice³⁰¹. La compétence du celui-ci visait l'application de la loi, en incitant les procureurs à exercer leur fonction selon la CCT³⁰².

Öztekin Tosun considère que lorsque le ministre de la Justice est responsable du bon fonctionnement de la justice, une telle compétence est nécessaire³⁰³. Il met l'accent sur le fait que la compétence n'inclut pas d'ordonner la non-ouverture d'une enquête (ce qui peut équilibrer les soucis d'ingérence de l'exécutif dans l'exercice de la fonction des procureurs) car l'ordonnance de non-ouverture d'une enquête pénale peut effectivement avoir une influence dans l'exercice de leur fonction³⁰⁴. Il y eut, par contre, des critiques sur le pouvoir des préfets de demander aux procureurs de la République d'ouvrir une enquête. Cela fut également trouvé conforme à la Constitution dans l'arrêt mentionné³⁰⁵. Ces dispositions furent abrogées en 2004³⁰⁶. Désormais, il n'existe plus que l'intervention dans l'intérêt de la loi auprès du Procureur de la République près de la Cour de cassation turque par une demande écrite, si un jugement définitif est contraire à la loi³⁰⁷.

À l'heure actuelle, les dispositions constitutionnelles et législatives réglant l'indépendance ne font pas mention des procureurs³⁰⁸. Elles évoquent seulement certaines garanties comme l'inamovibilité³⁰⁹. Dans le CPP turc, il existe certaines dispositions, qui considèrent les procureurs comme une partie de l'action publique³¹⁰. C'est pourquoi, malgré son devoir d'examiner les preuves pour et contre le suspect³¹¹, il existe beaucoup de juristes qui

³⁰¹ Cf., aussi, KURU, B. *op. cit.*, p. 74.

³⁰² CCT, 22 sept. 1964, dossier n° 1963/140, déc. n° 1964/62, JORT n° 11925, 10 févr. 1965.

³⁰³ Cf., aussi, KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 435.

³⁰⁴ TOSUN, Ö. *op. cit.*, p. 475.

³⁰⁵ YURTCAN, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. Ankara : Adalet Yayınevi, 15. Bası, 2018, p. 145.

³⁰⁶ Loi (TR) n° 5219, 14 juil. 2004, JORT n° 25529, 21 juil. 2004, art. 3.

³⁰⁷ CPP turc, art. 309.

³⁰⁸ Constitution turque de 1982, art. 138, 140 ; La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 4.

³⁰⁹ Constitution turque de 1982, art. 139 ; La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 44.

³¹⁰ CPP turc, art. 277, 297. Ces dispositions mentionnent l'« autre partie » qui est interprétée comme s'il existait deux parties dont l'une est le procureur. CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 129. Les dispositions réglant l'impartialité du juge par les possibilité d'abstention ne sont également pas stipulées pour les procureurs. CENTEL, Nur. "Adil Yargılama Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi" in CENTEL, N. (ed.). *op. cit.*, pp. 87-113, p. 97.

³¹¹ CPP turc, art. 160(2).

ne considèrent pas les procureurs comme impartiaux³¹² parce qu'ils représentent l'État³¹³ et le public³¹⁴. Ils exercent leur fonction comme un acteur de l'exécutif dans l'exercice de la fonction de l'application de la loi selon le rôle répressif de l'État³¹⁵, ils ne sont donc pas indépendants non plus³¹⁶.

À cet égard, ils sont liés au ministère de la Justice de manière administrative et dans le contrôle de leur fonction³¹⁷. Ce lien hiérarchique est de nature administrative, mais avec un sens différent de celui du droit administratif³¹⁸. Les procureurs sont liés au procureur général, qui est hiérarchiquement lié au ministre de la Justice³¹⁹. C'est pourquoi même s'il y a des discussions pour déterminer si les procureurs peuvent s'abstenir ou être récusés d'une poursuite en absence d'impartialité³²⁰, le procureur général peut, en dernier ressort, prendre l'initiative de changer le procureur en charge de la poursuite, s'il estime qu'il y a un risque de perte d'objectivité³²¹. Récemment, une modification législative fut effectuée sur le rôle du procureur général, qui peut avoir des soucis avec « l'indépendance interne des procureurs » au sens donné par la Commission de Venise ci-dessus. En fait, avant même cette modification, la CCACC considérait qu'il existait une tutelle administrative du procureur général³²², qui portait sur l'exercice d'un contrôle et d'une supervision sur les procureurs des arrondissements affiliés, sur la base de la loi sur les juges et les procureurs³²³. En pratique, les procureurs généraux

³¹² TOSUN, Ö. *op. cit.*, p. 467 ; YURTCAN, E. *Ceza... op. cit.*, p. 147 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 129 ; KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 437.

³¹³ TOSUN, Ö. *op. cit.*, p. 470 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 122 ; SANCAR, Mithat & ATILGAN, Eylem Ümit. *'Adalet Biraz Es Geçiliyor... ' Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*. Tesev Yayınları, 2009, p. 139.

³¹⁴ CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 122 ; ZAFER, Hamide. "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü" in CENTEL, N. (ed.) *op. cit.*, pp. 1-26, p. 13.

³¹⁵ ZAFER, H. *loc. cit.*, p. 3-4 ; YURTCAN, E. *Ceza... op. cit.*, p. 143 ; KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 308.

³¹⁶ TOSUN, Ö. *op. cit.*, p. 477 ; KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 188, 238 ; ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, GEZER, Özge Sırma, SAYGILAR KIRIT, Yasemin F., ÖZAYDIN, Özdem, ALAN AKCAN, Esra & TÜTÜNCÜ, Efser Erden. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. Ankara : Seçkin Yayınları, 10. Baskı, 2016, p. 222. Dans ce dernier ouvrage, l'autonomie fonctionnelle est acceptée mais le procureur est quand même lié hiérarchiquement à l'exécutif.

³¹⁷ KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 305-306.

³¹⁸ ZAFER, H. "Türk... *loc. cit.*, p. 14. Cf., aussi, EREM, F. *op. cit.*, p. 140, pour le refus de relation de dépendance des procureurs envers le ministre de la Justice car ils ne sont pas des fonctionnaires classiques hiérarchiquement soumis à l'autorité du ministre.

³¹⁹ CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 129 ; CENTEL, N. "Adil... *loc. cit.*, p. 97.

³²⁰ TOSUN, Ö. *op. cit.*, p. 467, pour le refus d'un tel pouvoir car il est la partie plaignante mais la possibilité d'abstention pour le juge s'il y a une relation entre le juge et le procureur ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 130, pour la possibilité de récusation si l'objectivité est mise en péril ; KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 440 ; YURTCAN, Erdener. *Ceza... op. cit.*, p. 147, pour l'absence d'une disposition législative de récusation ou d'abstention pour les procureurs mais la possibilité du changement de procureur s'ils perdent la confiance.

³²¹ CENTEL, N. "Adil... *loc. cit.*, p. 97.

³²² CCACC (TR) 3 mars 2009, dossier n° 2009/3-21, déc. n° 2009/46.

³²³ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 5.

pouvaient ainsi examiner les décisions des procureurs et effectuer un contrôle sur celles-ci par le renvoi du dossier d'enquête pour corriger les erreurs juridiques³²⁴. Cette pratique était interprétée comme étant contraire à certaines dispositions des codes pénaux³²⁵. Avec la loi n° 7328 du 17 juin 2021, cette pratique fut insérée dans la loi pour que le procureur général ait le pouvoir d'assurer la cohérence et la conformité à la loi des décisions des procureurs mettant un terme à l'enquête pénale³²⁶.

Malgré la dominance des opinions selon lesquelles le Procureur de la République est une partie de l'affaire³²⁷, le CJP a fait une déclaration sur l'éthique de la justice le 14 mars 2019³²⁸, qui consacrait l'indépendance et l'impartialité des juges ainsi que des procureurs. Cette indépendance doit se comprendre comme la définition donnée par le CCPE et il faut admettre que, même en cas d'acceptation de l'indépendance des procureurs, elle n'a pas le même sens que celle des juges. En tout cas, vu la teneur des liens noués avec l'exécutif et leur position à l'égard du fonctionnement de la justice de mener l'enquête au nom du public, dont les intérêts sont mis en péril par la commission du crime, nous pouvons, au moins, dire qu'il ne faut pas autoriser les procureurs à exercer les fonctions normalement dans la compétence du juge³²⁹. La CCT était également arrivé à cette conclusion au moment de l'adoption de la loi sur l'application du nouveau CPP turc. Le Procureur de la République près de la Cour de cassation turque était doté du pouvoir de renvoyer les appels aux tribunaux de première instance, s'il s'agissait de l'application manifeste de la loi en faveur du condamné³³⁰. La CCT avait annulé ladite disposition, car le procureur ne peut pas donner une décision ayant valeur de celle d'une juridiction³³¹.

Dans les deux pays, nous pouvons donc nous mettre d'accord sur le fait que les procureurs ne peuvent pas exercer les compétences juridictionnelles peu importe le degré d'impartialité et

³²⁴ Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Rep(2015)3F, préc., §211.

³²⁵ L'art. 288 du Code pénal turc incrimine la tentative d'influencer le cours de la justice en matière pénale. Le CPP turc donne aussi la compétence principale de mener l'enquête au Procureur de la République. Le contrôle et la supervision du procureur général ne peuvent porter que sur le fonctionnement de l'organisation de la justice. Cf., pour certaines critiques, ŞEN, Ersan. "Cumhuriyet Başsavcısının Soruşturmaya Müdahale ve İade Yetkisi", *Hukuki Haber*, 4 nov. 2019, <<https://www.hukukihaber.net/cumhuriyet-bassavcisinin-sorusturmaya-mudahale-ve-iade-yetkisi-makale,7153.html>>, consulté le 24 sept. 2021.

³²⁶ Loi (TR) n° 7328, 17 juin 2021, JORT n° 31522, 25 juin 2021.

³²⁷ Cf., par exemple, EREM, F. *op. cit.*, p. 141, pour la défense de l'indépendance des procureurs.

³²⁸ JORT n° 30714 du 14 mars 2019.

³²⁹ Cf., aussi, ZAFER, H. "Türk... *loc. cit.*", p. 9 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 123. C'est pourquoi l'article 6 du Code pénal turc est critiqué dans la mesure où il considère les avocats et les procureurs comme les autorités judiciaires.

³³⁰ Loi (TR) n° 5320, 23 mars 2005, JORT n° 25772 (doublet), 31 mars 2005, art. 8(2).

³³¹ CCT, 5 avr. 2007, dossier n° 2005/127, déc. n° 2007/42, JORT n° 26693, 7 nov. 2007.

d'indépendance. Dans le cas contraire, un lien possible avec l'exécutif peut conduire à une dépendance de l'exercice des compétences juridictionnelles. Nous avons dit que le renforcement de l'exécutif était une caractéristique de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Afin d'observer l'illustration de cette caractéristique dans la mise en œuvre des garanties fonctionnelles, il faut donc poser la question de savoir si les procureurs ayant des liens avec l'exécutif acquièrent des compétences supplémentaires de nature juridictionnelle en matière terroriste.

2. L'impartialité de la justice dans la mélange des compétences

Les discussions traditionnelles sur l'indépendance des procureurs gagnent une dimension concrète, lorsqu'on examine la nature des compétences exercées par ceux-ci. C'est-à-dire que, s'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir juridictionnel par un organe, cet organe doit être indépendant, peu importe son intitulé. C'est ce que le ComDH et la CourEDH rappellent dans leur examen sur le rôle des procureurs.

Pour la jurisprudence de la CourEDH, la question de l'applicabilité de l'article 6 aux phases préalables des poursuites peut d'abord se poser. Mais, nous observons que le critère d'existence d'une accusation en matière pénale n'empêche pas l'application des garanties procédurales à la période préliminaire de l'enquête³³². L'article 6 s'intéresse aux phases précédant la procédure s'il existe un risque de compromettre l'équité du procès³³³. Dans son arrêt *Delcourt c. Belgique*, elle examine aussi les fonctions exercées par le parquet de la Cour de cassation pour déterminer s'il bénéficie des garanties de l'article 6. Elle constate qu'il bénéficie d'une indépendance à l'égard du ministre de la Justice et sa participation à la délibération ne constitue pas un souci d'indépendance pour la décision donnée³³⁴.

En ce qui concerne l'évaluation sur la base de la fonction exercée, les mesures de la privation de liberté peuvent prévaloir, car la détention constitue l'exercice d'une compétence inhérente au pouvoir judiciaire selon les communications de la ComDH. C'est pourquoi

³³² CourEDH, 19 févr. 1991, *Viezzler c. Italie*, n° 12598/86, §15-17, pour l'application de la durée raisonnable qui commence par l'arrestation ; CourEDH, 24 nov. 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, n° 13972/88, §38, pour l'accès à l'avocat et l'application de l'article 6 selon les particularités de la procédure pendant l'instruction.

³³³ CourEDH [GC], 27 nov. 2008, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02, §50 ; CourEDH, 21 déc. 2010, *Hovanessian c. Bulgarie*, n° 31814/03, §30 ; CourEDH, 5 avr. 2011, *Şaman c. Turquie*, n° 35292/05, §30.

³³⁴ CourEDH, *Delcourt c. Belgique*, préc., §27-38.

l'autorité en charge de privation de liberté doit être indépendante, objective et impartiale³³⁵. Lorsqu'on parle de la privation de liberté, les droits procéduraux découlant de l'article 5 de la ConvEDH peuvent venir premier. Selon la CourEDH, les fonctions judiciaires ne signifient pas seulement le fait de juger³³⁶. À cet égard, elle prend en compte l'existence d'un organe habilité par la loi d'exercer des fonctions judiciaires³³⁷ et puis l'absence de « cumulation des fonctions » en l'espèce, s'il s'agit de plusieurs fonctions habilitées par la loi. Néanmoins, même si l'organe est habilité des fonctions de poursuite ou il est subordonné au parquet général, les garanties de l'article 5 peuvent toujours être remplies, s'il n'a reçu aucune instruction ou pression dans sa décision³³⁸.

En France, certaines lois adoptées en vue de renforcer la lutte contre la criminalité mettent l'accent sur le rôle des procureurs de la République. D'abord, la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, insérant la lutte contre le terrorisme en droit commun, a donné l'initiative de dessaisissement seul au Procureur de la République³³⁹. Cela fut critiqué du point de vue de l'égalité des armes³⁴⁰. Le pouvoir donné au ministère public en matière terroriste s'étend également par la qualification de l'acte dans le cadre des incriminations terroristes, qui requièrent une procédure différente³⁴¹. Depuis la loi dite Perben II n° 2004-204 du 9 mars

³³⁵ ComDH, 22 mars 1996, *Vladimir Kulomin c. Hongrie*, Communication n° 521/1992, CCPR/C/50/D/521/1992(1996), §11.3 ; ComDH, 28 mars 2006, *Yuri Bandajevsky c. Bélarus*, Communication n° 1100/2002, CCPR/C/86/D/1100/2002(2006). §10.3.

³³⁶ CourEDH, 4 déc. 1979, *Schiesser c. Suisse*, n° 7710/76, §28.

³³⁷ CourEDH, Plén., *Irlande c. Royaume-Uni*, préc., §199.

³³⁸ CourEDH, *Schiesser c. Suisse*, préc., §28-35.

³³⁹ CPP français, art. 706-18.

³⁴⁰ CASSUTO, T. *loc. cit.*, §60.

³⁴¹ Le représentant de l'État peut donc donner cette décision selon les perspectives politiques, ce qui signifie une expression de son autorité à l'égard du droit pénal. CAHN, O. « L'identification... *loc. cit.*, p. 76-78.

2004³⁴², les compétences élargies du Procureur de la République en matière d'enquête et de poursuite³⁴³ furent critiquées en raison de la dépendance du procureur au pouvoir exécutif³⁴⁴.

Pendant l'état d'urgence, cette tendance à renforcer les pouvoirs des procureurs est soutenue. L'obligation de veiller « à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge » établie par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016³⁴⁵ reprend les termes identiques à celle du juge d'instruction³⁴⁶. Ceci est considéré comme un exemple de rapprochement des fonctions du juge d'instruction et du Procureur de la République³⁴⁷. De même, les mesures d'état d'urgence autorisées par le ministre de l'Intérieur ou le préfet, telles que les perquisitions administratives ou l'assignation à résidence, sont soumises à la seule information du Procureur de la République et cette situation est également critiquée par le CNCDH, dans la mesure où celui-ci n'est pas indépendant du pouvoir exécutif³⁴⁸.

Dernièrement la réforme de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a eu l'effet d'une centralisation en matière terroriste et de renforcement des compétences du Procureur de la République³⁴⁹. La centralisation est observée dans la création du Parquet national antiterroriste auprès du tribunal judiciaire et la cour d'assises de Paris à partir du 1^{er} janvier 2020, avec une compétence concurrentielle sur l'ensemble du territoire³⁵⁰. Quant au renforcement des

³⁴² CPP français, art. 77-1-1, 77-1-2, pour la demande d'information concernant l'enquête ; art. 77-4, pour le pouvoir d'émettre un mandat de recherche. *Cf.*, aussi, CPP français, art. 40 à 43, où la plupart des compétences du Procureur de la République sont affirmées par la loi n° 2004-204. Cette loi a doté les moyens d'investigations préalablement utilisés par le juge d'instruction au ministère public. SAINT-PIERRE, François. « Les droits de la défense dans la loi Perben II ». *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Paris : Éditions Dalloz, 2004, pp. 429-440, p. 430.

³⁴³ La loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 a étendu quelques prérogatives comme les perquisitions sans le consentement de l'occupant, ou les écoutes téléphoniques. *Cf.*, aussi, CPP français, art. 706-24, pour autorisation de la police judiciaire par le Procureur de la République à mener les investigations en matière terroriste. *Cf.*, CASSUTO, T. *loc. cit.*, §87, pour les critiques dans l'absence d'indépendance du ministère public. Ensuite la loi n° 2014-372 du 28 mars 2014 a établi la mesure de géolocalisation pour les infractions graves, y compris les actes terroristes, qui peut être ordonnée par le Procureur de la République pendant quinze jours consécutifs, avant l'intervention du juge des libertés et de la détention. CPP français, art. 230-33. Le CCF a examiné cette compétence mais il ne l'a pas considérée disproportionnée eu égard de la gravité des infractions concernées. CCF, 25 mars 2004, déc. n° 2014-693 DC, §16-17. *Cf.*, FONTEIX, Cloé. « Le régime juridique de la géolocalisation à l'épreuve des exigences constitutionnelles ». *La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés*, 2014, pour une analyse de cette décision.

³⁴⁴ PAYE, J-C. *op. cit.*, p. 149-150. *Cf.*, aussi, JOUNIOT, Sylvie. « Impartialité du ministère public : le serpent de mer de la procédure pénale refait surface ». *Actualité juridique pénal*, Juillet/Août 2021, N° 7, pp. 344-347.

³⁴⁵ CPP français, art. 39-3.

³⁴⁶ CPP français, art. 81.

³⁴⁷ MALABAT, Valérie. « Les mutations du droit pénal à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme » in ALIX, J. & CAHN, O. (dir.). *op. cit.*, pp. 173-188, p. 179.

³⁴⁸ Avis (FR) de la CNCDH, 6 juil. 2017, préc., p. 8.

³⁴⁹ *Cf.*, DAOUD, Emmanuel & BINSARD, Robin. « La loi de programmation 2018-2022 et réforme pour la justice et les droits de la défense : l'impossible conciliation » in DARGENT, L. & ROYER, E. *op. cit.*, pp. 284-290.

³⁵⁰ CPP français, art. 706-75.

compétences du Procureur de la République, nous observons de nombreuses compétences supplémentaires³⁵¹ qui ne sont pas en soi contestées par la CCF³⁵².

En Turquie, le renforcement des pouvoirs des procureurs découle des juridictions spécifiques en charge de poursuites des infractions terroristes. Pour les cours de sûreté de l'État, ainsi que pour les tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques, les procureurs de la République ayant des compétences spécifiques en matière terroriste étaient désignés par le Haut CJP³⁵³. L'attribution des compétences spécifiques était soutenue même après leur levée, selon les dispositions de droit commun. Les problèmes principaux sont ainsi liés d'une part à l'application des pouvoirs exceptionnels judiciaires des procureurs dans la multiplication faramineuse des dossiers de la période post-15 Juillet et d'autre part à l'élargissement des pouvoirs exercés dans l'adoption des mesures judiciaires.

Les procureurs de la République sont en charge de l'enquête des infractions commises. À cet égard, ils ont une certaine marge d'appréciation dans l'examen des preuves et du dossier qui peuvent déboucher sur la préparation d'un acte d'accusation, s'ils sont convaincus que l'infraction a été commise³⁵⁴. La conviction se base sur l'existence d'un doute suffisant que l'infraction fût commise selon les éléments de preuve³⁵⁵. À cela s'ajoute certaines compétences liées à l'exercice d'une fonction judiciaire comme la médiation, la transaction, l'ajournement

³⁵¹ Selon l'article 80-5 du CPP français, le Procureur de la République a la compétence d'ordonner à la police judiciaire de poursuivre les opérations comme la géolocalisation, l'infiltration, la sonorisation etc., pour les délits ou les crimes punis de plus de trois ans d'emprisonnement. De même, l'article 397-1-1 du CPP français donne le pouvoir de poursuivre une personne selon la procédure de comparution à délai différé en absence des résultats de réquisitions, d'examens techniques ou médicaux. C'est-à-dire que cette personne peut être confrontée avec des mesures restrictives de la liberté pendant plus longtemps que la procédure de comparution immédiate, ce qui est critiqué du point de vue de la défense. DAOUD, E. & BINSARD, R. *loc. cit.*, p. 289. Une mesure similaire est la demande de retard d'ouverture d'une information judiciaire sans possibilité de recours (CPP français, art. 86).

³⁵² Le CCF a seulement mis quelques réserves via le changement de certaines mesures prévues à l'article 80-5 du CPP français et via une interprétation limitative, se référant à la durée initialement fixée par le juge concernant les actes d'enquêtes soumis à l'autorisation préalable du juge. CCF, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC, §214. Néanmoins, la censure la plus importante du CCF pour cette loi peut être la non-conformité à la Constitution de l'autorisation des techniques spéciales de l'enquête par le Procureur de la République en cas d'urgence, sans intervention du juge des libertés et de la détention pendant vingt-quatre heures. Cependant, la raison principale de la non-conformité est la portée couvrant tous les crimes et pas seulement ceux d'une grande complexité. Sa position ne change donc pas la spécificité de matière terroriste dans le renforcement des pouvoirs du Procureur de la République (§158-166).

³⁵³ Cf., Loi (TR) n° 2845, 16 juin 1983, JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 10(2), pour la compétence des procureurs auprès les cours de sûreté de l'État ; CPP turc, ancien article 251, pour la désignation par le Haut CJP dans la période après la suppression des cours de sûreté de l'État ; La loi antiterroriste turque, art. 10(3)(a), pour la période entre 2012 et 2014.

³⁵⁴ BİRTEK, Fatih. "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2010, pp. 953-990, p. 954-955.

³⁵⁵ Cass. 4^e Crim (TR), 13 mars 2007, dossier n° 2007/1403, déc. n° 2007/2438.

de la préparation de l'acte d'accusation, le repentir³⁵⁶ ou l'existence d'une cause personnelle d'irresponsabilité³⁵⁷ pouvant être à l'origine de l'ordonnance de non-lieu de poursuite³⁵⁸. Ces compétences judiciaires sont critiquées du point de vue de l'exercice de cette fonction à la place des juges³⁵⁹ et considérées comme étant exceptionnelles³⁶⁰. L'interdiction du recours contre les ordonnances de non-lieu de poursuite s'il s'agit de la marge d'appréciation du procureur³⁶¹ est également critiquée³⁶².

Premièrement, ce qui nous intéresse et pose problème est celui du repentir en matière de criminalité organisée. Selon l'article 221 du Code pénal turc, le repentir résulte en une réduction de la sanction pénale ou « une décision d'abandonner les sanctions ». Les cas où le repentir s'applique sont, d'une part, pour les fondateurs et les leaders, le fait de dissoudre l'organisation criminelle, d'autre part, pour les membres, le fait d'informer les autorités de l'abandon de l'organisation avant la commission d'une infraction ou de donner les informations utiles pour la dissolution de l'organisation ou pour l'arrestation de ses membres. Cet article est appliqué pour les membres, les fondateurs et les leaders des organisations armées à savoir les organisations terroristes³⁶³.

En matière terroriste, surtout dans la période post-15 Juillet, l'application du repentir est laissée à la discrétion du Procureur de la République. Le suspect est invité à profiter de la procédure du repentir au cours de la phase d'enquête. Ensuite, il ferme le dossier et utilise les dépositions pour un autre dossier ouvert. Ces dépositions sont, en général, relatif aux relations personnelles avec certaines personnes ou entités en lien avec l'organisation *FETÖ/PDY*. Cette approche est critiquée dans la mesure où c'est le juge, qui est compétent pour ordonner le repentir en matière de la criminalité organisée car il s'agit d'une conséquence relative à la « sanction » à l'article mentionné. Le procureur peut juste faire mention du repentir de l'intéressé dans l'acte d'accusation et ne peut transformer le suspect en témoin pour un autre dossier³⁶⁴. İzzet Özgenç met l'accent sur ce que, les aveux résultant en repentir doivent être

³⁵⁶ Code pénal turc, art. 168.

³⁵⁷ *Ibidem*, art. 167.

³⁵⁸ CPP turc, art. 171.

³⁵⁹ ZAFER, H. "Türk... *loc. cit.*, p. 22.

³⁶⁰ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 639.

³⁶¹ CPP turc, art. 173(5).

³⁶² ZAFER, H. "Türk... *loc. cit.*, p. 22 ; ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 639.

³⁶³ Code pénal turc, art. 314(3). *Cf.*, GÖKMEN, Derda. *Uygulamada Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2017, p. 206, pour l'application de cette disposition seulement aux infractions relatives à l'organisation et non aux infractions commises contre la constitution ou l'unité et l'intégrité indivisible de l'État.

³⁶⁴ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 641-642 ; GÖKMEN, D. *op. cit.*, p. 208.

relatifs à une infraction précise et non sur les éléments généraux pris en compte dans le contexte post-15 Juillet, comme les liens avec certains groupes pendant leurs études universitaires ou avec les bureaucrates lorsqu'il s'agit d'une enquête pénale menée contre un fonctionnaire public³⁶⁵.

Une autre procédure est celle de non-lieu de l'enquête établie par le décret-loi d'état d'urgence n° 694³⁶⁶. Elle prévoit qu'en cas de dénonciation ou de plainte d'un acte, qui ne constitue manifestement pas une infraction sans besoin d'une recherche, le Procureur de la République peut ordonner le non-lieu dans l'enquête. Cette procédure vise à prévenir l'augmentation des dénonciations et des plaintes sans fondement et à diminuer la charge de travail des procureurs, en parallèle de son objectif de garantir le respect à la présomption d'innocence, comme une exception à l'obligation des procureurs de mener l'enquête et de poursuivre les auteurs présumés³⁶⁷.

Deuxièmement, il y a la question des mesures judiciaires. Nous observons d'abord que le Procureur de la République a gagné plus de pouvoir relatif à l'adoption de mesures judiciaires au cours de ces dernières années. D'abord, il y a l'exemple de la recherche, de la copie et de la saisie dans les ordinateurs et programmes informatiques³⁶⁸. C'est la loi n° 7145 du 25 juillet 2018, normalisant l'état d'urgence, qui a donné au Procureur de la République le pouvoir d'ordonner cette mesure dans les cas où un retard serait préjudiciable. La décision est aussitôt transférée au juge pour qu'il statue dans les vingt-quatre heures. Néanmoins, ceci ne change pas le fait que la loi n° 7145 a intégré le Procureur de la République dans le processus.

Il y a également la question de la suppression des améliorations faites par la loi n° 6526 du 21 février 2014 en vue de renforcer les conditions d'application des mesures judiciaires. Un exemple est la mesure de la localisation des communications via la télécommunication³⁶⁹. La modification faite par la loi n° 6526 du 21 février 2014 avait séparé cette mesure de celle de l'écoute et de l'enregistrement des communications via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques. Cette dernière pouvait être ordonnée par le Procureur de la République dans les cas où un retard serait préjudiciable. La localisation des communications

³⁶⁵ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 88.

³⁶⁶ CPP turc, art. 158(6).

³⁶⁷ KIZILARSLAN, Hakan. "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(144), pp. 59-104, pour un examen de la qualification juridique de cette procédure en comparaison avec les autres procédures similaires et pour le soutien de cette institution.

³⁶⁸ CPP turc, art. 134.

³⁶⁹ CPP turc, art. 135.

pouvait, de l'autre côté, seulement être ordonnée par le juge. La loi n° 6763 du 24 novembre 2016 a supprimé cette différence et le procureur peut désormais ordonner la localisation des communications dans les cas où un retard serait préjudiciable. La mesure du traçage via des moyens techniques a également eu la même expérience. C'est-à-dire qu'avec la loi n° 6526 du 21 février 2014, la compétence d'ordonner cette mesure fut attribuée au tribunal pénal supérieur à l'unanimité. Mais la loi n° 6763 du 24 novembre 2016 a remplacé cette dernière avec le juge. Le Procureur de la République peut l'ordonner dans les cas où un retard serait préjudiciable. En fait, l'unanimité du tribunal pénal supérieur était une condition, qui rendait l'application de cette mesure difficile³⁷⁰. L'objectif était, de l'autre côté, la protection de la vie privée. Le remplacement du Procureur de la République avec l'unanimité du tribunal pénal supérieur est donc un changement radical par rapport à cet objectif³⁷¹.

Dernièrement, le Procureur de la République a également gagné quelques pouvoirs supplémentaires de nature judiciaire pendant l'état d'urgence. Nous pouvons d'abord mentionner le fait de l'augmentation de la durée de la garde à vue pour les infractions terroristes. Le Procureur de la République étant en charge pendant les gardes à vue, la période, pendant laquelle il est compétent est donc devenue plus longue. Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 668 a souligné quelques pouvoirs existants du Procureur de la République et en a attribué de nombreux autres à exercer pendant l'état d'urgence. L'article 3 du dit décret-loi stipule qu'il pouvait ordonner la perquisition dans les domiciles, les lieux du travail et les endroits fermés, tandis que le CPP turc prévoyait cette compétence, comme une exception en cas d'urgence. De même, la saisie des biens et des avoirs pouvait être ordonné par le Procureur de la République pendant cinq jours avant l'intervention du juge, tandis que cette durée était de vingt-quatre heures hors état d'urgence. La saisie des immeubles, des droits et des avoirs est également devenue possible, avec des critères plus souples pendant l'état d'urgence. Elle pouvait être ordonnée seul par le juge³⁷² mais pendant l'état d'urgence, le Procureur de la République pouvait adopter cette mesure pendant cinq jours, sans avoir besoin du rapport des institutions indiquée dans le CPP turc. Le juge intervient après ce délai, mais il peut prononcer sa décision dans les dix jours suivants. C'est-à-dire que le procureur peut ordonner une telle saisie pendant une durée de quinze jours sans intervention du juge.

³⁷⁰ ÖZTÜRK, B *et al. op. cit.*, p. 544.

³⁷¹ *Ibidem.*

³⁷² CPP turc, art. 128(9).

Un autre exemple est la perquisition des cabinets d'avocat qui n'était possible qu'en cas d'existence d'une décision du tribunal en présence du Procureur de la République. Pendant l'état d'urgence, le Procureur de la République pouvait l'ordonner qu'il n'ait l'obligation d'y participer. La recherche, la copie et la saisie des données informatiques stipulées à l'article 134 du CPP turc pouvait être autorisée seulement par le juge, tandis que le Procureur de la République acquérait la compétence avant l'intervention du juge dans les cinq prochains jours. Le même problème de non-intervention du juge pendant quinze jours existe ici aussi.

Il y a aussi la localisation, l'écoute et l'enregistrement de la communication, les enquêteurs sous couverture et le traçage via des moyens techniques. Le Procureur de la République a une compétence exceptionnelle hors état d'urgence, dans les cas où un retard sera préjudiciable. Pendant l'état d'urgence il était en charge d'ordonner ces mesures sans intervention du juge pendant dix jours. Il pouvait finalement restreindre l'accès à l'avocat, ce qui était dans la compétence seule du juge hors état d'urgence³⁷³. La CCT n'a pas trouvé toutes ces compétences contraires à la Constitution, car il s'agissait d'une liste des infractions limitée et le choix appartenait à la politique criminelle du législateur adoptée pendant l'état d'urgence. Le renforcement des pouvoirs du Procureur de la République pour ces mesures est ainsi considéré comme étant proportionnel³⁷⁴.

Certaines de ces mesures furent insérées au CPP turc d'une manière ou d'une autre pour s'appliquer même après l'état d'urgence. Par exemple, son pouvoir élargi pour la recherche, la copie et la saisie des données informatiques était exceptionnel et limité pendant la durée de l'état d'urgence selon la Cour de cassation turque³⁷⁵. Néanmoins, le législateur n'a pas voulu qu'il reste exceptionnel et a donné la compétence au Procureur de la République, dans les cas où un retard serait préjudiciable³⁷⁶. De même, il a acquis la compétence d'ordonner l'ouverture des courriers après l'ordonnance de la saisie en temps ordinaire³⁷⁷.

Un renforcement est donc observé depuis quelques années par les arguments de la lutte contre le terrorisme. Mais l'état d'urgence en Turquie, inspiré de la France, joue le rôle principal. Dans le cas de la France, la CourEDH avait déjà statué sur la subordination à l'exécutif du Procureur de la République et ne l'avait pas considéré comme étant un organe

³⁷³ CPP turc, art. 151(4).

³⁷⁴ CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc., §132-189.

³⁷⁵ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

³⁷⁶ Loi (TR) n° 7145, 25 juil. 2018, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, art. 16.

³⁷⁷ KHK/696, art. 94 ; Loi (TR) n° 7079, 1^{er} févr. 2018, JORT n° 30354 (doublon), 8 mars 2018, art. 89.

habilité à exercer les fonctions judiciaires au regard de l'article 5 de la ConvEDH³⁷⁸. Tous les pouvoirs supplémentaires de nature judiciaire signifient ainsi une intervention de l'exécutif dans le fonctionnement de la justice avec les arguments de la simplification de la procédure. Ceci montre l'une des implications importantes du renforcement des pouvoirs de l'exécutif.

B. Le rôle des juges de paix statuant en matière pénale

Le contexte spécifique des juges de paix statuant en matière pénale tire ses origines de la procédure spécifique en matière terroriste et de contexte spécifique de la Turquie dans ces dernières années. Les compétences des juges de paix statuant en matière pénale sont considérées conformes aux exigences procédurales par les mécanismes dont les décisions sont contraignantes (1.) mais ils sont énormément critiqués dans les textes non-contraignants (2.) qui méritent une mention particulière.

1. L'indépendance confirmée par les mécanismes efficaces

En Turquie, la période d'enquête en matière terroriste était toujours différente que celle des infractions de droit commun concernant la compétence exercée par les juges. Après la suppression des cours de sûreté de l'État, les procureurs de la République devaient faire leur demande à un membre du tribunal pénal supérieur désigné par le Haut CJP ou au tribunal pénal supérieur compétent pour l'adoption des mesures judiciaires³⁷⁹. Ensuite, pour la période des tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste, le Haut CJP désignait également certains juges pour l'adoption des mesures judiciaires pendant l'enquête. Pour les infractions de droit commun, les tribunaux de la paix statuant en matière pénale étaient compétents³⁸⁰. Le recours contre ses décisions était possible auprès des tribunaux pénaux de première instance. Après les enquêtes de corruption appelées « les affaires du 17 et du 25 décembre 2013 »³⁸¹, les juges de paix statuant en matière pénale furent instaurés par la loi n° 6545 du 18 juin 2014 pour toutes

³⁷⁸ CourEDH [GC], *Medvedyev et autres c. France*, préc., §127-134 ; CourEDH, 27 juin 2013, *Vassiss et autres c. France*, n° 62736/09, §53-62, pour le calcul de la durée de privation de la liberté jusqu'au juge d'instruction ; CourEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n° 37104/06, §47-62, pour la non-considération des membres du ministère public comme remplissant les exigences de l'article 5§3.

³⁷⁹ CPP turc, art. abrogé 250.

³⁸⁰ Loi (TR) n° 5235, 26 sept. 2004, JORT n° 25606, 7 oct. 2004, art. 10.

³⁸¹ Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish... préc., §3, 18-24 ; Rés. (CdE) n° 2121(2016) de Assemblée parlementaire, 22 juin 2016, préc., §5.

les infractions³⁸² avec les arguments de la spécialisation et de la prévention de la charge du travail des tribunaux de la paix³⁸³.

Les juges de paix statuant en matière pénale peuvent être nommés par le ministre de la Justice sur avis conforme du CJP, mais les juges sont désignés selon les règles générales. Ils sont compétents en matière de mesures judiciaires comme la garde à vue, l'arrestation, la détention provisoire ou les perquisitions et les mesures relatives à la surveillance³⁸⁴, ainsi que du blocage de la diffusion sur internet³⁸⁵ ou des décisions sur les infractions routières de moyenne gravité. Le recours contre leur décision n'est possible qu'auprès d'un autre juge de paix statuant en matière pénale du nombre suivant de la province³⁸⁶.

Une question, qui peut poser des problèmes du respect des droits procéduraires, est relative au mélange des compétences du Procureur de la République et du juge de paix, cette fois-ci avec un élargissement du pouvoir du juge de paix vers celui du procureur. L'article 163 du CPP turc prévoit la possibilité pour le juge de paix statuant en matière pénale de procéder à tous les actes, que nécessite la phase d'enquête à la place du Procureur de la République. Ceci est possible en cas de flagrant délit, d'urgence ou dans le cas où il n'est pas possible d'accéder au Procureur de la République. Il peut également le remplacer si la portée de l'enquête dépasse la compétence du Procureur de la République. Néanmoins, l'article 23(2) du CPP turc, combiné avec l'article 11 de la loi sur l'application du CPP turc³⁸⁷ interdit pour le juge de paix, qui a mené l'enquête à la place du Procureur de la République, de prendre place dans la phase de la poursuite. Par conséquent, l'interdiction de cumul des fonctions dans la jurisprudence de la CourEDH³⁸⁸ ne pose pas de problème pour l'article 163 du CPP turc³⁸⁹.

³⁸² Loi (TR) n° 6545 (18 juin 2014). JORT n° 29044, 28 juin 2014, art. 48.

³⁸³ Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 8 févr. 2017, Criminal Judgeships of Peace. Memorandum of the Ministry of Justice, CDL-REF(2017)004, §7.

³⁸⁴ CPP turc, art. 91(5), 98(1), 101(1), 130(2), 135. Certains de ses pouvoirs étaient dans la compétence du tribunal pénal supérieur mais la loi n° 6763 du 24 novembre 2016 l'a donné aux juges de paix.

³⁸⁵ Loi (TR) n° 5651, 4 mai 2007, JORT n° 26530, 23 mai 2007, art. 8(15).

³⁸⁶ CPP turc, art. 268(3)(a).

³⁸⁷ Loi (TR) n° 5320, 23 mars 2005, JORT n° 25772 (doublon), 31 mars 2005, art. 11.

³⁸⁸ La CourEDH examine s'il s'agit d'un rôle significatif dans l'enquête comme l'interrogation fréquente ou le maintien en détention. CourEDH, 26 oct. 1984, *De Cubber c. Belgique*, n° 9186/80, §29. Pour la détention, la nécessité de conviction du juge ordonnant la détention sur la culpabilité empêche la participation du juge de la détention à la poursuite. CourEDH, Plén., 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, n° 10486/83, §52. Il est donc clair qu'un juge qui a mené toute la procédure d'enquête ne peut statuer sur la poursuite.

³⁸⁹ Il existe des critiques selon lesquelles les autres juges qui ont pris part dans la phase de l'enquête hors l'application de l'article 163 du CPP turc, c'est-à-dire sans qu'ils ne mènent l'enquête à la place du Procureur de la République, puissent donc intervenir dans la phase de la poursuite. KARAKEHYA, Hakan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. Ankara : Savaş Yayınevi, 2008, p. 206. Il existe aussi des propositions sur l'application de cette interdiction aux autres juges qui ont pris place pendant la poursuite, hors article 163 du CPP. Si le juge a pris connaissance du fond de l'affaire, il

La question principale se pose, d'ailleurs, sur le respect du droit au juge naturel, de l'indépendance et de l'impartialité des juges de paix statuant en matière pénale et sur le recours horizontal contre leurs décisions. La CCT a eu l'occasion d'examiner la constitutionnalité de cette instauration par la voie d'exception. Elle n'a trouvé aucune inconstitutionnalité ni concernant le respect au juge naturel ni l'indépendance et l'impartialité des juges de paix statuant en matière pénale. Selon les critères du mode de désignation, de la durée de mandat et selon les garanties accordées par la Constitution à tous les juges désignés par le Haut CJP, elle a déclaré la création des juges de paix conformes à la Constitution. Concernant le recours horizontal, elle a donné les exemples des autres procédures similaires civiles ou militaires et elle l'a considéré également conforme à la Constitution, car son examen ne porte pas sur l'opportunité mais sur la volonté du législateur vis-à-vis la protection de l'intérêt public³⁹⁰.

Cependant, la CCT fut confrontée à beaucoup de demandes sur les juges de paix statuant en matière pénale par voies de requêtes individuelles. Après la requête *Hikmet Kopar ve Diğerleri*, les arguments concernant la partialité politique des juges de paix statuant en matière pénale, l'établissement de ceux-ci pour la lutte judiciaire contre la structure dite de l'État parallèle-FETÖ/PDY, et les décisions rendues pour les motivations politiques sont consécutivement rejetées dans toutes les requêtes similaires³⁹¹. La raison est qu'il n'est pas possible de considérer ces juges comme partiaux « sur la base des décisions rendues dans l'exercice de leur compétence judiciaire » et qu'il n'est pas possible de se baser sur les discussions politiques et les évaluations, dont l'authenticité n'est pas sûre, pour une conclusion générale de dépendance des juges qui sont désignés par le Haut CJP de la même manière que les autres³⁹². Cette raison est intéressante considérant les motifs des révocations dans la période post-15 Juillet, qui consistent en la dépendance à l'idéologie de la structure dite de l'État parallèle. Les juges et les procureurs étaient révoqués également « sur la base de leurs décisions rendues dans l'exercice de leur compétence judiciaire ». Nous observons donc une nuance dans l'approche de la CCT qui varie selon le contexte politique. Une autre raison de considérer les juges de paix comme étant impartiaux selon la CCT est qu'ils prennent aussi des décisions en

ne peut pas intervenir dans la phase de la poursuite non plus. KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 157.

³⁹⁰ CCT, 14 janv. 2015, dossier n° 2014/164, déc. n° 2015/12, JORT n° 29263, 22 mai 2015.

³⁹¹ CCT, *Hikmet Kopar ve Diğerleri*, préc., §111-115 ; CCT, 17 mai 2016, *Mehmet Baransu (2)*, n° 2015/7231, JORT n° 29745, 17 juin 2016, §75-77 ; CCT, *Alparslan Altan*, préc., §160-162 ; CCT, *Erdal Tercan*, préc., §177-183 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §157-160 ; CCT, 28 mai 2019, *Metin Güneş*, n° 2017/23083, JORT n° 30826, 9 juil. 2019, §60-61 ; CCT, *Mustafa Özterzi*, préc., §72-74.

³⁹² Cf., *inter alia*, CCT, *Hikmet Kopar ve Diğerleri*, préc., §111-115.

faveur du suspect³⁹³. Cette raison est également intéressante dans la mesure où les autorités nationales turques l'utilisaient dans les affaires relatives aux cours de sûreté de l'État afin de défendre l'indépendance de celles-ci devant la CourEDH³⁹⁴. Il est difficile de comprendre le fondement de cette raison, car la question pour les juges de paix n'est pas d'ordonner la détention de tous les suspects, mais seul de certains « selon leurs motivations politiques ».

Non seulement la CCT, mais aussi la Cour de cassation turque n'accepte pas les arguments sur l'indépendance et l'impartialité des juges de paix statuant en matière pénale, comme nous le voyons dans un exemple des procès de deux juges de tribunaux pénaux de première instance accusés avant la tentative de coup d'État pour appartenance à la structure dite de l'État parallèle-*FETÖ/PDY*. Ni la 16^e chambre de la Cour de cassation, ni la CCACC, ni la CCT n'ont accepté leurs allégations concernant la dépendance des juges de paix statuant en matière pénale³⁹⁵.

Quant à la position de la CourEDH, elle a examiné la question en détail dans son arrêt *Baş c. Turquie*. Bloquée en l'espèce, elle constate qu'en l'absence d'instructions et de pressions de la part du CJP et de la subordination des services ou des fonctions de celui-ci, qu'en l'absence des critiques visant spécifiquement les juges de paix dans la requête mais de la justice en général, qu'en l'absence de sa compétence de statuer sur la corrélation entre les déclarations du pouvoir exécutif et les décisions des juges de paix sur la base des informations fournies, elle considère les juges de paix indépendants et impartiaux dans le cas du requérant³⁹⁶. Concernant le recours horizontal, elle ne voit également aucun souci sur l'existence de l'examen sur le bien-fondé des raisons de la détention et en absence d'un lien entre le juge ordonnant la détention et examinant l'opposition contre la mise en détention, au-delà des relations professionnelles³⁹⁷. Les arguments du gouvernement sur les décisions rendues en faveur du suspect sont aussi acceptés par la CourEDH comme motif d'efficacité de la procédure du recours devant les juges de paix³⁹⁸. Elle laisse, néanmoins, la porte ouverte à un réexamen. Mais, malgré tous les rapports des organes du CdE ou des organisations non-gouvernementales que nous examinerons prochainement, elle refuse d'arriver à une conclusion générale. La seule réponse négative de la

³⁹³ Cf., *inter alia*, CCT, 14 juil. 2015, *Hidayet Karaca*, n° 2015/144, JORT n° 29497, 9 oct. 2015, §78.

³⁹⁴ CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Ceylan c. Turquie*, n° 23556/94, §18 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Polat c. Turquie*, n° 23500/94, §23 ; CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Erdoğan et İnce c. Turquie*, n° 25067/94 et 25068/94, §24 ; CourEDH [GC], *Karataş c. Turquie*, préc., §22 ; CourEDH [GC], *Arslan c. Turquie*, préc., §24.

³⁹⁵ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3, pour la décision en qualité de tribunal de première instance ; CCACC (TR) 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370, pour l'appel.

³⁹⁶ CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §272-278.

³⁹⁷ *Ibidem*, §280.

³⁹⁸ *Ibidem*, §280.

CourEDH à la compétence des juges de paix statuant en matière pénale est relative à sa compétence d'adopter les mesures du blocage de la diffusion sur internet. Elle a conclu à la violation de l'article 10 en raison de l'arbitraire découlant de la compétence donnée par la loi n° 5651 qui ne répond pas aux exigences d'être prévue par la loi³⁹⁹.

2. L'indépendance contestées dans les actes non-contraignants

Il faut d'abord indiquer que l'organe en charge d'examiner la privation de liberté doit avoir les mêmes caractéristiques qu'un tribunal indépendant, impartial et habilité par la loi pour exercer les fonctions judiciaires tant selon les textes de l'ONU⁴⁰⁰ que dans la jurisprudence de la CourEDH⁴⁰¹. Quant au mécanisme de recours, le ComDH va au-delà de la CourEDH et considère que la légalité de la détention doit être déterminée par un tribunal assurant une objectivité et une indépendance du niveau supérieur⁴⁰². À la lumière de ces exigences et les autres dans la jurisprudence de la CourEDH⁴⁰³, il existe plusieurs constats sur la dépendance et la partialité des juges de paix statuant en matière pénale qui ne trouvent pas d'écho dans l'ordre juridique turc.

D'abord, concernant la question des désignations sur laquelle la CCT et la CourEDH n'ont constaté aucun problème, car les juges de paix statuant en matière pénale sont soumis à la même procédure que les autres juges, les critiques se fondent sur la proximité de la première chambre du CJP en charge de désignation avec l'exécutif⁴⁰⁴. À côté de ces critiques générales de la structure du CJP, la Commission de Venise constate que la désignation des juges de paix ne dépend pas du dépôt de candidature mais de la nomination d'office par le CJP. Elle constate

³⁹⁹ CourEDH, 8 déc. 2012, *Ahmet Yıldırım c. Turquie*, n° 31111/10, §66-69 ; CourEDH, 1^{er} déc. 2015, *Cengiz et autres c. Turquie*, n°s 48226/10 et 14027/11, §65.

⁴⁰⁰ Principes (ONU) du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Basic Principles and Guidelines on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court, 4 mai 2015, WGAD/CRP.1/2015, principe 6 ; Obs. gén. (ONU) n° 35 du ComDH, 16 déc. 2014, sur article 9, CCPR/C/GC/35, §32.

⁴⁰¹ CourEDH, 5 juil. 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquie*, n° 42969/04, §87, pour la même qualité qu'a le tribunal au sens de l'article 5 et l'article 6 de la ConvEDH.

⁴⁰² ComDH, 5 avr. 1990, *Torres c. Finlande*, CCPR/C/38/D/291/1988, §7.2.

⁴⁰³ L'organe en charge de détention et du contrôle de la détention doit être indépendant à l'égard de l'exécutif et des parties, avoir la compétence d'ordonner l'élargissement et de contrôler la légalité et la justification de la détention. CourEDH, *Schiesser c. Suisse*, préc., §31 ; CourEDH [GC], *Medvedyev et autres c. France*, préc., §124.

⁴⁰⁴ Commission internationale des juristes, 2016, Turkey: the Judicial System in Peril. A briefing paper, p. 18 ; Commission internationale des juristes, 2018, Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey, p. 20 ; British Institute of International and Comparative Law, 2015, Human Rights and the Rule of Law in Turkey. A Scoping Report, December, p. 31-32 ; Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §73.

également qu'aucun juge de paix n'est révoqué dans la période post-15 Juillet⁴⁰⁵, ce qui fait preuve de la volonté d'agir contre la structure dite de l'État parallèle-FETÖ/PDY, dans l'instauration de ce mécanisme. Les décisions rendues par les motivations politiques et l'influence claire de l'exécutif, combinées avec la portée large de leur compétence, sont également critiquées par la Commission de l'UE⁴⁰⁶ ainsi que par les organes de l'ONU⁴⁰⁷. *Platform for Peace & Justice* va au-delà et constate plusieurs exemples d'annonce de futures décisions des juges de paix par les comptes soutenant la politique du gouvernement dans les réseaux sociaux pour montrer leur dépendance à l'exécutif⁴⁰⁸.

Quant à l'argument de la spécialisation des autorités nationales, la Commission de Venise attire l'attention sur le risque de cloisonnement de pensée en raison de l'existence des juges uniques et sur le risque d'institutionnalisation extrême⁴⁰⁹. Puis, il existe une variété des compétences des juges de paix comme son pouvoir sur les communications internet et sur les mesures en matière pénale. Sa spécialisation ne s'exerce ainsi pas sur un seul domaine⁴¹⁰. La Commission de Venise mentionne également la dominance du procureur en phase d'enquête et la dépendance des juges de paix aux demandes de celui-ci, ce qui les empêche d'avoir une supervision générale du dossier⁴¹¹.

Ensuite il y a la question du « circuit fermé » pour les recours contre les décisions des juges de paix statuant en matière pénale qui n'est pas considéré comme étant contraire aux droits procéduraux ni par la CCT ni par la CourEDH mais par plusieurs autres organes, bizarrement sur la base des critères de la CourEDH⁴¹². Le recours horizontal est également mentionné comme la différence avec le système français⁴¹³ où il existe une chambre de

⁴⁰⁵ Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, sur la mission, les compétences et le fonctionnement des formations de juges de paix statuant en matière pénale, CDL-AD(2017)004, §50-51.

⁴⁰⁶ Rapp. (UE) n° SWD(2018)153final de la Comm., 17 avr. 2018, préc., p. 25.

⁴⁰⁷ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §52 ; Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression sur sa mission en Turquie (David KAYE), 21 juin 2017, A/HRC/35/22/Add.3, §68.

⁴⁰⁸ Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish... *loc. cit.*, §155.

⁴⁰⁹ Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)004, préc., §53-60.

⁴¹⁰ *Ibidem*, §64.

⁴¹¹ *Ibidem*, §66-67.

⁴¹² Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §72 ; Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial (David KAYE), 21 juin 2017, A/HRC/35/22/Add.3, préc., §68 ; Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §52 ; Rapp. (UE) n° SWD(2018)153final de la Comm., 17 avr. 2018, préc., p. 25 ; Commission internationale des juristes, 2018, Justice... préc., p. 19 ; CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §263, pour l'avis de tiers intervenant, la Commission internationale de juristes.

⁴¹³ L'inspiration du système français était un argument des autorités nationales d'établissement des juges spécialisés alors que la Commission de Venise constate cette différence dans son avis. Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)004, préc., §62.

l'instruction comme juridiction d'instruction du second degré pour les appels contre les ordonnances du juge d'instruction ou les décisions du juge des libertés et de la détention⁴¹⁴. La Commission de Venise met l'accent sur les exigences de l'article 5 de la ConvEDH, en ce qu'il nécessite le pouvoir de renverser la décision initiale par une « autorité supérieure » qui ne signifie pas forcément un « degré supérieur ». Mais là, elle ne considère pas les juges de paix comme une « autorité supérieure », car il existe une formation de juge unique et les juges qui ordonnent la décision et ceux qui contrôlent celle-ci travaillent ensemble au sein de la même institution⁴¹⁵.

Il y a aussi la question des motivations des décisions que nous allons examiner au regard des mesures privatives de liberté en détail. Ici, il faut juste mentionner que plusieurs constats existent sur l'adoption des décisions sur la base de formules stéréotypées à savoir la référence à des règles générales et à la conclusion, sans mettre un lien entre les deux⁴¹⁶. De même, l'ambiguïté des motifs des décisions et la large marge d'appréciation laissée aux juges de paix en matière de mesures du blocage de la diffusion sur internet soulèvent des réactions plus fortes même qu'en matière pénale⁴¹⁷.

L'effet de la période post-15 Juillet sur le fonctionnement des juges de paix statuant en matière pénale repose sur une nouvelle compétence attribuée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 sur les restrictions de l'accès à l'avocat si ce dernier est confronté aux les enquêtes ou aux poursuites des infractions terroristes. La Commission de Venise constate également que les décisions ordonnées sur la base de cette compétence ne sont pas précises ou motivées ce qui augmente seulement la charge de travail des juges de paix pendant l'état d'urgence⁴¹⁸.

⁴¹⁴ CPP français, articles 173, 185-187 et 206-207. STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 548.

⁴¹⁵ Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)004, préc., §71.

⁴¹⁶ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §74 ; Commission internationale de juristes, 2018, *The Turkish Criminal Peace Judgeships and International Law*, p. 15.

⁴¹⁷ Cf., par exemple, Avis (CdE) n° 805/2015 de la Comm. de Venise, 15 juin 2016, sur la loi n° 5651 de réglementation des publications sur internet et de lutte contre les infractions pénales commises par le biais de ces publications, CDL-AD(2016)011, §46 ; Commission internationale de juristes, 2018, *The Turkish... préc.*, p. 13-14 ; AKDENİZ, Yaman. "Analysis of the Draft Provision on the 'Presentation of media services via Internet' to the Turkish Law n° 6112 on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Media Services", 2018, <<https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/373846?download=true>>, consulté le 13 avr. 2020, pour l'inefficacité de l'appel dans la mesure où la plupart sont rejetés par un autre juge de paix. Apparemment, 137 décisions sur 212 adoptées entre juillet 2015 et octobre 2018 sur le blocage d'accès aux sites d'internet furent ordonnées par le juge unique de la paix à Gölbaşı, Ankara et toutes les oppositions furent rejetées par un autre.

⁴¹⁸ Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)004, préc., §96-100. Cette disposition est insérée en droit commun par le décret loi n° 676 et annulée par la CCT pour la disproportionnalité de la mesure dont nous discuterons dans la partie relative à l'accès à l'avocat.

Enfin, la défense de l’instauration des juges de paix pour la spécialisation et la prévention de la charge du travail des tribunaux de la paix peut être réfutée par une comparaison numérique. Par exemple, à Istanbul il y eut 38 tribunaux de la paix dont les décisions furent contestées auprès de 58 tribunaux pénaux de première instance. Après l’établissement des juges de paix statuant en matière pénale, il n’y eut plus que 6 juges de paix en charge de toutes les compétences mentionnées⁴¹⁹. Par conséquent, les juges de paix statuant en matière pénale n’ont pas servi aux objectifs initiaux. Même si les mécanismes de protection des droits de l’Homme n’admettent pas l’effet du contexte politique dans l’instauration et le fonctionnement des juges de paix, les actes non-contraignants montrent le contraire⁴²⁰. Ils sont créés dans un contexte politique spécifique, qui a conduit au renforcement de la lutte contre l’organisation *FETÖ/PDY*. De plus ils sont en charge d’adopter les mesures judiciaires lors des enquêtes liées au terrorisme. Ils ont ainsi des liens indirects avec la lutte contre le terrorisme mais ils font partis d’un cadre plus grand. C’est pourquoi, le fonctionnement du pouvoir judiciaire doit être examiné en lien avec le contexte spécifique politique de la Turquie, car le terrorisme se trouve au cœur de la création d’une insécurité juridique.

§2. Les garanties organiques à l’épreuve du terrorisme

Dans ce paragraphe, nous allons parler du dysfonctionnement et de la fragilité du pouvoir judiciaire en Turquie car le contexte spécifique du pays exige un tel examen si on parle du terrorisme et de son nouvel ordre. Les problèmes du fonctionnement général de la justice découlant de l’absence du respect aux garanties organiques existent depuis longtemps (A.). Néanmoins, la période post-15 Juillet a sûrement eu énormément d’effets sur la structure actuelle du pouvoir judiciaire (B.).

⁴¹⁹ Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish... préc., §24 ; Commission internationale de juristes, 2018, The Turkish... préc., p. 12 ; TEZCAN, Durmuş. “Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hakimliği”. *Fasikül*, Nisan, Sayı 65, 2015, pp. 7-9.

⁴²⁰ Cf., *supra*.

A. Le découpage de la structure judiciaire

Comme il a été indiqué, l'intervention de l'exécutif n'est pas forcément une violation de l'indépendance et de l'impartialité de la justice, mais il doit exister certaines garanties entourant les magistrats⁴²¹. Les procédures disciplinaires doivent être menées devant un organe indépendant avec la possibilité d'un recours devant un tribunal⁴²² et avec la possibilité d'être entendu par une procédure contradictoire⁴²³. L'inamovibilité est également une des garanties supplémentaires pour l'indépendance et l'impartialité. Le transfert à un autre tribunal est possible en cas de consentement du juge⁴²⁴. S'il s'agit d'une nomination *ad hoc* pour une procédure spécifique, les mesures supplémentaires de protection contre les pressions extérieures doivent être garanties⁴²⁵. Pour l'indépendance, nous avons évoqué plusieurs fois qu'il s'agissait d'une indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif, exécutif ainsi que des parties de l'affaire. Qu'en est-il de la dépendance vis-à-vis une structure dite de l'État parallèle et l'amovibilité en raison de celle-ci ?

En droit turc, l'inamovibilité est un principe protégé depuis la première Constitution turque⁴²⁶. L'article 139 de la Constitution de 1982 prévoit que les juges et les procureurs ne peuvent être révoqués sauf avec leur consentement et sont nommés à vie jusqu'à leur retraite. Comme indiqué, le CJP est en charge des sanctions disciplinaires et, sauf révocation, ses décisions sont à l'abri du contrôle judiciaire⁴²⁷. Les autres sanctions disciplinaires sont, l'avertissement, la réduction du salaire, le blâme, l'arrêt de l'avancement en échelon, l'arrêt de promotion et la mutation⁴²⁸. Mise à part la mutation en tant que sanction disciplinaire, la mutation géographique par le CJP est également possible mais le niveau de l'intéressé est protégé⁴²⁹. Néanmoins, dans les cas où la personne échoue dans l'exercice de ses missions ou ne remplit pas les exigences de ses fonctions, elle peut aussi être mutée sans tenir en compte de

⁴²¹ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 472.

⁴²² Principes fondamentaux (CdE) du CCJE, 17 nov. 2010, *Magna Carta* des juges, CCJE(2010)3final, §6 ; MATSCHER, F. *loc. cit.*, p. 38.

⁴²³ Rapp. (CdE) de la Comm. de Venise, 3 janv. 2011, CDL-AD(2010)040, préc., §52.

⁴²⁴ Avis (CdE) n° 6(2004) du CCJE, 24 nov. 2004, à l'attention du Comité des Ministres du CdE sur le procès équitable dans un délai raisonnable et le rôle des juges dans le procès en prenant en considération les modes alternatifs de règlement des litiges, §57.

⁴²⁵ CourEDH, 26 févr. 2002, *Morris c. Royaume-Uni*, n° 38784/97, §70.

⁴²⁶ Constitution ottomane, 23 déc. 1876, art. 81 ; Constitution turque de 1924, 20 avr. 1924, art. 55 ; Constitution turque de 1961, art. 133 ; Constitution turque de 1982, art. 139 ; La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 44.

⁴²⁷ Constitution turque de 1982, art. 159. Il existe la voie d'opposition portée devant la chambre qui a ordonné la décision. Loi (TR) n° 6087, 11 déc. 2010, JORT n° 27789, 18 déc. 2010, art. 33.

⁴²⁸ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 62.

⁴²⁹ *Ibidem*, art. 35. Il existe quatre degrés de magistrats déterminés selon leur expérience et leur performance. Ils sont soumis à un examen tous les deux ans pour avancer (art. 15).

son niveau⁴³⁰. Selon les exigences du service, les juges et les procureurs peuvent interchanger leurs fonctions sans changement de domaine administratif ou judiciaire⁴³¹. Ce système est différent des autres pays européens considérant que l'inamovibilité ne concerne pas les magistrats dans les premières années de sa fonction, que la mutation selon la performance, les motifs personnels ou les besoins de service est possible et que la procédure disciplinaire peut également conduire à une mutation⁴³². Nous avons quelques exemples de l'usage de ces sanctions disciplinaires et les compétences quasi-sanctionnaires du CJP pour certains magistrats, inclus dans la procédure d'une affaire de nature politique, qui font preuve du dysfonctionnement de la justice en Turquie.

Le problème principal, qui nous mène vers la tentative du coup d'État du 15 Juillet est l'infiltration des membres de l'organisation terroriste *FETÖ/PDY* dans la structure judiciaire. Nous observons que les décisions du CJP, concernant la révocation des magistrats, se réfèrent à la création d'organisations auprès des facultés de droit et ensuite par le vol de questions d'examens écrits organisés pour la sélection des magistrats, afin d'infiltrer la structure judiciaire⁴³³. Le CJP met également l'accent sur le fonctionnement des procédures disciplinaires selon la volonté de cette organisation lors d'une période où « la majorité du Haut CJP appartenait à *FETÖ/PDY* »⁴³⁴.

⁴³⁰ *Ibidem*, art. 35(5).

⁴³¹ *Ibidem*, art. 36.

⁴³² Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Rep(2015)3F, préc., §145.

⁴³³ Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9, p. 14, 17 ; Déc. (TR) n° 2017/113 du CJP, 17 mars 2017, rapp. n° 16, p. 14, 17 ; Déc. (TR) n° 2017/665 du CJP, 3 avr. 2017, rapp. n° 18, p. 14, 17 ; Déc. (TR) n° 2017/682 du CJP, 5 mai 2017, rapp. n° 23, p. 14, 17 ; Déc. (TR) n° 2017/770 du CJP, 5 oct. 2017, rapp. n° 34, p. 14, 17.

⁴³⁴ Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9, p. 20 ; Déc. (TR) n° 2017/113 du CJP, 17 mars 2017, rapp. n° 16, p. 20 ; Déc. (TR) n° 2017/665 du CJP, 3 avr. 2017, rapp. n° 18, p. 20 ; Déc. (TR) n° 2017/682 du CJP, 5 mai 2017, rapp. n° 23, p. 20 ; Déc. (TR) n° 2017/770 du CJP, 5 oct. 2017, rapp. n° 34, p. 20.

Un deuxième problème porte sur les enquêtes et poursuites pénales menées par les membres infiltrés de *FETÖ/PDY*. Les affaires dites d'*Ergenekon*⁴³⁵, de *Balyoz*⁴³⁶ sont données comme des exemples à ce titre. Les exemples les plus connus sont les enquêtes de corruption appelées « les affaires du 17 et du 25 décembre » en 2013⁴³⁷ et les opérations des camions du *MIT*⁴³⁸. D'une part, les magistrats impliqués dans les enquêtes de corruption furent dessaisis et mutés⁴³⁹. D'autre part, les procédures disciplinaires et les enquêtes pénales furent initiées par le CJP concernant les magistrats⁴⁴⁰ et les officiers de police⁴⁴¹ impliqués dans les opérations des camions du *MIT*. Ensuite, deux juges, qui se sont avérés être membres de *FETÖ/PDY*, ont ordonné la libération de ces officiers de police et des journalistes⁴⁴². Le Haut CJP a demandé le

⁴³⁵ L'affaire *Ergenekon* commença en 2007 contre les membres de l'armée, les hommes d'affaires, les hommes politiques et les journalistes pour planifier de renverser l'ordre constitutionnel démocratique par un coup d'État militaire. Cf., CourEDH, déc., 18 nov. 2014, *Tekin c. Turquie*, n° 3501/09, §3-17, pour les détails des infractions reprochées. Cf., aussi, CourEDH, 8 juil. 2014, *Şık c. Turquie*, n° 53413/11, pour une affaire sur un écrivain publiant les livres sur l'organisation de Fethullah Gülen infiltrée dans les structures étatiques ; CourEDH, 8 juil. 2014, *Nedim Şener c. Turquie*, n° 38270/11, pour un journaliste qui a aidé à la publication des livres de Şık et un autre écrivain Hanefi Avcı ; CourEDH, 31 mai 2016, *Mergen et autres c. Turquie*, nos 44062/09, 55832/09 et al., pour les membres d'une association (de soutien à la vie moderne) qui promouvait l'éducation des filles, fournit les bourses d'études en accord avec les principes du fondateur de la République Atatürk ; CCT, *Mustafa Balbay*, préc., pour un député qui fut également arrêté dans le cadre de l'affaire *Ergenekon*. Cf., Cass. 16^e Crim (TR) 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330, pour la cassation des jugements de première instance pour l'illégalité des actes de procès.

⁴³⁶ L'affaire *Balyoz* commença par les nouvelles publiées dans un journal sur les opérations planifiées au sein de l'armée les 20-21 janvier 2010. Une enquête pénale fut menée suite à cette publication et l'acte d'accusation accepté le 23 juillet 2010. L'objectif de cette affaire est mentionné comme l'élimination des militaires non-rattachés à *FETÖ/PDY* dans les décisions du CJP. Cass. 9^e Crim (TR) 9 oct. 2013, dossier n° 2013/9110, déc. n° 2013/12351, pour la cassation des peines d'emprisonnement pour certains accusés et le rejet de l'appel pour certains accusés. La CCT a conclu à la violation du droit à un procès équitable pour l'absence de décision motivée, le non-respect au principe d'égalité des armes dans cette affaire. CCT, 18 juin 2014, *Sencer Başat ve Diğerleri*, n° 2013/7800. Dans le réexamen du dossier, le 4^e Tribunal pénal supérieur d'Istanbul a décidé l'acquittement des accusés le 31 mars 2015. Cf., CCT, *Mehmet Baransu (2)*, préc., pour la période suivante où le journaliste qui a publié les nouvelles fut jugé et la CCT a conclu à la non-violation du droit à la liberté et à la sûreté ni de la liberté d'expression avec l'opinion dissidente d'Alparslan Altan, le juge de CCT révoqué après le 15 Juillet. Cf., aussi, CourEDH, déc., 10 avr. 2012, *Doğan c. Turquie*, n° 28484/10, pour les détails de l'affaire où la CourEDH a déclaré la requête irrecevable, considérant que les allégations étaient manifestement mal-fondées.

⁴³⁷ Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Rep(2015)3F, préc., §83 et s.

⁴³⁸ Il s'agit de deux plaintes portées sur le transfert d'armes par des camions qui s'est avéré être un acte des services de renseignement. Le ministre de la Justice en discuta avec le procureur qui ordonna la perquisition des camions. Il dit au procureur de ne pas continuer à l'enquête, car il s'agissait d'une opération du *MIT* menée selon sa législation spécifique. Cf., CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §11-48, pour les détails. Deux journalistes Erdem Gül et Can Dündar, qui avaient publié leurs enquêtes sur les camions du *MIT* furent également arrêtés. Cf., CCT, 25 févr. 2016, *Erdem Gül ve Can Dündar*, n° 2015/18567, pour la violation de la liberté d'expression des requérants.

⁴³⁹ Cf., Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Rep(2015)3F, préc., §154 ; Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish... préc., §57 ; Déclaration (CdE) de la Comm. de Venise, 20 juin 2015, préc. La Commission de Venise constate qu'« en décembre 2013, les procureurs ont soudain été dessaisis de ces enquêtes et bien qu'elles soient légales et valides, leurs décisions n'ont pas été exécutées. Les quatre procureurs et le juge Karaçöl ont été mutés en dehors de la procédure normale dans d'autres juridictions au début de 2014, ils ont été suspendus d'office du Haut Conseil des juges et des procureurs en décembre 2014 et limogés par le Haut Conseil le 12 mai 2015 ».

⁴⁴⁰ CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §55, 61.

⁴⁴¹ Cf., CCT, 25 déc. 2018, *Mehmet Kuru*, n° 2015/7559 ; CCT, *Yurt Atayün*, préc., pour les détails de l'affaire dans les requêtes individuelles portées par ces officiers.

⁴⁴² Cf., CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., pour les détails.

maintien en détention de deux juges auprès du tribunal pénal supérieur de Bakırköy désigné par le Haut CJP pour les infractions terroristes⁴⁴³. Les deux juges avaient également déposé une requête individuelle devant la CCT pour leur détention, où le juge Erdal Tercan de la CCT avait rédigé une opinion dissidente de treize pages et fut ensuite révoqué et arrêté après la tentative de coup d'État pour appartenance à *FETÖ/PDY*⁴⁴⁴.

La période précédant le 15 Juillet témoignait ainsi des effets de l'infiltration de cette organisation dans la structure judiciaire. Toutes ces affaires portent atteinte à l'indépendance de la justice en Turquie, comme le dit la Commission de Venise, dans sa déclaration du 20 juin 2015⁴⁴⁵. Nous pouvons dire que cette période précédant la tentative de coup d'État s'est terminée avec la révocation des membres infiltrés de *FETÖ/PDY*. Néanmoins, la structure judiciaire du pays est confrontée à d'autres types des difficultés.

B. La restauration de la structure judiciaire

Les pouvoirs publics ne peuvent pas être politiques. S'il s'agit d'une politisation, un processus de lustration devient nécessaire avec l'adoption de mesures administratives extraordinaires. Pour empêcher la politisation du pouvoir judiciaire, il a également fallu une vague de révocations massives après la tentative de coup d'État du 15 Juillet.

Dans la motivation de l'article 3 du décret-loi d'état d'urgence n° 667 qui permet la révocation des magistrats par les assemblées générales de hautes juridictions, il est indiqué que, même si l'inamovibilité des juges et des procureurs est garantie à l'article 139 de la Constitution, il existe des exceptions prévues par la loi dans son deuxième alinéa pour les personnes dont l'exercice de la fonction judiciaire n'est plus possible, que le maintien des magistrats lié à une organisation instigatrice d'une tentative de coup d'État dans la profession ne convient pas à l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, que les actes menés dans la hiérarchie d'une organisation avec loyauté à l'idéologie de celle-ci sont contraires à la

⁴⁴³ Cf., Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3 ; CCACC (TR) 26 sept. 2017, dossier n° 2017/956, déc. n° 2017/370 ; CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §9-36, pour les détails de l'affaire.

⁴⁴⁴ CCT, *Erdal Tercan*, préc.

⁴⁴⁵ Déclaration (CdE) de la Comm. de Venise, 20 juin 2015, préc. Le rapport de *Platform for Peace & Justice* montre également les mutations de beaucoup de magistrats : ceux ayant participé aux élections du Haut CJP en 2014 contre les candidats en faveur de l'exécutif, ceux ayant fait un recours en annulation par la voie d'exception concernant les juges de paix statuant en matière pénale, ceux ayant libéré les personnes mêlées aux dites affaires politiques, ceux ayant ordonné la suspension de l'exécution d'un acte du gouvernement. Les magistrats ayant libéré les témoins des enquêtes de corruption des 17-25 décembre ont également obtenu une promotion. Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish... préc., §62-80.

réputation et à la fiabilité du pouvoir judiciaire et que l'existence des magistrats soumis aux instructions d'une structure hiérarchique autre que l'organisation étatique porte atteinte au droit à un procès équitable des individus⁴⁴⁶.

Cette motivation se réfère à l'exception prévue pour l'inamovibilité des magistrats en général. L'article 147 de la Constitution prévoit, cependant, deux exceptions pour les membres de la CCT : la maladie et la condamnation empêchant l'exercice de la fonction. C'est pourquoi l'article 3 du décret-loi d'état d'urgence n° 667 est considéré contraire à la Constitution pour la révocation des membres de la CCT⁴⁴⁷. La procédure disciplinaire pour les membres de la CCT exige, normalement, la nomination d'un membre du degré supérieur pour un examen préliminaire, la décision de l'Assemblée générale par une majorité de deux tiers pour entamer l'enquête disciplinaire, la nomination de trois membres pour constituer le conseil disciplinaire, l'invitation pour la défense, la décision de celui-ci sur l'ouverture d'une enquête disciplinaire ou pénale et la procédure devant l'Assemblée générale par une majorité de deux tiers pour la révocation avec une possibilité de demande de réexamen⁴⁴⁸. Pour la période post-15 Juillet, la majorité simple des membres de l'Assemblée générale a directement décidé de la révocation de ses deux membres sur la base de leur arrestation le lendemain de la tentative de coup d'État⁴⁴⁹. Nous comprenons qu'ils ont également eu la possibilité de se défendre à l'écrit⁴⁵⁰.

Pour les autres juges, la procédure disciplinaire est normalement menée par une information du ministre de la Justice qu'il existe une circonstance permettant de commencer une enquête disciplinaire, par son autorisation, par la nomination de certains magistrats pour mener l'enquête, par la possibilité de la défense et de la demande de réexamen et par l'appréciation du ministre de la Justice sur la continuation de l'enquête. C'est le CJP, qui ordonne la décision en dernier ressort⁴⁵¹. Pour la période post-15 Juillet, la première vague commence par une initiative de la troisième chambre du Haut CJP et une réunion extraordinaire de la deuxième chambre après l'autorisation d'une instruction par le ministre de la Justice et la désignation d'un inspecteur général, qui ont résulté la suspension des fonctions de 2 735 magistrats selon les règles ordinaires⁴⁵². Dans cette vague, les informations prises en compte

⁴⁴⁶ CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12, §81, pour la mention de la motivation dans l'arrêt concernant la révocation des membres de la CCT.

⁴⁴⁷ ŞİRİN, T. "Anayasa... *loc. cit.*

⁴⁴⁸ Règl. intérieur (TR) de la CCT, 30 mars 2011, JORT n° 28351, 12 juil. 2012, art. 16-22.

⁴⁴⁹ CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12, §89-100.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, §8.

⁴⁵¹ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 62-76.

⁴⁵² CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §16-17, pour les détails.

concernaient celles fournies par le parquet d'Ankara sur la participation à des formations professionnelles, celles contenues dans leurs dossiers personnels, les activités sur les réseaux sociaux, les actes initiés devant le CJP, les décisions rendues et les dossiers disciplinaires⁴⁵³. C'est-à-dire que la collecte de 2 735 noms au lendemain du coup d'État doit être issue d'un travail de plusieurs années⁴⁵⁴. Ensuite les autres vagues sont arrivées et le CJP a révoqué 2 847 magistrats avec sa décision du 24 août 2016⁴⁵⁵, 543 magistrats le 31 août 2016⁴⁵⁶, 66 magistrats le 4 octobre 2016⁴⁵⁷, 203 magistrats le 15 novembre 2016⁴⁵⁸, 227 magistrats le 13 février 2017⁴⁵⁹, 202 magistrats le 17 mars 2017⁴⁶⁰, 45 magistrats le 3 avril 2017⁴⁶¹ et 107 magistrats le 5 mai 2017⁴⁶². Si nous ajoutons les décisions des autres hautes juridictions, le nombre représente à peu près un tiers du nombre total des magistrats⁴⁶³.

Pour la période suivant les révocations, la situation est même plus inquiétante, car des solutions durent être trouvées face à cette diminution drastique des magistrats de l'ordre juridique du pays. İzzet Özgenç attire l'attention sur une pratique générale du pays selon laquelle les motivations des jugements sont écrites après le prononcé du verdict⁴⁶⁴. C'est-à-dire que les juges révoqués auraient pu prononcer le verdict, sans en avoir rédigé la motivation. C'est pourquoi la loi n° 6763 du 24 novembre 2016 a prévu la possibilité de rédiger et signer la motivation « conformément » au verdict prononcé⁴⁶⁵. Özgenç met aussi l'accent sur la validité

⁴⁵³ *Ibidem*, §17.

⁴⁵⁴ YEŞİL, Ufuk. *Hukuk ve İnsan Hakları Bağlamında OHAL Uygulamaları*. Istanbul : Alternatif Düşünce ve Medya Yayıncılık, 2019, p. 74-75. Dans la lettre du 4 août 2016 de la plateforme pour une justice indépendante en Turquie constitué par la Fédération européenne des juges administratifs, l'Association européenne des magistrats, *Rechtters voor Rechtters* et Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL) au secrétaire général du CdE aussi, cette préparation des listes avant la tentative est constatée. *Association of European Administrative Judges*, <[http://www.aeaj.org/media/files/2016-08-09-75-Platform%20Letter%20Council%20Europe%20-%201-8-2016-4SG\(Final\).pdf](http://www.aeaj.org/media/files/2016-08-09-75-Platform%20Letter%20Council%20Europe%20-%201-8-2016-4SG(Final).pdf)>, consulté le 17 avr. 2020.

⁴⁵⁵ Déc. (TR) n° 2016/426 du CJP, 24 août 2016, rapp. n° 17.

⁴⁵⁶ Déc. (TR) n° 2016/428 du CJP, 31 août 2016, rapp. n° 18.

⁴⁵⁷ Déc. (TR) n° 2016/430 du CJP, 4 oct. 2016, rapp. n° 20.

⁴⁵⁸ Déc. (TR) n° 2016/440 du CJP, 15 nov. 2016, rapp. n° 22.

⁴⁵⁹ Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9.

⁴⁶⁰ Déc. (TR) n° 2017/113 du CJP, 17 mars 2017, rapp. n° 16.

⁴⁶¹ Déc. (TR) n° 2017/665 du CJP, 3 avr. 2017, rapp. n° 18.

⁴⁶² Déc. (TR) n° 2017/682 du CJP, 5 mai 2017, rapp. n° 23 ; Déc. (TR) n° 2017/770 du CJP, 5 oct. 2017, rapp. n° 34. *Cf.*, aussi, Platform commun des droits de l'Homme, 23 févr. 2017, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu, p. 25, pour ces chiffres dans une tableau claire ; CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §350 ; CCT, 26 juil. 2017, *Selçuk Özdemir*, n° 2016/49158, §19, pour les chiffres mentionnées dans les arrêts de la CCT.

⁴⁶³ Selon les chiffres de 22 juillet 2015, il y avait 14 993 magistrats dans le système judiciaire turc. *Cf.*, CJP, <<https://www.hsk.gov.tr/istatistikler.aspx>>, consulté le 17 avr. 2020. *Cf.*, aussi, CCT, 29 mai 2019, *H.G.*, n° 2017/14716, JORT n° 30840, 23 juil. 2019, §71, pour cette qualification.

⁴⁶⁴ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 56.

⁴⁶⁵ CPP turc, art. 232(5).

des verdicts prononcés par ces juges et la rédaction de la motivation par un juge qui ne connaît pas le dossier et qui n'a même pas la possibilité de se questionner sur la légalité du verdict⁴⁶⁶.

Ensuite, les places libérées durent être remplies au plus tôt. Le décret-loi d'état d'urgence n° 667, permettant au CJP et aux hautes juridictions de révoquer les magistrats, avait d'abord mis en place une disposition relative à l'acceptation des magistrats stagiaires avant la fin de leur stage à la profession, peu importe la durée pendant laquelle ils ont effectué leur stage⁴⁶⁷. Dans un arrêt de la CCT rendu pour la requête individuelle d'un membre révoqué de la haute cour, à part cette disposition, certaines autres mesures furent apparemment adoptées pour s'adapter à la nouvelle situation. La procédure administrative pour l'emploi de plus de magistrats fut initiée. Il est devenu possible, pour les magistrats, qui ont quitté leur poste ou sont retraités, de revenir à la profession. Environ six milles magistrats ont donc commencé à exercer leur fonction à la place des magistrats révoqués⁴⁶⁸. Le décret-loi d'état d'urgence n° 680 a, ensuite, abrogé la condition de la réussite de l'examen écrit pour les magistrats candidats. Avant, les diplômés des facultés de droit nécessitaient prendre au moins soixante-dix points sur cent dans l'examen écrit pour passer au stade de l'examen oral⁴⁶⁹. Désormais, cette limite n'existe pas et le nombre des candidats à passer l'examen oral est déterminé selon le nombre de places ouvertes⁴⁷⁰. La qualité minimum de la profession est donc réduite pendant l'état d'urgence.

Cette augmentation énorme a continué jusqu'à la désignation de deux fois plus que le nombre des magistrats révoqués⁴⁷¹. La Commission européenne attire l'attention sur le fait que le processus de recrutement manque d'objectivité, ne se fonde pas sur le mérite ni sur des critères préétablis et uniformes, en plus de l'effet dissuasif des mutations forcées et des révocations⁴⁷². Dans la période post-15 Juillet, il existe aussi un processus accéléré et non-transparent, où le CJP reste soumis à l'exécutif et ne joue pas un grand rôle dans le processus de sélection mais juste dans l'adoption de la décision finale⁴⁷³.

⁴⁶⁶ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 56.

⁴⁶⁷ KHK/667, art. 3(2).

⁴⁶⁸ CCT, *Erdal Tercan*, préc., §243.

⁴⁶⁹ KHK/680, art. 6.

⁴⁷⁰ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 9/A. Cette disposition fut récemment déclarée conforme à la Constitution. CCT, 19 févr. 2020, dossier n° 2018/91, déc. n° 2020/10, préc., §35-36.

⁴⁷¹ Selon les chiffres du 3 septembre 2019, il y a 20 719 magistrats dans le système judiciaire turc. Cf., CJP, <<https://www.hsk.gov.tr/istatistikler.aspx>>, consulté le 17 avr. 2020.

⁴⁷² Doc. de travail (UE) n° SWD(2019)220final de la Comm., 29 mai 2019, préc., p. 6. Cf., aussi, Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIZNIEKS), 10 oct. 2017, préc., §38, pour l'effet dissuasif des développements en Turquie sur l'exercice de la fonction judiciaire.

⁴⁷³ Doc. de travail (UE) n° SWD(2019)220final de la Comm., 29 mai 2019, préc., p. 24.

Enfin, il faut mentionner la réaction européenne à ces développements. Dans une déclaration du 17 juillet 2017 de la plateforme pour une justice indépendante en Turquie, constitué par la Fédération européenne des juges administratifs, l'Association européenne des magistrats, *Rechters voor Rechters* et Magistrats européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL), ils ont reçu l'information selon laquelle sur 900 magistrats nouvellement recrutés, 800 avaient des liens directs avec le parti actuellement au pouvoir⁴⁷⁴. Le réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ) a décidé de suspendre le statut d'observateur du CJP en raison des suspensions et révocations massives des magistrats et l'absence d'indépendance de l'exécutif et du législateur⁴⁷⁵. De plus, plusieurs exemples se trouvent dans la mutation ou la suspension des magistrats qui ont ordonné la libération de journalistes⁴⁷⁶.

Ces exemples font preuve d'une spécificité du contexte politique du pays, influencée par les arguments de la lutte contre le terrorisme. Le terrorisme justifiant le recours à l'arbitraire, conduit à un questionnement sur l'existence même d'une justice en Turquie⁴⁷⁷. Même si nous pouvons dire qu'elle existe, elle fonctionne de manière différente pour les infractions terroristes, surtout en ce qui concerne les exigences de l'équité globale d'une procédure.

⁴⁷⁴ Cf., *Association of European Administrative Judges*, <<http://www.aej.org/media/files/2017-07-20-74-Situation%20of%20Turkish%20Judiciary%20-%20Platform%20Report.pdf>>, consulté le 17 avr. 2020.

⁴⁷⁵ Réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ), 8 déc. 2016, <<https://www.encj.eu/node/449>>, consulté le 17 avr. 2020.

⁴⁷⁶ Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŽNIEKS), 10 oct. 2017, CommDH(2017)29, préc., §40 ; Committee to Protect Journalists, 3 avr. 2017, Turkey Crackdown Chronicle: Week of April 2, 2017, <<https://cpj.org/blog/2017/04/turkey-crackdown-chronicle-week-of-april-2-2017.php>>, consulté le 17 avr. 2020.

⁴⁷⁷ GABORIAU, Simone. « Il n'y a plus de justice en Turquie ». *Délibérée*, n° 1, 2017/1, pp. 64-70.

CHAPITRE II : L'équité globale du fonctionnement de la justice en matière terroriste

Le caractère globalement équitable de la procédure est un principe développé dans la jurisprudence de la CourEDH, qui permet à celle-ci d'examiner la conformité des diverses voies empruntées par les États avec les exigences d'un procès équitable et aussi de l'État de droit de manière plus globale⁴⁷⁸. À cet égard, l'ensemble de la procédure doit avoir un caractère équitable⁴⁷⁹. Plusieurs aspects de l'article 6 sont couverts par l'exigence d'équité globale, qui est importante dans la mesure où le seul respect de certains droits spécifiques ne fournit pas une protection efficace⁴⁸⁰. Ses composants spécifiques sont mentionnés dans l'alinéa 3 de l'article 6, qui doivent être interprétés à la lumière de la garantie générale d'équité stipulée dans le premier alinéa⁴⁸¹. Le déroulement intégral et contradictoire de la procédure fait partie de cette interprétation. L'équité globale de la procédure implique également les questions relatives à l'évaluation des preuves, qui relèvent de la compétence des juridictions nationales. Nous avons ainsi limité ce chapitre à ces deux aspects spécifiques.

Il faut commencer à examiner l'équité des procédures en matière terroriste en rappelant la jurisprudence de la CourEDH selon laquelle « un tribunal dont le manque d'indépendance et d'impartialité a été établi ne peut, en toute hypothèse, garantir un procès équitable aux personnes soumises à sa juridiction »⁴⁸². C'est la raison pour laquelle l'examen de l'équité globale des procédures des affaires terroristes doit être fait, tout en se référant à tous les problèmes constatés dans le chapitre précédent, sur l'organisation des juridictions compétentes en matière terroriste. Les exigences générales de l'équité s'applique au volet civil ou pénal de l'article 6 de la ConvEDH et pour les infractions de la plus simple à la plus complexe⁴⁸³. Néanmoins, certaines garanties se trouvent mises en péril par le régime spécifique procédural

⁴⁷⁸ CourEDH, *Imbrioscia c. Suisse*, préc., §38.

⁴⁷⁹ CourEDH, 26 sept. 1996, *Mialhe c. France* (N° 2), n° 18978/91, §43.

⁴⁸⁰ Cf., CourEDH [GC], 15 oct. 2020, *Muhammad et Muhammad c. Roumanie*, n° 80982/12, pour les opinions dissidentes des juges Nussberger, Lemmens et Koskelo. Les juges font mention de cette exigence comme la différence principale de la protection accordée par l'article 6 avec les droits procéduraux des étrangers en matière d'expulsion garantis par l'article 1 du Protocole 7. C'est-à-dire que cette exigence de l'équité globale élargit le champ d'application et la protection de l'article 6.

⁴⁸¹ SCHABAS, W., *op. cit.*, p. 287.

⁴⁸² CourEDH, *Çiraklar c. Turquie*, préc., §44 ; CourEDH, *Özel c. Turquie*, préc., §38 ; CourEDH, 19 juin 2003, *Hulki Güneş c. Turquie*, n° 28490/95, §84.

⁴⁸³ CourEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94, §36.

du terrorisme surtout en ce qui concerne l'évaluation de la preuve (Section II). Avant de passer aux grandes problématiques du terrorisme, il faut également observer les garanties générales assurant l'administration de la procédure et comportant certains problèmes spécifiques en Turquie (Section I).

Section I : En ce qui concerne l'administration de la procédure

Il existe des garanties procédurales fondamentales afin de garantir la bonne administration de la justice et la loyauté de la procédure. Plusieurs aspects de l'article 6 de la ConvEDH fournissent ces garanties et ils constituent en soi des sujets larges à traiter. Dans cette section, nous allons examiner les garanties préliminaires d'un procès équitable en cherchant les problématiques spécifiques en matière terroriste. Notre point central va être le droit turc car il illustre des aspects importants au regard de l'administration générale de la procédure pour les infractions terroristes. L'interaction entre les mesures d'état d'urgence et les procès pénaux nécessite également un examen spécifique des garanties découlant du droit à un procès équitable dans le contexte politique particulier du pays. Dans cette section, l'ordre juridique spécifique du terrorisme ne se présentera pas de manière claire mais la spécificité de la lutte contre le terrorisme posera des questions particulières au regard des exigences générales liées à l'intégrité de la procédure (§1.) et celles liées au principe contradictoire (§2.).

§1. Les questions générales posées au regard de l'intégrité de la procédure

Nous observons qu'en Turquie, la pratique des autorités nationales a une importance particulière au regard du respect de l'intégrité de la procédure pour les affaires liées au terrorisme. De ce côté-là, l'ordre juridique spécifique du terrorisme n'a pas seulement les implications sur la législation mais aussi sur cette pratique générale. Même dans des cas où il ne s'agit pas d'une disposition législative faisant la distinction entre les infractions terroristes et celles de droit commun, il s'agit effectivement d'une pratique justifiant cette distinction. Elle revient devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme qui ont une jurisprudence bien établie sur certaines questions systématiques du pays comme les délais longs de la

procédure ou l'interprétation large de certaines infractions terroristes par les autorités nationales. L'objectif est ainsi de traiter ces questions et de s'interroger sur l'état des problèmes liés à la spécificité post-15 Juillet au regard de l'intégrité de la procédure.

La loyauté d'une procédure est garantie par l'agissement des autorités avec célérité et par la motivation des jugements rendus. Ce sont les garanties globales de l'article 6 de la ConvEDH à la base de la recherche d'un régime spécifique procédural du terrorisme. Afin de garantir l'intégrité de la procédure, il faut prendre en compte les exemples des affaires où le droit à une décision motivée est mis en cause (A.). Ensuite, il faut questionner l'effet de la spécificité de la lutte contre le terrorisme sur le respect à l'exigence de juger dans un délai raisonnable (B.).

A. Les répercussions sur le droit à une décision motivée

Le droit à une décision suffisamment motivée est un principe lié à la bonne administration de la justice et qui exige l'indication des motifs sur lesquels les décisions judiciaires se fondent selon la jurisprudence de la CourEDH⁴⁸⁴. Le CCJE met également l'accent sur l'importance de la motivation dans la compréhension et l'acceptation de la décision par les parties et dans la prévention de l'arbitraire⁴⁸⁵. De l'autre côté, il faut prendre en compte que le droit à une décision motivée est soumis à des restrictions. La nature de la décision ainsi que les pratiques différentes des États partis à la ConvEDH entrent en ligne de compte et ceci nécessite une analyse en l'espèce⁴⁸⁶. Toutes les questions soulevées par les parties ne doivent pas être traitées, mais les arguments retenus de manière déterminante pour l'affaire doivent être précis et claires⁴⁸⁷. En revanche, pour la simplification de la justice, le Comité des Ministres considère que si la constitution nationale permet ou si les parties se mettent d'accord, la décision ne doit pas être rendue par écrit, tant que les parties en prennent connaissance⁴⁸⁸.

La CourEDH se demande, en outre, si les décisions judiciaires constituant une ingérence sont rendues accompagnées de motifs automatiques et stéréotypés⁴⁸⁹. Elle fait son examen sur

⁴⁸⁴ CourEDH, déc., 15 nov. 2001, *Papon c. France* (N° 2), n° 54210/00.

⁴⁸⁵ Avis (CdE) n° 11(2008) du CCJE, 18 déc. 2008, à l'attention du Comité des Ministres du CdE sur la qualité des décisions de justice, CCJE(2008)5, §35 ; Principes fondamentaux (CdE) du CCJE, 17 nov. 2010, CCJE(2010)3final, préc., §16.

⁴⁸⁶ CourEDH, 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, n° 18390/91, §29.

⁴⁸⁷ Rec. (CdE) n° (2004)20 du Comité des Ministres, 15 déc. 2004, sur le contrôle juridictionnel des actes de l'administration, §B(4)(h).

⁴⁸⁸ Rec. (CdE) n° R(87)18 du Comité des Ministres, 17 sept. 1987, Recommendation concerning the simplification of criminal justice, §III(c)(3).

⁴⁸⁹ CourEDH [GC], 11 juil. 2017, *Moreira Ferreira c. Portugal* (N° 2), n° 19867/12, §84.

la nature arbitraire ou sur l'absence manifeste de la motivation en prenant en compte les autres garanties de l'article 6, afin d'analyser l'équité de la procédure dans son ensemble⁴⁹⁰. C'est pourquoi, le droit à une décision motivée est en soi peu traité par la CourEDH alors qu'il demeure nécessaire pour assurer la transparence de la justice⁴⁹¹. En tout cas, il faudra prendre en compte les autres garanties de l'article 6 dans l'évaluation de la motivation d'une décision judiciaire.

En droit turc, il existe une garantie constitutionnelle (depuis la Constitution de 1961) selon laquelle toutes les décisions de tous les tribunaux doivent être motivées⁴⁹². Le CPP turc de l'époque prévoyait aussi une exigence de motivation pour les décisions des juges et des tribunaux, ainsi que pour les opinions dissidentes, depuis les modifications de 1973⁴⁹³. L'article 141 de la Constitution de 1982 a la même disposition, qui est également complétée par l'article 34 du CPP turc actuel. L'article 230 de ce dernier indique également les éléments à prendre en compte pendant la rédaction du dispositif comme les allégations des parties, l'examen des preuves, la qualification de l'acte, etc. La CCT est d'avis selon lequel l'appréciation de la gravité d'une sanction exige également l'indication des motifs justifiant la sanction ordonnée, même si la loi stipule que le tribunal est libre de déterminer la gravité⁴⁹⁴. Dans ses arrêts rendus pour les recours individuels, elle reprend la jurisprudence de la CourEDH sur les principes généraux du droit à une décision motivée⁴⁹⁵. C'est donc un principe garanti dans la législation et la jurisprudence turques. Néanmoins, nous constatons certains problèmes généraux de la motivation des arrêts rendus pour les affaires liées au terrorisme. Même si cet aspect n'illustre pas l'existence d'un ordre juridique spécifique du terrorisme, il fait preuve de la pratique distincte des autorités internes pour les affaires terroristes. La motivation de celles-ci change selon l'organisation terroriste concernée. Afin d'examiner les droits procéduraux en lien avec l'ordre juridique spécifique du terrorisme, il est ainsi nécessaire de traiter ces problèmes généraux. Nous visons ainsi à traiter les problèmes liés à la motivation des affaires portant sur le terrorisme traditionnel qui sont plus ou moins en voie de résolution (1.). La période post-15 Juillet a également ses propres problématiques (2.).

⁴⁹⁰ CourEDH, 23 févr. 2016, *Navalnyy et Ofitserov c. Russie*, nos 46632/13 et 28671/14, §101.

⁴⁹¹ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 675.

⁴⁹² Constitution turque de 1961, art. 135.

⁴⁹³ Loi (TR) n° 1696, 5 mars 1973, JORT n° 14477, 15 mars 1973, art. 5. Cf., YURTCAN, E. *Ceza... op. cit.*, p. 25-26, pour la constitutionnalité de cette disposition plus détaillée que la garantie constitutionnelle.

⁴⁹⁴ CCT, 26 janv. 1978, dossier n° 1977/132, déc. n° 1978/6, JORT n° 16228, 14 mars 1978. Ici, il s'agit d'une sanction disciplinaire ordonnée entre le minimum et le maximum indiqués dans la loi.

⁴⁹⁵ Cf., par exemple, CCT, 4 déc. 2013, *Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, n° 2013/1213, §25-27, pour un litige du droit privé.

1. La motivation dans les affaires liées au terrorisme traditionnel

Concernant la motivation des condamnations pour le terrorisme traditionnel en Turquie, nous observons que la considération d'une organisation comme terroriste, la prise en compte des preuves faibles pour l'appartenance à une organisation terroriste et la propagande du terrorisme sont les exemples des cas où les tribunaux de première instance ne se basent pas sur de motifs suffisants en général. Nous allons donc essayer de montrer les motivations sur les décisions rendues sur ces aspects du terrorisme.

En ce qui concerne les allégations sur l'absence de motifs suffisants au regard de l'article 6 de la ConvEDH, la CourEDH ne les examine pas dans la plupart du temps. Quand la question se posait pour les affaires de terrorisme, c'étaient les cours de sûreté de l'État qui étaient compétentes et pour lesquelles la CourEDH conclut à la violation de l'article 6§1 de la ConvEDH pour l'absence d'impartialité et d'indépendance. C'est pourquoi elle ne trouve pas nécessaire d'examiner les autres demandes liées au même article⁴⁹⁶.

Par ailleurs, l'examen porte surtout sur les articles 10 ou 11 de la ConvEDH, lorsqu'il s'agit de propagande du terrorisme ou de condamnation comme membre d'une organisation pour avoir participé aux certaines manifestations. Lorsqu'elle trouve une violation de ceux-ci, la question ne se pose pas au regard de l'exigence de motivation. Nous observons qu'il existe des affaires où la CourEDH a conclu à la violation de l'exigence d'être prévu par la loi découlant du libellé de ces articles, ainsi que de la manière dont les tribunaux l'ont interprété pour la condamnation⁴⁹⁷. Ces articles ne fournissent donc pas le critère de prévisibilité selon la CourEDH, qui conduit également à manque de motivation des décisions. Cette approche est

⁴⁹⁶ Cf., *inter alia*, CourEDH [GC], *Incal c. Turquie*, préc., §74 ; CourEDH, 15 mars 2005, *Gümüř et autres c. Turquie*, n° 40303/98, §24 ; CourEDH, 10 janv. 2006, *Budak et autres c. Turquie*, n° 57345/00, §23 ; CourEDH, 24 janv. 2006, *Kezer et autres c. Turquie*, n° 58058/00, §27 ; CourEDH, 19 oct. 2006, *Abdullah Altun c. Turquie*, n° 66354/01, §23 ; CourEDH, 5 déc. 2006, *Aslan et řancı c. Turquie*, n° 58055/00, §28 ; CourEDH, 5 déc. 2006, *Borak c. Turquie*, n° 60132/00, §32 ; CourEDH, 16 janv. 2007, *Akgül c. Turquie*, n° 65897/01, §26 ; CourEDH, 15 févr. 2007, *Akıntı et autres c. Turquie*, n° 59645/00, §27 ; CourEDH, 3 mai 2007, *Kar et autres c. Turquie*, n° 58756/00, §32 ; CourEDH, 19 juil. 2007, *Garbul c. Turquie*, n° 64447/01, §45.

⁴⁹⁷ CourEDH, *Güler et Uęur c. Turquie*, préc., §55, pour la condamnation des requérants après avoir participé à une cérémonie religieuse où se trouvaient certains symboles d'une organisation illégale. La CourEDH a fait son examen au regard de l'exigence d'être prévu par la loi de l'article 9 de la ConvEDH ; CourEDH, *Iřıkırık c. Turquie*, préc., §70, pour la condamnation pour avoir commis une infraction au nom d'une organisation selon l'article 220(6) du Code pénal turc pour avoir participé à des funérailles. La CourEDH a fait son examen au regard de l'exigence d'être prévu par la loi de l'article 11 de la ConvEDH ; CourEDH, *Bakır et autres c. Turquie*, préc., §67, pour la condamnation pour l'aide à une organisation criminelle dans le cadre de l'article 220(7) du Code pénal turc pour avoir participé à une manifestation. La CourEDH a fait son examen au regard de l'exigence d'être prévu par la loi de l'article 11 de la ConvEDH.

effectivement suivie par la CCT dans la mesure où elle n'examine pas non plus les allégations sur la violation du droit à une décision motivée en l'espèce car elle conclut à la violation de la liberté d'expression⁴⁹⁸.

Plus spécifiquement sur la question de la propagande du terrorisme, nous avons déjà mentionné que les violations de la liberté d'expression sont désormais constatées de manière presque automatique par la CourEDH. Cette situation a amené des modifications législatives depuis des années. La jurisprudence nationale a également évolué en faveur d'une protection plus grande de la liberté d'expression⁴⁹⁹, surtout concernant les affaires relatives au PKK. La Cour de cassation turque prend désormais en compte l'impact, l'audience, le lieu des déclarations en se référant à la jurisprudence large de la CourEDH en matière⁵⁰⁰, ainsi que l'existence des preuves concrètes⁵⁰¹ et l'incitation à ou la justification des méthodes violentes d'une organisation terroriste⁵⁰². Les cours d'appels ont aussi développé leur jurisprudence conformément à ces changements⁵⁰³.

La CCT a également contribué à ces évolutions, en ce qui concerne tant le constat de la violation du droit à une décision motivée que le constat de la violation de la liberté d'expression pour les décisions données par les motifs stéréotypés lorsqu'il s'agit de la participation à une manifestation⁵⁰⁴ ou d'une simple déclaration sur le conflit au sud-est du pays⁵⁰⁵. Il existe

⁴⁹⁸ CCT, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, préc., §140.

⁴⁹⁹ AKSOY RETORNAZ, E. Eylem. "La liberté d'expression à l'épreuve de la propagande terroriste en droit turc", *Les politiques antiterroristes en Europe. Actes du colloque annuel de droit pénal comparé de l'ISCJ, 12 mai 2016, Pôle juridique et judiciaire*, pp. 69-76, p. 70.

⁵⁰⁰ Cass. 16^e Crim. (TR), 17 juil. 2015, dossier n° 2015/2742, déc. n° 2015/2316 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 9 juin 2016, dossier n° 2015/8605, déc. n° 2016/3876 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 15 juin 2017, dossier n° 2017/1334, déc. n° 2017/4470.

⁵⁰¹ Cass. 16^e Crim. (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2016/3695, déc. n° 2017/5075.

⁵⁰² Cass. 16^e Crim. (TR), 9 févr. 2016, dossier n° 2015/7466, déc. n° 2016/1025 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 29 sept. 2016, dossier n° 2016/1297, déc. n° 2016/4872.

⁵⁰³ Cf., RUHI, Ahmet Cemal. *Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Terör Örgütleri, Terör Suçları ve Örgütlü Suçlar (En son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay ilgili dairesel kararları ile)*. Istanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2018, p. 243-250, pour la décision de la Cour d'appel régionale d'Antalya 2^e Crim. (TR), 8 mars 2017, dossier n° 2017/155, déc. n° 2017/495 ; p. 262-267, pour la décision de la Cour d'appel régionale de Samsun 2^e Crim. (TR), 27 févr. 2017, dossier n° 2017/269, déc. n° 2017/267 ; p. 267-277, pour la décision de la Cour d'appel régionale d'Antalya 2^e Crim. (TR), 22 févr. 2017, dossier n° 2016/263, déc. n° 2017/396 ; p. 285-288, pour la décision de la Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 15 févr. 2017, dossier n° 2017/233, déc. n° 2017/224 ; p. 336-346, pour la décision de la Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 11 janv. 2017, dossier n° 2017/42, déc. n° 2017/64 ; p. 351-355, pour la décision de la Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 10 janv. 2017, dossier n° 2017/7, déc. n° 2017/29.

⁵⁰⁴ CCT, 13 févr. 2020, *Veysi Güneş*, n° 2015/4993, §34.

⁵⁰⁵ CCT, 9 mai 2019, *Ayşe Çelik*, n° 2017/36722, JORT n° 30770, 10 mai 2019, §41-62. Dans cette affaire, il s'agit d'un enseignant qui a participé à une émission de télévision par téléphone et qui a attiré l'attention sur la gravité du conflit dans le sud-est du pays. La CCT a considéré que l'incitation ou le recours à la violence ou la création d'un danger sont nécessaires pour la commission de la propagande du terrorisme. En l'espèce, le soutien ou la justification des actes terroristes ne sont pas la question mais une simple condamnation du conflit vu les

évidemment des arrêts, où le point de vue de la CCT diverge de celui de la CourEDH, comme dans l'exemple de l'arrêt *Kavala c. Turquie*⁵⁰⁶. Le Commissaire aux droits de l'Homme du CdE a d'ailleurs également critiqué la CCT concernant deux arrêts spécifiques où la liberté d'expression devrait prévaloir⁵⁰⁷. Néanmoins, la tendance générale évolue vers la mise en œuvre de l'approche de la CourEDH par la CCT.

Un exemple porte sur la requête déposée par les universitaires qui ont signé une pétition de la paix. Lors de l'intensification du conflit dans le sud-est du pays en 2015, plus de 300 personnes ont perdu la vie⁵⁰⁸. La pétition de la paix fut préparée dans ce contexte et signée le 11 janvier 2016 par 1 128 universitaires⁵⁰⁹. « Les universitaires pour la paix »⁵¹⁰ sont jugés pour avoir fait la propagande du terrorisme, ce qui est incriminée à l'article 7(2) de la loi antiterroriste et pour le dénigrement public de la « turcité », ce qui est incriminé à l'article 301 du Code pénal turc. Les enquêtes liés à cet article sont conditionnées à l'autorisation du ministre de la Justice⁵¹¹. Il est allégué que le co-président du Conseil exécutif de *KCK*, Bese Hozat, a fait un appel le 22 novembre 2015 pour le soutien des milieux démocratiques aux auto-gouvernances et que la pétition fut préparée et signée suite à cet appel⁵¹². Néanmoins, les poursuites pénales ont commencé à partir du 5 décembre 2017 de manière individuelle pour chaque

conséquences graves sur la vie des habitants selon l'examen de la CCT. La liberté d'expression du requérant est donc violée.

⁵⁰⁶ Le Commissaire aux droits de l'Homme du CdE fait ces critiques. *Cf.*, Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 20 déc. 2018, CommDH(2018)30, préc., §39-43 ; Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, CommDH(2020)1, préc., §94-104 ; CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §171-173.

⁵⁰⁷ Les arrêts critiqués sont les suivants sur les journalistes en lien avec *FETÖ/PDY*. CCT, *Ahmet Hüsvrev Altan*, préc., §113, 155 ; CCT, *Ayşe Nazlı Ilıcak*, préc., §75, 128.

⁵⁰⁸ *Cf.*, Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 22 mars 2016, préc. ; Rés. (CdE) n° 2121(2016) de Assemblée parlementaire, 22 juin 2016, préc., §10 ; Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 2 déc. 2016, CommDH(2016)39, préc., §25-28, pour les chiffres. *Cf.*, aussi, CourEDH, déc., *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, préc., §7-8, pour la requête déposée sur la mort d'une personne dans ce conflit mais déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes car la requête était pendante devant la CCT. *Cf.*, Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIZNIKES), 25 avr. 2017, CommDH(2017)13, préc., pour 34 requêtes déposées devant la Cour sur le même sujet.

⁵⁰⁹ *Cf.*, CCT, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, préc., §10. Ce nombre dépassa les 2 000 dans les semaines suivant la première vague. *Cf.*, Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 15 févr. 2017, CommDH(2017)5, préc., §62.

⁵¹⁰ *Cf.*, Universitaires pour la paix, <<https://barisicinakademisyenler.net/node/63>>, consulté le 2 oct. 2019, pour le texte de la pétition en français.

⁵¹¹ Cette infraction ne figure pas, par contre, parmi les infractions terroristes selon la loi antiterroriste. « Est passible d'une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement quiconque dénigre publiquement la turcité (l'identité turque), la République ou la Grande Assemblée nationale de Turquie ». *Cf.*, CourEDH, 14 sept. 2010, *Dink c. Turquie*, nos 2668/07, 6102/08 et al., §53, pour la traduction.

⁵¹² CCT, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, préc., §21.

universitaire⁵¹³. Les demandes de joindre les procédures ne furent pas acceptées⁵¹⁴ et même si les actes d'accusation et les avis juridiques des procureurs de la République étaient les mêmes, les résultats furent donc différents⁵¹⁵.

Zübeyde Füsün Üstel fut l'une des premières universitaires, à être condamnée à une peine d'emprisonnement. Le prononcé du jugement ne fut pas du sursis dans son cas. Elle put donc aller devant la cour d'appel et ensuite devant la CCT avec d'autres universitaires accusés, dont le prononcé du jugement fut sursis et l'opposition fut rejetée. L'argument du Procureur de la République consiste à dire que le fait d'adresser leur demandes seulement à l'État crée une présomption selon laquelle l'État serait le seul responsable du conflit dans le Sud-est de la Turquie⁵¹⁶.

La CCT a conclu à la violation de la liberté d'expression. Parce qu'il n'existait pas des preuves au-delà des présomptions constatant le lien de causalité entre l'appel de Bese Hozat et la signature de la pétition. La CCT a également considéré que le choix de ne pas adresser ses demandes à une organisation terroriste signifie le déni de considérer l'entité légale de l'État et l'entité illégale de l'organisation terroriste dans le même niveau. Selon elle, leur appel n'incitait pas la violence et il était pacifique⁵¹⁷. La conclusion la plus importante considérant l'absence des motifs suffisants justifiant la condamnation est celle sur le lien de causalité entre l'appel de Bese Hozat et la préparation de la pétition de la paix. La CCT a observé qu'aucun élément inclus dans le dossier ne justifie l'appel ou le lien, qui est la preuve la plus importante et décisive

⁵¹³ Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 11 janv. 2019, Barış İçin Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi. 11 Ocak 2016 - 11 Ocak 2019, <<https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/Barisicinakademisyenlervakasi.pdf>>, consulté le 2 oct. 2019, p. 21.

⁵¹⁴ S'il n'y a qu'un seul crime et plusieurs accusés, c'est-à-dire qu'il y a une connexion *stricto sensu* entre les litiges selon l'article 8 du CPP turc. Les procédures doivent être menées conjointement s'il y a un intérêt. YENİSEY, Feridun & NUHOĞLU, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, Beşinci Baskı, 2017, p. 140-143. La Cour compétente peut décider de joindre les procédures menées devant elle si elle conclut à l'existence d'une connexion *lato sensu*. Ici, ce qu'on comprend par le « tribunal » doit inclure toutes les chambres liées à un « tribunal » mais en pratique, on considère chaque chambre comme un « tribunal » indépendant. CENTEL, N. & ZAFER, H., p. 642-643.

⁵¹⁵ COŞKUN, C. *op. cit.*, p. 137. Cf., Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 15 mars 2019, Academics for Peace: A Brief History. January 11, 2016 – March 15, 2019, <<https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/AcademicsforPeace-ABriefHistory.pdf>>, consulté le 2 oct. 2019, p. 21, pour la liste des peines ordonnées.

⁵¹⁶ Les requérants ont aussi présenté un rapport scientifique préparé par l'Association du droit pénal turc à la CCT. Dans le rapport, les demandes des universitaires dans la pétition sont considérées comme pacifiques, démocratiques et légitimes. En tant que réponse au Procureur de la République, les juristes préparant le rapport ont pris en compte le fait que les universitaires sont jugés pour les paroles qu'ils n'ont jamais prononcé sur la responsabilité de la PKK. La liberté d'expression protège la liberté de choisir la destination des critiques selon le rapport. Association turque du droit pénal, 22 juil. 2019, préc., p. 21-22.

⁵¹⁷ CCT, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, préc., §89-131. La Cour a aussi mis l'accent sur l'importance de la liberté d'expression académique dans sa motivation qui est très importante pour les autres universitaires pour ne pas hésiter dans leurs travaux académiques après tout ce que les universitaires pour la paix ont vécu.

de l'affaire⁵¹⁸. Elle a considéré que les juridictions ne peuvent pas décider sur la base de présomptions et d'impressions⁵¹⁹. Suite à cette décision, les tribunaux pénaux supérieurs jugeant les universitaires pour avoir signé la pétition de la paix ont commencé à ordonner leur acquittement⁵²⁰ même si les mesures administratives s'appliquent toujours⁵²¹.

Nous observons, par conséquent, que l'insuffisance des motivations des tribunaux de première instance en matière terroriste est de plus en plus constatée devant les instances d'appel ou de cassation ou de la CCT pour les affaires liées aux organisations terroristes traditionnelles de Turquie. À cet égard, nous avons des exemples des décisions où l'examen insuffisant des preuves⁵²² ou de l'origine de la source d'information⁵²³ pour l'appartenance à une organisation terroriste a résulté en leur cassation. La jurisprudence de la CourEDH adoptée par la CCT a effectivement contribué à cette évolution en lien avec les autres droits de la ConvEDH que celui du droit à un procès équitable.

2. La motivation dans les affaires liées au terrorisme moderne

En ce qui concerne la période post-15 Juillet, le droit à une décision motivée mérite un examen surtout pour les mesures individuelles adoptées par les décrets-lois d'état d'urgence. Lorsque nous cherchons des exemples comparables à cet examen, les mesures administratives adoptées au niveau international dégagent du reste. À cet égard, nous pouvons nous référer à l'approche protectrice du Tribunal de première instance de l'UE car il a examiné les mesures antiterroristes dites administratives au regard des garanties procédurales de manière détaillée. Sa position ne concerne pas la Turquie directement mais elle peut nous guider vers une interprétation des mesures d'état d'urgence.

⁵¹⁸ *Ibidem*, §90-93.

⁵¹⁹ *Ibidem*, §98.

⁵²⁰ *Cf.*, *inter alia*, Barış İçin Akademisyenler, 6 sept. 2019, <<https://www.barisicinakademisyenler.net/node/1547>> ; CCT, 7 sept. 2021, *Latife Akyüz*, n° 2016/50822, §17 ; Bianet, 10 sept. 2019, <<http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/212838-bir-haftada-22-baris-akademisyeni-beraat-etti>> ; Cumhuriyet, 12 sept. 2019, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1576213/AYM_karari_sonrasi_beraat_eden_akademisyen_sayisi_38_oldu.html>, consulté le 2 oct. 2019.

⁵²¹ *Cf.*, CCT, *Latife Akyüz*, préc., pour l'interdiction de sortie du territoire de la requérante pendant longtemps suivant son acquittement. Elle n'a pas pu bénéficier de la bourse de recherche post-doctorat en Allemagne à cause de cette mesure. La CCT a conclu à la violation du droit à la vie privée car les juridictions n'ont pas effectué un examen suffisant.

⁵²² Cass. 16^e Crim. (TR), 6 mars 2017, dossier n° 2016/7504, déc. n° 2017/999. Les enregistrements téléphoniques ou visuels ne sont pas examinés de manière détaillée pour montrer la présence de l'accusé sur le lieu du crime commis en lien avec une organisation armée.

⁵²³ CCACC (TR), 10 juin 2008, dossier n° 2007/9-270, déc. n° 2008/164.

Le Tribunal de première instance de l'UE a considéré que l'obligation de motivation est même plus importante pour une décision initiale de gel des fonds, car elle est la garantie unique qui permet à l'individu de se prévaloir des voies de recours à sa disposition⁵²⁴. Toutefois, il a pris en compte l'intérêt légitime des personnes à l'encontre desquelles les mesures sont adoptées et considère que la motivation spécifique doit être portée à leur connaissance par une voie autre que la publication dans le JOUE⁵²⁵. Tous ces arguments semblent avoir raison pour les mesures individuelles d'état d'urgence en Turquie quant à la nécessité de fournir des motivations plus détaillées lors de l'adoption de la mesure.

Nous observons que la CCT et la CourEDH ont effectivement constaté les problèmes de la motivation des mesures individuelles de l'état d'urgence dans ses arrêts. La question se pose sur la résiliation des contrats de travail⁵²⁶ qui ne nécessite pas un examen au regard de la recevabilité des demandes liées à ces mesures de nature ambiguë. L'absence de motivation devient un problème tant pour les décisions des organes compétents que pour le contrôle juridictionnel postérieur.

Dans deux arrêts de la CCT, il devient clair que la pratique des organes compétents et des tribunaux du travail en matière des mesures individuelles de l'état d'urgence ne repose pas sur des éléments concrets montrant le lien des intéressés avec les organisations terroristes. Les juridictions civiles n'ont cherché aucun motif individuel et ont considéré la référence au décret-loi d'état d'urgence n° 667 comme suffisant pour les annulations de contrat. La CCT a conclu à la violation du droit à un tribunal, pour l'absence de recherche spécifique sur les raisons de la résiliation du contrat⁵²⁷. Les arguments se bloquent lorsque ces instances se réfèrent au décret-loi d'état d'urgence n° 667 comme un motif valable ou motif juste, qui justifient la résiliation du contrat de travail. La même question s'est posée dans plusieurs requêtes, où la CCT n'a pas toujours été aussi stricte en matière d'exigence de motivation⁵²⁸.

⁵²⁴ Trib. UE, 12 déc. 2006, Arrêt T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Cons.*, ECLI:EU:T:2006:384, §140.

⁵²⁵ *Ibidem*, §147.

⁵²⁶ Le décret-loi d'état d'urgence n° 667 ne donne pas une compétence explicite pour la résiliation du contrat des travailleurs soumis au droit privé. La compétence est donnée pour la révocation du personnel employé dans tous les postes et tous les status (y compris les travailleurs) dans les établissements qui ne sont pas liés ou affiliés à un ministère (art. 4(1)(g)).

⁵²⁷ CCT, *Berrin Baran Eker*, préc., §72 ; CCT, *Emin Arda Büyükk*, préc., §65.

⁵²⁸ Cf., CCT, 25 déc. 2018, *Mehmet Akif Günder*, n° 2018/4268, pour la résiliation du contrat d'un employé par le Conseil turc de la recherche scientifique et technologique (*TUBİTAK*). Dans la mesure où les activités de ce conseil peuvent avoir trait à la sécurité nationale, la CCT n'a pas considéré qu'il y eut une manifeste erreur de considération ou un arbitraire manifeste et a déclaré la requête irrecevable. Cf., CCT, 2 juil. 2020, *C.A. (3)*, n° 2018/10286, JORT n° 31213, 14 août 2020, pour un examen au regard du droit à la vie privée. La requête ne concerne pas le droit à

Néanmoins, il est important d'observer que l'interprétation de la compétence donnée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 par les organes compétents et par les juridictions est effectivement soumise au contrôle de la CCT. Dans une autre requête relative au refus d'inscription au barreau d'un avocat par les tribunaux administratifs, la CCT a conclu à la violation de l'équité de la procédure. En prenant en compte la profession d'avocat comme une fonction publique dans le cadre du décret-loi d'état d'urgence n° 667, les autorités ont interprété le décret-loi de manière très large⁵²⁹.

La CourEDH a suivi la même approche dans l'arrêt *Pişkin c. Turquie*. L'équité de la procédure serait compromise selon la CourEDH, si les garanties procédurales n'étaient pas respectées, ni pendant la résiliation du contrat ni pendant le contrôle juridictionnel. La résiliation du contrat se repose juste sur la compétence donnée par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 sans aucune motivation. La CourEDH cherche ainsi si les juridictions ont traité toutes les questions relatives aux faits et aux droits selon l'objet, la méthode et la teneur du litige. La question principale est liée à l'organe compétent pour la résiliation et à l'existence d'une base légale pour la considération de cet organe. Néanmoins, selon la CourEDH, les juridictions n'ont effectué aucun examen au regard de la justification de résiliation. Le contexte de l'état d'urgence n'ayant pas modifié la portée du contrôle juridictionnel, l'article 6§1 de la ConvEDH est violé en l'espèce⁵³⁰.

Quant aux procédures pénales de la période post-15 Juillet, nous observons que si les organes en charge se basent sur les « preuves » et non sur les « indications », les décisions deviennent suffisamment motivées⁵³¹. La Cour de cassation turque examine les éléments classiques d'appartenance à une organisation terroriste de manière cumulative. C'est-à-dire que la Cour de cassation turque ne prend pas en compte le seul lien avec la banque affiliée ou le seul lien avec les écoles fermées de *FETÖ/PDY*. Par exemple, le contact téléphonique avec les imams régionaux⁵³² de l'organisation, la participation aux réunions religieuses de

un procès équitable mais la motivation des organes compétents pour la résiliation du contrat et des juridictions civiles est effectivement le sujet de l'arrêt. Le requérant étant un agent de nettoyage de la mairie, il a perdu son travail pour ses liens avec une association liée à *FETÖ/PDY*. La CCT a considéré que l'ingérence est justifiée par l'exigence de loyauté des travailleurs aux administrations publiques.

⁵²⁹ CCT, *M.B.*, préc., §104.

⁵³⁰ CourEDH, *Pişkin c. Turquie*, préc., §121-153.

⁵³¹ Les preuves sont classifiées comme les dépositions, les documents et les indications. Les faits constitutifs d'un événement sont considérés dans le cadre d'une indication, qui doit être accompagnée par d'autres éléments. Elle ne peut pas être le seul élément de preuve, justifiant un acte. ŞEN, Ersan. "Ceza Yargılaması Süreci", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011(97), pp. 269-300.

⁵³² La structure hiérarchique de l'organisation consiste en une structure nationale en Turquie et en une structure internationale hors la Turquie. Il existe des imams de continent et des imams de pays qui sont liés à ces premiers.

l'organisation, l'abonnement aux publications de l'organisation, l'inscription de ses enfants dans les écoles de *FETÖ/PDY* ne sont pas considérés comme suffisants pour l'appartenance à l'organisation⁵³³. Ou bien dans une affaire où la Cour de cassation turque a examiné les niveaux d'appartenance pour voir s'il est possible de condamner les « imams de l'organisation » pour le commandement de l'organisation, elle a statué que les imams d'un continent, d'un pays ou d'une région ont sûrement un rôle important dans la hiérarchie, mais il faut faire un examen individuel pour les imams de ville, du quartier, des étudiants, etc. pour la nature de l'infraction commise : celle d'appartenance ou celle de commandement⁵³⁴.

Les procès pénaux témoignent d'un développement des éléments à prendre en compte, alors que l'absence de motivations précises lors de l'adoption ou le contrôle des mesures d'état d'urgence est effectivement constatée par les mécanismes de protection des droits de l'Homme. Le problème principal sur la motivation des affaires du terrorisme moderne repose ainsi sur les mesures individuelles d'état d'urgence. L'ordre juridique spécifique du terrorisme n'a ainsi pas de rapports directs avec le droit à une décision motivée. Néanmoins, la procédure « exceptionnelle » des mesures d'état d'urgence montre une certaine spécificité, qui contribue à l'existence de cet ordre sur cet aspect du droit à un procès équitable.

B. Les problèmes structurels du respect d'un délai raisonnable

À partir de l'idée de « justice rétive, justice fautive »⁵³⁵, l'obligation de statuer dans un délai raisonnable garantit l'efficacité et la crédibilité de la justice⁵³⁶. La durée à prendre en compte commence par la date de la saisine du tribunal en matière civile, par le dépôt de la requête devant la juridiction administrative en matière administrative et par l'accusation en

La politique de l'organisation dans ce pays est déterminées par ces imams. Dans la structure nationale en Turquie, il existe un imam de Turquie, des imams régionaux, des imams de ville, des imams de quartiers, des imams de maisons, des imams d'étudiants, des aides-enseignants ou des guides. Il existe cinq imams de région en Turquie auxquels sont soumis les imams d'un niveau inférieur. Dans les établissements privés ou publics aussi il existe des imams représentants de l'organisation. Cf., *inter alia*, Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9, pour ces informations.

⁵³³ Cass. 16^e Crim. (TR), 26 oct. 2017, dossier n° 2017/1809, déc. n° 2017/5155.

⁵³⁴ Cass. 16^e Crim. (TR), 25 avr. 2019, dossier n° 2018/5077, déc. n° 2019/2936. Les juridictions prennent en compte sept niveaux de liens. Les premiers trois niveaux sont en charge des services. Les niveaux supérieurs sont en charge de la coordination et du contrôle. Les imams de ville et de quartiers se trouvent dans le quatrième niveau qui nécessite un examen individuel selon la Cour de cassation pour voir si le lien justifie l'appartenance à ou le commandement de l'organisation.

⁵³⁵ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 713.

⁵³⁶ CourEDH, 24 oct. 1989, *H. c. France*, n° 10073/82, §58.

matière pénale⁵³⁷. La CourEDH prend généralement en compte la complexité de l'affaire, l'attitude du requérant, le comportement des autorités compétentes et l'enjeu, pour évaluer la nature raisonnable d'une durée passée devant les tribunaux⁵³⁸. Les États contractants ont l'obligation d'organiser leur système juridique de manière conforme aux exigences de l'article 6§1⁵³⁹ y compris l'organisation de procédures simples et des moyens nécessaires.

En droit turc, l'article 141 de la Constitution de 1982 prévoit que les autorités judiciaires sont tenues de régler les procès dans les meilleurs délais à moindre frais. Le CPP turc stipule des procédures simplifiant la charge de travail des juridictions au fur et à mesure⁵⁴⁰. En matière terroriste, la durée élevée des détentions⁵⁴¹, la durée passée pendant la préparation des actes d'accusation volumineux, la complexité des affaires du terrorisme et la nature de l'infraction, le nombre élevé d'accusés découlant de la nature organisée des infractions terroristes sont des raisons qui lient l'exigence de statuer dans un délai raisonnable et le terrorisme. Quand nous jetons un œil à la jurisprudence de la CourEDH, nous observons également qu'il existe beaucoup d'affaires du terrorisme contre la Turquie qui sont examinées dans le cadre de l'exigence du délai raisonnable.

L'histoire du lien entre le terrorisme et l'exigence du délai raisonnable devant la CourEDH commence avec les arrêts initiaux relatifs au terrorisme rendus contre la Turquie. Il faut d'abord mentionner que la CourEDH tient compte de la date de reconnaissance de sa juridiction obligatoire, le 22 janvier 1990, pour le commencement de la durée à prendre en considération⁵⁴². Dans l'arrêt *Yağcı et Sargın c. Turquie*, cette durée est de plus de deux ans à partir de la date de reconnaissance de sa juridiction. Le problème à l'origine de la prolongation de la durée est la lecture des éléments du dossier (qui tient en quarante classeurs). Sur vingt audiences, seize sont consacrées à cette lecture et les autorités n'ont pas accepté les propositions des requérants pour simplifier les moyens d'apprendre l'accusation portée contre eux, elles

⁵³⁷ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 715-717.

⁵³⁸ CourEDH, 23 mars 2010, *Oyal c. Turquie*, n° 4864/05, §85.

⁵³⁹ CourEDH, 27 févr. 1992, *Tusa c. Italie*, n° 13299/87, §17.

⁵⁴⁰ Nous pouvons prendre en compte les compétences élargies du Procureur de la République lors de l'enquête afin d'empêcher l'augmentation des poursuites dans chaque dossier. ÖZTÜRK, Bahri. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 2016, pp. 413-428, p. 416-421. L'auteur mentionne les améliorations sur le respect des garanties procédurales qui peuvent servir à la réduction des délais des affaires comme contre-interrogatoire, la création des cours d'appel et aussi fait quelques propositions.

⁵⁴¹ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Thomas HAMMARBERG), 12 juil. 2011, Report following his visit to Turkey from 27 to 29 April 2011, CommDH(2011)25, §47, pour cette critique générale des durées longues en matière terroriste.

⁵⁴² CourEDH, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, préc., §28 ; CourEDH [GC], *Zana c. Turquie*, préc., §74. La Turquie a reconnu le droit de recours individuel le 28 janvier 1987.

n'ont pas non plus agi de manière rapide lors des modifications législatives applicable en matière⁵⁴³. Malgré le fait que certains actes des requérants pouvaient avoir des effets sur la durée longue de la procédure comme l'abandon de la salle d'audience, la CourEDH considère que, ce n'est pas la coopération active des accusés que l'article 6§1 exige. Elle conclut donc à la violation pour dépassement du délai raisonnable⁵⁴⁴. Dans l'arrêt *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, il s'agit d'une durée d'environ quinze ans au total mais d'une durée de près de six ans après la date critique de reconnaissance de sa juridiction. L'argument du gouvernement repose sur la complexité de l'affaire, à savoir le rapprochement de 607 infractions et la poursuite des 723 accusés. Le dossier contient un millier de classeurs et seul résumé du jugement s'étale plus de 200 pages. La CourEDH prend en compte les périodes d'inactivité des juridictions et conclut à la violation de l'article 6§1 de la ConvEHD⁵⁴⁵. Dans l'arrêt *Zana c. Turquie*, le problème découle du temps passé lors du transfert des dossiers pendant la détermination du tribunal compétent et la CourEDH ne considère pas cette question comme d'une grande complexité justifiant une durée aussi longue⁵⁴⁶.

Cette jurisprudence fut maintenue dans les années suivantes. Il existe de nombreux arrêts où le gouvernement allège toujours la nature de l'infraction en matière terroriste ou le nombre des accusés⁵⁴⁷, mais la CourEDH conclut à la violation de l'article 6§1 pour absence de diligence des autorités⁵⁴⁸ ou en faisant juste référence aux affaires similaires en matière, de manière presque automatique⁵⁴⁹. Dans son arrêt *Ümmühan Kaplan c. Turquie*, relatif à une

⁵⁴³ La loi antiterroriste est entrée en vigueur lors de la procédure des requérants. Les articles du Code pénal turc pour lesquels ils étaient jugés furent également abrogés mais les autorités n'ont pas immédiatement pris en compte cette modification.

⁵⁴⁴ CourEDH, 8 juin 1995, *Yağcı et Sargın c. Turquie*, n^{os} 16419/90 et 16426/90, §56-70.

⁵⁴⁵ CourEDH, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, préc., §32-36.

⁵⁴⁶ CourEDH [GC], *Zana c. Turquie*, préc., §75-85.

⁵⁴⁷ CourEDH, 20 févr. 2001, *Cankoçak c. Turquie*, n^{os} 25182/94 et 26956/95, §27-33, pour une durée totale de quinze ans huit mois dont sept ans six mois sont dans la juridiction de la CourEDH ; CourEDH, 25 sept. 2001, *Şahiner c. Turquie*, n^o 29279/95, §22-30, pour une durée de quinze ans et un mois, dont huit ans onze mois sont dans la juridiction de la CourEDH ; CourEDH, 12 avr. 2005, *Ertürk c. Turquie*, n^o 15259/02, §24-28, pour une durée plus de vingt-et-une ans dont dix-huit ans sont dans la juridiction de la CourEDH ; CourEDH, 22 sept. 2005, *Kalay c. Turquie*, n^o 16779/02, §38-42, pour une durée plus de douze ans ; CourEDH, 22 déc. 2005, *Tendik et autres c. Turquie*, n^o 23188/02, §24-31, pour plus de sept ans ; CourEDH, 11 déc. 2007, *Cengiz Polat c. Turquie*, n^o 40593/04, §35-41, pour une durée de quatorze ans sept mois.

⁵⁴⁸ CourEDH, 7 févr. 2002, *Uygur c. Turquie*, n^o 29911/96, §25-29, pour une durée de quatorze ans et six mois dont huit ans et trois mois sont dans la juridiction de la CourEDH où elle a constaté que chaque instance a pris plus de temps que nécessaire ; CourEDH, 23 févr. 2010, *Yeşilyurt c. Turquie*, n^o 15649/05, §24-26, pour une durée de douze ans et un mois en raison de la durée passée lors de la recherche de la cour compétente pour le requérant mineur à l'époque ; CourEDH, 13 mars 2018, *Canşad et autres c. Turquie*, n^o 7851/05, §46-54, pour neuf ans et sept mois car chaque instance a pris plus de temps que nécessaire

⁵⁴⁹ CourEDH, 24 mai 2005, *Dereci c. Turquie*, n^o 77845/01, §42-45, pour une durée d'onze ans et trois mois ; CourEDH, 20 oct. 2005, *Karagöz c. Turquie*, n^o 5701/02, §47-51, pour une durée de plus de huit ans ; CourEDH, 23 mai 2006, *Şuyur c. Turquie*, n^o 13797/02, §24-28, pour une durée de neuf ans et deux mois ; CourEDH, *Baltacı c. Turquie*, préc., §52-61, pour une durée de treize ans et huit mois ; CourEDH, 17 juil. 2007, *Hanbayat c. Turquie*,

procédure administrative, la CourEDH a conclu que la répétition des violations pour le dépassement de la durée raisonnable est devenue un problème structurel et systématique de l'ordre juridique turc. Elle a indiqué que la pratique générale est incompatible avec l'article 6§1 de la ConvEDH⁵⁵⁰. C'est pourquoi, la loi n° 6384 fut adoptée pour régler les requêtes introduites devant la CourEDH relatives au dépassement de la durée raisonnable de la procédure par l'octroi d'une indemnité⁵⁵¹. La loi prévoit l'examen des requêtes pendantes devant la CourEDH avant la procédure de la communication avec le gouvernement. La CourEDH a traité l'effectivité de cette voie de recours dans sa décision *Turgut et autres c. Turquie*. Elle a indiqué que l'État avait créé une solution aux problèmes constatés par la CourEDH et elle a apprécié ce développement en déclarant la requête irrecevable. Elle a considéré ce recours comme accessible et susceptible d'offrir des perspectives raisonnables du redressement des griefs en faisant une exception à l'épuisement des voies des recours internes au moment du dépôt de la requête⁵⁵². Elle a donc commencé à déclarer les requêtes irrecevables avant la saisine de la commission d'indemnisation de la loi n° 6384⁵⁵³, sauf si le gouvernement ne soulève pas la question⁵⁵⁴. Récemment, la loi n° 7145 du 25 juillet 2018 a ajouté un article provisoire pour les requêtes pendantes devant la CCT au moment de l'entrée en vigueur de cette disposition. Elles peuvent désormais être examinées par la commission d'indemnisation dans les trois mois suivant la décision d'irrecevabilité⁵⁵⁵ pour non-épuisement des voies de recours internes. La CCT suit donc l'approche de la CourEDH d'accepter le recours en indemnisation comme une voie effective et conclut à l'irrecevabilité, qui concerne surtout les affaires de la période post-15 Juillet⁵⁵⁶. L'existence de cette commission d'indemnisation montre les problèmes systématiques des durées des procédures judiciaires ou administratives en Turquie.

n° 18378/02, §35-37, pour une durée d'onze ans ; CourEDH, 20 sept. 2007, *Tandoğan c. Turquie*, n° 9244/02, §49-51, pour une durée de plus de treize ans ; CourEDH, 20 nov. 2007, *Köseoğlu c. Turquie*, n° 73283/01, §30-32, pour une durée de six ans et trois mois ; CourEDH, 5 avr. 2011, *Fatih Taş c. Turquie*, n° 36635/08, §45-50, pour une durée de cinq ans et six mois.

⁵⁵⁰ CourEDH, 20 mars 2012, *Ümmühan Kaplan c. Turquie*, n° 24240/07, §48.

⁵⁵¹ Loi (TR) n° 6384, 9 janv. 2013, JORT n° 28533, 19 janv. 2013.

⁵⁵² CourEDH, déc., 26 mars 2013, *Turgut et autres c. Turquie*, n° 4860/09, §56.

⁵⁵³ Cf., *inter alia*, CourEDH, *İzzet Çelik c. Turquie*, préc., §44.

⁵⁵⁴ CourEDH, 15 oct. 2013, *İbrahim Güler c. Turquie*, n° 1942/08, §38 ; CourEDH, 15 avr. 2014, *Hasan Yazıcı c. Turquie*, n° 40877/07, §72 ; CourEDH, 15 déc. 2015, *Gurban c. Turquie*, n° 4947/04, §23 ; CourEDH, 2 févr. 2016, *Gürbüz et Özçelik c. Turquie*, n° 11/05, §20-21.

⁵⁵⁵ Loi (TR) n° 7145, 25 juil. 2018, JORT n° 30495, 31 juil. 2018, art. 20.

⁵⁵⁶ Cf., CCT, 12 sept. 2018, *Ferat Yüksel*, n° 2014/13828, JORT n° 30570, 19 oct. 2018, pour l'arrêt examinant l'efficacité de la commission après l'article provisoire ajouté par la loi n° 7145 ; CCT, 9 oct. 2019, *Ahmet Urhan*, n° 2014/13961, JORT n° 30942, 8 nov. 2019, §19 ; CCT, 10 déc. 2019, *Ali Kavlak*, n° 2016/8018, §189 ; CCT, 29 mai 2019, *İlhan İşbilen*, n° 2016/3704, §89, pour les affaires relatives aux poursuites des infractions terroristes.

Enfin, nous pouvons mentionner les affaires administratives liées aux mesures individuelles d'état d'urgence. Nous avons indiqué que les rejets prononcés par la CourEDH et de la CCT pour non-épuisement des voies de recours internes ont renvoyé les requérants devant la CEMEU : la première étape d'une longue procédure. Les intéressés doivent attendre la procédure devant la CEMEU, qui a une grande charge de travail, et la procédure devant les juridictions administratives et le Conseil d'État. Ensuite ils devront peut-être aller devant la CCT et la CourEDH. Selon la jurisprudence de la CourEDH, la durée de ce type de procédures administratives est déterminée en prenant en compte celle passée devant les organes préliminaires administratifs⁵⁵⁷, à savoir la CEMEU dans notre cas. Il faut rappeler que la CEMEU a statué sur 89 % des requêtes à la fin de 2020 et nous avons donné les exemples des arrêts rendus par le Conseil d'État sur les oppositions contre les décisions de CEMEU. Nous pouvons donc dire que la durée totale ne sera peut-être pas un problème au regard des critères, sur ce qu'il s'agit des droits et les obligations civiles. À cet égard, si nous acceptons les mesures d'état d'urgence dans le cadre du volet pénal de l'article 6, il faudra commencer à calculer la durée à partir de la publication des listes dans le journal officiel ou de la notification des décisions des institutions à l'intéressé. Considérant que la CEMEU a pu commencer à fonctionner le 22 décembre 2017, cette évaluation dans le cadre du volet pénal va ajouter plus d'une année à la durée à prendre en compte. Considérant que la CourEDH n'a pas considéré certaines mesures individuelles d'état d'urgence adoptées par les institutions dans le cadre du volet pénal, ce dépassement ne sera probablement pas un problème devant elle. Néanmoins, ceci n'empêche pas les individus d'être victimes d'une procédure pendant une durée longue avant la constatation possible d'une violation de leur droit. Nous pouvons observer les limites de la compétence de la CourEDH à cet égard. Celles-ci justifient l'existence d'un régime spécifique du respect des droits de l'Homme motivée par la nature exceptionnelle des mesures adoptées pour lutter contre le terrorisme.

Pour conclure, les garanties générales de l'article 6 de la ConvEDH ont fait l'objet d'une jurisprudence large devant la CourEDH pour la Turquie. Les problèmes systématiques, qui sont souvent observés dans les affaires du terrorisme depuis longtemps, sont constatés et traités par les autorités nationales. Les constats de la CourEDH sont importants afin d'observer la pratique des autorités nationales qui sont elles-mêmes à l'origine de la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme.

⁵⁵⁷ CourEDH, 24 mars 2005, *Kiurkchian c. Bulgarie*, n° 44626/98, §51.

§2. Les questions spécifiques posées au regard du principe contradictoire

Le caractère contradictoire d'une procédure garantit le droit de toutes les parties à se voir communiquer et à discuter toute pièce ou observation présentée, à interroger les témoins afin d'influencer la décision du juge, selon la jurisprudence de la CourEDH⁵⁵⁸. Il est nécessaire également pour apprécier les perspectives d'appel d'une décision⁵⁵⁹. Les droits de la défense nécessaires pour assurer une procédure contradictoire peuvent, cependant, être restreints pour la bonne administration de la justice.

Déoulant des exigences de la procédure contradictoire, le droit d'être entendu implique plusieurs garanties telles que la connaissance des éléments de preuve par l'emploi des langues, la disposition du temps nécessaires pour préparer sa défense ou le droit de se défendre en lien avec les spécificités de la matière pénale. Ici, la question des mesures spécifiques de la lutte antiterroriste se pose d'abord au regard des exigences de la tenue de l'audience (A.). Puis, la législation établie par l'état d'urgence met un lien entre la comparution à l'audience et le terrorisme (B.).

A. Lors de l'adoption des mesures d'état d'urgence

La modification de la nature des mesures adoptées pour lutter contre un phénomène criminel nécessite une modification des garanties procédurales classiques. Le droit d'être entendu implique dans certains cas une comparution à l'audience, alors que la nature exceptionnelle de certaines mesures exclut l'application de ces garanties. Le droit d'être entendu pour les mesures individuelles d'état d'urgence exige une approche évolutive de la part des mécanismes de protection des droits de l'Homme, car la situation actuelle ne semble prouver leur efficacité en cas de la non-comparution à l'audience.

Le droit de comparaître à une audience n'est pas stipulé en tant que tel dans la ConvEDH. Néanmoins, l'équité de la procédure peut exiger une audience avec la comparution individuelle

⁵⁵⁸ CourEDH, 8 févr. 2000, *Voisine c. France*, n° 27362/95, §30.

⁵⁵⁹ CourEDH, 24 févr. 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, n° 16424/90, §80.

dans certains cas⁵⁶⁰. Le procès pénal est l'un de ces cas. Même si l'article 6§1 ne le mentionne pas explicitement, la CourEDH garantit pour l'accusé de participer à l'audience au regard de l'objet et du but de l'ensemble de l'article, considérant les droits de se défendre, d'interroger les témoins ou d'être assisté par un interprète⁵⁶¹. À cet égard, l'évaluation directe des preuves et l'assurance d'égalité des armes en donnant aux parties la possibilité de répondre au procureur pendant l'audience peuvent exiger la comparution individuelle de l'accusé⁵⁶². Afin de contrôler l'exactitude des affirmations du prévenu et de le confronter avec les victimes et les témoins, sa comparution à l'audience peut être importante⁵⁶³. Néanmoins, l'absence du prévenu n'est pas en soi contraire à l'article 6 de la ConvEDH, si une juridiction peut statuer ultérieurement sur le bien-fondé des accusations en fait et en droit, à l'audience⁵⁶⁴.

Il existe aussi les cas où l'obligation de tenir une audience ne s'impose pas. Pascal Gilliaux les énumèrent comme : la renonciation à l'audience, les affaires techniques, les particularités de la procédure comme celle en pourvoi ou celle devant la cour constitutionnelle, la simplicité de l'affaire et la modicité de l'enjeu selon la jurisprudence de la CourEDH⁵⁶⁵. Dans son arrêt *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal*, la CourEDH a également identifié les cas exceptionnels et nécessaires pour la tenue de l'audience. D'un côté, si l'équité et le traitement raisonnable de l'affaire sont garantis pour la procédure sur dossier, si ce sont les questions juridiques de portée restreinte ainsi que celles sans complexité particulière qui se posent, si les questions sont de nature hautement technique, la tenue de l'audience n'est pas nécessaire. De l'autre côté, si les tribunaux doivent apprécier l'établissement correcte des faits, si les circonstances nécessitent pour les tribunaux de faire ses propres impressions du justiciable en entendant sa situation personnelle et si les tribunaux ont besoin d'obtenir des précisions sur certains points, l'audience s'impose⁵⁶⁶.

Plus spécifiquement, nous pouvons mentionner la jurisprudence (qui a des points similaires avec les mesures individuelles d'état d'urgence). Il existe des exemples, où la CourEDH a considéré que, le contentieux disciplinaire étant dans le cadre de l'article 6, s'il s'agit d'un droit ou d'une obligation civile comme le droit de continuer à pratiquer une

⁵⁶⁰ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 595.

⁵⁶¹ CourEDH, 5 oct. 2006, *Marcello Viola c. Italie*, n° 45106/04, §52.

⁵⁶² CourEDH, 23 avr. 2009, *Sibgatullin c. Russie*, n° 32165/02, §42.

⁵⁶³ CourEDH, 14 juin 2001, *Medenica c. Suisse*, n° 20491/92, §54.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

⁵⁶⁵ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 599-602.

⁵⁶⁶ CourEDH, *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal*, préc., §190-191.

profession, est soumis à l'exigence de la publicité de l'audience⁵⁶⁷. Nous pouvons également prendre en compte les procédures généralement menées sur le dossier. S'il s'agit d'une procédure, qui se déroule sans audience en général, l'inactivité du requérant, alors qu'il pouvait demander la tenue des débats, conduit à la non-violation de l'article 6§1, sauf si l'intérêt public la nécessite⁵⁶⁸. Effectivement, dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* de la CourEDH, le refus de la tenue de l'audience pour les officiers de police devant les juridictions administratives n'est pas considéré comme une violation de l'article 6§1 de la ConvEDH. La CourEDH a jugé que tous les points de fait et de droit sont susceptibles d'être examinés et adéquatement tranchés par une procédure écrite⁵⁶⁹. Ainsi s'agit-il de prendre en compte l'équité de la procédure pour décider si une audience s'impose ou pas.

À la lumière de ces informations générales, puisque nous avons soutenu l'idée selon laquelle les mesures individuelles d'état d'urgence sont dans le cadre de l'article 6 dans la première partie, la question de savoir si une audience s'impose pour cette procédure se pose légitimement. Parce que, l'impossibilité de se défendre pendant l'adoption et le contrôle de la mesure est au centre des critiques⁵⁷⁰. Nous observons que seules les mesures adoptées par la voie des listes par le CJP et par les hautes juridictions étaient soumises à une procédure de défense écrite. C'est-à-dire que les magistrats ont pu se défendre à l'écrit pour les révocations⁵⁷¹. Néanmoins, les mesures adoptées par les listes en annexe des décrets-lois ne prennent pas en compte une telle possibilité. Elles donnent, par ailleurs, lieu à la procédure devant la CEMEU.

Comme mentionné, la procédure devant la CEMEU est menée sur le dossier. En l'absence de connaissance des motifs de l'adoption de la mesure, certaines critiques portent sur le fait que l'intéressé ne peut alléguer les arguments efficaces de la défense⁵⁷². *Amnesty International* donne aussi l'exemple des personnes révoquées qui sont confrontées avec certains éléments qu'elles n'ont pas vu pendant les enquêtes disciplinaires ou judiciaires et met l'accent sur l'atteinte portée à la possibilité de se défendre⁵⁷³. En ce qui concerne le respect au caractère contradictoire de la procédure, la position de l'institution qui a révoqué l'intéressé pose de

⁵⁶⁷ CourEDH, 29 sept. 1999, *Serre c. France*, n° 29718/96, §23.

⁵⁶⁸ CourEDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zgraggen c. Suisse*, n° 14518/89, §58.

⁵⁶⁹ CourEDH [GC], *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, préc., §73.

⁵⁷⁰ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 85 ; ERKAN, D. *op. cit.*, p. 78 ;

⁵⁷¹ CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12, §95 ; Cass. militaire (TR) 10 oct. 2016, dossier n° 2016/23, déc. n° 2016/23, §20.

⁵⁷² ALTIPARMAK, K. "Ölü... *loc. cit.*", p. 85 ; ALTIPARMAK, K. "Is the State... *loc. cit.*", p. 11.

⁵⁷³ Amnesty International, 2018, *Dönüşü...*, préc., p. 20.

problème. Les demandes sont faites à travers les institutions publiques qui ont adopté les mesures d'état d'urgence. Le Haut Commissaire des droits de l'Homme de l'ONU critique cette nature inadéquate des moyens d'accès à la CEMEUE⁵⁷⁴.

L'obligation pour la CEMEUE de statuer sur le dossier ne peut constituer un problème si l'intéressé peut être entendu dans une phase ultérieure selon la jurisprudence de référence. Il faut donc examiner la procédure devant les juridictions administratives et le Conseil d'État. En droit turc, les juridictions administratives sont soumises à une procédure écrite menée sur le dossier⁵⁷⁵. Toutefois, la tenue de l'audience est possible pour les recours en annulation et les recours de pleine juridiction, portant sur un montant plus que celui prédéterminé par le législateur, à la demande de l'une des parties, pour les appels et les cassations à la demande des parties et à l'autorisation de l'instance. Les juridictions peuvent également décider d'office d'organiser une audience⁵⁷⁶. L'audience étant une exception, la procédure administrative découle en soi des actes ou des actions écrits qui justifient la règle de statuer sur dossier⁵⁷⁷. Le principe écrit est, en revanche, interprété de manière à exclure les témoins de la procédure administrative dans les limites posées par le Conseil d'État⁵⁷⁸. Cette interprétation est critiquée car les témoins peuvent être nécessaires surtout devant les juridictions de première instance et ce sont les juridictions qui peuvent développer une jurisprudence permettant leur interrogation car la loi ne l'interdit pas⁵⁷⁹.

Dans la jurisprudence de la CourEDH sur le contentieux administratif en Turquie, nous observons que la possibilité pour une personne révoquée de la fonction publique de contester le fond et les moyens de non-respect aux droits de la défense, tels que le droit de se défendre oralement ou le droit d'interroger les témoins pendant une procédure disciplinaire, ne nécessite pas d'audience, si tous les éléments du dossier peuvent être contestés par écrit devant les

⁵⁷⁴ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §104.

⁵⁷⁵ Loi (TR) n° 2577, 6 janv. 1982, JORT n° 17580, 20 janv. 1982, art. 1(2).

⁵⁷⁶ *Ibidem*, art. 17.

⁵⁷⁷ KAPLAN, Gürsel. "İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Yıl: 13, Cilt: 13, Sayı: 1, 2014, pp. 33-46, p. 34.

⁵⁷⁸ Conseil d'État (TR), 8^e Ch., 25 févr. 2004, dossier n° 2003/3369, déc. n° 2004/917. Le Conseil d'État prend en compte la législation qui se réfère à certaines dispositions de la loi sur la procédure civile parmi lesquelles ne figure pas celles liées aux témoins. Cette approche est critiquée car dans l'absence d'interdiction explicite, les juridictions pouvaient permettre le recours aux témoins conformément au principe d'instruction d'office. Cf., KAPLAN, G. *loc. cit.*, p. 41 ; ÇAĞLAYAN, Ramazan. "İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2003, pp. 195-206, p. 202 ; OCAK, Memduh. "İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(145), pp. 349-367, p. 363, pour les critiques.

⁵⁷⁹ ÇAĞLAYAN, R. *loc. cit.*, p. 200, 206.

juridictions administratives⁵⁸⁰. Pour la procédure devant les juridictions administratives de première instance, si l'intéressé ne fait pas de demande de recours à l'audience quand il en avait le droit, l'obligation d'audience ne s'impose pas⁵⁸¹. Quant à la procédure devant le Conseil d'État, puisque la compétence de celui-ci est limitée par les faits établis par le tribunal administratif et par les cas de la violation de la loi ou de la méconnaissance de la procédure, la CourEDH considère que les demandes de tenue de l'audience pour les faits préalablement établis n'exigent pas d'audience⁵⁸².

Il peut y avoir des exceptions à la jurisprudence de la CourEDH selon les demandes spécifiques mais nous pouvons déduire de ces arrêts sur les contentieux administratifs contre la Turquie que l'adoption des mesures individuelles d'état d'urgence sans la tenue de l'audience ne posera probablement pas de problème devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme. C'est-à-dire que la nature exceptionnelle de ces mesures prive les personnes concernées d'un moyen important de défense : le droit d'être entendu. Cette situation montre clairement la spécificité de la lutte contre le terrorisme dans la mesure où les mesures antiterroristes peuvent exclure l'application des garanties procédurales telle que la tenue de l'audience.

B. Lors de l'audience du procès pénal

Le droit de participer à son procès implique le droit d'y assister, d'entendre et de suivre les débats et le droit de se défendre soi-même⁵⁸³. Nous observons que la législation et la pratique se basant sur celle-ci sont effectivement devenues des motifs pour changer les critères d'exercice du droit à l'audience dans la période post-15 Juillet. Constituant une implication importante de l'ordre juridique spécifique du terrorisme concernant le respect des droits procéduraux, les questions liées à la tenue de l'audience pendant le procès pénal ont gagné une dimension particulière dans cette période.

Au regard du principe contradictoire dans le cadre de la bonne administration de la procédure, ce qui nous intéresse c'est d'abord la comparution individuelle à l'audience (1.). Cet aspect ne porte pas seulement sur les garanties du droit à un procès équitable mais aussi sur le

⁵⁸⁰ CourEDH, 30 sept. 2008, *Melek Sima Yilmaz c. Turquie*, n° 37829/05, §28.

⁵⁸¹ *Ibidem*, §33.

⁵⁸² CourEDH, *Şimşek c. Turquie*, préc., §42.

⁵⁸³ CourEDH, 20 janv. 2009, *Güveç c. Turquie*, n° 70337/01, §123.

contrôle des privations de liberté, qui a témoigné de changements communs avec la comparution générale à l'audience. Ensuite, l'interrogatoire face-à-face des témoins en lien avec la comparution individuelle à l'audience constitue une garantie importante, qui est restreinte en matière terroriste surtout par la législation établie pendant le dernier état d'urgence (2.).

1. La comparution individuelle à l'audience

Le droit d'être entendu pose des obligations plus strictes sur la comparution individuelle de l'accusé en matière pénale. La comparution individuelle n'est pas seulement garantie par le droit à un procès équitable concernant la présence physique dans les audiences en général, mais aussi par le droit à la liberté et à la sûreté concernant la présence physique lors du contrôle des privations de liberté. Le droit d'être entendu par un juge pour le recours contre la détention est la première garantie de l'article 5§4 qui exige la tenue d'audience s'il s'agit d'une privation de liberté conformément à l'article 5§1(c)⁵⁸⁴ et 5§1(e)⁵⁸⁵. Nous observons que le côté de la comparution individuelle à l'audience de l'article 5 et de l'article 6 a des problématiques communes sur les modifications législatives depuis le 15 Juillet. Nous allons ainsi parler de ces problématiques d'abord au regard du droit à la liberté et à la sûreté (a.) et ensuite au regard du droit à un procès équitable (b.).

a. Au regard du contrôle des détentions

Le droit à l'audience s'applique de manière à empêcher la paralysie de la procédure pénale, c'est-à-dire que le droit d'être entendu doit être exercé à des intervalles raisonnables⁵⁸⁶ tout comme le droit de faire réexaminer la régularité de la privation de liberté⁵⁸⁷. C'est-à-dire que certaines limites sont possibles dans le cadre de l'article 5 de la ConvEDH. Elles méritent ainsi un examen spécifique au regard du contexte spécifique de la législation post-15 Juillet.

En droit turc, les détentions sont soumises à un système automatique de contrôle à des intervalles de trente jours au plus tard à la demande du Procureur de la République ou du

⁵⁸⁴ CourEDH, 28 oct. 2010, *Knebl c. République Tchèque*, n° 20157/05, §81.

⁵⁸⁵ Cf., SCHABAS, W. A. *op. cit.*, p. 255.

⁵⁸⁶ CourEDH, 16 janv. 2018, *Adem Serkan Gündoğdu c. Turquie*, n° 67696/11, §39.

⁵⁸⁷ CourEDH, 15 juin 2006, *Jurjevs c. Lettonie*, n° 70923/01, §57.

détenu⁵⁸⁸. Pendant la phase d'enquête, le suspect ou son avocat doivent être entendus si l'examen est à la demande du Procureur de la République depuis la loi n° 6459 du 11 avril 2013. Si les demandes de mise en liberté sont faites hors audience, les avis du Procureur de la République, du suspect, de l'accusé ou de l'avocat ne sont pas pris en compte⁵⁸⁹. Si l'affaire est devant la cour d'appel ou de cassation, les demandes de mise en liberté sont examinées sur dossier⁵⁹⁰. S'il s'agit de la procédure d'opposition, la règle est l'examen sans audience, mais le Procureur de la République et puis l'avocat ou le représentant peuvent être entendus s'il est estimé nécessaire⁵⁹¹. L'instance en charge de l'examen d'opposition peut informer le Procureur de la République et l'autre parti. Au cas où l'avis du Procureur de la République était demandé, il n'y avait pas d'obligation de notification l'avis du procureur à la personne privée de liberté avant l'adoption de la loi n° 6459 du 11 avril 2013⁵⁹².

Jusqu'à cette date, la CourEDH ne considérait pas cette procédure comme étant conforme aux exigences de l'égalité des armes. La CourEDH a conclu à la violation de l'article 5§4 de la ConvEDH dans de nombreux arrêts de manière presque automatique depuis son arrêt *Altınok c. Turquie* où elle a mentionné qu'en l'espèce, le procureur avait toujours donné son avis en faveur du maintien en détention, même s'il exerçait la fonction de représentant de la société. Elle a conclu que l'absence de notification et de la possibilité d'y répondre est contraire à l'égalité des armes⁵⁹³. Ces règles générales, qui pouvaient causer des problèmes devant la CourEDH ont gagné une autre dimension avec les modifications du dernier état d'urgence.

Parmi ces règles nous avons eu une modification applicable durant l'état d'urgence sur l'examen de détention. Le décret-loi d'état d'urgence n° 667 a permis que les examens de détention, les oppositions aux ordonnances de détention ou les demandes de remise en liberté « puissent » être traités sur dossier⁵⁹⁴. Le décret-loi d'état d'urgence n° 668 a prévu que les demandes de remise en liberté « soient » traitées sur dossier avec l'examen à des intervalles de

⁵⁸⁸ CPP turc, art. 108.

⁵⁸⁹ *Ibidem*, art. 105.

⁵⁹⁰ *Ibidem*, art. 104(3)

⁵⁹¹ *Ibidem*, art. 271(1).

⁵⁹² *Ibidem*, art. 270.

⁵⁹³ CourEDH, 29 nov. 2011, *Altınok c. Turquie*, n° 31610/08, §57-61 ; CourEDH, 17 avr. 2012, *Çatal c. Turquie*, n° 26808/08, §44 ; CourEDH, 3 mai 2012, *Taşçı et Demir c. Turquie*, n° 23623/10, §44 ; CourEDH, 22 mai 2012, *Fikri Yakar c. Turquie*, n° 23639/10, §56 ; CourEDH, 17 juil. 2012, *Ceviz c. Turquie*, n° 8140/08, §54 ; CourEDH, 13 nov. 2014, *Ali Rıza Kaplan c. Turquie*, n° 24597/08, §35 ; CourEDH, 16 juin 2015, *Levent Bektaş c. Turquie*, n° 70026/10, §54 ; CourEDH, *Adem Serkan Gündoğdu c. Turquie*, préc., §49, pour la détention quand la version ancienne de l'article 270 s'appliquait.

⁵⁹⁴ KHK/667, art. 6(1).

trente jours⁵⁹⁵. Cette disposition était critiquée par la Commission de Venise dans son avis relatif aux juges de paix, du point de vue des exigences de l'article 5 de la ConvEDH⁵⁹⁶.

Quand la CCT a traité la constitutionnalité de la première disposition, elle a conclu que l'exigence de juger dans un délai raisonnable pouvait tolérer la non-comparution à l'audience pour chaque examen de détention. Elle a considéré que ladite disposition était limitée à l'état d'urgence pour les infractions commises en lien avec la tentative de coup d'État ou les infractions terroristes, et ceci était proportionné avec le but visé. Elle a également mentionné que la comparution à l'audience n'était pas obligatoire et que le juge pouvait décider d'organiser une audience s'il l'estimait nécessaire⁵⁹⁷. Toutefois, la deuxième disposition fut annulée par la CCT. Elle concernait l'examen sur dossier des demandes de remise en liberté avec l'examen à des intervalles de trente jours. Considérant que cette mesure pouvait être appliquée pendant toute la procédure de manière obligatoire, comme observé dans certaines requêtes individuelles, la CCT l'a annulée⁵⁹⁸.

Cette annulation porte sur une mesure appliquée pendant l'état d'urgence. Néanmoins, la loi n° 7145 du 25 juillet 2018, normalisant l'exception et la loi n° 7333 du prolongeant cette normalisation jusqu'à 2022, a de nouveau permis aux instances d'appliquer ces mesures d'état d'urgence pour les infractions terroristes par la même disposition prolongeant les durées de garde à vue⁵⁹⁹. Elle stipule également que l'examen d'office à des intervalles de trente jours est fait avec l'audition du suspect ou de l'accusé tous les quatre-vingt-dix jours. Le contexte de l'état d'urgence de 2016-2018 a ainsi prolongé les délais qui se passent jusqu'à la comparution personnelle du prévenu. Voilà un exemple important de l'ordre juridique spécifique du terrorisme issu de la normalisation de l'exception en matière d'exercice du droit à la comparution individuelle à l'audience.

Dans les requêtes individuelles, la CCT reprend la jurisprudence de la CourEDH dans le domaine des arrêts relatifs à la non-comparution à l'audience pendant la détention. Elle interprète la législation interne sur l'audience pendant l'examen des détentions de manière à permettre que la partie de la défense doive être écoutée si le juge organise une audience⁶⁰⁰. Mais

⁵⁹⁵ KHK/668, art. 3(ç).

⁵⁹⁶ Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)004, préc., §75.

⁵⁹⁷ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §116-127.

⁵⁹⁸ CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc., §83-106.

⁵⁹⁹ La loi antiterroriste turque, art. provisoire 19.

⁶⁰⁰ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §334.

l'audience n'est pas nécessaire afin d'empêcher la paralysie des procédures pénales⁶⁰¹. À cet égard, elle prend en compte les circonstances de l'affaire et jusqu'à la période post-15 Juillet, elle avait considéré les durées de sept mois⁶⁰² et treize mois⁶⁰³ pour les infractions terroristes comme étant contraires au droit à la liberté et à la sûreté. Il existe aussi un arrêt portant sur l'affaire *Ergenekon*, où la CCT a trouvé la durée d'un mois et vingt-quatre jours comme étant conforme aux limites du droit à l'audience considérant la portée de l'affaire, le nombre des accusés, etc.⁶⁰⁴.

Dans le contexte post-15 Juillet, nous observons que le premier arrêt rendu en la matière, *Aydın Yavuz*, sur la non-comparution à l'audience dans l'examen des détentions, inclut une durée de huit mois dix-huit jours. La CCT considère que cette durée a violé le droit à être entendu dans les conditions du temps ordinaire. Mais dans l'application du régime de dérogation, considérant la charge du travail, le nombre énorme de révocations de magistrats ou de forces de sécurité dans la mesure où le transfert des accusés aurait été très difficile pour les exigences de sécurité, cette durée est proportionnée selon la haute cour⁶⁰⁵. Dans son arrêt relatif à la détention d'un des membres de la CCT, qui fut rendu presque un an après l'arrêt *Aydın Yavuz*, elle a pris en compte les développements du système judiciaire en matière d'enquêtes et de poursuites des affaires liées à la tentative de coup d'État⁶⁰⁶. C'est pourquoi, même en cas d'application du régime de dérogation, une durée dépassant dix-huit mois sans comparution à l'audience ne peut pas être considérée comme étant proportionnée selon la CCT⁶⁰⁷. Dans l'opinion concordante du juge Serdar Özgüldür, nous observons que ce dernier insiste sur une autre motivation pour arriver à la même conclusion. Il dit que la disposition – postérieurement annulée – limitant le droit à l'audience est obligatoire pour les juridictions mais qu'elle n'est pas conforme aux exigences du droit à la liberté et à la sûreté. Il appartient ainsi à la CCT, en tant que gardienne des droits et des libertés, d'écarter ladite disposition et de conclure à la violation pour cette raison selon le juge. Par ailleurs, quatre juges ne sont pas d'accord qu'il y ait eu violation de cet article considérant que les développements pris en compte par la CCT

⁶⁰¹ CCT, 21 nov. 2013, *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, n° 2012/1158, §73.

⁶⁰² CCT, 10 déc. 2014, *Ferit Çelik*, n° 2012/1220, JORT n° 29316, 4 avr. 2015, §53.

⁶⁰³ CCT, 23 janv. 2019, *İbrahim Soylu*, n° 2015/14648, JORT n° 30698, 26 févr. 2019, §36.

⁶⁰⁴ CCT, *Mehmet Haberal*, préc., §128.

⁶⁰⁵ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §357.

⁶⁰⁶ CCT, *Erdal Tercan*, préc., §244.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, §249.

depuis la déclaration de l'état d'urgence ne pouvaient pas être un argument efficace, car le nombre d'affaires continuait à augmenter aussi⁶⁰⁸.

Il faut reconnaître le mérite de la CCT pour avoir développé sa jurisprudence dans la période post-15 Juillet. Au début, elle se conformait avec la nature exceptionnelle des limitations du droit à l'audience. Ensuite, elle a commencé à faire une évaluation selon les circonstances améliorées de la situation générale dans le fonctionnement de la justice.

Quant à la CourEDH, dans l'affaire *Şayık et autres c. Turquie* elle avait considéré que la discrétion laissée au tribunal pour la tenue de l'audience ne se conformait pas aux exigences de l'article 5§4⁶⁰⁹. Toutefois, dans son affaire *Altınok c. Turquie*, elle va au-delà de cet examen général. Elle prend en compte les limitations que le droit à l'audience peut avoir pour empêcher la paralysie de la procédure, comme par exemple la possibilité du défaut de comparution à l'audience en appel, si une audience est tenue en première instance⁶¹⁰. Dans cette affaire, la CourEDH a pris en compte le fait que les audiences sur le fond de l'affaire étaient assez fréquentes, ce qui permettait au détenu et à son avocat de présenter leur cause sur la détention et a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de ce fait⁶¹¹. Dans une autre affaire, qui fut aussi examinée par la CCT, la CourEDH s'est concentrée sur l'examen des oppositions formulées contre la détention sur le dossier quelques jours après l'audience tenue et elle considéra que cette non-comparution était conforme aux exigences de l'article 5§4⁶¹². Nous observons cette approche de la prise en compte des audiences sur le fond de l'affaire dans les autres arrêts de la CourEDH aussi. Quand elle observe qu'il s'agit de la phase de procès où le détenu peut comparaitre devant le juge à des intervalles réguliers, une durée allant jusqu'à un mois et vingt-huit jours est acceptable entre les audiences lors de l'examen de l'opposition⁶¹³. Dans les affaires où elle a conclu à la violation, nous observons des durées commençant par deux mois

⁶⁰⁸ L'opinion dissidente des juges Hicabi Dursun, Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç et Recai Akyel.

⁶⁰⁹ CourEDH, 8 déc. 2009, *Şayık et autres c. Turquie*, n^{os} 1966/07, 9965/07 et al.

⁶¹⁰ CourEDH, *Altınok c. Turquie*, préc., §54.

⁶¹¹ *Ibidem*, §55. Comme mentionné en haut, la violation est constatée sur l'inégalité des armes dans la non-communication de l'avis du Procureur de la République.

⁶¹² CourEDH, 28 oct. 2014, *Hebat Aslan et Firas Aslan c. Turquie*, n^o 15048/09, §63. Dans l'affaire devant la CCT, cette dernière avait examiné d'autres décisions de l'examen de détention et avait conclu qu'onze jours étaient raisonnables entre les audiences. CCT, *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, préc., §74.

⁶¹³ CourEDH, 17 avr. 2012, *Çatal c. Turquie*, préc., §41, pour vingt-huit jours ; CourEDH, déc., 11 sept. 2012, *Koçhan c. Turquie*, n^o 3512/11, §26, pour trois semaines ; CourEDH, 29 oct. 2013, *Öner Aktaş c. Turquie*, n^o 59860/10, §47, pour un mois et six jours et un mois et quatre jours ; CourEDH, *Ali Rıza Kaplan c. Turquie*, préc., §30, pour un mois et dix-huit jours ; CEDH, *Adem Serkan Gündoğdu c. Turquie*, préc., §45-48, pour vingt-sept jours et un mois et trois jours et la prise en considération de la phase d'appel.

et treize jours qui sont considérées comme étant contraires au droit à l’audience à des intervalles réguliers⁶¹⁴.

Même s’il existe des critiques sur l’examen d’office à des intervalles de trente jours car les motifs ne sont pas satisfaisants ou développés⁶¹⁵, la CourEDH avait refusé d’examiner l’inefficacité de cette procédure *ex officio*, car elle n’avait pas la compétence *ratione materiae* en matière dans le passé⁶¹⁶. Elle se limite au calcul des délais passés avant la comparution à l’audience pour chaque affaire. Dans la comparaison de la CCT et de la CourEDH, nous observons que la CCT essaye de suivre la CourEDH et réussit aussi dans la plupart des cas. Néanmoins, les deux cours vont arriver aux conclusions différentes dans le contexte de l’état d’urgence de 2016-2018 concernant la non-comparution à l’audience pendant les examens de la détention.

Il faut d’abord mentionner que la CourEDH se met d’accord avec la CCT sur sa conclusion de proportionnalité d’une durée de huit mois dix-huit jours dans l’affaire *Aydın Yavuz*⁶¹⁷. Néanmoins, dans l’affaire *Baş c. Turquie* de la CourEDH, la durée d’un an et deux mois, qui était considérée conforme aux exigences de la situation par la CCT, ne fut pas jugée comme étant justifiée par la CourEDH⁶¹⁸. La CourEDH traite dans cette affaire la question de la nouvelle législation sur la non-comparution à l’audience pendant et après l’état d’urgence. Elle considère que la disposition établie par les décrets-lois relative à limiter les audiences pour les examens de détention n’était pas injustifiée considérant les circonstances de la situation⁶¹⁹. Elle se contente de seulement noter la limitation apportée par la loi n° 7145 du 25 juillet 2018. Néanmoins, elle observe dans la situation du requérant que, l’examen des détentions ne semble pas porter sur le bien-fondé de la légalité de détention, car les juges se prononcent sur la détention de nombreux détenus en même temps, sans la possibilité d’établir les motifs individualisés sur la base des arguments de l’intéressé⁶²⁰. Elle conclut donc à la violation de

⁶¹⁴ CourEDH, 3 avr. 2012, *Erişen et autres c. Turquie*, n° 7067/06, §53, où les autres requérants n’ont pas comparu devant le juge pendant plus de quatre mois ; CourEDH, 10 déc. 2013, *Gamze Uludağ c. Turquie*, n° 21292/07, §44, pour neuf mois ; CourEDH, 8 avr. 2014, *Ergezen c. Turquie*, n° 73359/10, §50, pour quatre mois concernant un des requérants ; CourEDH, 17 juin 2014, *Karaosmanoğlu et Özden c. Turquie*, n° 4807/08, §77, pour plus de six mois ; CourEDH, 21 juin 2016, *Seki c. Turquie*, n° 44695/09, §17-19, pour plus de sept mois ; CourEDH, 21 juin 2016, *Ayboğa et autres c. Turquie*, n° 35302/08, §25-27, pour presque un an ; CourEDH, 16 mai 2017, *Güner c. Turquie*, n° 10914/11, §22, pour presque onze mois même si l’affaire était en appel.

⁶¹⁵ KATOĞLU, Tuğrul. “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, pp. 19-33, p. 25.

⁶¹⁶ CourEDH, 3 juil. 2012, *Mahmut Öz c. Turquie*, n° 6840/08, §25.

⁶¹⁷ CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §222.

⁶¹⁸ *Ibidem*, §224.

⁶¹⁹ *Ibidem*, §222.

⁶²⁰ *Ibidem*, §228.

l'article 5§4. Même si la CourEDH ne parvient pas élaborer une conclusion sur la normalisation de l'exception, qui peut être justifiée dans le contexte de l'état d'urgence, il est important qu'elle prenne note de cette disposition dans son examen du droit à être entendu en cas de privation de liberté.

Une dernière remarque importante sur les voies d'opposition contre les privations de liberté est le non-respect à l'examen d'office à des intervalles de trente jours en pratique. Nous observons que la CCT ne considère pas que le respect à l'examen d'office à des intervalles de trente jours est dans sa compétence⁶²¹. L'article 19 de la Constitution turque garantissant le droit à la liberté et à la sûreté ne contient pas de telle garantie spécifique. Selon la CourEDH aussi, la non-conformité à la loi des délais du contrôle automatique de détention ne signifie pas forcément la violation de l'article 5§4⁶²². La non-conformité à cette disposition législative peut donc seulement faire l'objet de l'examen dans le cadre des délais passés sans la comparution devant le juge pendant la détention.

La pratique contraire des autorités aux exigences du droit à l'audience existe depuis quelques temps. La CCT et la CourEDH ont joué un rôle important afin de garantir le droit à la liberté et à la sûreté de manière parallèle. Cependant, les changements dans la législation depuis le 15 Juillet ont encouragé les juridictions à renforcer cette pratique. Il existe ainsi un exemple de la répercussion de l'ordre juridique spécifique du terrorisme dans la pratique des autorités et la législation en ce qui concerne la comparution à l'audience. Cette particularité a un impact direct sur l'application des garanties spécifiques de l'article 5§4 de la ConvEDH. Elle montre ainsi qu'il peut exister un régime différent du respect du droit à l'audience pour les infractions terroristes. La CCT a banalisé cette pratique pour la période suivant immédiatement la tentative de coup d'État. La CourEDH est en l'avance sur la CCT et a effectivement une influence qui améliore la jurisprudence interne.

b. Au regard du droit à un procès équitable

Selon la Cour de cassation turque, la comparution individuelle de l'accusé à l'audience n'est pas seulement un droit de l'accusé mais aussi une obligation⁶²³. Il existe toutefois des

⁶²¹ CCT, 12 déc. 2018, *Hidayet Karaca (2)*, n° 2015/7254, §73 ; CCT, *Selahattin Demirtaş (3)*, préc., §146.

⁶²² CourEDH, 2 avr. 2019, *Aboya Boa Jean c. Malte*, n° 62676/16, §80.

⁶²³ CCACC (TR), 10 juin 2008, dossier n° 2008/9-148, déc. n° 2008/169.

motifs exceptionnels, où l'audience peut se dérouler en l'absence de l'accusé⁶²⁴. Exception faite de ces motifs, il est impossible que l'audience puisse avoir lieu si l'accusé est absent⁶²⁵. Les tribunaux peuvent prendre les mesures nécessaires afin de garantir la présence de l'accusé par un mandat d'arrestation ou par une décision garantissant sa présence⁶²⁶. La tenue de l'audience sans le Procureur de la République ou les autres intéressés dont la présence est obligatoire, est un des motifs de non-conformité absolue au droit et de la cassation de l'arrêt⁶²⁷.

En matière terroriste, lors du fonctionnement des cours de sûreté de l'État, l'un des motifs exceptionnels permettant la tenue de l'audience sans l'accusé était le nombre élevé d'accusés⁶²⁸. Lors du fonctionnement des tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques, la restriction de la comparution individuelle à l'audience est devenue possible pour certains accusés d'une affaire incluant de nombreux accusés, si la session ne les intéressait pas spécifiquement⁶²⁹. Les tribunaux avaient également une compétence large de continuer l'audience en l'absence d'un accusé, qui agissait contre le bon déroulement de l'audience⁶³⁰. À ce jour, la non-comparution individuelle à l'audience a une dimension particulière au regard des développements technologiques. D'abord, le décret-loi d'état d'urgence n° 667 a facilité le recours à la vidéoconférence en matière terroriste pendant l'état d'urgence pour l'interrogatoire et l'audience en absence du suspect ou de l'accusé⁶³¹. L'objectif de cette disposition fut indiquée comme étant la prévention des menaces contre la sécurité du procès et le respect à

⁶²⁴ CPP turc, art. 193(2). Un jugement peut être déclaré en l'absence de l'accusé si celui-ci n'est pas condamné à la fin. CPP turc, art. 194. Si l'accusé ne vient pas dans les sessions suivantes d'une audience après la pause et si sa présence n'est plus nécessaire, l'affaire peut être close en son absence. CPP turc, art. 195. Si l'infraction nécessite la saisie ou l'amende comme sanction, l'audience peut se dérouler sans l'accusé à condition que la notification indique cette possibilité. CPP turc, art. 196. Si l'accusé est déjà interrogé et si son avocat fait une demande de tenue de l'audience sans l'accusé. À l'exception des infractions dont la peine minimum d'emprisonnement est de plus de cinq ans, l'interrogatoire indirect est possible à l'aide d'un autre tribunal. La participation avec visioconférence est possible en cas de nécessité. Le tribunal peut ordonner la tenue de l'audience sans l'accusé dont l'interrogatoire a déjà eu lieu, s'il existe une maladie ou une autre nécessité. Si l'accusé se trouve à l'étranger, son interrogatoire peut être fait de manière indirecte. CPP turc, art. 204. Si l'accusé porte atteinte au bon déroulement de l'audience, il peut être exclu et le tribunal peut continuer à la session si sa présence n'est pas nécessaire pour sa défense. CPP turc, art. 247. Le suspect ou l'accusé en fuite peut avoir une audience en son absence, mais sa condamnation n'est pas possible s'il n'est pas interrogé. CPP turc, art. 252(2). En cas de procédure simple pour les infractions dont la peine maximum d'emprisonnement est de moins de deux ans ou que la sanction est l'amende, l'audience peut être tenue en l'absence des parties.

⁶²⁵ CPP turc, art. 193. *Cf.*, aussi, CPP turc, art. 216(3), pour l'obligation de donner le dernier mot avant le verdict à l'accusé.

⁶²⁶ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 719.

⁶²⁷ CPP turc, art. 289.

⁶²⁸ Loi (TR) n° 2845, 16 juin 1983, JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 20(5).

⁶²⁹ CPP turc, art. abrogé 252(1)(b).

⁶³⁰ *Ibidem*, art. abrogé 252(1)(f).

⁶³¹ KHK/667, art. 6(1)(i).

l'exigence de statuer dans un délai raisonnable⁶³². Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 694 a généralisé et normalisé cette pratique pour l'interrogatoire des suspects et des accusés et leur comparution à l'audience si le juge ou le tribunal l'estimaient nécessaire⁶³³. La vidéoconférence lors du procès pénal, étant un des motifs justifiant la non-présence de l'accusé pendant l'audience, mérite donc un examen particulier avec ces modifications récentes.

Le système informatique audiovisuel (*SEGBIS*) fut adopté à travers l'entrée en vigueur d'un règlement le 20 septembre 2011. Il fut le sujet de discussions et de critiques depuis lors, surtout avec lesdites modifications, qui considèrent désormais ce système comme intégré à la règle et non plus comme une exception⁶³⁴. En théorie, les objectifs visant à faciliter le déroulement des procès pénaux via vidéoconférence ne se trouvent pas remplis considérant les problèmes de connexion, de transmission audio, l'intrusion de déclarations, la nature indirecte des discussions, l'impossibilité d'observer l'expression visuelle de l'accusé et ses réactions involontaires en pratique⁶³⁵. Surtout, la présence de l'avocat dans la salle d'audience et la connexion de l'accusé par le *SEGBIS* met en cause la confidentialité de la consultation lors de l'audience⁶³⁶. Les prévenus sont envoyés dans des établissements pénitentiaires loin du tribunal compétent et le *SEGBIS* devient l'outil d'une pratique systématique pour des raisons abstraites du maintien de la sécurité⁶³⁷.

L'augmentation de l'usage de ce système a nécessité une limitation par la jurisprudence. Nous observons qu'avant les modifications législatives de l'état d'urgence, la Cour de cassation turque avait établi une jurisprudence faisant primer les droits de la défense et la volonté de l'accusé sur le recours au *SEGBIS*. Elle a pris en compte trois critères principaux à cet égard. D'abord, la règle est la présence physique de l'accusé et le tribunal peut exiger l'inverse en cas d'existence de fondements suffisants. Puis, lors de la première et la dernière défense de l'accusé, ainsi que lors des sessions où les preuves sur le fond de l'affaire sont recueillies, le recours au *SEGBIS* doit dépendre de l'accord explicite de l'accusé. Enfin, la présence physique

⁶³² Mémorandum (TR) de la Présidence de la GANT, 15 août 2016, 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (1/746) ile İçtüzük'ün 128'inci Maddesine Göre Doğrudan Gündeme Alınmasına İlişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Tezkeresi, Période : 26, Année: 1, Séquence: 412, p. 8, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss412.pdf>>, consulté le 7 juin 2020.

⁶³³ CPP turc, art. 196(4).

⁶³⁴ ŞEN, Ersan. "Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı", *Haber 7*, 2016, <<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki>>, consulté le 7 juin 2020 ; YERDELEN, Erdal. "Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı". *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2019/2, pp. 271-287, p. 284-285.

⁶³⁵ ŞEN, E. "Sanığın... *loc. cit.*

⁶³⁶ *Ibidem.*

⁶³⁷ Union des barreaux de Turquie, 2017, *Cezaevleri Raporu (2015-2016)*, p. 88.

de l'avocat à côté de l'accusé, dont la défense est transmise par le *SEGBIS*, doit être assurée à la demande de l'avocat⁶³⁸. Nous avons maints exemples où la Cour de cassation turque a cassé les arrêts pour non-respect de la demande explicite de l'accusé d'être présent dans l'audience⁶³⁹. Il faut mentionner que la plupart des arrêts en question concernait les infractions terroristes. Néanmoins, depuis le 15 Juillet, les modifications faites par le décret-loi d'état d'urgence n° 667 sont à la base des arguments de refuser les allégations des violations des droits de la défense pour la non-comparution à l'audience sans motifs précis surtout en matière terroriste⁶⁴⁰.

Dans la jurisprudence de la CourEDH, l'arrêt *Marcello Viola c. Italie*, où il s'agit de criminalité de type mafieux, a permis d'examiner le recours aux méthodes de vidéoconférence. La CourEDH a considéré que la méthode n'était pas en soi contraire à la ConvEDH dans le respect aux exigences du droit de la défense⁶⁴¹. Dans cet arrêt, c'est également la nature de l'infraction, qui justifie l'adoption de mesures spécifiques pour la sécurité et pour faire face au risque de fuite ou d'attentat ainsi que de contacts avec l'organisation criminelle. La criminalité de type mafieux est susceptible d'induire une pression sur les autres parties, telles que les victimes et les témoins, en cas de présence des personnes affiliées à l'organisation pendant l'audience. La CourEDH admet aussi que les problèmes techniques peuvent mettre en cause une défense idéale, mais ce ne fut pas le cas en l'occurrence. Le fait que l'avocat fût à côté du requérant et qu'il pût parler avec son client de manière confidentielle montre le respect des

⁶³⁸ Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1075, déc. n° 2015/1933 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1076, déc. n° 2015/1932 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1078, déc. n° 2015/1930 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1083, déc. n° 2015/1926.

⁶³⁹ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 juin 2015, dossier n° 2015/1103, déc. n° 2015/1944 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 10 déc. 2015, dossier n° 2015/5226, déc. n° 2015/4975 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 11 janv. 2016, dossier n° 2015/7164, déc. n° 2016/6 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 18 janv. 2015, dossier n° 2015/7189, déc. n° 2016/119 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 3 mai 2016, dossier n° 2015/2803, déc. n° 2016/2941.

⁶⁴⁰ Cass. 16^e Crim. (TR), 9 mars 2017, dossier n° 2016/1887, déc. n° 2017/1059, pour un examen simple sur la durée de la peine pour voir si l'obligation de l'audience s'impose ; Cass. 16^e Crim. (TR), 16 févr. 2017, dossier n° 2017/128, déc. n° 2017/841, pour un simple rejet de la demande sur la base du décret loi n° 667 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 28 sept. 2016, dossier n° 2016/5731, déc. n° 2016/4926 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 11 oct. 2016, dossier n° 2016/2419, déc. n° 2016/6216 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 24 janv. 2017, dossier n° 2016/7007, déc. n° 2017/311 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 1^{er} févr. 2017, dossier n° 2016/5909, déc. n° 2017/209 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 23 févr. 2017, dossier n° 2017/137, déc. n° 2017/974, pour le refus des demandes sur la violation des droits de la défense pour l'audience indirecte ou le recours au *SEGBIS* sur la base des modifications faites par le décret loi n° 667. Après la fin de l'état d'urgence, la restriction systématique de la comparution individuelle à l'audience sur la base de la législation d'état d'urgence est considérée comme un moyen de cassation d'un jugement dans un arrêt de la cour d'appel régionale. La cour s'est basée sur l'absence des motifs justifiant le recours au *SEGBIS* car il n'est plus obligatoire hors état d'urgence. Cour d'appel régionale d'Izmir 18^e Crim. (TR), 11 nov. 2019, dossier n° 2018/1306, déc. n° 2019/1399. Il faut également mentionner que le recours au *SEGBIS* dans le contexte du Covid-19 est considéré comme une violation des droits de la défense si l'accusé insiste sur la comparution individuelle à l'audience, où se trouve son avocat aussi. L'infraction reprochée était l'insulte mais la sanction encourue était de presque vingt années. Cass. 6^e Crim. (TR) 27 mai 2021, dossier n° 2021/12028, déc. n° 2021/9993.

⁶⁴¹ CourEDH, *Marcello Viola c. Italie*, préc., §67.

droits de la défense, qui n'entraîne pas la violation de l'article 6⁶⁴². Si l'on considère aussi l'arrêt *Sakhnovski c. Russie* de la GC, on observe que ce qui est important est de garantir l'assistance d'un défenseur pendant l'audience, de manière confidentielle⁶⁴³. À cet égard, une communication de quinze minutes juste avant l'audience n'est pas suffisante surtout quand il s'agit de la criminalité grave⁶⁴⁴.

Concernant la pratique du *SEGBIS* en Turquie, cette jurisprudence de la CourEDH ne signifie pas que le *SEGBIS* soit conforme aux exigences de l'article 6 de la ConvEDH⁶⁴⁵, car il existe beaucoup d'exemples, surtout en matière terroriste, où la possibilité d'entretenir des relations avec l'avocat est très restreinte⁶⁴⁶. Même si nous n'avons pas pu trouver une affaire, traitant spécifiquement de l'utilisation du *SEGBIS* en matière terroriste devant la CourEDH, nous considérons que les pratiques mentionnées sont susceptibles de violations. Il existe par exemple des arrêts de la CourEDH où elle avait conclu à la violation de l'article 6 pour non-comparution à l'audience pendant la voie d'indemnisation⁶⁴⁷ et pour l'interrogatoire sur la base d'une commission rogatoire⁶⁴⁸.

Quant à la CCT, elle accepte que le recours au *SEGBIS* constitue une ingérence au droit d'être présent lors de l'audience⁶⁴⁹. Dans l'arrêt *Şehrivan Çoban* où il s'agissait de la question de l'appartenance au *PKK* et au *DHKP-C*, la non-comparution individuelle de l'accusé à l'audience découla du problème du transfert du détenu à un établissement éloigné du tribunal compétent. Le transfert fut effectué pour des raisons de sécurité et de surpeuplement, mais ce premier prime dans la mesure où l'établissement pénitentiaire a pris des mesures sécuritaires contre le risque du soutien des actes terroristes par les détenus⁶⁵⁰. Même si l'accusé voulait comparaitre personnellement, les arguments de sécurité peuvent ainsi justifier le recours au *SEGBIS* en matière terroriste. La CCT a examiné si les autorités avaient fait des efforts pour

⁶⁴² *Ibidem*, §67-77.

⁶⁴³ CourEDH [GC], 2 nov. 2010, *Sakhnovski c. Russie*, n° 21272/03, §108.

⁶⁴⁴ *Ibidem*, §103.

⁶⁴⁵ ŞEN, E. "Sanğın... *loc. cit.*

⁶⁴⁶ Cf., par exemple, ÖLMEZ, Nimet. "Trials of Kurdish journalists share same hallmark violations". *Free Turkey Journalists*, 2018, <<https://freeturkeyjournalists.ipi.media/trials-of-kurdish-journalists-share-same-hallmark-violations/>>, consulté le 7 juin 2020, pour certains exemples.

⁶⁴⁷ CourEDH [GC], 11 juil. 2002, *Göç c. Turquie*, n° 36590/97, §52.

⁶⁴⁸ CourEDH [GC], *Zana c. Turquie*, préc., §71-73. La CourEDH a conclu à la violation de l'article 6 dans la mesure où le requérant aurait mieux pu se défendre devant la cour principalement compétente. CourEDH, 20 févr. 2007, *Ünsal c. Turquie*, n° 24632/02, §29. Dans cet arrêt, il s'agit de la condamnation du requérant à une peine de douze ans et six mois sans qu'il n'ait pu prendre part à l'audience sauf par commission rogatoire. La CourEDH a conclu à la violation de l'article 6 dans la mesure où il n'existe aucun élément justifiant la renonciation du droit de participer à l'audience en personne.

⁶⁴⁹ CCT, 6 févr. 2020, *Şehrivan Çoban*, n° 2017/22672, JORT n° 31164, 23 juin 2020, §78.

⁶⁵⁰ *Ibidem*, §23.

prendre les mesures sécuritaires et considéré les solutions alternatives. Elle a donc conclu à la violation du droit d'être présent lors de l'audience avec plusieurs opinions dissidentes⁶⁵¹. Les juges rédigeant les opinions dissidentes se basèrent principalement sur la gravité des infractions terroristes et le risque qu'elles posent pour le transfert du détenu⁶⁵².

Deux autres problématiques sur la question de la comparution individuelle à l'audience furent posées devant la CCT et la CourEDH. Elles ne concernent, toutefois, pas directement les infractions terroristes. Pour les procès devant les juges d'exécution, la CourEDH a conclu à la violation de l'article 6 de la ConvEDH, car c'était à la discrétion des autorités de recourir à l'audience⁶⁵³. La CCT a conclu à la violation du droit d'être présent lors de l'audience dans une procédure devant le juge d'exécution en raison d'absence des motifs justifiant le recours au *SEGBIS* à la majorité simple⁶⁵⁴. À cet égard, ces arrêts récents de la CCT montrent qu'il n'y a pas de consensus sur l'atteinte portée au droit de comparaître individuellement devant les juridictions, mais il existe une tendance d'exiger un examen individuel pour restreindre ce droit.

L'autre problématique concerne la procédure d'appel ou de cassation. La CourEDH souligne que la comparution individuelle à l'audience n'est pas de même importance que celle en appel ou en cassation⁶⁵⁵. Les procédures traitant le droit de l'affaire mais pas des faits peuvent tolérer l'absence de la comparution individuelle, si celle-ci a pris lieu dans la première instance⁶⁵⁶.

Cette problématique générale a, néanmoins, acquis une nouvelle dimension dans la période post-15 Juillet en Turquie. Nous observons que le pouvoir décisionnaire de la Cour de cassation turque est élargie en matière de comparution à l'audience. Avant l'adoption du décret-loi d'état d'urgence n° 696, l'audience était possible pour les procédures liées aux condamnations à la peine d'emprisonnement de plus de dix ans devant la Cour de cassation turque. C'étaient les parties qui pouvaient demander, ou la Cour de cassation turque qui pouvait statuer d'office sur la tenue de l'audience. Mais désormais, c'est la seule Cour de cassation turque qui a la latitude de décider si une audience est nécessaire ou pas⁶⁵⁷. À cet égard, il existe

⁶⁵¹ *Ibidem*, §100-104.

⁶⁵² *Ibidem*, les opinions dissidentes des juges Kadir Özkaya, Rıdvan Güleç, Recai Akyel, Yıldız Seferinoğlu et Hicabi Dursun.

⁶⁵³ CourEDH, 9 avr. 2019, *Altay c. Turquie (N° 2)*, n° 11236/09, §80. Cf., aussi, CourEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c. Turquie*, n° 16330/02, §60-63, pour le constat de la violation systématique de l'article 6 dans les procédures disciplinaires pénitentiaires et sa confirmation pour la loi actuelle d'exécution des peines.

⁶⁵⁴ CCT, 6 févr. 2020, *Emrah Yayla*, n° 2017/38732, JORT n° 31164, 23 juin 2020, §84-86.

⁶⁵⁵ CourEDH, *Marcello Viola c. Italie*, préc., §54.

⁶⁵⁶ *Ibidem*, §55.

⁶⁵⁷ CPP turc, art. 299.

le risque de comparaître devant le juge uniquement par la méthode de vidéoconférence car la CourEDH n'estime pas nécessaire la comparution individuelle pendant l'appel ou la cassation et elle considère la méthode de vidéoconférence suffisante en première instance⁶⁵⁸.

Considérant les problèmes en pratique des procédures menées en Turquie et la compétence large des instances en matière créée par les décrets-lois d'état d'urgence, le droit de se défendre personnellement risque d'être plus souvent violé qu'avant. Le contexte post-15 Juillet a eu des répercussions non seulement sur l'exercice du droit à l'audience par les personnes suspectées ou accusées d'avoir commis des infractions terroristes mais aussi sur la procédure générale. La pratique abusive des juridictions furent effectivement constatées par la CourEDH et la CCT dans le passé. Néanmoins, il est également possible selon la jurisprudence générale de la CourEDH sur le droit à l'audience que la gravité des infractions puisse justifier le recours à des méthodes excluant l'exercice efficace du droit d'être entendu.

2. L'interrogation direct des témoins

Les accusés n'ont pas un droit absolu à l'audition de tout témoin⁶⁵⁹. La criminalité organisée et le terrorisme peuvent effectivement nécessiter une protection des témoins contre l'intimidation⁶⁶⁰. La protection et le respect de la confidentialité afin d'empêcher les membres de l'organisation de retrouver les témoins ou l'anonymat permettant de prévenir l'identification du témoin à la partie adverse ou au public en général sont les mesures à adopter à ces fins⁶⁶¹. Le Comité des Ministres recommande plus spécifiquement les mesures comme l'emploi des moyens audiovisuels ou la vidéoconférence, la présentation des dépositions avant le procès, les dispositifs permettant d'empêcher l'identification par exclusion du média ou par la dissimulation du visage ou par la déformation de la voix du témoin⁶⁶². Philip Heymann fait une distinction entre la méthode américaine et la méthode colombienne. La première porte sur le changement fréquent de l'identité et la localisation, lorsque la deuxième porte sur la non-

⁶⁵⁸ MILANO, Laure. « Visioconférence et droit à un procès équitable ». *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chron. n° 08, 2011, <<http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable/>>, consulté le 7 juin 2020.

⁶⁵⁹ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 853.

⁶⁶⁰ Rec. (CdE) n° R(97)13 du Comité des Ministres, 10 sept. 1997, concerning intimidation of witnesses and the rights of the defense, §8.

⁶⁶¹ Rec. (CdE) n° (2005)9 du Comité des Ministres, 20 avr. 2005, relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice.

⁶⁶² *Ibidem*, §17 ; Rec. (CdE) n° R(97)13 du Comité des Ministres, 10 sept. 1997, préc., §9.

divulgarion de l'identité du témoin pendant l'audience⁶⁶³. Les deux sont utilisées en matière terroriste mais c'est souvent cette dernière qui pose des problèmes du respect aux droits de la défense de l'accusé et au principe contradictoire, car il ne peut pas l'interroger de manière directe.

La CourEDH a une jurisprudence large en la matière. Elle considère que les éléments de preuve doivent être produits pendant l'audience devant l'accusé pour garantir le caractère contradictoire de la procédure, pour que l'accusé puisse contester un témoignage à charge au moment de la déposition ou plus tard⁶⁶⁴. Il existe sûrement des exceptions et certains critères à prendre en compte. Lorsqu'il existe une restriction du droit d'interroger les témoins, la CourEDH se base depuis longtemps sur le critère de la « preuve unique et déterminante » pour la condamnation de l'accusé. C'est-à-dire que si l'accusé ne peut interroger dans aucun stade de la procédure les témoins, dont les dépositions sont utilisées comme la preuve unique et déterminante pour la condamnation, les exigences de l'article 6 ne se trouvent pas remplies⁶⁶⁵. Elle a développé cette jurisprudence de manière cumulative comme suit.

À cet égard, les obstacles devant la possibilité d'interroger les témoins doivent être compensés par les autres éléments si l'accusé n'a eu aucune occasion de tester la crédibilité des dépositions, sur lesquelles la condamnation se fonde à un degré déterminant⁶⁶⁶. Dans son arrêt *Doorson c. Pays-Bas*, elle a considéré que ce n'était pas le critère unique des restrictions du droit à l'interrogatoire des témoins. Il doit également exister un motif pertinent pour le recours à l'anonymat des témoins. Considérant que dans cette affaire, l'avocat a été présent en appel et qu'il y avait des motifs justifiant l'anonymat, la restriction des droits de la défense était justifiée⁶⁶⁷. À ce titre, dans la mesure où les dépositions des témoins ne sont pas la preuve unique et déterminante de la condamnation, on cherche la possibilité pour les autorités de vérifier la fiabilité des témoins et de respecter les autres droits de la défense⁶⁶⁸. Les droits de la défense se trouvent être violés, avec l'impossibilité de tester la fiabilité et la crédibilité des

⁶⁶³ HEYMANN, P. B. *op. cit.*, p. 120-121.

⁶⁶⁴ CourEDH, 15 juin 1992, *Lüdi c. Suisse*, n° 12433/86, §47.

⁶⁶⁵ CourEDH, 24 nov. 1986, *Unterpertinger c. Autriche*, n° 9120/80, §33.

⁶⁶⁶ CourEDH, Plén., 20 nov. 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, n° 11454/85, §44.

⁶⁶⁷ CourEDH, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, n° 20524/92, §69-83.

⁶⁶⁸ CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Kok c. Pays-Bas*, n° 43149/98.

témoins et en l'absence des raisons justifiant l'anonymat⁶⁶⁹. L'accusé doit également étayer la nécessité d'entendre le témoin pour la manifestation de la vérité⁶⁷⁰.

Puis, dans l'affaire *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, la question d'aller au-delà de ces critères s'est posée pour l'absence des témoins. Dans cet arrêt, la Chambre a plutôt appliqué les mêmes critères et a conclu que la déposition d'un témoin, qui n'a pas pu être discutée en tant que seul élément de preuve, constitue une violation dans l'absence d'un élément compensateur pour deux requérants⁶⁷¹. La GC de l'autre côté, a fait une distinction entre les motifs d'absence et d'anonymat des témoins. Selon elle, la menace justifiant l'absence du témoin doit être imputable à l'accusé. En ce cas-là nous pouvons considérer qu'il a renoncé à son droit d'interroger les témoins⁶⁷². Elle s'est finalement basée sur le critère d'équité globale de la procédure pour répondre aux arguments du gouvernement qui consistaient en allégation que la règle de la preuve unique ou déterminante était difficile à appliquer dans le système anglais. Il doit y avoir un facteur très important à prendre en compte qui doit être contrebalancé par des éléments suffisants, surtout par des garanties concrètes procédurales⁶⁷³. Si la fiabilité de la preuve peut être appréciée de manière correcte et équitable, l'article 6 est respecté mais en cas de non-vérification, l'examen devient plus strict dans la recherche d'un élément compensateur⁶⁷⁴. De manière générale, nous pouvons résumer ces critères comme voici. Il doit exister un motif sérieux pour l'absence du témoin et pour la nécessité de son interrogatoire et on doit se demander si la condamnation se base uniquement sur la déposition du témoin dans une mesure déterminante et s'il existe des éléments compensateurs pour voir si l'article 6 est respecté en cas d'absence d'interrogatoire des témoins⁶⁷⁵.

⁶⁶⁹ CourEDH, 23 avr. 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, n^{os} 21363/93, 21364/93 *et al.*, §62-66. Cf., aussi, CourEDH, 14 févr. 2002, *Visser c. Pays-Bas*, n^o 26668/95, §47-52, pour le teste de fiabilité des témoins, du respect aux droits de la défense et de l'existence des raisons sérieuses et bien-fondées justifiant les restrictions.

⁶⁷⁰ CourEDH [GC], 6 mai 2003, *Perna c. Italie*, n^o 48898/99, §29.

⁶⁷¹ CourEDH, 20 janv. 2009, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, n^{os} 26766/05, 22228/06, §40-47.

⁶⁷² CourEDH [GC], 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, n^{os} 26766/05, 22228/06, §123.

⁶⁷³ *Ibidem*, §147.

⁶⁷⁴ *Ibidem*, §157, 165. C'est pourquoi la GC a conclu à la violation pour le deuxième requérant et non-violation pour le premier requérant.

⁶⁷⁵ Dans les affaires plus récentes, la CourEDH a énuméré les critères nécessitant un examen plus rigoureux de sa part (i) il doit d'abord exister un motif sérieux justifiant l'absence du témoin ; (ii) le témoin doit être interrogé aux stades antérieures de la procédure, sinon sa déposition écrite n'est pas préférable ; (iii) l'interrogation et la contestation des dépositions des témoins doit être possible pour l'accusé en mettant à l'épreuve la fiabilité des dépositions ; (iv) la règle de la preuve unique ou déterminante doit être évaluée à l'égard de l'impossibilité d'interrogation à aucune étape de la procédure ; (v) l'examen de l'équité globale de la procédure doit être effectué ; (vi) la condamnation ne peut pas reposer dans une mesure déterminante sur le témoin. CourEDH [GC], 15 déc. 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n^o 9154/10, §107 ; CourEDH, 31 mars 2016, *Seton c. Royaume-Uni*, n^o 55287/10, §58.

En droit turc, le droit de participer à l'audience est accompagné du droit d'être présent lors de la déposition des témoins⁶⁷⁶. Le principe de la procédure directe exige l'interrogatoire face-à-face des témoins⁶⁷⁷. Le droit d'interroger les témoins doit être la règle et restreint dans des cas exceptionnels⁶⁷⁸. Selon le CPP turc, si la preuve des faits consiste en les dépositions d'un témoin, il est nécessaire qu'il soit interrogé pendant l'audience. Un procès-verbal ou une déclaration écrite ne peuvent remplacer l'interrogatoire pendant l'audience⁶⁷⁹. La déposition devant le juge pendant l'enquête ne suffit pas pour empêcher sa présence dans l'audience⁶⁸⁰. Ce sont les protections générales des droits de la défense en matière d'interrogatoire des témoins.

Bien évidemment, le CPP turc prévoit aussi des dispositions pour la protection du témoin en matière de criminalité organisée. Si la divulgation de l'identité des témoins constitue une menace grave pour lui ou pour ses proches, les mesures nécessaires peuvent être adoptées. Son identité peut être gardée secrète ou le juge peut écouter le témoin seul sans présence des parties comme une mesure de dernier ressort⁶⁸¹. La loi sur la protection des témoins précise les moyens de protection comme la déformation de son image ou sa voix, la protection physique ou les modifications de ses registres d'identité⁶⁸². Ces moyens ne peuvent pas être utilisés de manière à restreindre les droits de la défense⁶⁸³. En cas de recours aux moyens de garder l'identité et l'adresse secrètes et d'interroger dans l'absence des parties ou par la déformation de son image et de sa voix, ses dépositions ne peuvent être la preuve décisive de la condamnation⁶⁸⁴ qu'en cas de l'existence d'autres éléments de preuve⁶⁸⁵.

Il existe certaines autres exceptions à la confrontation de l'accusé et du témoin. Par exemple, en cas d'impossibilité de présence des témoins, ils peuvent être interrogés par la commission rogatoire ou par vidéoconférence⁶⁸⁶. Pendant la phase d'enquête, il n'est pas nécessaire que le suspect ou son avocat soient présents lors de l'interrogatoire des témoins⁶⁸⁷.

⁶⁷⁶ KARAKEHYA, Hakan. "Sanğın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 715-734, p. 731.

⁶⁷⁷ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 114.

⁶⁷⁸ KARAKEHYA, H. *loc. cit.*, p. 727.

⁶⁷⁹ CPP turc, art. 210.

⁶⁸⁰ KARAKEHYA, H. *op. cit.*, p. 125.

⁶⁸¹ CPP turc, art. 58.

⁶⁸² Loi (TR) n° 5726, 27 déc. 2007, JORT n° 26747, 5 janv. 2008, art. 5.

⁶⁸³ *Ibidem*, art. 9(10).

⁶⁸⁴ *Ibidem*, art. 9(8).

⁶⁸⁵ KARAKEHYA, H. *op. cit.*, p. 129.

⁶⁸⁶ CPP turc, art. 180.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, art. 169(1).

En cas de détention, c'est le juge ou le tribunal qui déterminent s'il est nécessaire pour le prévenu de participer à l'interrogation du témoin, sauf si celui-ci est entendu dans le tribunal où se trouve son établissement pénitentiaire⁶⁸⁸. En cas de risque d'intimidation lors de la confrontation entre l'accusé et le témoin, le suspect ou l'accusé peuvent être exclus lors des dépositions des témoins⁶⁸⁹ et l'accusé peut être contraint à quitter la salle de l'audience par ordre du tribunal et ensuite informé par les procès-verbaux⁶⁹⁰. Il est également possible pour toutes les parties de renoncer à la présentation des témoins ou d'autres éléments de preuve⁶⁹¹. Dans l'impossibilité de la présence du témoin par des raisons comme la mort ou la maladie grave, ou bien dans la mesure où sa déposition n'exige pas sa présence, il est aussi possible de se contenter de la lecture de ses dépositions⁶⁹².

Cependant, les dernières années ont témoigné d'un élargissement des restrictions des droits de l'accusé en matière d'interrogatoire des témoins. Si le président du tribunal ou le juge refuse la demande de présenter les témoins ou les experts, ceux-ci peuvent être entendus dans le cas où l'accusé ou l'intervenant les ont amenés. Le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a rendu possible de rejeter la demande de l'accusé ou de l'intervenant de présenter les témoins, si le tribunal ou le juge estime que celle-ci vise à prolonger le procès⁶⁹³. La CCT a rejeté le recours en annulation portée pour l'inconstitutionnalité de cette disposition. Elle a pris en considération l'exigence de la célérité de la procédure et l'existence de certaines autres garanties comme la possibilité d'allégation des restrictions disproportionnées devant l'appel ou par le recours individuel devant la CCT⁶⁹⁴. Même si cette conclusion est critiquée dans l'opinion dissidente d'un juge pour la discrétion large des autorités, l'article est toujours en vigueur⁶⁹⁵. Les lois adoptées sur l'organisation de la procédure d'appel ont également eu l'effet de restreindre ces droits. D'abord, il faut indiquer que les témoins et les experts peuvent être entendus pendant l'appel aussi, car son examen ne porte pas seulement sur le droit mais aussi sur les faits. Néanmoins, les dépositions des témoins prises pendant la procédure de première instance ne sont pas « lues » mais « racontées » depuis l'adoption de la loi n° 7035 du 20 juillet 2017⁶⁹⁶. Si la première instance a recouru à certains moyens, qui mettent obstacle devant la confrontation

⁶⁸⁸ *Ibidem*, art. 181(3).

⁶⁸⁹ *Ibidem*, art. 84(3).

⁶⁹⁰ *Ibidem*, art. 200.

⁶⁹¹ *Ibidem*, art. 206(3).

⁶⁹² *Ibidem*, art. 211.

⁶⁹³ *Ibidem*, art. 178(1).

⁶⁹⁴ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §60-67.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, l'opinion dissidente du juge Celal Mümtaz Akıncı, §8.

⁶⁹⁶ CPP turc, art. 282(1)(d).

des témoins et de l'accusé, cette disposition est susceptible de donner lieu aux violations des droits de la défense.

Nous observons que la Cour de cassation turque applique aussi le critère de preuve déterminante pour la condamnation de l'accusé. Si les dépositions d'un témoin anonyme constituent le seul élément de preuve de la condamnation, elle casse les arrêts⁶⁹⁷. La CCT prend également en compte les critères des motifs raisonnables pour l'anonymat et de la preuve unique et déterminante pour la condamnation⁶⁹⁸. Elle conclut à la violation de l'obligation d'assurer l'équité de la procédure, si l'accusé n'a pas eu l'occasion de contester les dépositions des témoins⁶⁹⁹ ou s'il y a des contradictions dans les dépositions du témoin où celles-ci étaient une preuve déterminante de la condamnation⁷⁰⁰. Néanmoins, s'il existe d'autres éléments de preuve et s'il n'existe pas d'examen notoirement arbitraire des faits de l'affaire, elle considère les requêtes manifestement mal fondées⁷⁰¹. Si le requérant n'a pas pu contester le seul élément de preuve déterminant dans la condamnation, le droit d'interroger les témoins peut effectivement être violé⁷⁰².

En pratique, les dispositions que nous avons mentionnées ainsi que l'article 206(2)(b) du CPP turc stipulant la discrétion de refus des éléments de preuve qui n'auraient pas d'effet sur le jugement sont souvent employées par les juridictions dans les affaires de terrorisme. La compétence large des autorités est susceptible d'abus des motifs justifiant le recours à l'anonymat, même en l'absence des autres éléments de preuve ou en l'absence du risque engendré par la criminalité organisée⁷⁰³ ou d'abus de la compétence du refus des témoins

⁶⁹⁷ Cass. 16^e Crim. (TR), 1^{er} mars 2017, dossier n° 2015/2664, déc. n° 2017/932 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 16 mars 2017, dossier n° 2016/2106, déc. n° 2017/3537, Cass. 16^e Crim. (TR), 9 juil. 2018, dossier n° 2018/367, déc. n° 2018/2423, pour les cassations ; Cass. 16^e Crim. (TR), 21 mars 2017, dossier n° 2016/7026, déc. n° 2017/3341, pour le rejet de la demande dans l'existence d'autre éléments de preuve déterminantes.

⁶⁹⁸ CCT, 7 mai 2015, *Baran Karadağ*, n° 2014/12906, JORT n° 29397, 25 juin 2015, §68 ; CCT, 17 juil. 2018, *Önder Sığircıkhoğlu (2)*, n° 2014/13176, JORT n° 30535, 14 sept. 2018, §62.

⁶⁹⁹ CCT, 24 mai 2018, *Serdar Batur*, n° 2014/15652, §54 ; CCT, *Önder Sığircıkhoğlu (2)*, préc., §66 ; CCT, 12 déc. 2018, *Mete Aslan (2)*, n° 2014/12734, §43.

⁷⁰⁰ CCT, *Baran Karadağ*, préc., §74.

⁷⁰¹ CCT, 7 nov. 2019, *Abdülmeçit Er*, n° 2014/3825, §30 ; CCT, 12 nov. 2019, *İsa Turan*, n° 2014/2962, §22 ; CCT, 23 oct. 2019, *Mehmet Bozhan*, n° 2014/2797, §38 ; CCT, 4 juil. 2018, *Arslan İlhan ve Diğerleri*, n° 2014/6357, §43.

⁷⁰² CCT, 16 juin 2021, *Zekeriya Sevim*, n° 2018/18989, JORT n° 31613, 29 sept. 2021, §55.

⁷⁰³ Cf., par exemple, İLKİZ, Fikret. "Gizli Tanıklar ve Yargı Bağımsızlığı", *Bianet*, 15 oct. 2018, <<https://m.bianet.org/bianet/hukuk/201667-gizli-taniklar-ve-yargi-bagimsizligi>>, consulté le 9 juin 2020. L'auteur raconte l'affaire du prêtre Andrew Craig Brunson où il y avait peu d'éléments autres que les dépositions des témoins anonymes comme un exemple de la dépendance des juges dans les affaires politiques qui ont la tendance de recourir à l'anonymat dans tous les cas.

présentés par la partie défenderesse⁷⁰⁴ ou de recours à des moyens techniques de manière à faire obstacle devant l'exercice des droits de la défense⁷⁰⁵.

Nous avons également la problématique de la procédure appliquée aux mesures individuelles d'état d'urgence. Le Conseil d'État refuse de reconnaître la possibilité de présenter les témoins pendant la procédure administrative⁷⁰⁶. Puisque la CEMEU ne permet pas non plus la présentation des témoins⁷⁰⁷ et puisque nous avons déjà discuté l'application des garanties du volet pénal de l'article 6, nous considérons cette procédure comme un grand obstacle devant l'exercice des droits de la défense⁷⁰⁸. Pour les affaires pénales de *FETÖ/PDY*, il existe aussi une pratique de prendre en compte les dépositions abstraites des membres de l'organisation qui fondent la base des condamnations au lieu des faits commis⁷⁰⁹. C'est pourquoi, l'autorisation des témoins anonymes ou absents en matière terroriste est susceptible d'être une pratique restrictive des droits de la défense. Cette pratique a résulté en plusieurs arrêts dans lesquels la condamnation se base sur les dépositions des témoins qui n'ont pas pu être contestées par les accusés. Leur droit de la défense ont ainsi été violés⁷¹⁰.

⁷⁰⁴ Cf., par exemple, Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3, pour le premier arrêt de la Cour de cassation turque en matière de *FETÖ/PDY* où l'article 206(2)(b) du CPP turc est employé de manière à empêcher la présentation des témoins par les accusés en alléguant que les témoins de la partie publique sont les témoins objectifs de l'affaire. Les juges étaient arrêtés sur la base des ordonnances servant à l'idéologie de *FETÖ/PDY* rendues à la présence de ces personnes. Néanmoins, la haute cour pouvait également exiger l'existence d'autres éléments pour une infraction assez large comme l'appartenance à une organisation terroriste.

⁷⁰⁵ Cf., par exemple, COŞKUN, C. *op. cit.*, p. 147-148, pour l'expérience du journaliste de *Cumhuriyet* dans l'affaire des avocats de l'Association des avocats progressistes où le témoin Berk Ercan a voulu se présenter grâce au *SEGBIS*, mais apparemment il n'avait pas demandé une protection ou un anonymat car il a finalement refusé d'apparaître à l'écran durant l'audience. Cf., aussi, ŞEN, E. "Sanığın... *loc. cit.*", pour la proposition selon laquelle si la cour estime nécessaire la confrontation avec l'accusé, elle doit exiger que l'accusé participant à l'audience grâce au *SEGBIS* se présente physiquement.

⁷⁰⁶ Cf., la note de bas de page 578.

⁷⁰⁷ Communication (TR) du Premier ministre sur la procédure et les principes du fonctionnement de la CEMEU. JORT n° 30122 (doublon), 12 juil. 2017, art. 14.

⁷⁰⁸ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §105.

⁷⁰⁹ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 108. Cf., CCT, *Salih Sönmez*, préc., §126 ; CCT, *Selçuk Özdemir*, préc., §75, pour la prise en compte des dépositions des témoins qui sont eux-mêmes jugés pour appartenance à *FETÖ/PDY*. Il faut quand même indiquer que nous comprenons ces éléments de preuve des tribunaux de première instance à partir de l'examen de la CCT sur la régularité de la détention. Cf., aussi, ŞIK, A. *İtham... op. cit.*, p. 83-91, pour les dépositions de certains témoins dans l'affaire de *Cumhuriyet* où ceux-ci sont connus par leur lien étroit avec *FETÖ/PDY*.

⁷¹⁰ CourEDH, *Hulki Güneş c. Turquie*, préc., §96 ; CourEDH, 21 juil. 2009, *Osmanağaoğlu c. Turquie*, n° 12769/02, §50 ; CourEDH, 29 mars 2016, *Gökbulut c. Turquie*, n° 7459/04, §70 ; CourEDH, 10 oct. 2017, *Daştan c. Turquie*, n° 37272/08, §35 ; CourEDH, 10 juil. 2018, *İshak Sağlam c. Turquie*, n° 22963/08, §54.

Section II : En ce qui concerne l'évaluation de la preuve

Le régime des preuves dans les affaires de terrorisme constitue un bon exemple de l'ordre juridique spécifique du terrorisme et de la difficile intervention des mécanismes de protection des droits fondamentaux. La recevabilité des preuves est dans la compétence des juridictions nationales et elle est soumise aux règles établies par le législateur⁷¹¹. À cet égard, la recherche d'équité de la procédure par la CourEDH ne sera pas toujours suffisante pour garantir les droits procéduraux. Le suspect et l'accusé des infractions terroristes seront soumis à un régime différent des infractions de droit commun par les techniques spéciales d'enquête (§1.) et par le rôle renforcé de renseignement (§2.). Dans cette section, nous allons suivre une méthode déductive du régime général des preuves vers la question la plus spécifique en matière terroriste. Certaines informations générales sont nécessaires dès le départ pour établir une évaluation de la spécificité de la lutte contre le terrorisme, alors que la relativité de la protection accordée par l'article 6 de la ConvEDH sera observée au cours de la section. Le problème principal et commun dans la lutte contre le terrorisme se pose sur la prise en compte des organes et des techniques de renseignement.

§1. Les preuves obtenues par les techniques spéciales

Le recours à des techniques spéciales d'enquête pour les affaires liées au terrorisme est recommandé au niveau européen⁷¹² et international⁷¹³. En lien avec la pratique en Turquie, nous constatons certaines spécificités des moyens d'obtention et d'évaluation des preuves en matière terroriste qui remettent en cause plusieurs droits garantis par la ConvEDH. L'appréciation des preuves étant dans la compétence des autorités nationales, la CourEDH ne joue pas le rôle principal dans la protection des individus contre ces techniques spéciales d'enquêtes, sauf s'il existe la violation d'un droit indérogeable. D'abord, le processus d'enquête, avant que l'intéressé ait connaissance d'une accusation démontre certaines questions générales et

⁷¹¹ CourEDH, *Doorson c. Pays-Bas*, préc., §67.

⁷¹² Rec. (CdE) n° (2005)10 du Comité des Ministres, 20 avr. 2005, on 'special investigation techniques' in relation to serious crimes including acts of terrorism ; Rec. (CdE) n° (2018)6 du Comité des Ministres, 4 avr. 2018, sur les terroristes agissant seuls, §22.

⁷¹³ GARMS, U. *loc. cit.*, p. 288.

spécifiques (A.). Ensuite, l'attitude des autorités en charge de l'enquête entre en ligne de compte pour constater la spécificité de la lutte contre le terrorisme et de l'application des garanties procédurales de l'article 6 de la ConvEDH (B.).

A. L'impact sur la loyauté du processus d'enquête

L'enjeu des affaires de la criminalité organisée est de chercher l'acte et l'organisation criminels ainsi que de prévenir la commission d'autres infractions car les organisations continuent à fonctionner même en cas d'arrestation de certains membres⁷¹⁴. Les infractions de droit commun nécessitent une recherche sur les faits et les actes commis, alors que la criminalité organisée et le terrorisme exigent une recherche supplémentaire sur la structure intérieure et les relations secrètes entre les membres de l'organisation⁷¹⁵. La collecte, l'évaluation des preuves et les méthodes utilisées dans l'obtention des preuves se distinguent donc des affaires de droit commun tant pendant la phase d'enquête que pendant la poursuite⁷¹⁶. Le constat de l'ambassade des États-Unis sur la législation antiterroriste française montre la question générale des preuves par son expression selon laquelle : « les critères de preuve pour conspiration terroriste sont bien plus faibles que ceux des autres affaires criminelles »⁷¹⁷. La reprise de cette approche par les juristes dans les affaires relatives au terrorisme signifie que, les magistrats spécialistes du terrorisme « bénéficient du bénéfice du doute »⁷¹⁸. C'est pourquoi, l'examen des preuves en matière terroriste mérite une mention particulière au regard des exigences de l'article 6. Néanmoins, avant de passer à l'évaluation des spécificités du terrorisme, il est nécessaire de faire un survol bref sur le régime des preuves en droit turc en comparaison avec le droit français (1.). Ensuite, nous verrons que le régime d'obtention des preuves par certaines mesures judiciaires pose des questions spécifiques en matière de criminalité organisée en droit turc (2.).

⁷¹⁴ KIZILARSLAN, H. "Türkiye'de... *loc. cit.*, p. 570.

⁷¹⁵ *Ibidem.*, p. 570-571.

⁷¹⁶ ARSLANTÜRK, Mustafa. *Örgütlü Bölme ve Kalkışma Soruşturmaları*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018, p. 157.

⁷¹⁷ Le Monde, 29 nov. 2010, <https://www.lemonde.fr/international/article/2010/11/29/wikileaks-comment-washington-voit-la-lutte-contre-le-terrorisme-en-france_1446622_3210.html>, consulté le 9 juin 2020.

⁷¹⁸ BLANCO, Jean-François. « Le point de vue de l'avocat: quels droits de la défense en matière de terrorisme ? Libres propos à partir d'une expérience politique » in PELLÉ, S. (dir). *op. cit.*, pp. 55-58.

1. Le régime général des preuves obtenues de manière illégale

En droit turc, tout mode de preuve peut être utilisé pour la manifestation de la vérité⁷¹⁹. Dans la recherche de la vérité, certaines valeurs individuelles ou collectives peuvent entrer en ligne de compte et nécessiter certaines restrictions⁷²⁰. La première disposition législative relative à l'interdiction de fonder la condamnation sur les preuves obtenues par les organes d'enquête et de poursuite de manière illégale ainsi qu'à l'interdiction d'utiliser les déclarations obtenues par des moyens interdits comme preuves fut adoptée en 1992⁷²¹. Ensuite, les modifications constitutionnelles de 2001 ont prévu que les éléments obtenus de manière illégale⁷²² ne peuvent être utilisés comme preuves⁷²³. Le CPP turc actuel prévoit que l'infraction reprochée peut être établie par tout mode de preuve obtenue de manière légale⁷²⁴ ainsi que les garanties suivantes. Les preuves obtenues de manière illégale doivent être rejetées⁷²⁵. La condamnation ne peut pas se baser sur la preuve obtenue de manière illégale car ceci est un motif absolu de cassation⁷²⁶. Les preuves obtenues de manière illégale se trouvant dans le dossier doivent être indiquées dans la motivation du verdict⁷²⁷. Il existe aussi certains articles, qui interdisent l'usage de certaines preuves ou de certains moyens d'obtenir les preuves⁷²⁸. Ces dispositions sont classifiées comme les preuves interdites pour la condamnation, les preuves dont le sujet est interdit, les preuves interdites pour l'ingérence dans la vie privée, les preuves interdites en raison des méthodes d'obtention et les preuves interdites en raison de la

⁷¹⁹ Cf., *inter alia*, CCACC (TR), 10 déc. 2013, dossier n° 2013/483, déc. n° 2013/599.

⁷²⁰ *Ibidem*.

⁷²¹ Loi (TR) n° 3842, 18 nov. 1992, JORT n° 21422, 1^{er} déc. 1992, art. 24 ; CPP turc ancien, art. 135/a(3), 254(2).

⁷²² L'article 38(6) de la Constitution parle des preuves obtenues de manière contraire à la *loi*, alors que tous les autres articles relatifs mentionnent les preuves obtenues de manière contraire au *droit*. Sachant cette séparation, nous utiliserons les preuves obtenues de manière illégale car il n'existe pas de différence des régimes. YENISEY, F. & NUHOGLU, A. *op. cit.*, p. 543. Cf., aussi, ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 396, pour l'interprétation littérale de l'incompatibilité avec le « droit » comme incompatibilité avec les « droits » qui est différente de l'incompatibilité à la « loi ». Cf., KOCA, Mahmut. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller". *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık, Sayı: 2, 2006, pp. 207-225, p. 224, pour une interprétation selon laquelle la loi appartient au droit, l'incompatibilité à la loi signifie donc l'incompatibilité au droit.

⁷²³ Constitution turque de 1982, art. 38(6). Cet article parle d'« élément (*bulgu*) » qui peut être associé à l'indice comme un mode de preuve (*emare*) et il est indiqué qu'il faut interpréter cette disposition de manière à inclure tous les types de preuve. CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 778. Il est également indiqué que la Constitution n'a pas donné lieu de considérer les éléments obtenus de manière illégale comme des preuves selon la lecture littérale. ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 397.

⁷²⁴ CPP turc, art. 217(2).

⁷²⁵ *Ibidem*, art. 206(2)(a).

⁷²⁶ *Ibidem*, art. 289(1)(i).

⁷²⁷ *Ibidem*, art. 230(1)(b).

⁷²⁸ *Ibidem*, art. 147. L'article contient les informations à donner à l'accusé ou au suspect avant son interrogatoire. CPP turc, art. 148(3). Les déclarations obtenues pendant l'interrogatoire par des moyens indiqués à l'article ne peuvent être utilisées comme preuve. CPP turc, art. 75(1), 76(1), 78(1). Les preuves obtenues par examen médical ou par examen génétique ne peuvent pas être utilisées si elles sont obtenues grâce à l'autorisation du Procureur de la République et que le juge ou la cour n'ont pas confirmé celle-ci. CPP turc, art. 80(2), 81(2). Ces preuves doivent être détruites en présence du Procureur de la République si l'acquittement devient définitif.

protection d'un droit ou d'un intérêt juridique⁷²⁹. Néanmoins, cette diversité fait l'objet de discussions dans le régime des preuves selon la doctrine et la jurisprudence.

Dans la jurisprudence de la Cour de cassation turque, le régime d'interdiction des preuves repose, d'une part, sur l'interdiction d'utiliser les preuves obtenues et, d'autre part, sur l'interdiction des moyens d'obtenir les preuves⁷³⁰. L'interdiction d'obtenir les preuves de manière illégale repose, sur la violation des droits fondamentaux de l'accusé. C'est-à-dire que la Cour de cassation turque accepte que les preuves, à l'exception de celles obtenues de manière à violer les droits de la défense, peuvent être le fondement de la condamnation⁷³¹. Par exemple, les preuves obtenues par la torture sont dans le cadre de l'interdiction d'obtenir les preuves de manière illégale, tandis que l'absence de lecture de déposition précédente du témoin ou l'usage des preuves obtenues par les mesures judiciaires pour une autre infraction que celles cataloguées sont dans le cadre de l'interdiction d'utiliser les preuves⁷³². Néanmoins, si la décision autorisant la localisation des communications via la télécommunication mentionne une infraction non-cataloguée⁷³³, ces preuves doivent être considérées comme étant obtenues de manière illégale⁷³⁴. La Cour de cassation turque prend principalement en compte l'équité globale de la procédure, même s'il s'agit d'une illégalité dans l'obtention des preuves⁷³⁵. Cette approche de la Cour de cassation turque est critiquée, dans la mesure où la loi ne fait pas une distinction entre les types d'interdiction⁷³⁶.

Nous observons que la Cour de cassation turque n'est pas loin de la Cour de cassation français. D'abord, en droit français aussi le juge est libre dans sa conviction selon tout mode de preuve apportée pendant les débats et discutée de manière contradictoire⁷³⁷. Les limites à cette règle reposent d'abord dans la séparation de la nature pénale, civile ou commerciale et ensuite dans le respect des droits fondamentaux à savoir des droits de la défense⁷³⁸. Ensuite, la Cour de cassation française prend également en compte principalement le respect aux droits de la

⁷²⁹ YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A.. *op. cit.*, p. 540-541. *Cf.*, aussi, ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 392, pour trois catégories de preuves dont le sujet est interdit comme les secrets de l'État, des preuves dont le moyen est interdit comme les cas de récusation pour les témoins et des preuves dont la méthode d'obtention est interdite.

⁷³⁰ *Cf.*, au contraire, ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 392.

⁷³¹ CCACC (TR), 10 déc. 2013, dossier n° 2013/483, déc. n° 2013/599 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.

⁷³² *Ibidem.*

⁷³³ CPP turc, art. 135.

⁷³⁴ Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.

⁷³⁵ *Ibidem.*

⁷³⁶ CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 778, pour la période d'application du CPP turc ancien.

⁷³⁷ CPP français, art. 427.

⁷³⁸ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 134.

défense et à la possibilité de débattre la valeur de moyen de preuve⁷³⁹. Elle considère qu'aucune disposition ne permet d'écarter les moyens de preuves parce qu'elles sont obtenues de façon illicite si elles sont discutées dans le respect des exigences du procès équitable⁷⁴⁰. Il existe cependant des avis plus stricts qui s'oppose à la distinction entre le moyen prohibé et le procédé simplement irrégulier⁷⁴¹. La libre appréciation des preuves par le juge est également limitée aux éléments obtenus par la commission d'une infraction ou par l'entretien sans l'assistance d'un avocat⁷⁴². Le détournement de la procédure peut également être un motif de cassation⁷⁴³. Même s'il n'y a pas une influence directe de la haute cour française sur le droit turc, il faut observer que son approche ressemble avec celle de la Cour de cassation turque, dans la prise en compte du respect des droits fondamentaux lors d'une procédure.

Dans la doctrine turque, l'interdiction d'évaluation des preuves peut être absolue ou partielle. Il est allégué que la Cour de cassation turque a adopté cette dernière dans les arrêts mentionnés, en prenant principalement en compte la violation des droits fondamentaux de l'accusé⁷⁴⁴. L'interdiction partielle d'évaluation des preuves signifie que l'usage des preuves n'est pas explicitement interdit mais qu'il existe une violation d'une norme et que le juge doit mettre en balance l'intérêt protégé par cette norme et l'exigence d'établir la vérité⁷⁴⁵. Certaines juristes parlent également d'irrégularités formelles qui n'ont pas pour effet d'interdire l'usage d'une preuve sauf si le droit à un procès équitable est violé⁷⁴⁶. La Cour de cassation turque se met d'accord avec cette approche dans la mesure où la mise à l'écart d'une preuve obtenue par les erreurs simples peut lui-même nuire au droit à un procès équitable⁷⁴⁷. À cet égard, l'interdiction absolue inclut les cas où le législateur a interdit l'usage d'une preuve ou qu'il a ordonné la destruction de celle-ci, ainsi que les cas des preuves obtenues par des moyens interdits pendant l'interrogatoire⁷⁴⁸. Néanmoins, il existe les critiques de ces séparations

⁷³⁹ Cass. Crim. (FR), 31 janv. 2007, n° 06-82383.

⁷⁴⁰ Cass. Crim. (FR), 31 janv. 2012, n° 11-85464.

⁷⁴¹ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 137.

⁷⁴² *Ibidem*, p. 143.

⁷⁴³ Cass. Crim. (FR), 18 déc. 1989, n° 89-81659. Dans cet arrêt, il s'agit du détournement de la procédure en matière des visites de véhicules par les policiers de manière contraire aux textes législatifs.

⁷⁴⁴ *Ibidem. op. cit.*, p. 780. Les auteurs interprètent l'arrêt suivant et déclarent l'approche de la Cour de cassation turque, une interdiction partielle d'évaluation (*nspi değerlendirme yasağı*). Cf., CCACC (TR), 26 juin 2007, dossier n° 2007/7-147, déc. n° 2007/159, pour l'usage des preuves obtenues par la perquisition sans la présence des personnes mentionnées à l'article.

⁷⁴⁵ CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 773.

⁷⁴⁶ YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 544 ; ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 399-401 ; ŞAHİNKAYA, Yalçın. *Suçsuzluk Karinesi: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2008, p. 171, 182.

⁷⁴⁷ Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.

⁷⁴⁸ YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 551.

subjectives de la doctrine aussi, dans la mesure où la Constitution et le CPP turc prévoient aucune distinction des illégalités grandes ou petites, absolues ou partielles ni une distinction sur le niveau du respect aux droits fondamentaux⁷⁴⁹. Il existe seulement l'interdiction absolue des preuves⁷⁵⁰.

Une autre discussion doctrinale est le maintien des preuves obtenues de manière illégale dans le dossier. Il est allégué que l'existence de ces preuves dans le dossier peut influencer le juge, même s'il ne fonde pas son verdict sur elles⁷⁵¹. Pour certains juristes, le maintien de ces preuves dans le dossier ne pose pas de problèmes car le verdict ne se base pas sur elles et leur contrôle pendant l'appel ou la cassation devient possible⁷⁵². Il existe aussi un avis selon lequel après les modifications constitutionnelles de 2001, les éléments obtenus de manière illégale ne sont pas des preuves et qu'il demeure hors de question de les mettre dans le dossier⁷⁵³. Néanmoins, le règlement sur la police judiciaire prévoit que la police doit prendre note des preuves qu'elle estime être obtenues de manière illégale⁷⁵⁴. L'article 230 du CPP turc mentionne également que les preuves obtenues de manière illégale doivent être précisées dans la motivation, ce qui signifie que, si elles n'apparaissent rien qu'une fois dans le dossier, elles doivent rester dans le dossier⁷⁵⁵. Finalement nous pouvons mentionner la question de l'effet indirect des preuves obtenues de manière illégale. Le CPP turc n'a pas explicitement réglé le régime des preuves obtenues à travers les preuves obtenues de manière illégale, qui fait également l'objet des discussions⁷⁵⁶. Néanmoins, la Cour de cassation turque accepte que l'interdiction des preuves obtenues de manière illégale ait un effet indirect⁷⁵⁷. C'est-à-dire que, si la loi ne l'a pas mentionné explicitement, il n'y a pas de distinction⁷⁵⁸. Toutes ces discussions sur le régime des preuves montrent qu'il faut faire un examen en l'espèce, chaque fois qu'il s'agit d'une preuve obtenue de manière non-conforme à la procédure habituelle. Quant à la

⁷⁴⁹ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 570 ; ÜNVER, Yener. "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız". *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık, Sayı: 2, 2006, pp. 103-205, p. 132-135.

⁷⁵⁰ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 393. Les auteurs préfèrent utiliser l'interdiction des preuves car ils sont contre l'idée de faire une distinction entre l'obtention illégale et l'usage illégal des preuves.

⁷⁵¹ ÜNVER, Yener. "Deliller ve Değerlendirmesi". *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 32, 2005, pp. 2885-2913, p. 2909 ; BİRTEK, F. *loc. cit.*, p. 975.

⁷⁵² YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 550 ; KOCA, M. *loc. cit.*, p. 225 ; ŞAHİNKAYA, Y. *op. cit.*, p. 193. *Cf.*, aussi, CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 784, pour la considération selon laquelle les discussions sur le maintien dans le dossier ne sont pas importantes car le juge a déjà vu ces preuves, qu'il est obligé de motiver sa décision sur la base des autres preuves et qu'il est contrôlé par les hautes juridictions.

⁷⁵³ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 397.

⁷⁵⁴ Règl. (TR) sur la police judiciaire, JORT n° 25832, 1^{er} juin 2005, art. 6.

⁷⁵⁵ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 398. *Cf.*, ÜNVER, Y. "Ceza... *loc. cit.*", p. 160, pour les critiques de cet article car les preuves obtenues de manière illégale doivent être exclues du dossier.

⁷⁵⁶ CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 783 ; ÜNVER, Y. "Deliller... *loc. cit.*", p. 2904.

⁷⁵⁷ CCACC (TR), 26 juin 2007, dossier n° 2007/7-147, déc. n° 2007/159.

⁷⁵⁸ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 415.

position de la CCT, nous observons qu'elle conclut à l'irrecevabilité de la requête sur les demandes d'illégalité des preuves, si l'affaire est pendante devant les juridictions examinant le fond de l'affaire⁷⁵⁹. Son examen de fond repose de l'autre côté, sur les mêmes critères établis par la CourEDH mentionnés ci-dessous et sur l'équité globale de la procédure⁷⁶⁰.

Quant à la CourEDH, le régime des preuves étant strictement lié à l'examen du litige, ne relève pas en soi du champ d'application de la ConvEDH. Il n'appartient pas à la CourEDH d'exclure *in abstracto* la recevabilité d'une preuve obtenue contrairement au droit national⁷⁶¹. Le droit à un procès équitable ne règlemente pas en tant que tel la question d'admissibilité des preuves⁷⁶². Néanmoins, il pose l'obligation aux tribunaux d'examiner les moyens, les arguments et les offres des preuves⁷⁶³.

La CourEDH n'a pas la compétence de se prononcer sur la recevabilité des preuves obtenues de manière illégale, mais elle est tenue d'examiner l'équité de la procédure dans son ensemble, dans le cadre de laquelle l'illégalité peut violer un autre droit garanti par la ConvEDH⁷⁶⁴. À cet égard, dans son arrêt *Schenk c. Suisse*, elle prend en compte le respect des droits de la défense et la question de savoir si la preuve illégale (un enregistrement téléphonique sans ordonnance du juge) était le seul moyen de motiver la condamnation⁷⁶⁵. La possibilité pour l'accusé de contester l'authenticité des preuves et leur utilisation est un des critères à prendre en compte⁷⁶⁶. Si la condamnation à une peine lourde se base sur une preuve dont l'authenticité et la qualité ne sont pas examinées par les juridictions nationales, l'équité de la procédure peut être mise en cause⁷⁶⁷. Il faut également nous questionner pour savoir si les circonstances d'obtention posent des problèmes sur la fiabilité ou sur l'exactitude des preuves⁷⁶⁸. Les preuves obtenues en violation de l'article 3 de la ConvEDH ne sont en aucun cas admis⁷⁶⁹. Il existe aussi

⁷⁵⁹ CCT, 21 janv. 2016, *Serkan Akbaş*, n° 2013/2342, §105-107 ; CCT, 22 mai 2019, *Mehmet Osman Kavala*, n° 2017/1073, §71.

⁷⁶⁰ CCT, 19 nov. 2014, *Yaşar Yılmaz*, n° 2013/6383, JORT n° 29288, 7 mars 2015, §38-51 ; CCT, 18 nov. 2015, *Müslüm Turfan*, n° 2013/2516, §38-57.

⁷⁶¹ CourEDH, 11 déc. 2008, *Mirilachvili c. Russie*, n° 6293/04, §161.

⁷⁶² CourEDH [GC], 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05, §162.

⁷⁶³ CourEDH, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, préc., §59.

⁷⁶⁴ CourEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, §34.

⁷⁶⁵ CourEDH, Plén., 12 juil. 1988, *Schenk c. Suisse*, n° 10862/84, §47-48.

⁷⁶⁶ CourEDH [GC], *Gäfgen c. Allemagne*, préc., §164.

⁷⁶⁷ CourEDH, 27 oct. 2020, *Ayetullah Ay c. Turquie*, n°s 29084/07 et 1191/08, §195. Il s'agit d'une perquisition qui ne convenait pas à la loi de l'époque et d'une saisie de deux téléphones dont le lien avec le requérant n'est pas prouvé de manière à écarter tout doute. La CourEDH constate les contradictions dans le raisonnement du jugement et du dossier mais elle se base sur le non-traitement des allégations de l'accusé pendant la procédure concernant l'évidence principale. Cf., aussi, CourEDH, 19 oct. 2021, *Yeşil c. Turquie*, n° 28349/11, §73, pour les substances dangereuses trouvées lors d'une perquisition dont la conformité avec les garanties procédurales n'est pas examinée.

⁷⁶⁸ CourEDH, 28 juil. 2009, *Lee Davies c. Belgique*, n° 18704/05, §42.

⁷⁶⁹ CourEDH [GC], *Gäfgen c. Allemagne*, préc., §167. Nous allons voir les nuances de cette interdiction ci-dessous.

un lien étroit avec l'article 8 dans la mesure où, les ingérences à la vie privée par les écoutes secrètes peuvent être à l'origine de la fabrication des preuves. Néanmoins, ce lien n'exige pas une violation automatique de l'article 6 aussi. Dans l'arrêt *Kahn c. Royaume-Uni*, la CourEDH a considéré le procès comme équitable alors que l'absence de base légale pour les écoutes violait l'article 8§2 de la ConvEDH⁷⁷⁰.

Par conséquent, les critères généraux à prendre en compte dans l'évaluation de la conformité de l'obtention ou de l'appréciation d'une preuve avec les exigences de l'article 6 se ressemblent donc en droit turc, français et dans la jurisprudence de la CourEDH. Il y a également certaines limites de protection qu'accorde la CourEDH, vu son rôle subsidiaire par rapport aux autorités nationales. Ces limites constituent une implication de création d'un ordre juridique spécifique en matière terroriste au profit du droit national. Cependant la particularité importante de cet ordre apparaît dans la mise en œuvre de ces informations générales.

2. Le régime des preuves obtenues par les mesures judiciaires

Les procédures liées aux infractions terroristes augmentent l'application de mesures secrètes. Étant susceptible de constituer une violation grave du droit à la vie privée, car l'intéressé ne peut pas avoir connaissance de l'application de ces mesures, la prise en compte des preuves obtenues par ces moyens constitue une question importante. À cet égard, l'écoute, l'enregistrement et la localisation des communications via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques constituent une mesure importante en droit turc. Nous avons déjà mentionné cette mesure dans le cadre de la comparaison avec les mesures de renseignement et des compétences du procureur. Mais elle mérite un examen particulier au regard de l'évaluation des preuves obtenues pour les enquêtes liées à la criminalité organisée. Quand il s'agit de l'ingérence au droit à la vie privée par les mesures judiciaires, les perquisitions et les saisies gagnent également en importance quant à l'usage des preuves obtenues. Nous allons donc mentionner le régime de preuves obtenues dans l'application de ces mesures au regard de la spécificité de la criminalité organisée.

Si les preuves obtenues par ces mesures sont illégales, elles ne seront pas être utilisées dans l'évaluation des faits⁷⁷¹. L'illégalité se définit en ce cas comme une erreur procédurale

⁷⁷⁰ CourEDH, *Khan c. Royaume-Uni*, préc., §28, 40.

⁷⁷¹ CCACC (TR), 8 avr. 2003, dossier n° 2003/9-30, déc. n° 2003/98 ; YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 219, 462 ; ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 521.

commis en violation des conditions d'adoption ou d'application indiquées dans le CPP turc. Nous pouvons commencer par le premier critère portant sur l'autorité en charge d'ordonner cette mesure. C'est le juge de paix qui peut normalement l'ordonner l'écoute, l'enregistrement via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques. Néanmoins, dans les cas où un retard serait préjudiciable, c'est le Procureur de la République qui l'ordonne. Sa décision est immédiatement soumise à l'approbation du juge et ce dernier doit statuer dans les vingt-quatre heures suivantes. À la fin de cette durée, le Procureur de la République retire sa décision⁷⁷². Pour la localisation des communications, le Procureur de la République a toujours le pouvoir de l'ordonner en cas d'urgence et il doit soumettre sa décision à l'approbation du juge sous vingt-quatre heures, qui doit également ordonner sa décision dans les vingt-quatre heures suivantes. À la fin de cette durée ou en cas de rejet par le juge, les données doivent être détruites⁷⁷³. Alors, en cas d'absence de l'approbation du juge, la décision n'est plus valide. Mais il s'agit aussi de la question d'informer l'Autorité des technologies d'information et de communication de l'illégalité, car elle met en œuvre ces décisions. C'est pourquoi le règlement de cette dernière prévoit qu'à la fin de la durée indiquée à l'article 135 du CPP turc, si la décision du juge n'est pas transmise à l'Autorité des technologies d'information et de communication, la mesure est directement annulée⁷⁷⁴.

Ce critère est pertinent pour les perquisitions aussi. La perquisition est également dans la compétence du juge. Le Procureur de la République a le pouvoir de l'ordonner dans les cas où un retard serait préjudiciable. S'il n'est pas possible d'accéder au procureur, le chef de la police peut donner une autorisation écrite⁷⁷⁵. La décision du procureur doit inclure les motifs d'urgence et ces motifs doivent être examinés par les juridictions⁷⁷⁶. Si elle n'est pas ordonnée par le juge quand la situation n'est pas urgente, il s'agit de preuves illégales⁷⁷⁷. La Cour de cassation turque prend en compte dans ses arrêts si la décision est soumise à l'approbation du

⁷⁷² CPP turc, art. 135(1).

⁷⁷³ *Ibidem*, art. 135(6).

⁷⁷⁴ Règl. (TR) sur les principes et la procédure de l'écoute, l'enregistrement et la localisation des communications via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques et sur la création et le fonctionnement de Direction des télécommunications et des transmissions, JORT n° 25989, 10 nov. 2005, art. 15(2).

⁷⁷⁵ CPP turc, art. 119.

⁷⁷⁶ Il est allégué qu'il n'existe pas d'arrêts où la Cour de cassation turque examine la motivation des ordonnances. ÖNOK, Murat. "Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi". *İletişim Özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009*, Ankara : Türkiye Barolar Birliği, 2011, pp. 49-87, p. 79.

⁷⁷⁷ ÖNOK, M. "Adli-İdari... *loc. cit.*, p. 274.

juge⁷⁷⁸, si la décision du juge se trouve dans le dossier⁷⁷⁹ ou s'il s'agit vraiment d'une urgence pour les mesures ordonnées par le Procureur de la République⁷⁸⁰. La CCT considère que, si la condamnation se base sur les preuves obtenues par une perquisition effectuée de manière illégale, l'équité de la procédure est mise en cause et le droit à un procès équitable est violé⁷⁸¹.

Le deuxième critère porte sur la limitation du nombre des individus qui sont objets de ces mesures. Celles-ci doivent seulement être appliquées pour la personne indiquée dans la décision. Si, par exemple, la culpabilité d'une deuxième personne, avec qui le suspect était en contact, est constatée lors de l'écoute de ce dernier, une autre décision est nécessaire⁷⁸². Les conversations obtenues par l'écoute de la première personne ne peuvent être utilisées dans l'enquête de la deuxième⁷⁸³.

Le troisième critère est temporel. Les preuves obtenues après la fin de la durée déterminée ne peuvent pas être utilisées non plus. L'écoute, l'enregistrement via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques peuvent être ordonnés pour une durée de deux mois, qui peut être prolongée un mois de plus. Pour la criminalité organisée, cette durée peut encore une fois être prolongée trois mois de plus. La limite maximale de la durée pour la criminalité organisée fut fixée par la loi n° 6526 du 21 février 2014. Avant cette date, l'application illimitée était possible et confirmée par la CCT⁷⁸⁴. Depuis lors, l'application au-delà de ces durées rend les données obtenues illégales⁷⁸⁵.

Le quatrième critère nécessite l'existence de forts soupçons qu'une infraction énumérée dans le catalogue ait été commise sur la base d'éléments de preuve concrets. La mesure de l'écoute, de l'enregistrement via la télécommunication et de l'évaluation des informations signalétiques ne peut en aucun cas s'appliquer pour les infractions non-cataloguées⁷⁸⁶. Il n'est pas possible d'utiliser les données obtenues par l'application de cette mesure aux autres

⁷⁷⁸ Cass. 16^e Crim. (TR), 8 mars 2017, dossier n° 2016/2112, déc. n° 2017/1164, pour la cassation d'un jugement sur la base de l'illégalité des preuves obtenues par la saisie.

⁷⁷⁹ CCACC (TR), 3 juil. 2007, dossier n° 2007/5-23, déc. n° 2007/167, pour la considération des preuves obtenues par l'écoute des communications comme illégales.

⁷⁸⁰ Cass. 7^e Crim. (TR), 20 juin 2005, dossier n° 2003/13539, déc. n° 2005/8098.

⁷⁸¹ CCT, *Yaşar Yılmaz*, préc., §59.

⁷⁸² ÖZTÜRK, Bahri *et al. op. cit.*, p. 546.

⁷⁸³ Cass. 10^e Crim. (TR), 31 janv. 2013, dossier n° 2012/22375, déc. n° 2013/1077.

⁷⁸⁴ CCT, 18 mai 2011, dossier n° 2009/1, déc. n° 2011/82, préc., pour la conformité de cette mesure illimitée à la Constitution considérant la gravité des infractions et les difficultés que les autorités peuvent avoir.

⁷⁸⁵ ÖZTÜRK, Bahri *et al. op. cit.*, p. 554.

⁷⁸⁶ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 550.

infractions⁷⁸⁷. Pour les perquisitions et les saisies, il ne s'agit pas d'une limite des infractions cataloguées⁷⁸⁸.

Le cinquième critère pour la mesure de l'écoute, de l'enregistrement via la télécommunication et de l'évaluation des informations signalétiques est celui de l'absence d'autre moyen d'obtenir les éléments de preuve. C'est-à-dire que s'il n'y a pas de forts soupçons ou si une autre mesure judiciaire peut être appliquée, les éléments de preuve obtenus sont illégaux⁷⁸⁹.

À cet égard, nous pouvons mentionner l'article 138 du CPP turc qui régit les preuves obtenues de manière fortuite. Pendant l'application des mesures de perquisition et de saisie, si un élément de preuve sur une autre infraction est trouvé, l'élément est mis sous protection et le Procureur de la République est immédiatement informé⁷⁹⁰. Pendant l'application des mesures de l'écoute, de l'enregistrement via la télécommunication et de l'évaluation des informations signalétiques, cet élément est mis sous la supervision des officiers et le Procureur de la République est immédiatement informé « seulement si » l'autre infraction se trouve dans le catalogue⁷⁹¹. Les éléments de preuve sur les infractions non-cataloguées doivent être immédiatement détruits⁷⁹².

Si, par exemple, l'écoute, l'enregistrement via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques sont ordonnés sur la base d'une infraction cataloguée, mais qu'à partir des informations obtenues, il s'est avéré qu'une autre infraction non-cataloguée était commise, il est allégué qu'on peut utiliser les éléments de preuve obtenus jusqu'à ce moment, car la procédure est légale⁷⁹³. Mais ils ne peuvent pas constituer la preuve unique de la

⁷⁸⁷ Cass. 16^e Crim. (TR), 28 avr. 2016, dossier n° 2015/1421, déc. n° 2016/3181.

⁷⁸⁸ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 565.

⁷⁸⁹ YURTCAN, E. *Yeni... op. cit.*, p. 90 ; ÖNOK, M. "Ceza... *loc. cit.*", p. 79. Selon la Cour de cassation turque, le critère de forts soupçons sur la base d'éléments de preuve concrets doit être distingué de celui d'existence d'éléments factuels permettant de soupçonner fortement que la personne a commis une infraction. Parce que ce dernier répond au critère d'adoption de la mesure de détention provisoire. Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.

⁷⁹⁰ CPP turc, art. 138(1).

⁷⁹¹ CPP turc, art. 138(2). *Cf.*, ÖNOK, M. "Ceza... *loc. cit.*", p. 62, pour l'interprétation de cet article de manière à permettre l'usage des éléments de preuve pour une infraction qui n'est pas liée à l'infraction principale.

⁷⁹² ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 557. L'auteur se réfère à d'autres auteurs qui sont de l'avis selon lequel ces éléments de preuve sur les infractions non-cataloguées peuvent constituer un soupçon simple.

⁷⁹³ ÖNOK, M. "Ceza... *loc. cit.*", p. 65. L'auteur indique que s'il y a un lien entre l'infraction cataloguée, nous devons utiliser les preuves. Par exemple s'il s'agit de l'écoute de quelqu'un pour le trafic d'humains mais qu'on apprend que le suspect porte également une atteinte corporelle aux humains trafiqués ou commet une infraction liée à la violence sexuelle, il faut utiliser ces preuves. Si l'infraction apprise lors de l'écoute est dans le catalogue, il faut quand même adopter une autre décision permettant l'écoute pour enquêter cette infraction. *Cf.*, ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 552, pour l'avis contraire.

condamnation pour l'infraction non-cataloguée⁷⁹⁴. S'il s'agit de l'obtention des éléments de preuve pour une infraction cataloguée de manière fortuite, une autre décision faisant explicitement mention de cette infraction doit être adoptée immédiatement⁷⁹⁵.

Dans le cadre de ce critère des infractions cataloguées, nous avons une expérience bizarre en matière de la criminalité organisée pour l'écoute, l'enregistrement via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques. Parmi les infractions cataloguées pour cette mesure figurait l'article 220 du Code pénal turc. Ce dernier incrimine la constitution et le commandement d'une organisation criminelle ou armée, les infractions commises au sein d'une telle organisation et les infractions commises au nom de cette organisation⁷⁹⁶. Mais cette disposition était utilisée de manière très large, au point d'inclure les infractions non-cataloguées même en absence des critères nécessaires⁷⁹⁷.

Toutes les infractions commises en lien avec une organisation criminelle pouvaient donc faire l'objet d'écoute, l'enregistrement via la télécommunication et l'évaluation des informations signalétiques⁷⁹⁸. Il existait des pratiques des autorités d'enquête d'adopter cette mesure et d'utiliser les transcriptions des fichiers afin d'obtenir un aveu sans montrer l'existence des soupçons fortes⁷⁹⁹. Afin de prévenir cet abus, le législateur est intervenu par la loi n° 6526 du 21 février 2014 et exclu l'article 220 du Code pénal turc du catalogue. À la place de celui-ci, les infractions commises contre l'intégrité de l'État et du territoire et les infractions commises contre l'ordre constitutionnel et son fonctionnement sont incluses⁸⁰⁰.

Néanmoins, la loi n° 6763 du 24 novembre 2016 a rajouté l'article 220 seulement pour la constitution d'une organisation armée. Cette limite à une seule infraction prévue à l'article ne semble pas conforme à la volonté du législateur dans les modifications de 2014. Parmi les infractions commises contre l'ordre constitutionnel, l'article 314 du code pénal est déjà dans le catalogue et il vise les fondateurs, les leaders et les membres d'une organisation armée. C'est-à-dire que la référence à l'organisation armée par les modifications de 2016 peut seulement

⁷⁹⁴ Cass. 16^e Crim. (TR), 28 avr. 2016, dossier n° 2015/1421, déc. n° 2016/3181. Il s'agit de l'écoute d'une personne pour l'appartenance à une organisation criminelle mais sa condamnation porte sur la propagande du terrorisme. La Cour de cassation turque a cassé l'arrêt car la propagande du terrorisme n'était pas cataloguée et les éléments de preuve obtenus ne pouvaient être utilisés pour cette condamnation.

⁷⁹⁵ Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.

⁷⁹⁶ CPP turc, art. 135(8)(a)(8).

⁷⁹⁷ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 551 ; ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 523.

⁷⁹⁸ Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.

⁷⁹⁹ *Ibidem*.

⁸⁰⁰ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 550. Loi (TR) n° 6572, 2 déc. 2014, JORT n° 29203 (doublon), 12 déc. 2014, art. 42.

avoir pour effet d'exclure les organisations d'une nature autre que terroriste. Nous pouvons en déduire que la version actuelle du catalogue est toujours susceptible de permettre aux autorités d'enquête d'utiliser cette mesure pour tout type d'infraction commise dans le cadre d'une organisation terroriste⁸⁰¹. Tous ces critères compliqués montrent que, même si le législateur a la volonté de restreindre le champ d'application de ces mesures et l'usage des éléments obtenus par ces mesures, c'est la mise en œuvre par les autorités qui importe⁸⁰², comme dans le cas du respect du droit à une décision motivée⁸⁰³.

Dans la jurisprudence de la CourEDH, la question de l'obtention des preuves en violation de l'article 8 de la ConvEDH est primordiale pour les mesures susmentionnées. S'il s'agit de l'enregistrement de conversations qui fut obtenu en violation du droit interne, le critère est l'existence d'autres éléments motivant la condamnation au regard de l'article 6⁸⁰⁴. Cependant, si la manière d'obtention des preuves est conforme au droit interne, il peut toujours s'agir de la violation d'un autre droit garanti par la ConvEDH. Dans son arrêt *Kahn c. Royaume-Uni*, la CourEDH a commencé à prendre en compte la nature de cette violation⁸⁰⁵. Au cas où il s'agissait d'une ingérence à la vie privée mais il n'existe aucune base légale justifiant cette ingérence, le problème se pose sur l'exigence d'être prévu par la loi⁸⁰⁶. Si ces éléments obtenus en violation de l'article 8 ne constituent pas la seule preuve à charge et s'il existe la possibilité de contester leur authenticité et leur utilisation pendant le procès, le procès est toujours équitable⁸⁰⁷. Néanmoins, même si cet élément de preuve constitue la seule preuve à charge, si l'intéressé a l'occasion de contester l'authenticité de l'enregistrement, le procès peut toujours être mené d'une manière équitable⁸⁰⁸. Nous observons ainsi que c'est souvent l'article 8 qui offre une protection plus grande que l'article 6 au regard de l'évaluation des éléments de preuve obtenus par les mesures constituant une atteinte à la vie privée.

Ces affaires ne concernent pas directement le terrorisme mais plutôt la criminalité organisée. Quand il s'agit du terrorisme, les preuves obtenues en violation des autres droits

⁸⁰¹ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. p. 550.

⁸⁰² ÖNOK, Murat. "Ceza... *loc. cit.*", p. 50.

⁸⁰³ *Cf., infra.*

⁸⁰⁴ CourEDH, Plén., *Schenk c. Suisse*, préc., §48.

⁸⁰⁵ CourEDH, *Khan c. Royaume-Uni*, préc., §34.

⁸⁰⁶ *Ibidem*, §36.

⁸⁰⁷ CourEDH, 25 sept. 2001, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n° 44787/98, §79 ; CourEDH, 1^{er} mars 2007, *Heglas c. République Tchèque*, n° 5935/02, §89-93.

⁸⁰⁸ CourEDH, *Khan c. Royaume-Uni*, préc., §36.

garantis par la ConvEDH gagnent une importance dans le cadre du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

B. L'impact sur le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination

La ConvEDH ne fait pas une mention explicite du droit de ne pas s'incriminer, alors que le PIDCP garantit le droit de ne pas être forcé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable⁸⁰⁹. C'est la jurisprudence de la CourEDH qui le considère au cœur de la notion du procès équitable en matière pénale⁸¹⁰. L'objectif est d'écarter les éléments de preuve obtenus par contrainte ou pression contrairement à la volonté de l'accusé⁸¹¹. La pratique des autorités nationales en Turquie pour les affaires liées au terrorisme est susceptible de poser des questions du respect du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ayant une importance particulière dans le déroulement équitable d'une procédure. La spécificité de l'ordre juridique apparaît à cet égard dans cette pratique, ayant des implications directes sur l'exercice des droits procéduraux.

Le droit de ne pas s'auto-incriminer implique le droit de garder le silence⁸¹² qui peut être mis en cause par les pratiques des départements antiterroristes en Turquie (1.). Ensuite, la pratique de torture et de mauvais traitement pendant la garde à vue en matière terroriste est soumis au régime le plus strict des preuves devant la CourEDH (2.).

1. La question des déclarations faites en violation du droit au silence

Reconnu depuis le droit romain et repris au XIX^e siècle, le droit au silence vise à garantir la régularité des poursuites⁸¹³. L'objectif est d'éliminer toute contrainte et pression résultant en des déclarations contre le droit de ne pas s'auto-incriminer⁸¹⁴. En droit européen, la contrainte de s'exprimer méconnaît le droit au silence, même si les aveux ne sont pas véritablement utilisés

⁸⁰⁹ PIDCP, art. 14§3(b).

⁸¹⁰ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 594.

⁸¹¹ CourEDH [GC], 17 déc. 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, n° 19187/91, §68.

⁸¹² CourEDH [GC], 11 juil. 2006, *Jalloh c. Allemagne*, n° 54810/00, §102.

⁸¹³ LEGROS, Pierre. « Communication » in BOULOC, Bernard, DE BECO, Réginald & LEGROS, Pierre (dir.). *Le droit au silence et la détention provisoire : actes de la journée d'étude du 18 septembre 1996*. Bruxelles : Nemesis, Bruylant, 1997, pp. 13-18.

⁸¹⁴ BOULOC, Bernard. « Communication » in BOULOC, B., DE BECO, R. & LEGROS, P. (dir.). *op. cit.*, pp. 29-42, p. 38.

au fond du jugement⁸¹⁵. Néanmoins, ce droit n'est pas absolu car il existe des limites du respect de la substance des droits garanti par l'article 6§1⁸¹⁶.

Les critères à prendre en compte sont la nature et le degré de la coercition et l'existence de garanties adéquates pour la procédure et pour l'usage des déclarations obtenues⁸¹⁷. La présence d'un avocat et la notification des droits de se taire au début de l'interrogatoire peuvent figurer parmi ces garanties accordées au suspect⁸¹⁸. La question de savoir, si les éléments obtenus sous contrainte constituent le seul fondement de la condamnation, est également importante⁸¹⁹. De même, le silence ne peut pas être le fondement exclusif de la condamnation⁸²⁰.

En droit turc, le droit de ne pas faire des déclarations ou de fournir des preuves qui peuvent entraîner une accusation contre soi-même ou ses proches, est garanti dans la Constitution⁸²¹. À cet égard, le droit au silence est d'abord garanti par l'obligation de la police pendant l'arrestation d'une personne de l'informer de ses droits⁸²². Il est également garanti par les critères entourant le mode d'interrogatoire. Le suspect ou l'accusé doit être informé de l'infraction reprochée et de ses droits d'être assisté par un avocat et de garder le silence⁸²³. Ce droit est toutefois limité par l'obligation du suspect ou de l'accusé de répondre aux questions sur son identité⁸²⁴. Une déclaration faite sans la présence de l'avocat ne peut être le fondement du verdict, sauf si elle est confirmée par le suspect ou l'accusé devant le juge ou le tribunal⁸²⁵. De même, la mesure judiciaire de l'enregistrement des communications mentionné ci-dessus n'est possible entre les personnes qui peuvent refuser de témoigner⁸²⁶. Cette disposition fait partie du droit de ne pas s'incriminer soi-même ou ses proches.

⁸¹⁵ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 771.

⁸¹⁶ CourEDH, 21 déc. 2000, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97, §47, 58.

⁸¹⁷ CourEDH, 5 nov. 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, n° 48539/99, §44.

⁸¹⁸ CourEDH, 14 oct. 2010, *Brusco c. France*, n° 1466/07, §54.

⁸¹⁹ CourEDH [GC], 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, n° 4378/02, § 103.

⁸²⁰ CourEDH [GC], 8 févr. 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, n° 18731/91, §47.

⁸²¹ Constitution turque de 1961, art. 33(4) ; Constitution turque de 1982, art. 38(5).

⁸²² CPP turc, art. 90(4) ; Règl. (TR), sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire, JORT n° 25832, 1^{er} juin 2005, art. 6(4).

⁸²³ CPP turc, art. 147(1).

⁸²⁴ *Ibidem*, art. 147(1)(a).

⁸²⁵ *Ibidem*, art. 148(4).

⁸²⁶ *Ibidem*, art. 135(3). Selon l'article 45 du CPP turc, le fiancé/e, l'époux/l'épouse, la parenté par sang ou par alliance, les proches de la famille jusqu'au troisième degré par le sang ou par alliance et les personnes ayant une relation d'adoption légale peuvent refuser d'être témoin.

Le fait de garder le silence est considéré comme un aspect passif de l'exercice des droits de la défense⁸²⁷ ou un moyen de défense⁸²⁸. L'accusé ou le suspect n'ont pas l'obligation de dire la vérité, à moins qu'ils ne contreviennent pas à la loi⁸²⁹. À cet égard, l'évaluation effective des éléments de preuve obtenus de manière contraire à ce droit devient importante devant la CourEDH, afin de garantir l'équité de la procédure.

D'abord, les déclarations obtenues en violation du droit de garder le silence ne peuvent être utilisées comme preuve, si, par exemple, le suspect ou l'accusé n'est pas informé de ses droits de se taire ou de bénéficier de l'assistance d'un avocat⁸³⁰. Cette règle est aussi valide pour l'enregistrement des communications entre les personnes qui peuvent refuser de témoigner. C'est-à-dire que les éléments obtenus par l'enregistrement des communications entre les personnes ayant la possibilité de refuser le témoignage, ne peuvent pas être le fondement d'une condamnation, car ils sont obtenus de manière illégale⁸³¹.

Ces protections générales peuvent être mises en cause par les mesures spécifiques d'enquête. Elles s'appliquent souvent pour les infractions terroristes, comme par exemple le recours aux agents infiltrés. Est-ce que l'aveu fait devant ces derniers contredit le droit de garder le silence ? Il existe un avis selon lequel le suspect ne se trouve pas devant une autorité étatique et il ne se sent pas donc obligé de faire des déclarations quand il parle avec un agent infiltré⁸³². C'est pourquoi il est toujours libre de faire ou ne pas faire les déclarations, qui ne sont pas dans le cadre du respect au principe *nemo tenetur*⁸³³. Il existe aussi l'avis selon lequel la susceptibilité de violer le droit de garder le silence par les mesures secrètes constitue une contradiction en soi⁸³⁴. La volonté libre n'existe plus, dans la mesure où le suspect est trompé dans sa relation avec l'agent infiltré⁸³⁵. En cette matière spécifique, l'arrêt *Allan c. Royaume-Uni* de la

⁸²⁷ ŞAHİNKAYA, Y. *op. cit.*, p. 163.

⁸²⁸ ZAFER, Hamide. "Savunma Hakkı ve Sınırları", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 507-540, p. 508.

⁸²⁹ ŞAHİNKAYA, Y. *op. cit.*, p. 164. Cf., GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. *L'interrogatoire en matière pénale: étude du droit neuchâtelois*. Neuchâtel : Imprimerie H. Messeiller, 1952, p. 49, pour le contraire dans l'ancien droit neuchâtelois où l'État a le droit à la preuve et la collaboration du prévenu est obligatoire. Cela dépend donc d'une protection explicite du droit au silence dans la loi pour le droit de garder le silence.

⁸³⁰ ÖZTÜRK, Bahri. "Şüpheli ve Sanık Hakları. Özellikle Savunma Hakkı". *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler*, İzmir Barosu Yayını, 2000, pp. 668-681, p. 670.

⁸³¹ Cass. 1^{ère} Crim. (TR), 13 oct. 2009, dossier n° 2009/1721, déc. n° 2009/5855.

⁸³² ERDEM, M. R. *op. cit.*, p. 268.

⁸³³ *Ibidem*, p. 271.

⁸³⁴ ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 167.

⁸³⁵ ÜNVER, Y. "Ceza... *loc. cit.*, p. 118. La 1^{ère} chambre de la Cour de cassation turque avait également considéré que l'enregistrement des déclarations du suspect qui avait refusé d'apparaître devant la police ne peut être le fondement de la condamnation car sa libre volonté n'existe plus. Cass. 1^{er} Crim. (TR), 16 févr. 2004, dossier n° 2003/3819, déc. n° 2004/299.

CourEDH nous montre son approche générale. S'il s'agit de déclarations obtenues par un agent de l'État, il faut se questionner sur la nature de la conversation, pour voir s'il s'agit d'un interrogatoire, et sur la nature de leur relation selon la CourEDH. Dans la mesure où les déclarations ne sont pas spontanées et qu'elles sont provoquées par l'agent, elles ne peuvent être l'élément déterminant à charge durant le procès. À cet égard, la pression psychologique peut effectivement affaiblir la nature volontaire d'une déclaration et violer le droit de garder le silence⁸³⁶.

Nous observons que, pour la Turquie, le problème concernant l'exercice du droit au silence dans les enquêtes liées aux infractions terroristes repose sur la pratique des autorités nationales. C'est-à-dire que c'est la pratique des autorités qui illustre l'ordre juridique spécifique du terrorisme en matière du respect du droit au silence. Celle-ci peut être illustrée par un arrêt de la CCT.

Devant la CCT, les durées longues de garde à vue devant les cours de sûreté de l'État, durant lesquelles les déclarations pouvaient être obtenues sans l'assistance d'un avocat, sont remarquables. Dans son arrêt *Erol Kaplan ve Diğerleri*, il s'agit des requérants dont la torture pendant la garde à vue fut constatée par la CourEDH auparavant⁸³⁷. Ils se plaignent, devant la CCT, de leur condamnation sur la base des déclarations obtenues sans la présence de leur avocat. La CCT fait son examen dans le cadre du droit de l'accès à l'avocat (objet d'une étude postérieure dans notre thèse), mais son constat selon lequel ces déclarations ne peuvent être la preuve déterminante d'une condamnation⁸³⁸ est important pour observer la pratique des poursuites en matière terroriste. C'est-à-dire que les autorités peuvent avoir tendance à fonder la condamnation sur ces éléments de preuve dont la fiabilité est discutable.

La pratique de fonder la condamnation sur les déclarations obtenues sans la présence d'un avocat des départements antiterroristes turcs est traitée par la CourEDH à maintes reprises. Nous allons examiner la question du respect à l'article 6§3(c) de la ConvEDH garantissant le droit d'accès à un avocat prochainement. Concernant d'équité de la procédure garantie par l'article 6§1, nous avons trouvé quelques points communs dans les arrêts que nous avons examinés.

⁸³⁶ CourEDH, *Allan c. Royaume-Uni*, préc., §52. Dans cet arrêt, l'intéressé est déjà détenu et il partage la même cellule qu'un informateur de la police à qui il a fait des déclarations.

⁸³⁷ CourEDH, 24 juil. 2007, *Fazıl Ahmet Tamer et autres c. Turquie*, n° 19028/02, §84.

⁸³⁸ CCT, 27 juin 2018, *Erol Kaplan ve Diğerleri*, n° 2014/14284, JORT n° 30491, 27 juil. 2018, §74.

La CourEDH se concentre sur l'équité globale de la procédure, qui est mise en cause par l'absence d'examen d'admissibilité des déclarations signées par le suspect sous la pression de la police sans la présence d'un avocat⁸³⁹. La mise en cause de l'équité de la procédure demeure valide, surtout si les accusés refusent le contenu de leurs déclarations au cours de la procédure⁸⁴⁰. Si ces déclarations n'affectent pas la position de l'accusé pendant le procès et s'il existe d'autres éléments de preuve justifiant la condamnation, l'usage de ces déclarations ne porte pas, par contre, atteinte à l'équité de la procédure⁸⁴¹. Toutes ces affaires contre la Turquie contiennent des allégations de l'usage de preuves obtenues en violation de l'article 3 de la ConvEDH. En lien avec le risque élevé de mauvais traitement pendant la garde à vue, l'usage des preuves obtenues par ces moyens exigera une approche plus stricte de la part de la CourEDH.

2. La question des preuves obtenues par la torture

Les déclarations obtenues par la torture ne peuvent être considérées comme un élément de preuve que dans une procédure contre l'auteur de la torture⁸⁴². Néanmoins, la pratique des autorités policières en matière terroriste peut être contraire à cette règle indérogable, qui attribue une importance particulière aux juridictions de contrôler les moyens d'obtention des déclarations lors de l'interrogatoire.

Pour le traitement des preuves obtenues en violation d'autres droits, comme nous l'avons vu, la question de la preuve déterminante fut au centre de l'examen de la CourEDH. Mais elle est aussi d'avis selon lequel, les preuves obtenues en violation d'un droit absolu, qui constitue le noyau dur de la ConvEDH, peuvent susciter des doutes sur l'équité de la procédure, même si la condamnation ne se base pas sur celles-ci⁸⁴³. Cette nature absolue du droit violé n'implique pas une exclusion de tous les éléments de preuve obtenus en violation de l'article 3 de la ConvEDH comme une règle générale. Dans son arrêt *Gäfgen c. Allemagne*, la GC fait une distinction entre les aveux et les déclarations d'une part et les preuves matérielles découvertes

⁸³⁹ CourEDH, 5 sept. 2017, *Bayram Koç c. Turquie*, n° 38907/09, §23 ; CourEDH, 27 nov. 2018, *Soytemiz c. Turquie*, n° 57837/09, §56-57 ; CourEDH, 17 sept. 2019, *Akdağ c. Turquie*, n° 75460/10, §69.

⁸⁴⁰ CourEDH, 6 oct. 2009, *Özcan Çolak c. Turquie*, n° 30235/03, §48 ; CourEDH, 1^{er} févr. 2011, *Desde c. Turquie*, n° 23909/03, §133. Cf., CourEDH, 4 sept. 2018, *Ömer Güner c. Turquie*, n° 28338/07, §39, pour l'usage des mêmes éléments de preuve que l'affaire *Desde c. Turquie* et la violation de l'article 6§1 et 6§3(c).

⁸⁴¹ CourEDH, 15 oct. 2019, *Mehmet Ali Eser c. Turquie*, n° 1399/07, §57-58.

⁸⁴² Conv. (ONU), 10 déc. 1984, contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 15.

⁸⁴³ CourEDH [GC], *Jalloh c. Allemagne*, préc., §104 ; CourEDH, déc., 9 janv. 2003, *İçöz c. Turquie*, n° 54919/00.

sur la base des déclarations faites par la contrainte d'autre part. Ces dernières peuvent être l'objet d'un examen pour savoir si elles sont à la base de la culpabilité de l'intéressé, selon cet arrêt⁸⁴⁴. Critiqué au regard de la nature absolue de l'interdiction de la torture et du mauvais traitement⁸⁴⁵, cet arrêt montre que les circonstances de l'espèce jouent dans l'évaluation des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la ConvEDH.

Comme nous l'avons mentionné, le CPP turc interdit depuis 1992 l'usage des déclarations obtenues grâce à des méthodes interdites comme preuve même s'il existe le consentement de l'intéressé⁸⁴⁶. Ces méthodes sont : le mauvais traitement, la torture ou les interventions physique ou psychologique par la drogue, la fatigue, la tromperie, la contrainte, la menace⁸⁴⁷. La Cour de cassation turque n'accepte pas également l'aveu comme seul élément de preuve à la base de la condamnation, s'il existe des doutes sur la volonté libre de l'accusé⁸⁴⁸. Le droit fournit ainsi une protection large⁸⁴⁹ alors que la pratique contraire est observée dans de nombreuses affaires devant la CourEDH en matière terroriste.

L'approche principale de la CourEDH dans les arrêts contre la Turquie est qu'« une déclaration faite en méconnaissance de l'article 3 est intrinsèquement dépourvue de fiabilité »⁸⁵⁰. Exception faite de la question de fonder la condamnation de manière déterminante sur les dépositions obtenues par la contrainte, l'usage simple de ces déclarations comme preuve à charge suffit à la CourEDH pour conclure à la violation de l'exigence d'équité de la procédure, en lien avec le droit à l'accès à l'avocat⁸⁵¹. Si les garanties procédurales ne sont pas employées afin d'empêcher l'utilisation de ces aveux et si la cour de cassation n'a pas constaté et porté remède à ces manquements, l'article 6 se trouve violé⁸⁵². Il faut que l'admissibilité de ces éléments soit examinée par les juridictions internes⁸⁵³. Même en l'absence de constat de

⁸⁴⁴ CourEDH [GC], *Gäfgen c. Allemagne*, préc., §169-188.

⁸⁴⁵ Cf., PETROPOULOU, Athanasia. *Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*. Paris : Éditions A. Pedone, 2014, p. 230-235, pour l'interprétation de l'arrêt, ainsi que les opinions dissidentes des juges.

⁸⁴⁶ CPP turc ancien, art. 135/a.

⁸⁴⁷ CPP turc ancien, art. 135/a ; CPP turc, art. 148.

⁸⁴⁸ CCACC, 2 déc. 1991, dossier n° 191/1-301, déc. n° 1991/334.

⁸⁴⁹ CourEDH, 11 juil. 2000, *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, §111 ; CourEDH, *Hulki Güneş c. Turquie*, préc., §91, pour le constat de la CourEDH sur la protection des droits de la défense par la législation turque dans la mesure où celle-ci n'attache pas une valeur déterminante aux aveux obtenus lors de l'interrogatoire mais contestés.

⁸⁵⁰ CourEDH, 21 sept. 2006, *Söylemez c. Turquie*, n° 46661/99, §124.

⁸⁵¹ CourEDH, 20 juin 2006, *Örs et autres c. Turquie*, n° 46213/99, §59-60.

⁸⁵² *Ibidem*, §61 ; CourEDH, 17 oct. 2006, *Göçmen c. Turquie*, n° 72000/01, §75 ; CourEDH, 25 nov. 2008, *Dağdelen et autres c. Turquie*, nos 1767/03, 14246/04 et 16584/04, §124.

⁸⁵³ *Ibidem*, §124 ; CourEDH, *Dağdelen et autres c. Turquie*, préc., §122 ; CourEDH, 23 oct. 2018, *Mehmet Duman c. Turquie*, n° 38740/09, §45.

violation de l'article 3, les doutes sur le déroulement de l'interrogatoire quant à l'agissement des officiers de la police suffisent à conclure à la violation de l'article 6⁸⁵⁴.

Néanmoins, la nature indérogeable de l'article 3 n'écarte pas la prise en compte de certains éléments par la CourEDH pour conclure à la non-violation de l'article 6 dans les affaires contre la Turquie non plus. Si les détails de la contrainte alléguée ne sont pas exposés de manière spécifique devant la CourEDH et qu'il manque les éléments concrets justifiant un tel traitement, la demande peut effectivement être manifestement mal fondée⁸⁵⁵. Par ailleurs, l'absence de contestation de ces éléments de preuve devant les autorités internes pour leur permettre d'examiner l'admissibilité justifie également la déclaration de la requête comme irrecevable⁸⁵⁶. Si l'affaire est pendante et que les autorités internes ont toujours la possibilité d'examiner l'admissibilité de cette preuve, la violation n'est pas constatée⁸⁵⁷. Ou bien, si le requérant a pu garder le silence même s'il existe des motifs sérieux sur l'existence du mauvais traitement, il n'y a pas violation de l'article 6⁸⁵⁸.

L'insuffisance de l'examen de la CourEDH en matière où existe la question de violation des droits indérogeables étant mise à côté, ces affaires sont importantes pour connaître la pratique des départements antiterroristes. Ils ont tendance à recourir à des méthodes interdites pendant des longues durées de garde à vue sans assistance de l'avocat, pour obtenir les éléments de preuve justifiant, non seulement la continuation de l'enquête, mais aussi la condamnation des personnes pour avoir commis des infractions terroristes. C'est-à-dire qu'il existe un ordre spécifique concernant la pratique des autorités nationales pour les infractions terroristes et celle-ci témoigne une limitation de la protection accordée par la CourEDH malgré la nature non-dérogeable des droits dont il s'agit.

§2. Les preuves obtenues par les services de renseignement

La mise en place de l'objectif de prévention dans le domaine répressif crée une relation inévitable avec le renseignement et la procédure pénale. L'objectif principal de renseignement

⁸⁵⁴ CourEDH, 2 août 2005, *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97, §62 ; CourEDH, *Özcan Çolak c. Turquie*, préc., §47.

⁸⁵⁵ CourEDH, déc., 11 janv. 2000, *Doğan c. Turquie*, n° 33363/96 ; CourEDH, déc., 11 janv. 2000, *Yalgin et autres c. Turquie*, n° 33370/96.

⁸⁵⁶ CourEDH, déc., *İçöz c. Turquie*, préc.

⁸⁵⁷ CourEDH, *Dikme c. Turquie*, préc., §111.

⁸⁵⁸ CourEDH, *Mehmet Ali Eser c. Turquie*, préc., §41.

étant la prévention de la violence politique et l'assistance des leaders politiques dans la lutte contre celle-ci, leurs règles de collecter des informations doivent naturellement être différentes, conformément à leur but (juguler proactivement les dangers à venir)⁸⁵⁹. Néanmoins, les méthodes secrètes de renseignement se concilient difficilement avec les exigences procédurales⁸⁶⁰. Cette contradiction constitue effectivement la spécificité la plus grande de la lutte contre le terrorisme constatée dans ce chapitre. Il faut donc d'abord observer le régime général en Turquie, assez proche à plusieurs égards du droit français, à l'aune de nos constats de la première partie (A.). Ce qui nous permettra d'arriver à un point très spécifique du contexte post-15 Juillet en Turquie qui mérite un examen particulier (B.).

A. L'aperçu général du rôle des organes de renseignement

La bonne administration de la justice et la confidentialité de l'information font, tous les deux, parties de l'intérêt public. Entre eux, la conciliation s'accorde parfois par le principe de l'immunité d'intérêt public⁸⁶¹. Il dépend à la cour d'appliquer ce principe afin d'exclure l'information confidentielle avec ou sans la connaissance de la partie défenderesse⁸⁶². Il vise à protéger les informateurs et aussi les documents, dans les cas où l'aspect sécuritaire de l'affaire est évident, à savoir le cas du terrorisme ou autre criminalité organisée⁸⁶³. Les développements en droit turc et français vers l'imposition de la suprématie d'une logique proactive depuis des années 2000 trouvent également un écho dans l'administration des preuves obtenues par le renseignement dans les procès pénaux. À la lumière des informations que nous avons traitées dans la section précédente sur les témoins anonymes, le témoignage des agents de renseignement soulève des questions spécifiques quant au droit d'interroger les témoins (1.). Les éléments de preuve obtenus par le renseignement, par ailleurs, sont de plus en plus exploités dans les procès pénaux à cause de la transformation des pouvoirs de l'État (2.). C'est-à-dire que l'une des implications importantes de la confusion des pouvoirs exécutifs et judiciaires dans la lutte contre le terrorisme est observée dans le régime des preuves.

⁸⁵⁹ HEYMANN, P. B. *op. cit.*, p. 129.

⁸⁶⁰ Rapp. (ONU) du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, 15 déc. 2010, sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, A/HRC/16/50, §34.

⁸⁶¹ VAN VOORHOUT, Jill E.B. Coster. "Intelligence as legal evidence; Comparative criminal research into the viability of the proposed Dutch scheme of shielded intelligence witnesses in England and Wales and legislative compliance with Article 6 (3) (d) ECHR". *Utrecht Law Review*, Volume 2, Issue 2, December 2006, pp. 119-144, p. 133.

⁸⁶² CAMERON, I. *op. cit.*, p. 310.

⁸⁶³ *Ibidem*.

1. Le témoignage d'agents de renseignement

Plus les méthodes secrètes et proactives sont appliquées en matière de criminalité organisée, plus les moyens de conciliation entre les exigences d'un procès équitable et le besoin de la confidentialité doivent être mis en avant. Les agents de police essayent de garder leurs sources et leurs identités secrètes même s'ils ont suffisamment d'information pour la condamnation d'une personne⁸⁶⁴. L'objectif est de poursuivre l'enquête sur l'organisation car la poursuite d'une seule personne ne suffit pas pour scruter toutes les relations d'une organisation. Les forces de sécurité ont une obligation d'obéissance à l'État et donc une relation avec le ministère public qui limite l'usage de leur témoignage comme preuve⁸⁶⁵.

Les exemples de la pratique d'usage des déclarations des agents de renseignement comme preuve dans le procès pénal sont observés en Europe depuis début 2000. Le Royaume-Uni a agi avant même l'adoption du programme de La Haye de l'UE⁸⁶⁶, qui renforce la sécurité au dépens de la liberté dans les États membres⁸⁶⁷. Son objectif était de pouvoir utiliser les déclarations d'officiers de police comme preuve, sans qu'elles ne soient utilisées dans une mesure déterminante⁸⁶⁸. Ce programme visant à améliorer l'échange entre les États membres afin de garantir la sécurité, met également l'accent sur la nécessité de protection des sources d'information⁸⁶⁹. Les Pays-Bas sont l'un des pays à avoir suivi cette approche par l'adoption de l'*Act on Shielded Witnesses* en 2006, qui permet l'usage des renseignements nationaux et internationaux comme preuve dans les procès pénaux à travers l'autorisation d'un magistrat spécial pendant l'enquête⁸⁷⁰.

Le droit français contient des dispositions similaires au droit turc, en matière de témoignage anonyme. D'abord la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne a

⁸⁶⁴ *Ibidem*, p. 304.

⁸⁶⁵ *Ibidem*, p. 313.

⁸⁶⁶ Programme de La Haye (UE) du Cons., 3 mars 2005, préc.

⁸⁶⁷ Dans ce programme, l'espace de liberté est défini par ses limites et son antagonisme avec les autres libertés et la liberté des autres d'après Didier Bigo. Cet auteur indique que le renforcement de la liberté se comprend par un espace sûr sans « intrus ». La liberté est ainsi devenue un moyen de maximiser la sécurité. BIGO, D. "Liberty... *loc. cit.* La création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice s'est ainsi transformée en un espace sûr, contrôlé et encadré avec les frontières en ignorant le côté de liberté et de justice de cette politique.

⁸⁶⁸ Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act (Royaume-Uni), 4 sept. 1998, art. 1. CAMERON, Iain. *op. cit.*, p. 311.

⁸⁶⁹ Programme de La Haye (UE) du Cons., 3 mars 2005, préc., §2.1, 2.2.

⁸⁷⁰ VAN VOORHOUT, J. E. B. C. *loc. cit.*, pour un examen sur les contradictions de cette pratique avec les exigences d'un procès contradictoire et équitable.

introduit le témoignage anonyme⁸⁷¹. Ensuite, les officiers, qui prennent place dans une opération d'infiltration, sont soumis à une protection spécifique pendant la procédure par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. Les conditions de l'application de cette mesure dépendent de la qualité de l'agent et de la nature de l'infraction⁸⁷². Le terrorisme étant parmi les infractions pour lesquelles cette opération peut être effectuée, l'identité des officiers ou agents de police ne peut évidemment apparaître pendant la procédure⁸⁷³. La confrontation ne peut également révéler leurs identités réelles⁸⁷⁴. La limite est le fondement de la condamnation sur les déclarations des officiers ou agents de police infiltrés dans une mesure déterminante⁸⁷⁵.

En droit turc, la protection des agents et des officiers de l'État qui ont joué un rôle dans la lutte contre le terrorisme est stipulée d'une manière détaillée dans la loi antiterroriste⁸⁷⁶. Les officiers judiciaires, administratifs, militaires ou ceux de renseignement, les officiers de police, les responsables des établissements pénitentiaires, les juges et les procureurs qui travaillaient dans les cours de sûreté de l'État ou dans les tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques peuvent bénéficier d'une telle protection. Les mesures de protection peuvent être le changement de l'apparence physique, de l'identité, des documents comme le certificat de mariage ou le diplôme ou celles garantissant leurs droits sociaux ou droits de la propriété. Cette protection de la loi antiterroriste n'interdit pas, par contre, l'interrogatoire pendant la poursuite des infractions terroristes⁸⁷⁷.

Ce qui soulève des problèmes d'équité de la procédure c'est le témoignage de l'enquêteur sous couverture ou des agents de renseignement en droit turc. L'enquête sous couverture est une mesure judiciaire stipulée dans le CPP turc, différemment des méthodes susmentionnées de protection des agents de sécurité⁸⁷⁸. Cette mesure peut être adoptée par le juge en cas d'existence de forts soupçons qu'une infraction énumérée dans le catalogue, y compris la criminalité organisée, soit commise sur la base d'éléments de preuve concrets et dans l'absence d'autre moyen d'obtenir les éléments de preuve. Nous observons que certaines garanties procédurales furent supprimées dans le contexte du dernier état d'urgence. Jusqu'à l'adoption

⁸⁷¹ CPP français, art. 706-58.

⁸⁷² BISIQU, Yann. « Enquête proactive et lutte contre la criminalité organisée en France » in CESONI, Maria Luisa (dir.). *Nouvelles méthodes de la lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception. Étude de droit comparé (Belgique, États-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 347-378, p. 369.

⁸⁷³ CPP français, art. 706-84.

⁸⁷⁴ *Ibidem*, art. 706-86.

⁸⁷⁵ *Ibidem*, art. 706-87.

⁸⁷⁶ La loi antiterroriste turque, art. 20.

⁸⁷⁷ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 540.

⁸⁷⁸ CPP turc, art. 139.

de la loi n° 6763 du 24 novembre 2016, c'était le tribunal pénal supérieur qui pouvait ordonner l'usage d'enquêteur sous couverture, à l'unanimité. Désormais, ce sont le juge de paix et le Procureur de la République, dans les cas où un retard serait préjudiciable, qui peuvent ordonner cette mesure pendant le processus d'enquête⁸⁷⁹. Les preuves obtenues par l'enquêteur sous couverture sont soumises au même régime que la mesure liée aux télécommunications, présentée ci-dessus⁸⁸⁰.

L'enquêteur sous couverture est un fonctionnaire public qui a pour mission d'infiltrer, de surveiller, de rechercher une organisation, de recueillir et de garder les indices, les traces et les éléments de preuve⁸⁸¹. Il ne pouvait pas être témoin sauf si c'est nécessaire et seulement s'il bénéficie du programme de protection des témoins⁸⁸². Son témoignage n'était donc pas interdit. Néanmoins, il peut être considéré comme une partie de l'affaire et être interrogé comme un plaignant sans serment⁸⁸³. Avec le décret-loi d'état d'urgence n° 694, son témoignage est réglé de manière précise. Si son témoignage est nécessaire, il est écouté sans la présence des personnes ayant le droit de participer à l'audience ou via la déformation de sa voix ou de son image⁸⁸⁴. Une particularité au regard du droit d'interroger les témoins apparaît ainsi effectivement quand cette mesure est appliquée pour les infractions cataloguées y compris celles terroristes.

Une autre problématique est le témoignage des agents de renseignement. C'est la loi n° 6532 du 17 avril 2014, qui a conditionné le témoignage des agents de renseignement à l'autorisation du directeur du *MIT* et le témoignage du directeur du *MIT* à l'autorisation du Premier ministre de l'époque⁸⁸⁵. Avec ces modifications, la règle est devenue l'interdiction du témoignage et le témoignage n'a lieu que dans des cas exceptionnels⁸⁸⁶. Néanmoins, quand la CCT avait examiné la constitutionnalité de cette disposition par la voie d'action, elle l'avait considérée comme étant contraire au droit à un procès équitable par une restriction disproportionnée du droit d'interroger les témoins. Selon elle, la portée des compétences du *MIT* est assez large et le témoignage de ses agents peut être utile pour la manifestation de vérité,

⁸⁷⁹ Règl. (TR) sur le contrôle des télécommunications, l'enquêteur sous couverture et le traçage par des moyens techniques du CPP, JORT n° 26434, 14 févr. 2007, art. 23.

⁸⁸⁰ Par exemple, les preuves obtenues de manière fortuite peuvent seulement être utilisées pour les infractions cataloguées. Règl. (TR) sur le contrôle des télécommunications, préc., art. 30.

⁸⁸¹ *Ibidem*, art. 4(ç).

⁸⁸² ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 559.

⁸⁸³ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 545.

⁸⁸⁴ CPP turc, art. 139(3).

⁸⁸⁵ Loi (TR) n° 2937, 1^{er} nov. 1983, JORT n° 18210, 3 nov. 1983, art. 29.

⁸⁸⁶ CCT, 30 déc. 2015, dossier n° 2014/122, déc. n° 2015/123, préc., §190.

sans que l'intérêt des fonctions étatiques ne soit menacé⁸⁸⁷. Comme si cette annulation n'existait pas, le décret-loi d'état d'urgence n° 694 a encore une fois conditionné le témoignage des agents à l'autorisation du directeur du *MIT* et le témoignage du directeur du *MIT* à celle du Président de la République⁸⁸⁸. Néanmoins, l'article 47 du CPP turc ne vise que le témoignage pour les informations liées au secret d'État et ne mentionne pas les agents de renseignement comme une exception. Il donne le pouvoir d'interroger le témoin au juge ou au tribunal, sans la présence d'aucune autre personne. Il dépend au juge ou au président du tribunal de prendre en considération les informations nécessaires. Même si cette disposition est interprétée comme étant implicitement contraire à l'exigence d'autorisation pour le témoignage des agents de renseignement⁸⁸⁹, nous considérons que la loi des services de renseignement et du *MIT* (la loi de renseignement ci-après) est *lex specialis* et s'applique même s'il s'agit d'un secret d'État. De toute façon, c'est d'abord l'autorisation et ensuite l'appréciation du juge ou du tribunal qui sont nécessaires pour le témoignage lié à un secret d'État.

Sans doute le droit turc s'inspire-t-il du droit français, lequel autorise également, en vertu de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, le témoignage anonyme des agents de renseignement pendant la procédure judiciaire⁸⁹⁰. Néanmoins, cette loi interdit de fonder la condamnation seulement sur ces déclarations. Les informations obtenues auprès d'une personne anonyme sont considérées comme un procès-verbal de renseignement destiné à guider d'éventuelles investigations⁸⁹¹. Depuis la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015, l'anonymat des agents des services spécialisés de renseignement sont protégés par le changement de leur identité, leur signature et leur numéro d'identification. Quand la procédure judiciaire exige la communication de l'acte préparé sans l'identité de l'auteur, il est seulement mis à la disposition de la juridiction ou du magistrat sans être versé au contradictoire⁸⁹².

La seule limite pour la prise en compte des déclarations de ces agents étant l'interdiction d'être le seul fondement de la condamnation, dans l'existence d'un commencement de preuve supplémentaire, l'intime conviction du magistrat peut effectivement se baser sur ces déclarations en droit français⁸⁹³. Cette tendance existe effectivement en droit turc aussi. La Cour

⁸⁸⁷ *Ibidem*, §197.

⁸⁸⁸ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 694, 15 août 2017, JORT n° 30165, 25 août 2017, art. 76.

⁸⁸⁹ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 347.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, art. 656-1.

⁸⁹¹ Cass. Crim. (FR), 9 juil. 2003, n° 03-82119.

⁸⁹² CSI français, art. L 861-1.

⁸⁹³ CAHN, O. « Droit pénal... *loc. cit.*, p. 110.

de cassation turque casse les arrêts où les juridictions ont basé leur condamnation seulement sur les déclarations de l'enquêteur sous couverture⁸⁹⁴.

En droit français, la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 donne la possibilité de saisine du Conseil d'État par un juge pour la vérification de la fiabilité et loyauté des renseignements⁸⁹⁵. Néanmoins, si le Conseil d'État décide qu'il s'agit d'un cas de secret de défense, le principe contradictoire peut être mis en péril et la saisine ne concerne que le recours en validité de telles techniques⁸⁹⁶. Nous n'observons pas de contrôle similaire en droit turc. Le refus de baser la condamnation sur les seules déclarations des agents de renseignement semble être le seul point commun. De plus, la Turquie représente une particularité plus grande concernant l'autorisation du supérieur et du Président de la République en dernier ressort. Ce qui signifie une implication importante du bouleversement des pouvoirs dans le contexte politique spécifique de la Turquie sur l'exercice des droits procéduraux.

La CourEDH accepte la légitimité de la préservation de l'anonymat d'un agent employé dans des activités secrètes pour sa protection et pour celle de sa famille, ainsi que pour la gestion des opérations futures⁸⁹⁷. Néanmoins, c'est la provocation policière qui est susceptible de priver l'accusé d'un procès équitable en raison de son caractère déloyal et aléatoire⁸⁹⁸. C'est pourquoi la CourEDH est plus stricte dans les affaires, surtout celles de trafic des drogues, où l'agent infiltré a un rôle soit dans la commission de l'infraction soit dans l'aveu. Les besoins opérationnels de la police ou la gravité des infractions en question ne sauraient constituer une explication suffisante pour restreindre les droits de la défense⁸⁹⁹. Ni l'intérêt public, ni le type d'infraction, « de la plus simple à la plus complexe » n'écartent le respect aux exigences de l'équité de la procédure⁹⁰⁰. Les garanties compensatrices⁹⁰¹ doivent garantir la protection de l'intérêt public de préserver l'anonymat et de restreindre le droit d'interroger le témoin⁹⁰². Deux critères importants sont l'existence de bonnes raisons de soupçonner le trafic de drogues avant la commission de l'infraction par la provocation et la règle de la preuve déterminante à cet

⁸⁹⁴ Cass. 10^e Crim. (TR), 27 mars 2008, dossier n° 2007/25667, déc. n° 2008/4879.

⁸⁹⁵ CSI français, art. 841-1.

⁸⁹⁶ WARUSFEL, B. *loc. cit.*, p. 157.

⁸⁹⁷ CourEDH, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, préc., §57.

⁸⁹⁸ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 659.

⁸⁹⁹ CourEDH, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, préc., §61.

⁹⁰⁰ CourEDH, *Teixeira de Castro c. Portugal*, préc., §36.

⁹⁰¹ CourEDH, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, préc., §62, où le juge a eu la possibilité de vérifier l'identité et interroger les témoins mais la preuve était déterminante pour la condamnation dont les manquements de la procédure n'étaient pas compensés.

⁹⁰² CourEDH, *Lüdi c. Suisse*, préc., §47.

égard⁹⁰³. Si ces critères ne sont pas remplis, il est possible que la CourEDH accepte, quand même, de telles méthodes au regard de l'article 6 de la ConvEDH⁹⁰⁴. Elle admet donc que les méthodes d'investigations spéciales ou les techniques d'infiltration ne sont pas en soi contraires aux exigences d'un procès équitable⁹⁰⁵.

Pour les affaires en matière terroriste contre la Turquie, la CourEDH connaît les difficultés inhérentes à la lutte contre le terrorisme surtout pendant la recherche et l'administration des preuves⁹⁰⁶. Dans l'arrêt *Hulki Güneş c. Turquie*, il s'agit du témoignage des gendarmes, qui furent responsables de la garde à vue et de l'arrestation du suspect. Leur déposition fut recueillie par commission rogatoire. Les requérants furent condamnés à la réclusion à perpétuité sans avoir le droit d'interroger les témoins pendant toute la procédure. Elle conclut ainsi à la violation de l'article 6 de la ConvEDH⁹⁰⁷. Dans l'arrêt *Ürek et Ürek c. Turquie*, il s'agissait également du témoignage des policiers, ayant procédé à l'arrestation des requérants. Le témoignage est rendu en l'absence des requérants ainsi que de leur avocat. L'affaire portait sur l'arrestation pendant une manifestation. Celle-ci avait alors dégénéré entre les policiers et manifestants. L'infraction reprochée aux requérants était la propagande du terrorisme sur la base de la seule preuve des dépositions des officiers de police, il y a eu la violation de l'article 6 de la ConvEDH. Les autorités n'ont montré aucune raison justifiant la restriction ni l'application des autres garanties compensatrices⁹⁰⁸. Selon les trois étapes de l'examen de la CourEDH que nous avons mentionnées ci-dessus pour les témoins anonymes, nous observons que les autorités internes ont tendance à ne pas confronter les forces de l'ordre aux accusés durant la procédure en l'absence des motifs sérieux et des garanties contrebalançant la restriction du droit d'interroger les témoins⁹⁰⁹.

L'anonymat des agents de sécurité est ainsi considéré comme étant nécessaire tant par les autorités internes que par la CourEDH. Le droit d'interroger les témoins, qui doit normalement être la règle, est exercé de manière différente en matière terroriste, à cause de la gravité des infractions dont il s'agit. Sans discuter l'opportunité de cette conclusion, nous devons admettre qu'il existe une particularité découlant de l'ordre juridique du terrorisme.

⁹⁰³ CourEDH, *Teixeira de Castro c. Portugal*, préc., §38.

⁹⁰⁴ CourEDH, déc., 21 mars 2002, *Calabro c. Italie et Allemagne*, n° 59895/00.

⁹⁰⁵ CourEDH [GC], 5 févr. 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, n° 74420/01, §51.

⁹⁰⁶ CourEDH, *Hulki Güneş c. Turquie*, préc., §96.

⁹⁰⁷ *Ibidem*, §95.

⁹⁰⁸ CourEDH, 30 juil. 2019, *Ürek et Ürek c. Turquie*, n° 50-72.

⁹⁰⁹ Cf., aussi, CourEDH, 23 juin 2015, *Balta et Demir c. Turquie*, n° 48628/12, §36-62.

2. L'usage des éléments de renseignement comme preuve

Le renforcement des pouvoirs de renseignement depuis les années 2000 met en question l'usage des éléments recueillis par les méthodes préventives après l'ouverture d'une poursuite. En pratique, le glissement vers un exercice plus grand des compétences exécutives et des agences de sécurité est à l'origine du renforcement de la confiance envers les informations apportées par les services de renseignement aux autorités judiciaires⁹¹⁰, alors que la loi s'accorde de plus en plus à cette pratique aussi bien en France qu'en Turquie.

Banalisant la surveillance secrète au regard de l'article 8 de la ConvEDH depuis l'arrêt *Klass c. Allemagne* en matière terroriste⁹¹¹, l'archivage secret des éléments obtenus par le renseignement soulève des questions liées au procès équitable. La divulgation des éléments de preuve ne constitue pas un droit absolu⁹¹², mais il est souhaitable que les éléments non-divulgués ne soient considérés comme preuves ou qu'ils ne soient pas à la base des demandes⁹¹³. Dans son examen au regard de l'article 8 de la ConvEDH, la CourEDH prend en compte principalement l'existence des garanties suffisantes contre l'abus⁹¹⁴ et des garanties précises et efficaces pendant l'adoption, l'exécution et la réparation, si nécessaire⁹¹⁵. Au regard de l'article 6, il existe des critères susmentionnés comme : l'existence d'autres preuves et l'absence de contrainte lors de l'adoption⁹¹⁶, le contrôle du juge à tout moment et la soumission de deux parties au même régime⁹¹⁷, l'absence d'une surveillance totale et exhaustive justifiée par la gravité des infractions⁹¹⁸. Si ces critères sont remplis, l'usage de ces éléments ne porte pas de problèmes d'équité de la procédure. L'une des limites importantes peut être l'appréciation de la partie d'accusation sur la divulgation ou l'interdiction faite à la défense d'accéder aux éléments de preuve, qui met en cause les exigences de l'article 6⁹¹⁹. C'est-à-dire que la CourEDH banalise l'usage de renseignement pendant les procès liés aux infractions graves, même si elle cherche également certaines garanties. Cette jurisprudence n'aide pas à la solution

⁹¹⁰ ECKERT, J. M. p. 14.

⁹¹¹ CourEDH, Plén., 6 sept. 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, n° 5029/71, §59.

⁹¹² CourEDH, *Kahraman c. Turquie*, préc., §28.

⁹¹³ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 628.

⁹¹⁴ CourEDH, Plén., *Klass et autres c. Allemagne*, préc., §50.

⁹¹⁵ CourEDH, 12 janv. 2016, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14, §89.

⁹¹⁶ CommEDH, Plén., déc., 15 oct. 1987, *A. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 12127/86, où il s'agit de l'usage de l'information obtenue par un agent sous couverture.

⁹¹⁷ CourEDH [GC], 16 févr. 2000, *Jasper c. Royaume-Uni*, n° 27052/95, §57.

⁹¹⁸ CourEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c. Allemagne*, n° 35623/05, §80.

⁹¹⁹ CourEDH [GC], 16 févr. 2000, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, n° 28901/95, §63.

du problème de la nécessité de recourir aux techniques de renseignement pendant les procédures judiciaires en droits internes, afin d'obtenir les éléments de preuve en matière terroriste.

Le droit français constitue un bon exemple de cette tendance générale. La criminalité organisée nécessite effectivement différents modes de recueil des preuves à cause de la nature secrète des mesures. Commenant par la mesure d'interception, d'enregistrement et de transcription des correspondances émises par la voie des télécommunications introduite en 1991⁹²⁰ et élargie à la criminalité organisée en 2004⁹²¹, il existe de nombreuses mesures spécifiques⁹²² qui donnent lieu à des questions au regard de leur usage pendant le procès pénal.

Le premier problème est relatif à la tendance de « judiciarisation » de renseignement⁹²³. Les techniques spéciales d'enquêtes sont dans la compétence des autorités judiciaires, elles sont donc de nature judiciaire⁹²⁴. Il est difficile de faire la distinction entre les informations collectées pendant l'enquête administrative et celles recueillies pendant l'information judiciaire. D'une part, l'intervention du magistrat instructeur est susceptible de donner une légitimité au renseignement collecté⁹²⁵. D'autre part, les autorités judiciaires peuvent communiquer aux services spécialisés de renseignement tous les éléments, qui sont nécessaires à la prévention du terrorisme avec la loi n° 2017-258 du 28 février 2017⁹²⁶.

Le deuxième problème se pose pour la prise en compte des éléments obtenus par des techniques de renseignement hors procédure judiciaire. Ces mesures sont soumises au principe général de ne pas admettre les éléments de preuve obtenus par les procédés déloyaux⁹²⁷. À cet

⁹²⁰ CPP français, art. 100. La loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 est adoptée suite à la condamnation de la France par la CourEDH pour la violation de l'article 8 sur les mesures de surveillance pour l'absence des garanties législatives. CourEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n° 11105/84, §35.

⁹²¹ La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 ; CPP français, art. 706-80.

⁹²² Nous pouvons donner les exemples de la surveillance des communications électroniques (art. 706-95), de la sonorisation et la fixation d'images de certains lieux (art. 706-96), du fichier national automatisé des empreintes génétiques (706-55), de la géolocalisation (art. 230-32). La loi n° 2019-222 a réorganisé les techniques spéciales d'investigations pour l'enquête ou l'information judiciaire de la criminalité organisée (art. 706-95-11 et s.). Le fichier national automatisé des empreintes génétiques est trouvé conforme à la Constitution par le CCF qui pose cependant la réserve de proportionner la durée. CCF, 16 sept. 2010, déc. n° 2010-25 QPC, §18-19. Mais elle a résulté en la violation de l'article 8 de la ConvEDH pour l'impossibilité de demande d'effacement pour les condamnés ainsi que la durée qui peut être disproportionnée au regard du droit à la vie privée. CourEDH, 22 juin 2017, *Aycaguer c. France*, n° 8806/12, §44-46.

⁹²³ CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 104. *Cf.*, aussi, Livre blanc (FR) du ministère de l'Intérieur, 2020, préc., p. 102.

⁹²⁴ La surveillance des communications électroniques, la sonorisation et la fixation d'images de certains lieux sont ordonnées par le juge des libertés ; la surveillance des communications électroniques et le fichier national automatisé des empreintes génétiques sont ordonnés par la police judiciaire sous le contrôle du Procureur de la République.

⁹²⁵ *Ibidem.*

⁹²⁶ CPP français, art. 706-25-2. *Cf.*, CASSUTO, T. *loc. cit.*, § 83.

⁹²⁷ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 136-137.

égard, le contrôle des hautes juridictions françaises devient important. Le CCF n'accepte pas, en principe, l'usage de mesures administratives afin de rassembler des preuves pour constater des infractions⁹²⁸. Néanmoins, cette approche est ouverte aux discussions dans la mesure où la prévention et la répression sont difficiles à distinguer surtout en matière terroriste⁹²⁹. Quand les limites sont posées par le respect au principe contradictoire et aux droits de la défense, la préservation des preuves obtenues par le renseignement dans le dossier devient également possible⁹³⁰. Néanmoins, il existe évidemment l'interdiction de fonder la condamnation sur la « seule » base des éléments recueillis par la géolocalisation⁹³¹.

La Cour de cassation française observe que l'origine illicite des pièces à conviction, l'atteinte à la vie privée ou l'objectif du respect à l'ordre public peuvent justifier l'écart de ces éléments de preuve⁹³². Les besoins de la défense, de l'autre côté, peuvent nécessiter leur usage dans le respect au principe contradictoire⁹³³. La Cour de cassation française n'hésite pas non plus à prendre en compte des informations obtenues par des agents de renseignement à Guantánamo pour établir les faits, si la culpabilité n'est pas essentiellement ou exclusivement fondée sur ces éléments⁹³⁴. Les hautes juridictions prennent donc principalement en compte la possibilité de contester l'origine et les conditions du recueil des éléments de preuve, mettant en cause l'intéressé. Néanmoins, ce principe n'implique pas que l'origine et les conditions du recueil de tous les éléments de renseignement soient mises dans le dossier et examinées de manière contradictoire⁹³⁵. En se référant à la Cour de cassation française, nous pouvons donc considérer le renseignement comme étant « destiné à guider d'éventuelles investigations sans

⁹²⁸ CCF, 23 juil. 2015, déc. n° 2015-713 DC, §9.

⁹²⁹ GHRÉNASSÍA, C. & BÎNSARD, R. *loc. cit.*

⁹³⁰ Cf., par exemple, Cass. Crim. (FR), 19 sept. 2017, n° 17-82317. La Cour de cassation considère que si l'article 173 du CPP français, stipulant l'annulation d'une pièce pour nullité, n'est pas applicable pour une pièce obtenue par le renseignement et si les exigences du procès équitable sont respectés, l'élément de preuve peut être conservé au dossier à moins qu'il ne constitue pas l'unique fondement de la culpabilité.

⁹³¹ CCF, 25 mars 2014, déc. n° 2014-693 DC, §26. À l'exception de la compétence du juge des libertés et de détention d'écarter ces pièces du dossier en cas de menace à la vie, à l'intégrité physique d'une personne ou à ses proches ou en cas où elles ne sont pas nécessaires pour la manifestation de la vérité ou l'exercice des droits de la défense, l'impossibilité pour l'intéressé de contester les conditions de recueil a résulté en non-conformité à la Constitution.

⁹³² Cass. Crim. (FR), 31 janv. 2012, n° 11-85464, pour les éléments recueillis sans autorisation d'une autorité publique mais discutés contradictoirement.

⁹³³ Cass. Crim. (FR), 31 janv. 2007, n° 06-82383.

⁹³⁴ Cass. Crim. (FR), 3 sept. 2014, n° 11-83598.

⁹³⁵ PARIZOT, R. *loc. cit.*, p. 1818.

pouvoir être retenu lui-même comme un moyen de preuve »⁹³⁶. Il n'est pas une preuve mais il ne saurait être exclu du débat⁹³⁷.

Quant au contrôle du Conseil d'État sur la contestation des techniques de renseignement, la limitation de la protection par le secret de la défense pose des problèmes au regard du principe contradictoire. Le CCF a validé cette limite en la considérant conforme à la Constitution, dans la mesure où la CNCTR peut présenter ses observations qui constituent une conciliation entre le recours juridictionnel effectif et l'importance de préserver le secret de la défense nationale⁹³⁸.

En droit turc, il existe d'abord la question des éléments obtenus par les écoutes et les perquisitions préventives⁹³⁹. Nous avons étudié le régime des mesures préventives dans la première partie. Il est clair que, comme en droit français, la séparation entre les mesures préventives de renseignement et les mesures judiciaires devient de plus en plus ténue⁹⁴⁰. Ils se distinguent évidemment selon l'objectif de prévention de renseignement d'un côté et selon l'objectif d'enquête et de poursuite des infractions des mesures judiciaires de l'autre⁹⁴¹. Le renseignement a également la fonction principale de surveiller, à long terme, la structure et les relations d'une organisation, indépendamment des infractions commises⁹⁴². Ces séparations théoriques sont, par contre, difficiles à mettre en œuvre dans la pratique.

D'abord, il existe le problème de pouvoir organiser l'écoute d'une seule communication par la voie préventive et par la voie judiciaire. C'est-à-dire que la loi n'interdit pas l'ordonnance de l'écoute d'une communication par le renseignement et par les autorités judiciaires en même temps⁹⁴³. De plus, après l'autorisation, c'est la même autorité, qui effectue l'écoute préventive et judiciaire⁹⁴⁴. Si l'on fait abstraction de ces difficultés en droit turc, la prise en compte des

⁹³⁶ Cass. Crim. (FR), 9 nov. 2011, n° 05-87745, 09-86381.

⁹³⁷ GHRENIASSIA, César & BINSARD, Robin. « La preuve, le renseignement et le droit ». *Dalloz Actualité*, 3 juin 2020, <<https://www.dalloz-actualite.fr/node/preuve-renseignement-et-droit#.XunbDUUzbIU>>, consulté le 17 juin 2020.

⁹³⁸ CCF, 23 juil. 2015, déc. n° 2015-713 DC, §86. VERPEAUX, Michel. « La loi sur le renseignement, entre sécurité et libertés. À propos de la décision du CCF n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 ». *La semaine juridique Édition générale*, n° 38, 14 sept., 2015, pp. 1639-1646, p. 1646.

⁹³⁹ La loi de police turque, art. 9 et art. additionnel 7.

⁹⁴⁰ ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 164.

⁹⁴¹ ERDEM, M. R. *op. cit.*, p. 305.

⁹⁴² *Ibidem*, p. 307.

⁹⁴³ Parmi les missions de l'Autorité des technologies d'information et de communication figure la mise en œuvre des demandes de toutes les autorités lorsqu'il existe plusieurs demandes sur la même communication. Règl. (TR) sur les principes et la procédure de l'écoute, préc., art. 21/A. AKSOY RETORNAZ, E. E. "The Preventive... *loc. cit.*, p. 51.

⁹⁴⁴ Loi (TR) n° 2937, 1^{er} nov. 1983, JORT n° 18210, 3 nov. 1983, art. 6(2). Cet article parle d'un centre chargé par le MIT pour les écoutes préventives de la police et de renseignement ainsi que les écoutes judiciaires menées selon l'article 135 du CPP turc. En général, c'est l'Autorité des technologies d'information et de communication qui est en charge.

éléments obtenus par le renseignement dans le procès pénal n'est pas très différente du droit français. Les éléments obtenus par l'écoute préventive ne peuvent pas être directement et uniquement utilisés comme preuve⁹⁴⁵. Pourtant, puisque le Procureur de la République commence à enquêter sur une infraction dès qu'il en a connaissance par dénonciation ou par un autre moyen, les éléments obtenus par l'écoute préventive peuvent être cet autre moyen de pouvoir commencer une enquête⁹⁴⁶. En pratique aussi, ces éléments sont utilisés comme si la police avait obtenu une lettre anonyme de dénonciation⁹⁴⁷. Ils prennent également place dans les dossiers et constituent un des fondements de la culpabilité, en cas d'existence d'autres éléments supplémentaires⁹⁴⁸.

La CCACC accepte cette approche, selon laquelle les éléments obtenues conformément à la procédure des écoutes préventives peuvent être le fondement pour l'ouverture d'une enquête⁹⁴⁹. Même si elle admet les difficultés de distinction, l'utilisation de renseignement comme preuve pendant l'enquête ou la poursuite n'est pas possible. C'est la police qui doit informer les autorités judiciaires, et c'est le Procureur de la République qui décide de la suite à réserver à l'usage de ces éléments pour l'ouverture d'une enquête⁹⁵⁰. Néanmoins, il existe des arrêts où l'on prend en compte ces éléments pour soutenir les autres éléments de preuve⁹⁵¹.

Il existe les mêmes règles pour les perquisitions préventives et judiciaires. Néanmoins, le règlement des perquisitions, adopté en 2005, a clarifié la situation. Les éléments obtenus pendant une perquisition préventive en lien avec la commission d'une infraction sont indiqués dans le procès-verbal, qui est signé par les personnes présentes⁹⁵². Les éléments obtenus de manière fortuite sont soumis au même régime que les écoutes préventives, c'est-à-dire qu'ils peuvent être utilisés pour l'ouverture d'une enquête mais qu'ils ne peuvent pas être le fondement d'une condamnation⁹⁵³. En tout cas, les éléments de renseignement obtenus de manière illégale ne peuvent pas être utilisés et faire l'objet desdites règles. La loi de

⁹⁴⁵ ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 218 ; YENİSEY, F & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 289 ; ŞENOL, C. *loc. cit.*, p. 1677.

⁹⁴⁶ GÖKÇEN, A., BALCI, M., ALŞAHİN, M. E. & ÇAKIR, K. *op. cit.*, p. 199 ; ÖZBEK, V. Ö. *loc. cit.*, p. 218. *Cf.*, aussi, YÜKSEL, S., *op. cit.*, p. 199, pour la prise en compte des éléments lors de l'ordonnance des mesures judiciaires.

⁹⁴⁷ ÖNOK, M. "Ceza... *loc. cit.*", p. 83.

⁹⁴⁸ ARSLAN, Çetin. "İstihbaratin Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı". *Fasikül*, Eylül, Sayı: 22, 2011, pp. 10-14.

⁹⁴⁹ CCACC (TR), 17 mai 2011, dossier n° 2011/93, déc. n° 2011/95.

⁹⁵⁰ *Ibidem*.

⁹⁵¹ CCACC (TR), 3 avr. 2007, dossier n° 2006/10-253, déc. n° 2007/80.

⁹⁵² Règl. (TR) des perquisitions judiciaires et préventives, JORT n° 25832, 1 juin 2005, art. 26.

⁹⁵³ GÖKÇEN, A., BALCI, M., ALŞAHİN, M. E. & ÇAKIR, K. *op. cit.*, p. 102.

renseignement interdit l'usage des éléments obtenus de manière contraire aux principes et aux procédures prévus dans la loi⁹⁵⁴.

Nous terminons ici les questions liées aux écoutes et aux perquisitions préventives. Qu'en est-il pour la relation générale entre le renseignement et les autorités judiciaires ? D'abord, l'article 6 de la loi de renseignement mentionne plusieurs infractions y compris les infractions terroristes pour lesquelles le *MIT* peut accéder à toutes les informations et tous les documents dans les dossiers d'enquêtes et de poursuite⁹⁵⁵. L'article additionnel 1 de la loi de renseignement, de l'autre côté, prévoit que les autorités judiciaires ne peuvent pas demander les informations, les documents, les données ou les enregistrements de renseignement au sein du *MIT* à l'exception des infractions commises contre le secret de l'État et les infractions d'espionnage⁹⁵⁶. De même, parmi les fonctions de *MIT*, l'article 4 de la loi de renseignement compte le transfert de renseignement obtenu au Président de la République, au Premier ministre, au chef d'État-Major, au Secrétaire général du Conseil national de sécurité et aussi aux « institutions concernées ». Cette disposition peut être interprétée comme n'interdisant pas le transfert des éléments obtenus par le *MIT* en lien avec les autres infractions, si l'on considère les autorités judiciaires comme faisant parties des institutions concernées⁹⁵⁷. C'est dans ses premiers arrêts sur les juges arrêtés en lien avec *FETÖ/PDY* que la Cour de cassation turque a examiné la relation entre le *MIT* et les autorités judiciaires.

La Cour de cassation turque a interprété l'article 4 de la loi de renseignement qui exige le transfert des éléments aux « institutions concernées » et qui n'exclut pas les infractions terroristes des missions ou des responsabilités administratives du *MIT*⁹⁵⁸. Dans l'affaire concernée, le *MIT* avait transféré les éléments de renseignement obtenus de manière légale au Procureur de la République d'Ankara qui pouvait bien initier une enquête judiciaire selon la

⁹⁵⁴ Loi (TR) n° 2937, 1^{er} nov. 1983, JORT n° 18210, 3 nov. 1983, art. 6(9).

⁹⁵⁵ En admettant que cette compétence constitue une ingérence au droit à la protection des données à caractère personnel, la CCT a déclaré cette mesure comme étant proportionnée et suffisamment encadrée. CCT, 30 déc. 2015, dossier n° 2014/122, déc. n° 2015/123, préc. Elle a interprété le droit à la protection des données à caractère personnel, stipulé à l'article 20(3) de la Constitution en lien avec le droit à la vie privée, stipulé à l'article 20(1) de la Constitution. Le fait que ce premier ne prévoie pas de buts légitimes comme la sécurité de l'État ou la sauvegarde de l'ordre public et le fait que la CCT ait inclus ces motifs dans son examen sont critiqués. OLGUNSOY, F., *op. cit.*, p. 454. En réalité, la loi sur la protection des données à caractère personnel exclut le traitement des données dans le cadre des activités de renseignement pour la sécurité nationale, l'ordre public, etc. C'est-à-dire qu'il existe également des problèmes de protection des données, qui dépassent le champ de notre étude. Cf., OLGUNSOY, F., *op. cit.*, p. 451 et s., pour les détails.

⁹⁵⁶ L'article 47(1) du CPP turc prévoit que les informations liées à une infractions ne puissent pas être gardées par les autorités judiciaires pour la sauvegarde du secret d'État. À cet égard, l'interprétation de cet article additionnel 1 de la loi de renseignement soulève des problèmes. OLGUNSOY, F., *op. cit.*, s. 598.

⁹⁵⁷ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 83.

⁹⁵⁸ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

Cour de cassation turque⁹⁵⁹. Dans l'examen de la même affaire par la CCACC, elle considère également que le *MIT* a le pouvoir de transmettre tous les éléments obtenus par la voie de télécommunication dans la lutte contre le terrorisme, y compris, par exemple, l'achat de données informatiques de l'étranger. La CCACC prend en compte la définition littérale de renseignement et interprète ce transfert comme un « partage » avec les autorités judiciaires, afin que celles-ci les utilisent comme « preuves » pendant l'enquête ou la poursuite⁹⁶⁰. C'est ce que la manifestation de la vérité, l'objectif à la base de l'évaluation des preuves, exige et sinon, le fonctionnaire commettrait l'infraction de non-dénonciation d'un crime, stipulée à l'article 279 du Code pénal turc⁹⁶¹.

Enfin, il existe un moyen de renseignement qui est souvent utilisé dans les enquêtes et les poursuites liées aux infractions terroristes. C'est le traitement des éléments obtenus par la Commission d'enquête sur les infractions financières⁹⁶². Cette commission est considérée comme une unité de renseignement financier⁹⁶³. Elle est en charge de renseignement pour la prévention du financement du terrorisme et du blanchiment des capitaux⁹⁶⁴. Concernant le financement du terrorisme, cette commission est en charge d'évaluer les oppositions contre la mise en œuvre des résolutions du CdS de l'ONU sur le gel des fonds et de faire les recherches financières pour appliquer le gel des fonds⁹⁶⁵. Si elle considère l'existence de doutes sérieux sur la commission d'une infraction, elle informe le Procureur de la République⁹⁶⁶. Elle est en contact avec plusieurs institutions financières pour obtenir les informations ou les documents relatifs à sa compétence et elle doit être informée de toutes les transactions suspectes soulevant des doutes sur un lien avec le terrorisme⁹⁶⁷. Nous observons que les éléments obtenus par cette commission sont effectivement utilisés pendant l'enquête ou la poursuite des infractions⁹⁶⁸. Le problème est que, surtout depuis le 15 Juillet, cette commission a gagné une

⁹⁵⁹ *Ibidem*.

⁹⁶⁰ CCACC (TR) 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370.

⁹⁶¹ *Ibidem*.

⁹⁶² *Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK)*. Loi (TR) n° 5549, 10 oct. 2006, JORT n° 26323, 18 oct. 2006.

⁹⁶³ Cf., par exemple, Déc. (TR) n° 47 du Président de la République, 29 août 2018, JORT n° 30521, 31 août 2018.

⁹⁶⁴ Loi (TR) n° 5549, 11 oct. 2006, JORT n° 26323, 18 oct. 2006, art. 19/A. Décret (TR) n° 1 du Président de la République, 10 juil. 2018, JORT n° 30474, 10 juil. 2018, art. 231.

⁹⁶⁵ Loi (TR) n° 6415, 7 févr. 2013, JORT n° 28561, 16 févr. 2013.

⁹⁶⁶ Décret (TR) n° 1 du Président de la République, 10 juil. 2018, préc., art. 231(1)(e).

⁹⁶⁷ Règl. (TR) sur les mesures relatives à la prévention du financement du terrorisme et du blanchiment des capitaux, JORT n° 26751, 9 janv. 2008, art. 27.

⁹⁶⁸ Cf., par exemple, CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §24(vi) ; CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §42 ; CCT, 16 juin 2016, *Sinan Aydın Aygün (2)*, n° 2014/922, §14 ; CCT, 11 janv. 2018, *Turhan Günay*, n° 2016/50972, JORT n° 30306, 19 janv. 2018, §23 ; CCT, 18 avr. 2018, *Abdurrahim Özkan*, n° 2017/25586, §14 ; CCT, 17 juil. 2018, *Mustafa Durmaz*, n° 2016/69011, §21 ; CCT, 10 janv. 2019, *Gültekin Avcı*, n° 2015/17921, §51. Dans ces arrêts nous comprenons bien que les procureurs de la République utilisent sûrement les rapports de la commission dans l'acte d'accusation comme un élément de preuve. Ils ne portent pas sur la qualité de preuve de ces rapports mais

importance particulière dans les recherches d'existence d'un lien financier avec la banque affiliée à *FETÖ/PDY* ou les institutions fermées par les décrets-lois d'état d'urgence pour avoir un lien avec *FETÖ/PDY*. La raison est que la structure financière de cette organisation fut divulguée par les rapports de la commission⁹⁶⁹.

L'arrêt susmentionné de la Cour de cassation turque sur la relation entre le *MIT* et les autorités judiciaires ainsi que l'usage des rapports de la Commission d'enquête sur les infractions financières montrent bien que le renseignement est utilisé en droit turc pendant l'enquête et la poursuite judiciaire surtout depuis la tentative de coup d'État. La situation de la France illustre un exemple de l'attitude générale concernant les preuves obtenues de manière illégale, c'est-à-dire qu'une preuve doit être obtenue dans le respect de certains principes et des garanties procédurales. Il existe certaines limites mais l'usage de renseignement n'est pas interdit. En droit turc, à moins que les éléments obtenus par le renseignement soient illégaux⁹⁷⁰, ils sont utilisés par les autorités judiciaires⁹⁷¹. Cette judiciarisation de renseignement est la tendance qui se dessine clairement depuis le début des années 2000 et qui fut renforcée par les états d'urgence.

B. L'examen spécifique sur l'usage d'une messagerie

Après la tentative du coup d'État le 15 Juillet 2016, l'usage d'une messagerie, appelée *Bylock*, est devenu un élément important utilisé pour identifier le lien d'un individu avec *FETÖ/PDY*. Cet élément a des rapports avec les activités des services de renseignement et il constitue une nouveauté au regard des éléments de preuve classiques utilisés dans les affaires liées aux autres organisations terroristes. Puisqu'elle constitue également l'une des preuves prises en compte dans la condamnation des personnes, il faut évaluer sa qualité de preuve dans un procès pénal.

Bylock est une application en ligne de messagerie crypté qui fournit la communication orale et écrite entre les utilisateurs et qui pouvait être téléchargée sur les marchés en lignes des

sur les autres droits, souvent pour leur détention également ordonnée sur la base des éléments obtenus de la Commission d'enquête sur les infractions financières.

⁹⁶⁹ CCT, 24 mai 2018, *Hamdi Akin İpek*, n° 30456 du 22 juin 2018, §15. Dans cet arrêt, la question se pose au regard du droit à la propriété pour le requérant qui était un des fondateurs d'une holding (*Koza İpek*) accusé d'avoir financé les activités de *FETÖ/PDY*.

⁹⁷⁰ Loi (TR) n° 2937, 1^{er} nov. 1983, JORT n° 18210, 3 nov. 1983, art. 6(9).

⁹⁷¹ Cf., Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3 ; CCACC (TR) 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370, pour lesdits arrêts.

applications⁹⁷². Elle pouvait être utilisée du 3 décembre 2013 jusqu'au 3 avril 2016 selon certaines recherches⁹⁷³ mais de 14 mars 2014 jusqu'au 19 février 2016 selon certaines autres⁹⁷⁴. C'est à partir d'un rapport du *MIT* que les procureurs de la République ont commencé à prendre en compte l'usage de *Bylock* comme un élément pour identifier les membres de *FETÖ/PDY*, afin de démarrer des enquêtes ou placer des suspects en garde à vue⁹⁷⁵. Il est allégué que c'est fin 2015/début 2016 que le *MIT* a obtenu les données sur cette application⁹⁷⁶.

MIT admet que les informations sur *Bylock* sont obtenues grâce à des recherches menées dans le cadre d'activités de renseignement⁹⁷⁷. Il mentionne également que toutes les données obtenues par ces recherches furent partagées avec les autorités concernées y compris les autorités judiciaires⁹⁷⁸. Selon les premiers arrêts de la Cour de cassation turque, le *MIT* a transféré son rapport d'analyse technique et les matériaux numériques au Procureur de la République d'Ankara et au Directeur général de la sécurité. Il a acheté les données sur les serveurs utilisant l'application, le serveur d'application et les adresses IP utilisés par les techniques spéciales de renseignement. La Cour de cassation turque mentionne que ces matériaux numériques sont « considérés comme étant obtenus de manière légale par le *MIT* »⁹⁷⁹. Suite à ce transfert, le 4^e juge de paix statuant en matière pénale d'Ankara a ordonné le 9 décembre 2016⁹⁸⁰ la perquisition, la transcription des données et la saisie dans les ordinateurs, les dossiers et les programmes d'ordinateurs conformément à l'article 134 du CPP turc. La surveillance des télécommunications selon l'article 135 du CPP turc n'était pas possible, car elle ne pouvait seulement être appliquée de manière prospective⁹⁸¹. Le département de la lutte contre le trafic illégal et la criminalité organisée du Directeur général de la sécurité a depuis préparé un rapport, rendu le 18 février 2017. Selon la Cour de cassation

⁹⁷² The Arrested Lawyers Initiative, 21 janv. 2018, Ever-Chanigng Evidence: Bylock, <<https://arrestedlawyers.org/2018/01/21/ever-changing-evidence-bylock/>>, consulté le 17 juin 2020.

⁹⁷³ YEŞİL, Ufuk. *Evidential Value of Bylock Information within the Context of Law and Human Rights*. Istanbul : Alternatif Düşünce ve Medya Yayıncılık Ltd. Şti., 2019, p. 14. L'auteur mentionne le rapport du *MIT* auquel nous n'avons pas pu avoir accès.

⁹⁷⁴ Fox It, 13 sept. 2017, Expert Witness Report on ByLock Investigation, <<https://foxitsecurity.files.wordpress.com/2017/09/bylock-fox-it-expert-witness-report-english.pdf>>, consulté le 17 juin 2020, p. 31. L'avis d'expert, la Société *Adeo IT Consulting Services*, chargé par le ministère de la Justice, mentionne qu'il était sur Google le 11 avril 2014. CourEDH, *Akgün c. Turquie*, préc., §57.

⁹⁷⁵ Fox It, 13 sept. 2017, Expert... préc., p. 5.

⁹⁷⁶ YEŞİL, U. *Evidential... op. cit.*, p. 19.

⁹⁷⁷ *MIT*, 6 avr. 2017, <<https://www.mit.gov.tr/basin60.html>>, consulté le 17 juin 2020.

⁹⁷⁸ *Ibidem*.

⁹⁷⁹ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

⁹⁸⁰ CCT, 4 juin 2020, *Ferhat Kara*, n° 2018/15231, JORT n° 31167, 26 juin 2020, §27 ; *Cf.*, aussi, YEŞİL, Ufuk. "Bylock'un Delil Değeriyle İlgili En Önemli Belge Bylock Kronoloji Raporu", *Hukuki Haber*, 29 août 2019, <<https://www.hukukihaber.net/bylockun-delil-degeriyle-ilgili-en-onemli-belge-bylock-kronoloji-raporu-makale,6953.html>>, consulté le 17 juin 2020.

⁹⁸¹ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.

turque, les éléments supposément obtenus de manière légale par le *MIT* ont fait débiter la procédure judiciaire par l'ordonnance d'une mesure judiciaire par le juge. Selon la CCACC, le *MIT* a exercé ses compétences de renseignement selon la loi de renseignement⁹⁸². Ensuite, une perquisition judiciaire est effectuée de manière « rétroactive »⁹⁸³. C'est pourquoi, ces éléments sont obtenus et utilisés de manière légale et qu'ils peuvent être utilisés comme preuve pour la condamnation selon ces premiers arrêts de Cour de cassation turque.

Considérant le risque de condamner une personne sur le seul fondement de cette preuve peu importe le contenu des communications⁹⁸⁴ et le risque d'erreur⁹⁸⁵, la Cour de cassation turque a assoupli cette approche dans les arrêts suivants. L'absence de rapport individuel justifiant la fréquence de la connexion et la nécessité d'attendre la réponse du Directeur général de la sécurité sur l'usage de *Bylock* par l'accusé car celui-ci constitue une preuve déterminante pour la condamnation, sont considérées comme des motifs de cassation⁹⁸⁶. Néanmoins, ces raisons de cassation ne contiennent toujours pas le contenu des communications⁹⁸⁷. Dans un autre arrêt rendu quelques mois après, elle a considéré que, si l'accusé avait commencé à utiliser cette messagerie sur l'ordre de l'organisation pour des fins de garder la confidentialité et si cette situation était prouvée sur la base d'éléments concrets, *Bylock* pouvait constituer un élément de preuve pour montrer le lien de l'intéressé avec l'organisation⁹⁸⁸. Cependant, elle a fait primer l'aveu de l'accusé pour l'usage de *Bylock* sur les éléments obtenus de manière illégale⁹⁸⁹. Si l'accusé n'admet pas avoir utilisé l'application, elle exige un rapport détaillé mis dans le dossier

⁹⁸² CCACC (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370. Il se réfère à l'article 4(i) qui donne le pouvoir de transmettre les données aux « institutions concernées » et l'article 6(1)(d) et (g) qui permet au *MIT* de mener ses activités de manière secrète et de collecter les données de télécommunication sur le terrorisme. En fait il n'existe pas de disposition spécifique permettant au *MIT* de traiter les données à caractère personnel comme l'article 134 du CPP turc. Néanmoins, cette absence de compétence spécifique résulte en l'absence de limites spécifiques. OLGUNSOY, F., *op. cit.*, p. 467.

⁹⁸³ CCACC (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370.

⁹⁸⁴ Cf., par exemple, ARSLANTÜRK, M. *op. cit.*, p. 189. L'auteur est un Procureur de la République et il interprète ces arrêts de la Cour de cassation comme permettant l'ouverture de la poursuite et la condamnation de la personne. Il dépend évidemment au tribunal d'arriver à une telle conclusion mais son approche nous montre les éléments utilisés dans les actes d'accusations.

⁹⁸⁵ Cf., par exemple, Stockholm Center for Freedom, 27 déc. 2017, <<https://stockholmcf.org/turkish-prosecutors-say-11500-mistakenly-investigated-for-bylock-use/>> ; Milliyet, 3 janv. 2018, <<https://www.milliyet.com.tr/gundem/bylockta-magdur-sayisi-ile-ilgili-flas-iddia-2584227>>, consulté le 18 juin 2020. Ces informations et nombreuses autres nouvelles montrent que la connexion à certains sites d'internet permettait un accès au serveur de *Bylock* à l'étranger pendant une brève période qui n'eut rien à voir avec l'usage de la messagerie par les membres de *FETÖ/PDY*.

⁹⁸⁶ Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juil. 2017, dossier n° 2017/1800, déc. n° 2017/4837.

⁹⁸⁷ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 604.

⁹⁸⁸ Cass. 16^e Crim. (TR), 19 sept. 2017, dossier n° 2017/1798, déc. n° 2017/5219 ; Cass. 6^e Crim. (TR), 15 févr. 2018, dossier n° 2015/3932, déc. n° 2018/345.

⁹⁸⁹ Cass. 16^e Crim. (TR), 14 févr. 2018, dossier n° 2017/3609, déc. n° 2018/335.

et discuté de manière contradictoire⁹⁹⁰. La CCT a réuni les arrêts de la Cour de cassation turque portant sur *Bylock* dans une requête individuelle et a jugé que l'absence de rapports techniques ou d'expert, l'absence d'identification des utilisateurs et l'absence d'intention de se connecter sur *Bylock* constituaient des motifs de cassation⁹⁹¹.

Nous observons que les cours d'appels régionales ont également pris en compte cette évaluation. Il existe des décisions où l'usage de *Bylock*, le lien avec un établissement d'éducation fermé ou avec la banque affiliée à *FETÖ/PDY* ne sont pas considérés comme étant suffisants pour justifier l'appartenance à cette organisation. Pour l'usage de *Bylock*, c'est le contenu des communications qui doit être à l'origine de la condamnation⁹⁹². Le rapport du *MIT* ne peut pas être la preuve unique de la condamnation et il faut examiner la fréquence de la communication, les détails de la communication ainsi que son contenu et aussi il faut se questionner si le téléphone portable dans lequel est installé *Bylock* est utilisé par d'autres personnes⁹⁹³.

Sur la base du rapport technique du *MIT* et les rapports du Directeur général de la sécurité, le lien entre *FETÖ/PDY* et l'usage exclusif de cette messagerie par les membres de cette organisation est constaté de manière suivante. Le fournisseur de service se trouve en Lituanie et l'application est enregistrée sous le nom d'une personne qui s'appelle David Keynes. La confidentialité des communications et la nature cryptée sont au centre de la considération selon laquelle la messagerie serait utilisée uniquement par les membres de l'organisation comme instrument pour réaliser les objectifs de l'organisation de manière secrète. Les utilisateurs étaient forcés de communiquer via un VPN⁹⁹⁴, c'est-à-dire qu'ils étaient dirigés vers une adresse IP se trouvant à l'étranger afin de pouvoir utiliser la messagerie pour rendre la localisation des informations échangées difficile. La plupart des utilisations de *Bylock* fut faite depuis la Turquie jusqu'au blocage de l'application en Turquie qui correspond au début de l'année 2016 car le financement fut coupé, selon les déclarations de David Keynes⁹⁹⁵. Les publications et les messages partagés sur les réseaux sociaux l'étaient par de fausses comptes, dont le contenu soutenait *FETÖ/PDY*. Or, le peuple turc n'a eu connaissance d'une telle

⁹⁹⁰ Cass. 16^e Crim. (TR), 13 févr. 2018, dossier n° 2017/3403, déc. n° 2018/493.

⁹⁹¹ CCT, *Ferhat Kara*, préc., §104.

⁹⁹² Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 20 avr. 2017, dossier n° 2017/286, déc. n° 2017/573.

⁹⁹³ Cour d'appel régionale d'Antalya 1^{er} Crim. (TR), 4 avr. 2017, dossier n° 2017/9221, déc. n° 2017/784.

⁹⁹⁴ *Virtual Private Network*.

⁹⁹⁵ Milliyet, 24 oct. 2016, <<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/iste-by-lock-david-keynes-40257030>>, consulté le 18 juin 2020.

application qu'à partir de la tentative de coup d'État⁹⁹⁶. Le contenu des messages et des statuts des utilisateurs incluait la référence au leader de l'organisation Fetullah Gülen et le soutien des activités et était rédigé en turc. L'accès à cette application était difficile et il n'y avait pas d'intérêts financiers. Il y eut des enquêtes et des poursuites contre presque tous les utilisateurs. Dans les communications, les réunions, l'organisation des voyages, la motivation des membres de niveau bas et le profilage des fonctionnaires publics étaient observés. Afin de pouvoir communiquer avec quelqu'un d'autre via *Bylock*, il fallait connaître l'adresse IP, le nom d'utilisateur ou le mot de passe de la personne. Chaque message avait une clé chiffrée. La communication était automatiquement supprimée après une période donnée. Quand les membres ont compris que leur confidentialité est mise en cause, ils ont commencé à utiliser les codes d'identification et à passer à une autre application qui s'appelle *Eagle*⁹⁹⁷.

Tous ces éléments et beaucoup d'autres détails techniques sont critiqués dans certains rapports pour les raisons suivantes. La Turquie n'est pas en réalité le pays dans lequel *Bylock* était le plus utilisé. Une seule adresse IP n'est pas assignée strictement à une personne. C'est-à-dire que la méthode de comparaison des adresses IP de l'appareil utilisé et l'individu ne donne pas toujours des bons résultats. De plus, l'accès du *MIT* à ces informations soulève des doutes⁹⁹⁸. La question est également de savoir si l'obtention des éléments est issue d'un piratage informatique⁹⁹⁹. Il existe aussi des contradictions techniques¹⁰⁰⁰ entre le rapport du *MIT* et le rapport préparé par un expert néerlandais, par exemple, sur la période d'usage d'une IP¹⁰⁰¹, des problèmes sur la date de prise d'image légiste¹⁰⁰² et sur le nombre des utilisateurs¹⁰⁰³. C'est pourquoi les juristes recommandent de conforter cet élément de preuve par d'autres éléments, comme la connaissance par la personne de la fonction de cette messagerie et les fins de l'organisation¹⁰⁰⁴, le contenu et les parties d'une communication¹⁰⁰⁵. Les rapports du *MIT* ne peuvent être la preuve unique pour les autorités judiciaires et ce sont les analyses individuelles

⁹⁹⁶ CCT, *Ferhat Kara*, préc., §54 ; Fox It, 13 sept. 2017, *Expert...*, préc., p. 25.

⁹⁹⁷ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3 ; CourEDH, *Akgün c. Turquie*, préc., §42-53.

⁹⁹⁸ Fox It, 13 sept. 2017, *Expert...*, préc., p. 11-15. Ils constatent que la Suède est le premier pays en nombre d'utilisateurs, la Turquie est deuxième et suivie par l'Azerbaïdjan, Chypre et la Norvège.

⁹⁹⁹ YEŞİL, U. *Evidential... op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁰⁰ AdaletBiz, 22 avr. 2017, *Bylock Uygulaması Teknik Raporunu İnceleme Raporu*, <https://www.adaletbiz.com/images/upload/Bylock_teknik_inceleme_raporu_CEVAP_1.pdf>, consulté le 18 juin 2020.

¹⁰⁰¹ Fox It, 13 sept. 2017, *Expert...*, préc., p. 9.

¹⁰⁰² YEŞİL, U. "Bylock'un... *loc. cit.*

¹⁰⁰³ The Arrested Lawyers Initiative, 21 janv. 2018, préc.

¹⁰⁰⁴ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 89-90.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*, p. 107-113.

effectuées sur la base des perquisitions selon l'article 134, qui doivent être prises en compte¹⁰⁰⁶. L'intéressé doit également intentionnellement avoir téléchargé la messagerie et avoir eu le but de commettre une infraction¹⁰⁰⁷.

La CCT considère l'usage de *Bylock* comme un indice fort pour justifier la détention¹⁰⁰⁸. Dans deux arrêts récents, elle a réévalué la qualité de preuve de cet élément. Elle a conclu qu'elle n'était pas en mesure d'examiner l'opportunité ou la légalité des activités du *MIT*¹⁰⁰⁹. Le transfert des éléments obtenus par le *MIT* sur *Bylock* aux autorités judiciaires ne signifie pas que le *MIT* agisse comme la police judiciaire¹⁰¹⁰. Elle considère que le transfert des éléments numériques, qui sont constatés comme étant utilisés par les membres de *FETÖ/PDY*, ne peuvent pas être illégaux juste à cause de la nature de l'institution à l'origine de ce transfert¹⁰¹¹. Dans l'arrêt *M.T.*, où il s'agit de l'examen de régularité de détention, elle a repris ses conclusions précédentes et a confirmé que l'évaluation de la messagerie comme moyen de communication secret entre les membres de l'organisation se base sur des faits forts et sur des données matérielles techniques¹⁰¹². En prenant en compte la date de connexion, la fréquence de la connexion et le contenu de la communication, *Bylock* peut être une preuve d'appartenance¹⁰¹³.

Pour la détention, cette conclusion de la CCT sera discutée surtout dans la mesure où la CourEDH ne s'est pas mise d'accord avec la CCT. Néanmoins, même si le niveau des soupçons nécessaires pour la détention est différent que celui nécessaire pour la condamnation¹⁰¹⁴, la CCT a toujours soutenue sa position vis-à-vis de cette application de messagerie. Dans l'arrêt *Ferhat Kara*, l'examen porte sur l'usage de *Bylock* comme une preuve déterminante pour la condamnation dans le cadre du droit à un procès équitable. En concluant à la légalité des preuves obtenues sur l'usage de *Bylock*, car les autorités judiciaires ont suivi les méthodes judiciaires après le transfert des données par *MIT*, la CCT a fait son examen pour voir si le requérant avait bénéficié des garanties procédurales et si la procédure était menée de manière arbitraire¹⁰¹⁵. Selon la haute cour, le fondement de la condamnation pour appartenance à l'organisation terroriste pour l'usage de *Bylock* n'est pas arbitraire et ne prive pas le requérant des garanties

¹⁰⁰⁶ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 587.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*, p. 590.

¹⁰⁰⁸ *Cf., infra.*

¹⁰⁰⁹ CCT, *Ferhat Kara*, préc., §132 ; CCT, *M.T.*, préc., §104.

¹⁰¹⁰ CCT, *Ferhat Kara*, préc., §133 ; CCT, *M.T.*, préc., §105.

¹⁰¹¹ CCT, *M.T.*, préc., §106.

¹⁰¹² CCT, *Ferhat Kara*, préc., §134 ; CCT, *M.T.*, préc., §114.

¹⁰¹³ CCT, *M.T.*, préc., §115.

¹⁰¹⁴ CourEDH, 21 mars 2006, *Korkmaz et autres c. Turquie*, n° 35979/97, §26.

¹⁰¹⁵ CCT, *Ferhat Kara*, préc., §150.

procédurales pour des raisons suivantes : Les autorités judiciaires prend en compte plusieurs rapports et éléments justifiant l'usage individuelle de *Bylock*. L'usage de *Bylock* n'est possible qu'avec l'aide d'un membre de l'organisation. Les autorités judiciaires se basent sur son usage pour réaliser les buts de l'organisation. Les accusés peuvent opposer à la régularité de cet élément de preuve dans toutes les étapes des poursuites¹⁰¹⁶. Quant aux contradictions techniques, elles n'ont pas d'importance fondamentale selon la CCT¹⁰¹⁷. Elle a donc admis qu'au regard du droit à un procès équitable, la condamnation peut se baser sur l'usage de *Bylock*.

Il peut y avoir des critiques techniques liées à l'ingérence au droit à la vie privée ou les autres droits garantis par la ConvEDH concernant cette messagerie¹⁰¹⁸. Récemment, la CCT a statué sur la légalité des délits et des peines quand elle évaluait la prise en compte de *Bylock* en tant qu'élément de preuve pour appartenance à une organisation terroriste¹⁰¹⁹. Nous estimons que c'est un bon exemple pour montrer que le renseignement est pris en compte et la logique proactive a pris sa place dans les procédures judiciaires après la tentative de coup d'État. De plus, la CCT a tendance à changer la tradition d'interdiction de fonder la condamnation sur les éléments de renseignement. Sa position est dangereuse pour la protection des droits procéduraux et elle montre qu'il existe une procédure différente d'évaluation des preuves en matière terroriste, qui a acquis une nouvelle dimension après la tentative de coup d'État du 15 Juillet.

¹⁰¹⁶ *Ibidem*, §150-164. CCT, 15 avr. 2021, *Adnan Şen*, n° 2018/8903, JORT n° 31527, 30 juin 2021, §151.

¹⁰¹⁷ *Ibidem*, §163. La CCT constate qu'il existe deux sources pour déterminer l'usage de *Bylock*. D'une part les données examinées sur la base des mesures judiciaires adoptées par les juges, d'autre part les registres de *CGNAT* (*Carrier Grade Network Address Translation*) qui n'ont pas obtenus dans leur intégralité et auxquels il manque donc certaines informations. Si cette première détermine la fiabilité des informations, cette deuxième ne change pas le résultat obtenu. Cf., aussi, CCT, *Adnan Şen*, préc., §159.

¹⁰¹⁸ YEŞİL, U. *Evidential... op. cit.*, p. 207-237.

¹⁰¹⁹ CCT, *Adnan Şen*, préc., §121.

CONCLUSION DU TITRE I

La CourEDH a une jurisprudence large et bien établie des garanties d'ordre général prévues dans le cadre notamment du droit à un procès équitable, qui a une portée large. La Turquie prenait une place importante dans l'évolution de cette jurisprudence dans le passé, surtout en ce qui concerne les affaires liées aux infractions terroristes. Nous avons ainsi essayé d'examiner comment l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes est traité dans la jurisprudence des mécanismes de protection des droits de l'Homme en ce qui concerne les garanties d'ordre général du droit à un procès équitable.

La France a effectivement inspiré la Turquie concernant l'organisation générale de la justice. La composition de l'organe en charge de la sélection et de la carrière des magistrats ainsi que la création des cours de sûreté de l'État montrent une reprise de la tradition française en droit turc. Il y a aussi une tendance de renforcer les compétences de l'instance en charge d'ordonner les mesures judiciaires à la phase initiale de l'enquête quel que soit le procureur ou le juge. Ceci montre également l'anticipation de la répression en matière terroriste, dans la mesure où la première qualification terroriste de l'acte reproché conduit à l'application des règles procédurales spécifiques. Concernant le fonctionnement de la justice en matière terroriste, la suprématie de la logique proactive renforcée depuis début des années 2000 apparaît comme le point commun des deux pays. La situation en Turquie se distingue surtout en raison de son contexte politique. L'indépendance des magistrats (l'une des garanties les plus importantes et fondamentales d'un procès équitable) est mise en cause par de nombreux événements. La confrontation entre l'organisation instigatrice de la tentative de coup d'État et le gouvernement depuis des années a conduit aux changements de la structure du CJP, à la création de juges de paix statuant en matière pénale ou aux problèmes *de facto* de la pression politique sur les magistrats. Ce contexte politique spécifique du pays ne relève sûrement pas de la compétence de la CourEDH, mais il est la raison principale du dysfonctionnement de la justice.

Les critères du respect à l'équité globale de la procédure sont mis en cause d'une part concernant l'application de certaines garanties procédurales pour les mesures d'état d'urgence, d'autre part par la prise en compte de renseignement lors du procès pénal. La criminalité organisée justifie effectivement le recours aux techniques spécifiques de l'enquête, qui n'est

pas en soi condamné par les mécanismes de protection des droits de l'Homme, à cause de la gravité de la menace. Ils banalisent ainsi d'une certaine mesure l'existence de règles spécifiques pour les procès liés aux infractions terroristes. La période post-15 Juillet a toujours ses particularités en ce qui concerne l'apparition des nouveaux éléments de preuve qui doivent être soumis à un examen strict.

Nous avons identifié deux constats importants à la lumière des conclusions auxquelles nous sommes arrivés dans ce titre. D'abord, le contexte politique spécifique de la Turquie a des répercussions très claires sur l'organisation de la justice. Il y a eu des grands bouleversements dans les dernières années dont l'événement capital fut la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Ensuite, il existe une certaine banalisation de la part des mécanismes de protection des droits de l'Homme. Cette banalisation partielle est une illustration selon laquelle l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes existe également au niveau du respect des droits de l'Homme. C'est-à-dire que la gravité de la menace terroriste justifie dans certains cas l'établissement de critères distincts du respect des droits procéduraux devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme. La marge d'appréciation large des États en matière d'évaluation des preuves ou l'exclusion des garanties procédurales pour les mesures d'état d'urgence constituent les meilleures illustrations.

L'indépendance de la justice est sans doute la plus concernée parmi les garanties d'ordre général mises en cause. Nous observons que le renforcement de l'exécutif est observé effectivement concernant le respect des garanties d'indépendance dans l'ordre juridique spécifique du terrorisme. La caractéristique militaire du fonctionnement des juridictions compétentes pour les infractions terroristes constitue la spécificité la plus claire de cet ordre. Néanmoins, la CourEDH a une jurisprudence large en la matière, qui a conduit à des grands changements dans le droit turc. Dès le début des années 2000, l'engagement du processus d'adhésion à l'UE a permis d'exercer des pressions importantes. Ceci a eu des conséquences d'abord sur la modification du fonctionnement des cours de sûreté de l'État, ensuite sur leur abolition. En revanche, l'absence de militaires dans la composition des juridictions compétentes en matière terroriste ne signifie pas qu'un terme ait été mis à la procédure spécifique. La compétence des tribunaux pénaux supérieurs n'est pas déterminée selon la nature de l'infraction. Ce sont les règles procédurales spécifiques applicables aux infractions terroristes qui sont à l'origine de la spécificité de l'ordre juridique du terrorisme. Ces règles ont des implications majeures sur les garanties procédurales spécifiques. Le niveau différent du respect

des garanties procédurales spécifiques pour les infractions terroristes fera ainsi ressortir les caractéristiques du droit pénal de l'ennemi de manière très claire.

TITRE II : LE RESPECT DES GARANTIES

PROCÉDURALES SPÉCIFIQUES POUR LES INFRACTIONS

TERRORISTES

Les principes de Syracuse sur les dispositions du PIDCP qui autorisent des restrictions ou des dérogations des droits et des libertés, mentionnent les droits de la défense, tels que le droit d'avoir un laps de temps suffisant et les facilités nécessaires pour la préparation de la défense, le droit de communiquer avec son avocat en confidentialité, le droit à un défenseur de son choix et gratuit si nécessaire, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit d'interroger les témoins et la présomption d'innocence comme les droits. L'exercice de ces derniers est nécessaire pour la protection des droits indérogeables¹⁰²⁰. Le droit à la liberté et à la sûreté fait également l'objet des droits intangibles concernant surtout l'exigence de pouvoir protéger les individus contre les détentions arbitraires selon les organes de l'ONU¹⁰²¹. Néanmoins, ces mentions internationales sur la nature indérogeable des droits procéduraux ne sont pas mises en œuvre par d'autres mécanismes efficaces et contraignants, le cas échéant, régionaux, de protection des droits de l'Homme. Le terrorisme fait partie des motifs qui permettent de justifier et banaliser la plupart du temps les restrictions et les dérogations.

L'application des mesures privatives de liberté constitue une illustration directe du droit pénal de l'ennemi tout comme la restriction des droits de la défense. Parce qu'il s'agit d'une différence claire entre les infractions de droit commun et les infractions terroristes. Ce dernier titre porte ainsi sur les exemples les plus importants de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes. D'une part, comme Jakobs le mentionnait, l'individu dangereux doit être contraint d'assister au procès par les mesures privatives de liberté, dont les conditions d'application telle que la durée de la privation de liberté sont clairement différentes de droit commun. D'autre part, la criminalité organisée nécessite effectivement l'exercice différencié des droits de la défense, y compris surtout le droit à l'assistance d'un défenseur.

¹⁰²⁰ Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, préc., §70.

¹⁰²¹ Rapp. (ONU) du CommDH (Stanislav CHERNICHEKO & William TREAT), 3 juin 1994, E/CN.4/Sub.2/1994/24, préc., §141-159 ; Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16.

Afin de mieux examiner les conséquences de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes sur les droits procéduraux, nous allons principalement prendre en compte la jurisprudence de la CourEDH dans ce titre. Les mesures privatives de liberté ont des rapports avec le droit à la liberté et à la sûreté, ainsi que la dignité humaine concernant les conditions de la détention. L'exercice des droits de la défense dépend effectivement à la mise en œuvre de la jurisprudence large de la CourEDH sur le droit à un procès équitable. La Turquie aura toujours ses particularités contextuelles, surtout pour la législation de la période post-15 Juillet et pour les détenus dits politiques¹⁰²². La France représente certaines similarités quant aux durées des mesures privatives de liberté et quant aux restrictions de l'accès à l'avocat. Il est d'importance primordiale de se questionner si la CourEDH banalise l'ordre juridique spécifique du terrorisme dans l'exercice des garanties spécifiques procédurales. Parmi celles-ci, les droits exercés lors de l'application des mesures privatives de liberté constituent d'abord une spécificité particulière pour les infractions terroristes (Chapitre I). Ensuite, l'exercice des droits de la défense pour les individus poursuivis pour infractions terroristes se distingue clairement des infractions de droit commun car les autorités ont la discrétion de restreindre certains droits très importants pour se défendre efficacement (Chapitre II).

¹⁰²² Sans avoir de lien avec l'auteur des infractions politiques, ce terme couvrira ainsi les détenus des infractions terroristes. *Cf., infra*, pour les détails.

CHAPITRE I : Le régime des privations de liberté pour les infractions terroristes

Le régime spécifique de la procédure pour les infractions terroristes ne met pas seulement en cause le droit à un procès équitable mais aussi d'autres garanties procédurales relatives aux autres droits et libertés. La plupart de ceux-ci sont liés aux mesures privatives de liberté qui constituent des bons exemples de la spécificité procédurale du terrorisme à tous les niveaux. Lorsqu'on examine le régime procédural, il devient nécessaire d'examiner toutes les étapes, au point d'inclure les mesures adoptées pour assurer le bon déroulement de la procédure. C'est pourquoi dans ce chapitre, nous allons nous éloigner des garanties procédurales découlant du droit à un procès équitable et examiner d'autres aspects du régime spécifique procédural du terrorisme.

Manfred Nowak indique que, puisqu'une société sans prisons est utopique, la privation de liberté personnelle va continuer à être l'un des moyens légitimes de l'exercice de l'autorité souveraine de l'État¹⁰²³. La difficulté de différencier la détention provisoire de la peine d'emprisonnement, depuis que cette dernière est devenue la peine-type du droit pénal¹⁰²⁴, fait preuve de son application pour les infractions graves, y compris les infractions terroristes dans la plupart du temps. La détention sans charge, les durées prolongées des mesures privatives de liberté et le régime différé de l'application des mesures privatives de liberté en matière terroriste nécessitent un examen spécifique des critères de protection du droit à la liberté et à la sûreté (Section I), ainsi que le respect de la dignité humaine dans les lieux de détention (Section II).

Section I : L'exercice différencié du droit à la liberté et à la sûreté en matière terroriste

Il est le temps de procéder à un examen au regard de l'un des droits qui sont le plus mis en cause en matière du régime spécifique procédural du terrorisme. Devant les mécanismes de

¹⁰²³ NOWAK, M. *op. cit.*, p. 211.

¹⁰²⁴ ROBERT, Philippe. « Un 'mal nécessaire?' La détention provisoire en France », *Déviance et Société*, vol. 10, n° 1, 1986, pp. 57-63, p. 57.

protection des droits de l'Homme, il est admis qu'il ne faut pas appliquer le droit à la liberté et à la sûreté de manière à soulever des difficultés excessives pour les autorités devant l'adoption des mesures pertinentes pour la lutte contre la criminalité organisée¹⁰²⁵. C'est pourquoi la lutte contre le terrorisme entre en ligne de compte dans la banalisation d'un régime spécifique des privations de liberté, au regard des critères différenciés en matière terroriste. L'atteinte grave portée à la liberté de la personne par les mesures de privation de liberté exige une application exceptionnelle, alors que la spécificité de la lutte contre le terrorisme est susceptible de transformer celle-ci en règle. La Turquie est toujours au centre du travail et a des similarités indéniables avec la France dans certains cas. Nous observons que la plus grande spécificité des infractions terroristes au regard du champ d'application du droit à la liberté et à la sûreté se présente d'abord concernant le caractère plausible des soupçons (§1.) et ensuite la durée des mesures privatives de liberté (§2.).

§1. Le caractère plausible des soupçons pour les infractions terroristes

Le critère relatif au caractère plausible des soupçons est l'élément essentiel devant les privations arbitraires de liberté dans la jurisprudence de la CourEDH¹⁰²⁶. L'évaluation de celle-ci gagne une importance particulière dans le contexte spécifique du terrorisme. Le critère du caractère plausible des soupçons n'est pas en soi un motif indépendant de la distinction du régime spécifique du terrorisme et celui de droit commun. Néanmoins, la pratique commune en Turquie, appliquée pour les mesures de privation de liberté en matière terroriste, se voit dans les motifs stéréotypés¹⁰²⁷, constatés dans beaucoup d'arrêts de la CourEDH (A.). Ces motifs classiques méritent un examen particulier dans le contexte spécifique qu'est l'environnement politico-judiciaire turc depuis le 15 Juillet (B.).

¹⁰²⁵ CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §214 ; CCT, *Devran Duran*, préc., §64 ; CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §75.

¹⁰²⁶ CourEDH, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, préc., §32.

¹⁰²⁷ La CourEDH invite les autorités internes à raisonner sur le maintien en détention des individus et que ce raisonnement ne soit pas abstrait, général ou stéréotypé. L'examen doit être individuel et précis. CourEDH [GC], 28 nov. 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, n° 72508/13, §222.

A. La régularité générale des détentions en matière terroriste

La CourEDH accepte la spécificité de la criminalité terroriste, dans la mesure où la police doit agir avec une grande célérité entre la protection de la source d'information et l'exigence de prévention. Elle confirme donc que, les difficultés procédurales des affaires du terrorisme puissent justifier une appréciation différente des critères de la plausibilité des soupçons de ceux des infractions de droit commun¹⁰²⁸. Les mesures adéquates pour combattre le terrorisme peuvent poser des problèmes au regard de la divulgation des sources d'information qui peuvent contredire l'exigence de présenter des soupçons plausibles pour la privation de la liberté. La CourEDH cherche, à cet égard, au moins certains faits ou renseignements propres à justifier la détention. Par exemple, la fouille des bagages sans lien clair entre l'infraction et les requérants et leur interrogation sur certains faits généraux du terrorisme ne convainquent pas un observateur objectif dans l'affaire *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*¹⁰²⁹. Dans deux autres arrêts relatifs aux mesures antiterroristes adoptées au Royaume-Uni, elle a pu accepter, par contre, l'existence de soupçons plausibles en cas de rapprochement d'une infraction liée à un événement spécifique. Il s'agit de contacts que l'un des requérants a eu avec ses frères condamnés aux États-Unis pour l'achat d'armes pour l'IRA provisoire dans l'arrêt *Murray c. Royaume-Uni*¹⁰³⁰ et des informations précises sur la participation du requérant dans le meurtre de Kurt König dans l'arrêt *O'Hara c. Royaume-Uni*¹⁰³¹.

En droit turc, la privation de liberté était toujours une question importante ayant des rapports directs avec la pratique des autorités judiciaires. Dans l'ancien CPP turc, il était présumé qu'il existe le risque de fuite et d'altération des preuves pour les infractions, dont la peine maximum d'emprisonnement était de plus de sept ans¹⁰³². En pratique, les autorités interprétaient cette disposition comme un motif automatique de détention pour les infractions, dont la peine maximum d'emprisonnement était de plus de sept ans y compris les infractions terroristes¹⁰³³.

Dans le CPP turc actuel, la spécificité de la lutte contre le terrorisme en matière des privations de liberté se dévoile à travers la prise en considération des infractions terroristes dans

¹⁰²⁸ *Ibidem*.

¹⁰²⁹ *Ibidem*, §35.

¹⁰³⁰ CourEDH [GC], 28 oct. 1994, *Murray c. Royaume-Uni*, n° 14310/88, §62-63.

¹⁰³¹ CourEDH, 16 oct. 2001, *O'Hara c. Royaume-Uni*, n° 37555/97, §44.

¹⁰³² Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 104.

¹⁰³³ CİNMEN, E. *loc. cit.*, p. 228.

le catalogue¹⁰³⁴. C'est-à-dire que les infractions terroristes énumérées dans le catalogue remplacent les autres motifs de détention comme celui de risque de fuite, d'altération des preuves ou de protection des témoins¹⁰³⁵. En d'autres termes, la détention en matière terroriste est seulement possible s'il existe des éléments factuels permettant de soupçonner fortement que la personne ait commis une infraction. La constitution d'une organisation terroriste, les infractions commises contre la sécurité de l'État, les infractions commises contre l'ordre constitutionnel (et son fonctionnement) et les infractions dans le cadre de la loi antiterroriste figurent parmi les infractions inscrites dans le catalogue. Quand la CourEDH examine la détention sur la base des infractions cataloguées en droit turc, elle considère que toute privation automatique de liberté est en soi incompatible avec l'article 5 et que les autorités judiciaires doivent envisager les mesures alternatives à la détention même lorsqu'il s'agit d'une infraction cataloguée¹⁰³⁶.

Le problème se pose dans l'application de ces règles. Les infractions cataloguées risquent d'être utilisées comme des motifs de détention automatique, où la liberté pendant le procès devient exception¹⁰³⁷. Les autorités ont tendance à répéter les mêmes éléments pour l'ensemble des affaires comme la gravité de l'infraction reprochée, de l'état actuel des preuves, de l'existence de présomptions fortes que l'infraction ait été commise et de l'existence de l'infraction dans le catalogue. Il existe aussi la mention générale « compte tenu des rapports d'interrogation, des rapports d'incident, d'évaluation et de conclusion, du rapport de décodage relatif aux données digitales, des rapports visuels et d'analyse, des rapports d'analyse de traçage et d'écoute via des instruments techniques, des déclarations des témoins »¹⁰³⁸, qui justifie la détention sans tenir compte de l'existence du lien entre ces éléments de preuve et les faits reprochés aux suspects.

¹⁰³⁴ Cf., ŞAHİN, İ. *loc. cit.*, p. 121, pour la proposition d'approfondir la différence dans le degré des soupçons recherchés pour les infractions terroristes et la criminalité organisée car la difficulté de matière terroriste exige l'adoption facile de mesures judiciaires. À notre avis, c'est le droit pénal de l'ennemi qui apparaît dans cet approfondissement. L'auteur de cette infraction est jugé pour appartenance à FETÖ/PDY et être le « représentant » de l'organisation à la Cour de cassation Hürriyet, 9 oct. 2019, <<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/fetonun-yargitay-ceza-daireleri-sorumlusuna-12-yil-6-ay-hapis-41347411>>, consulté le 1 mai 2020.

¹⁰³⁵ CPP turc, 100(3).

¹⁰³⁶ CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §190 ; CourEDH, 14 sept. 2021, *Tuncer Bakırhan c. Turquie*, n° 31417/19, §47.

¹⁰³⁷ KATOĞLU, T. "Tutuklama... *loc. cit.*", p. 22.

¹⁰³⁸ Cf., par exemple, CCT, 15 mai 2015, *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, n° 2013/3193, §61 ; CCT, 14 juil. 2015, *İzzettin Alpergin*, n° 2013/385, JORT n° 29511, 23 oct. 2015, §45, pour les liens avec le PKK ; CCT, 18 nov. 2015, *Erdal Korkmaz ve Diğerleri*, n° 2013/2653, JORT n° 29578, 30 déc. 2015, §57, pour l'appartenance au DHKP-C ; CCT, *Serkan Akbaş*, préc., §98, pour l'arrêt concernant la poursuite de l'avocat d'Abdullah Öcalan.

Quant à l'examen de la CCT, elle limite sa compétence à la non-conformité manifeste à la Constitution et à l'évaluation manifestement arbitraire des preuves¹⁰³⁹. Elle se met ainsi d'accord avec les conclusions des décisions de détention dans la plupart du temps, concernant l'évaluation des soupçons¹⁰⁴⁰. Elle considère que l'enquête des infractions terroristes pose des difficultés sérieuses pour les autorités, et que le droit à la liberté et à la sûreté ne peut être interprété de manière à causer des difficultés excessives devant la lutte contre la criminalité¹⁰⁴¹. La gravité des sanctions prévues pour les infractions comme l'appartenance à une organisation armée ou l'incitation à commettre une infraction constitue un indice qu'il existe le risque de fuite¹⁰⁴². Par exemple, elle prend en compte la nature, la portée, le nombre des accusés d'une affaire liée au terrorisme pour conclure que les allégations de violation du droit à la liberté et à la sûreté sont manifestement mal fondées¹⁰⁴³.

Ainsi la limite de sa compétence ne permet-elle pas une évaluation large des éléments de preuve. Elle ne veut pas remplacer les juges de paix ou les tribunaux de première instance, c'est pourquoi elle approfondit son examen sur les autres garanties du droit à la liberté et à la sûreté¹⁰⁴⁴. Par conséquent, les motifs stéréotypés ne sont pas au cœur de son contrôle de violation du droit à la liberté et à la sûreté en matière terroriste.

Cependant, la CourEDH saurait être plus ferme en la matière. Dans plusieurs affaires de la CourEDH, la plausibilité des soupçons concernant les privations de la liberté en Turquie est mise en l'avant. Au regard de l'article 5§1 de la ConvEDH, le problème principal semble être l'interprétation large de certaines infractions terroristes par les autorités nationales. C'est-à-dire que le non-respect de la régularité de la détention a des rapports directs avec l'interprétation large des éléments constitutifs des infractions, surtout celles liées à des organisations terroristes. À cet égard, l'insuffisance d'un lien entre le requérant et l'organisation terroriste conduit à la violation de l'article 5§1 dans des nombreux arrêts¹⁰⁴⁵.

¹⁰³⁹ CCT, 2 juil. 2013, *Ramazan Aras*, n° 2012/239, §49.

¹⁰⁴⁰ 153 violations sur 860 arrêts d'après le site de la CCT quand on cherche le mot « terreur » parmi les arrêts concernant le droit à la liberté et à la sûreté en général. Ce nombre est de 69 violations sur 393 arrêts concernant la régularité de la détention et de 100 violations sur 613 arrêts concernant également la durée de la détention. C'est-à-dire que le taux d'accord de la CCT avec les juges de paix est de plus de 80 %. CCT, <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>>, consulté le 1^{er} octobre 2021.

¹⁰⁴¹ CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §214 ; CCT, *Devran Duran*, préc., §64.

¹⁰⁴² CCT, 21 déc. 2017, *Selahattin Demirtaş*, n° 2016/25189, §161 ; CCT, 4 avr. 2018, *Figen Yüksekdağ*, n° 2016/25187, §100.

¹⁰⁴³ CCT, *Mehmet Haberal*, préc., §77 ; CCT, 16 juil. 2014, *Dursun Çiçek*, n° 2012/1108, §90.

¹⁰⁴⁴ Cf., *infra*, pour les examens sur la durée des privations de liberté.

¹⁰⁴⁵ Concernant l'affaire *Ergenekon*, cf., CourEDH, *Mergen et autres c. Turquie*, préc., §52 ; CourEDH, 31 mai 2016, *Ayşe Yüksel et autres c. Turquie*, nos 55835/09, 55836/09 et 55839/09, §57 ; CourEDH, 19 juin 2018,

Un arrêt important sur ce sujet d'interprétation large est *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (N° 2) de la GC. Nous observons que l'incrimination de certaines expressions dans le cadre de l'appartenance à une organisation terroriste montre la tendance des juridictions nationales à prendre en compte les éléments de preuve minces qui ne suffisent pas à justifier la plausibilité des soupçons¹⁰⁴⁶. Cet arrêt met également l'accent sur la pratique des autorités judiciaires de réagir face aux voix dissidentes, considérant la violation de l'article 18 de la ConvEDH. La GC a effectivement observé que les autorités judiciaires s'intéressaient plutôt au maintien en détention du requérant qu'à l'enquête des faits de l'affaire¹⁰⁴⁷.

Néanmoins, la seule plausibilité des soupçons ne suffit pas toujours à constater une violation en l'absence d'autres garanties de l'article 5 de la ConvEDH¹⁰⁴⁸. Le terrorisme étant au cœur de nombreux arrêts de même type, elle observe que surtout les décisions du maintien en détention utilisent les termes identiques et stéréotypés comme la nature de l'infraction, l'état des preuves ou le contenu du dossier¹⁰⁴⁹. C'est-à-dire que les problèmes systématiques seront constatés au regard de l'article 5§3 de la ConvEDH, concernant les prolongations de détention. Sur la question spécifique de la régularité des détentions, l'interprétation large des autorités est une pratique justifiant la spécificité des enquêtes liées aux infractions terroristes. Ceci est

Erarslan et autres c. Turquie, n° 55833/09, 55837/09 et al., §23. « (...) la seule allégation selon laquelle certains membres de l'association en question faisaient également partie d'une organisation illégale ne peut pas être considérée comme suffisante pour convaincre un observateur objectif que les requérants pouvaient avoir accompli l'infraction d'appartenance à une organisation illégale ». Concernant les affaires liées au *PKK*, cf., CourEDH, 1^{er} mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93, §200, pour la détention sur la base d'informations controversées et le fait qu'il s'agissait de la privation de la liberté d'un mineur qui ne sont pas suffisantes pour établir la plausibilité des soupçons ; CourEDH, 17 oct. 2006, *Sultan Öner c. Turquie*, n° 73792/01, §123, pour l'insuffisance des motifs pour sauvegarder l'intérêt public ; CourEDH, 3 févr. 2009, *İpek et autres c. Turquie*, n°s 17019/02 et 30070/02, §31, pour l'absence de raisons plausibles d'arrestation dans la mesure où le seul motif est de se trouver dans le même endroit que le suspect ; CourEDH, 15 sept. 2020, *Ragıp Zarakolu c. Turquie*, n° 15064/12, §45, pour l'absence de faits concrets et de lien entre les membres du groupe *PKK/KCK* et le requérant, comme l'insuffisance de l'appartenance à la même académie politique comme motif pertinent et suffisant ; CourEDH, 20 oct. 2020, *İşçi et autres c. Turquie*, n° 67483/12, §43, pour l'absence d'éléments montrant que les activités syndicales du requérant étaient la couverture des activités du *PKK/KCK*.

¹⁰⁴⁶ CourEDH [GC], *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (N° 2), préc., §337.

¹⁰⁴⁷ *Ibidem*, §433.

¹⁰⁴⁸ CourEDH, 10 avr. 2001, *Tanlı c. Turquie*, n° 26129/95, §165, pour l'existence de soupçons plausibles en cas de déclarations d'une personne et de l'inscription du nom du requérant dans une liste des partisans ; CourEDH, 27 juil. 2004, *İkincisoğ c. Turquie*, n° 26144/95, §97, pour existence d'un soupçon spécifique sur les liens avec le meurtre d'un officier de police ; CourEDH, 6 oct. 2005, *Tanrıkulu et autres c. Turquie*, n°s 29918/96, 2999/96 et 30169/96, §30, pour la réplétion des liens avec une organisation terroriste illégale sur la garde à vue ; CourEDH, 29 nov. 2007, *Saraçoğlu et autres c. Turquie*, n° 4489/02, §28, pour la réplétion des soupçons dans la mesure où l'objectif de l'enquête était de confirmer ou d'écarter les soupçons existantes.

¹⁰⁴⁹ CourEDH, 7 juil. 2009, *Cahit Demirel c. Turquie*, n° 18623/03, §44, pour le constat d'une violation systématique de l'article 5 dans une affaire relative à l'appartenance au *PKK* ; CourEDH, *Dereci c. Turquie*, préc., §38 ; CourEDH, 20 sept. 2007, *Akyol c. Turquie*, n° 23438/02, §30, pour le même constat dans des affaires relatives au Parti communiste/marxiste-léniniste de la Turquie (*TKP/ML*) principalement sur la durée de la détention devant la Cour de sûreté de l'État. Cf., aussi, CourEDH, 13 nov. 2003, *Elçi et autres c. Turquie*, n°s 23145/93 et 25091/94, §671, pour l'arrêt où les avocats des personnes jugées pour appartenance au *PKK*, dont l'un fut arrêté sans aucune mention de son nom dans les déclarations du témoin qui était à la base de leur arrestation.

constaté par la CourEDH, mais la CCT limite sa protection afin de garder sa nature subsidiaire. Par ailleurs, la période post-15 Juillet illustre une nouvelle dimension de l'évaluation de la régularité des soupçons dans les affaires portant sur la tentative du coup d'État.

B. Les nouvelles questions de la période post-15 Juillet

Le recours fréquent aux mesures de la privation de liberté en matière terroriste a des conséquences aggravées sur l'élargissement de la portée du terrorisme, surtout depuis le 15 Juillet. Comme nous l'avons mentionné tout au début de notre introduction, le nombre de personnes mises en garde à vue à partir de la première déclaration de l'état d'urgence est de plus de 150 000 alors que le nombre de personnes détenues est de plus de 78 000 pour les infractions terroristes¹⁰⁵⁰. Cette augmentation a été le résultat d'une approche qui permettait l'interprétation large des motifs de détention, afin de lutter contre les organisations terroristes de manière plus efficace. Tandis que la lutte contre le terrorisme moderne prime sur la lutte contre le terrorisme moderne dans le contexte actuel, les moyens de la lutte en matière pénale se muent aussi. Comme les développements mondiaux après les événements du 11 Septembre, les nouveaux éléments sont déployés pour justifier la détention de ce nombre énorme des personnes en Turquie. Nous observons des problèmes spécifiques au regard du recours aux mesures privatives de liberté pour dissuader les opposants politiques (1.) et une nouveauté dans l'évaluation des soupçons permettant la détention (2.).

1. La tendance à tout relier au terrorisme

Nous avons évoqué les ressemblances des crimes d'État dans l'histoire avec les infractions terroristes d'aujourd'hui, dans la mesure où les deux avaient un objectif commun : protéger l'autorité politique. Le terrorisme n'étant plus lié à une idéologie spécifique, il devient un terme utilisé pour couvrir toute menace globale de l'ère néolibérale. La privation de liberté est également l'un des meilleurs moyens d'atteindre l'objectif de protéger l'autorité politique car elle constitue un instrument fondamental pour exercer la souveraineté étatique. L'adoption de mesures privatives de liberté dans les affaires liées au terrorisme gagne ainsi une importance

¹⁰⁵⁰ Rapp. (UE) n° SWD(2018)153final de la Comm., 17 avr. 2018, préc., p. 8 ; Amnesty International, 18 juil. 2018, *The State of Emergency...*, préc ; Platform commun des droits de l'Homme, 17 avr. 2018, *Updated Situation*, préc., p. 11.

particulière dans le contexte néolibéral, dans la mesure où elle peut être un moyen de faire face à toute menace portée contre l'autorité étatique.

La Turquie est le meilleur exemple de ce fait, en ce qui concerne l'existence de plusieurs affaires où toutes les organisations terroristes du pays sont mises en place. Une personne ayant une opinion politique spécifique peut être jugée pour appartenance à une organisation terroriste basée sur les idéologies religieuses et aussi sur les idéologies marxistes-léninistes. Dans les exemples ci-dessous, *FETÖ/PDY*, ayant des motivations religieuses, le *PKK*, ayant des objectifs séparatistes et le *DHKP-C* et le *MLKP* soutenant l'idéologie marxiste-léniniste sont indiqués tous ensemble dans la même affaire. Elles couvrent ainsi toutes les menaces auxquelles est confronté le pouvoir politique au niveau national. Sans aller plus loin sur les raisons de cette considération, nous visons à établir les faits de la période « inaugurée » le 15 Juillet. Deux exemples spécifiques présentent cette situation du pays de la meilleure façon, d'une part les événements de Gezi qui sont l'objet de discussions dans le cadre de l'affaire *Kavala* au sein de plusieurs organisations supranationales ou non-gouvernementales (a.). D'autre part la situation des journalistes arrêtés dans le cadre des affaires liées au terrorisme est d'importance primordiale à cet égard (b.).

a. L'arrêt *Kavala c. Turquie*

Les événements de Gezi ont eu lieu à partir de la fin du mois de mai 2013 pour contester la destruction d'un parc (le parc de Gezi, l'un des seuls espaces verts du centre d'Istanbul), afin d'y construire un centre commercial dans un bâtiment reprenant l'architecture d'une caserne d'époque ottomane démolie en 1940. Les événements ont commencé à Taksim, au centre d'Istanbul, mais se sont généralisés partout dans le pays pendant le mois de juin comme réaction contre la politique générale du gouvernement¹⁰⁵¹. L'arrestation de Mehmet Osman Kavala le

¹⁰⁵¹ Les personnes qui participaient aux manifestations étaient plutôt des jeunes anti-politiques ou apolitiques qui utilisaient beaucoup les réseaux sociaux selon l'opinion générale (İNAL, Kemal (dir.). *Gezi, İsyân, Özgürlük: Sokağın Şenlikli Muhalefeti*. Istanbul : Ayrıntı Yayınları, 2013, p. 19). Selon les chiffres du ministre des Affaires intérieures, 3 611 208 personnes ont participé aux manifestations entre le 28 mai 2013 et le 6 sept. 2013 (CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §9(iv)). L'importance de ces événements est par contre admise en ce qui concerne l'exercice de la démocratie directe et le niveau du respect à la liberté d'expression et d'association considérant la réaction brutale de la police. Cf., DUYMAZ, Erkan. "Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları". *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 4, 2013, pp. 265-288 ; YAMAN, Alev. "The Gezi Park Protests. The Impact on Freedom of Expression in Turkey", *English Pen*, 2014, <https://www.englishpen.org/wp-content/uploads/2014/03/PEN_Gezi_Park_Protests.pdf>, consulté le 30 sept. 2019. Cf., aussi, Rés. (UE) n° 2013/2664(RSP) du PE, 13 juin 2013, sur la situation en Turquie ; Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŽNIEKS), 26 nov. 2013, CommDH(2013)24, préc. ; Amnesty International, oct. 2013, Gezi

1^{er} novembre 2017, pour avoir dirigé et financé les événements de Gezi, ainsi que pour avoir participé à la tentative de renversement de l'ordre constitutionnel le 15 juillet 2016, et les requêtes individuelles devant la CCT et la CourEDH nous montrent les raisons pour lesquelles ces événements sont considérés dans le cadre du terrorisme.

L'association des événements de Gezi avec *FETÖ/PDY* se base d'abord sur la théorie de la résistance non-violente de Gene Sharp utilisée par le mouvement de jeunesse de la Serbie OTPOR/CANVAS¹⁰⁵², car les manifestants de Gezi n'ont montré aucun acte de violence dans le but d'attirer l'attention et l'adhésion de l'opinion publique¹⁰⁵³. Puis, elle serait fondée sur le même but de renverser le gouvernement en créant un état de chaos, car avec l'échec des événements de Gezi, *FETÖ/PDY* serait revenu à la charge par le complot du 17-25 décembre et par la tentative de coup d'État du 15 Juillet¹⁰⁵⁴. Il y avait aussi les arguments du soutien des événements de Gezi par la communauté Gülen¹⁰⁵⁵ et de la réaction non-proportionnée et non-efficace de la police¹⁰⁵⁶, dans laquelle les membres de *FETÖ/PDY* auraient infiltré ses membres. *FETÖ/PDY* aurait planifié de présenter une mauvaise image du gouvernement, c'est pourquoi les membres infiltrés auraient ordonné à la police d'agir de manière brutale¹⁰⁵⁷.

En ce qui concerne les liens de ces événements avec le *PKK*, nous observons qu'ils se sont fondés sur un appel téléphonique de Mehmet Osman Kavala, qui consiste en une demande pour le financement de la représentation d'un film kurde, la qualification de la politique du *PKK*

Park Protests. Brutal Denial of Right to Peaceful Assembly in Turkey, <<https://www.amnestyusa.org/files/eur440222013en.pdf>>, consulté le 30 sept. 2019.

¹⁰⁵² Le mouvement OTPOR était actif en Serbie entre 1998 et 2004 autour du renversement du régime de Slobodan Milošević et ses anciens leaders ont fondé CANVAS (*Center for Applied Non-violent Action and Strategies*) en 2004. CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §49. Le procureur, qui a préparé l'acte d'accusation de 657 pages, se base sur la relation d'OTPOR/CANVAS avec Mehmet Ali Alabora et George Soros, le fondateur de la Fondation pour une société ouverte dont le requérant était membre. En fait, Mehmet Ali Alabora a mis en scène une pièce de théâtre « *Mi Minör* » dans le cadre de laquelle le public pouvait participer à la représentation en tant que citoyens de l'État en jeu. Cette pièce de théâtre fut interdite parce que le public pouvait avoir une influence sur le pouvoir ou bien même renverser le président joué par Mehmet Ali Alabora. Cf., <<https://www.youtube.com/watch?v=dS8Q94vGPOM>>, consulté le 30 sept. 2019, pour la bande-annonce.

¹⁰⁵³ CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §24(i). Les manifestations de « l'homme à l'arrêt » ou de « l'homme qui joue du piano » sont intelligemment organisées sous couverture pacifique mais ayant le but de réduire l'autorité du pouvoir dans cet espace selon le procureur. Cf., Acte d'accusation (TR) n° 2019/1811 du Procureur de la République à Istanbul (Yakup Ali KAHVECI), 19 févr. 2019, p. 239.

¹⁰⁵⁴ Acte d'accusation (TR) n° 2019/1811 du Procureur de la République à Istanbul (Yakup Ali KAHVECI), 19 févr. 2019, p. 240 ; CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §55.

¹⁰⁵⁵ CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §53.

¹⁰⁵⁶ Cf., CCT, 19 avr. 2018, *Özge Özgürengin*, n° 2014/5218, §62-69, pour l'intervention non-proportionnée de la police contre les manifestants ; CCT, 18 avr. 2018, *Ali Orak ve İrfan Gül*, n° 2014/10626, pour la conclusion à la violation de la liberté de réunion et d'association pour avoir été condamné sur la base de la participation des requérants aux événements de Gezi.

¹⁰⁵⁷ Cf., aussi, Star, 29 mai 2017, <<http://www.star.com.tr/politika/gezinin-bylockcu-abileri-haber-1222377/>>, consulté le 2 oct. 2019. L'acte d'accusation a aussi fait référence à cette nouvelle. Acte d'accusation (TR) n° 2019/1811 du Procureur de la République à Istanbul (Yakup Ali KAHVECI), 19 févr. 2019, p. 237.

comme rationnelle par le requérant et certaines photos dans son portable, comme une carte du pays divisé selon le traité de Sèvres (d'après lequel un Kurdistan aurait dû être créé par les puissances alliées sur les restes de l'Empire ottoman à l'issue de la Première Guerre mondiale et donc, d'une partie de la Turquie actuelle)¹⁰⁵⁸.

L'affaire de Mehmet Osman Kavala fut présentée devant la CCT deux fois et elle fut traitée par la GC de la CourEDH. Les deux cours sont arrivées à des conclusions différentes. Pour la première affaire devant la CCT, une importante question se pose au regard de l'application du régime de dérogation. C'est-à-dire que quand les événements de Gezi sont liés aux actes commis par *FETÖ/PDY*, à l'origine de la proclamation de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, ils peuvent faire l'objet du régime de dérogation. Les soupçons se sont principalement basés sur une réunion faite pendant le coup d'État par les défenseurs des droits de l'Homme¹⁰⁵⁹. Lors de l'évaluation de la CCT des événements de Gezi, elle accepte la qualification violente et destructrice de ces événements et elle les considère comme des éléments factuels que l'infraction reprochée fut commise, en faisant référence aux conclusions de l'acte d'accusation¹⁰⁶⁰. Cette position de la CCT est critiquée par plusieurs juges dans leurs opinions dissidentes¹⁰⁶¹. De plus, la haute cour considère que la privation de la liberté du requérant est justifiée sur la base de la gravité de l'infraction cataloguée, du risque de fuite et de l'altération des preuves. Ces éléments mentionnés de manière générale par le juge de paix ont une base factuelle selon la CCT¹⁰⁶².

Quant à l'examen de la CourEDH, elle arrive à la violation de l'article 18 combiné avec l'article 5§1 de la ConvEDH. Concernant la tentative de coup d'État, les motifs, tels que certains contacts avec une personne soupçonnée d'être l'une des instigatrices du coup d'État, y compris une station de transmission de base où les signaux des portables des deux étaient émis, ne sont pas considérés comme des relations suffisamment intenses, qui peuvent conduire à l'existence des soupçons plausibles¹⁰⁶³. Concernant la privation de liberté du requérant sur les événements de Gezi, la CourEDH considère que dans l'absence du recours à la force par le requérant, dans

¹⁰⁵⁸ CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §24 (xxxiii) ; CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §36.

¹⁰⁵⁹ CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §48.

¹⁰⁶⁰ *Ibidem*, §70.

¹⁰⁶¹ *Ibidem*, opinion dissidente du juge Zühtü Arslan §8, opinion dissidente du juge Engin Yıldırım §21, opinion dissidente du juge Hasan Tahsin Gökcan §7. Zühtü Arslan indique que la participation du requérant aux événements du parc de Gezi ne peut pas signifier en soi qu'il a commis une infraction. Engin Yıldırım met l'accent sur la nécessité de pouvoir critiquer les politiques du gouvernement dans une société démocratique, sur la légalité de l'Institut pour une Société ouverte et de l'*Anadolu Kültür A.Ş.* dont M. Kavala est président. Il considère qu'il n'y a pas suffisamment des preuves montrant que ces entreprises ont financé la commission d'une infraction.

¹⁰⁶² *Ibidem*, §73.

¹⁰⁶³ CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §154.

la non-pertinence des éléments de preuve présentés pour mettre un lien avec l'infraction reprochée et dans le cas où il s'agit de l'exercice pacifique de la liberté d'expression et d'association, il n'existe pas de raisons plausibles de soupçonner de l'existence des dites infractions¹⁰⁶⁴. La violation de l'article 18 montre également que les buts visés par l'établissement d'un lien entre les événements de Gezi et les organisations terroristes ne furent pas de faire face à la menace terroriste mais de faire taire le requérant, ce qui pouvait avoir un effet dissuasif sur les défenseurs des droits de l'Homme¹⁰⁶⁵.

La CourEDH a finalement eu raison considérant la réaction des autorités nationales à cet arrêt. Juste avant l'annonce de l'arrêt de la CourEDH, le requérant fut libéré pour l'affaire liée à la tentative de coup d'État. Ensuite, le 18 février 2020, il fut libéré pour l'affaire liée aux événements de Gezi. Le 19 février 2020, une décision de mise en détention pour la tentative de coup d'État fut de nouveau adoptée. Le 9 mars 2020, une autre décision de mise en détention fut adoptée pour espionnage.

La CCT fut saisie pour la deuxième fois et a rendu son arrêt le 29 décembre 2020. Trois ordonnances de mise en détention sur les différentes infractions sont adoptées de manière régulière selon la haute cour, considérant la gravité des infractions reprochées¹⁰⁶⁶. La première ordonnance se basait sur la tentative de coup d'État, pour laquelle la CourEDH avait conclu à la violation de la régularité de la détention. La deuxième se basait sur les événements de Gezi, pour lesquels il fut ensuite acquitté. La troisième se basait sur l'espionnage. Néanmoins, tous ces actes ne sont pas considérés comme une pratique déconcertante par la majorité simple des membres de la CCT. Sept juges sur quinze ont présenté leurs opinions dissidentes. Ces juges ont critiqué l'argument de la majorité, selon lequel l'absence d'éléments de preuve pour espionnage est justifiée au regard de la nature secrète de l'infraction, tout comme l'absence de nouveaux éléments de preuves pendant la détention¹⁰⁶⁷.

Le problème principal de ces affaires repose sur la prise en compte des minces éléments de preuve pour la détention du requérant. La détention du requérant dans l'affaire *Kavala* se basait sur certaines conversations téléphoniques, la participation à une commémoration en 2015 ou à certaines émissions télévisées. Ces éléments sont loin de convaincre un observateur

¹⁰⁶⁴ *Ibidem*, §143-151.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*, §228-232. Le juge Saadet Yüksel, dans son opinion partiellement dissidente, s'oppose à la violation de l'article 18 sur la base d'une généralisation du cas du requérant à tous les défenseurs des droits de l'Homme.

¹⁰⁶⁶ CCT, *Mehmet Osman Kavala (2)*, préc., §92-102.

¹⁰⁶⁷ *Ibidem*.

objectif que les actes du requérant aient visé à tenter de renverser le gouvernement. Les éléments constitutifs des infractions reprochées comprennent le recours à la force et à la violence. Ils n'existent pas dans le cas du requérant et ses actes faisaient plutôt partie de l'exercice des droits conventionnels¹⁰⁶⁸. Il semble que la multiplication des menaces pour l'État a encouragé les autorités nationales à prendre en compte les actes qui n'arrivent pas à un degré suffisant pour soupçonner la commission de l'infraction en cause. Ceci est plutôt lié à la nature de l'infraction et à la gravité de l'infraction, qui montrent la spécificité des affaires liées au terrorisme concernant le régime des détentions.

b. Le cas des journalistes

L'autre question est relative à la détention des journalistes en lien avec les infractions terroristes à cause de l'exercice de leur métier. Mettons de côté les problématiques de la liberté d'expression et de l'effet dissuasif de ces détentions, cette situation est un bon exemple d'usage du terrorisme comme prétexte pour priver les journalistes de l'exercice de leur profession par l'emploi de motifs stéréotypés en matière terroriste¹⁰⁶⁹.

Dans le passé aussi, il y eut des journalistes qui firent les frais des affaires dites *Ergenekon*, liées aux infractions terroristes¹⁰⁷⁰. Aujourd'hui, ces mêmes journalistes et certains autres sont confrontés avec les infractions liées à *FETÖ/PDY* ou au *PKK*. Nous observons que ni la CCT, ni la CourEDH ne constatent une irrégularité dans la pratique de se référer aux

¹⁰⁶⁸ CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §135-160.

¹⁰⁶⁹ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Thomas HAMMARBERG), 12 juil. 2011, CommDH(2011)25, préc., §30, 87 ; Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 15 févr. 2017, CommDH(2017)5, préc., §81 ; Avis (CdE) n° 872/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, CDL-AD(2017)007, préc., §78-81.

¹⁰⁷⁰ Ahmet Şık est l'un d'eux, arrêté pour l'affaire *Ergenekon* et aussi pour l'affaire liée à la tentative de coup d'État. Il partage les décisions de ces procès dans son livre *J'accuse (İtham Ediyorum)*. L'une des nouvelles est celle qui faisait référence à l'adage « Paix dans le pays, paix dans le monde », qui était publié deux jours avant la tentative de coup d'État. Le lien est établi avec le nom du groupe instigateur du coup d'État, qui s'appelle aussi « Conseil de la paix dans le pays ». (Aydin ENGIN (13 juil. 2016). "Cihanda sulh, peki yurtta ne?", *Cumhuriyet*, <<http://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/aydin-engin/cihanda-sulh-peki-yurtta-ne-566181>>, consulté le 2 mai 2020. Dans cet article, l'auteur critique les politiques du Parti de la Justice et du Développement (*AKP*). L'auteur a également mis les décisions de détention dans son livre, qui se réfèrent à certains éléments de preuve parmi lesquels se trouve un rapport d'expert, qui ne figure pas dans la liste des experts selon ses constatations. 5^e juge de paix d'Istanbul (TR) 30 oct. 2016, déc. n° 2016/4647 (autre) ; 6^e juge de paix (TR) 31 oct. 2016, déc. n° 2016/4661 (autre), pour les décisions de la mise et du maintien en détention. Ce dernier ne se base que sur la confirmation de ce premier sans aucun motif. ŞİK, A. *İtham... op. cit.*, p. 49-51. Cf., aussi, *Cumhuriyet*, 31 mai 2017, <<http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bu-bilirkisiyle-bizi-suclamaya-kalktilar-751341>>, consulté le 2 mai 2020, pour la nouvelle sur cet expert. Il y avait ainsi certaines irrégularités dans la procédure ainsi que des preuves vagues menant à la détention des journalistes. Cf., CourEDH, *Şık c. Turquie*, préc., pour l'arrêt concernant sa détention dans le cadre des enquêtes liées à *Ergenekon* ; CourEDH, 24 nov. 2020, *Şık c. Turquie (N° 2)*, n° 36493/17, pour l'arrêt concernant sa détention dans la période post-15 Juillet.

organisations terroristes ayant des motivations très différentes afin d'arrêter spécifiquement les journalistes. Voici un exemple traité par les deux hautes cours.

De nombreux journalistes appartenant à l'opposition politique travaillent dans un journal appelé *Cumhuriyet* (« République » en français). Ils sont détenus pour la position éditoriale de ce journal qui vise, selon les autorités, à discréditer l'État conformément aux objectifs des organisations terroristes *FETÖ/PDY* et le *PKK*¹⁰⁷¹. L'argument principal des autorités judiciaires se base sur les informations publiées dans ce journal qui, selon elles, montraient que le journal était contrôlé par les organisations terroristes¹⁰⁷². Quand la CCT a traité le sujet, elle l'a fait dans le cadre du régime de dérogation et a considéré que le langage utilisé et le contexte du pays au moment de la publication de ces nouvelles constituaient des indices forts que les infractions de l'aide à une organisation terroriste et la propagande de celle-ci furent commises¹⁰⁷³. Elle a conclu à la non-violation du droit à la liberté et à la sûreté et de la liberté d'expression¹⁰⁷⁴.

Après cet arrêt, la Cour de cassation turque a toutefois cassé les arrêts de la condamnation des journalistes, pour des raisons liées à l'exercice de la liberté d'expression et de la presse. Néanmoins, les juridictions de première instance n'ont pas confirmé cette cassation¹⁰⁷⁵. Lorsque la CCACC examine ces jugements, la CourEDH a également pu traiter les requêtes individuelles de ces journalistes. Tout en mettant l'accent sur l'insuffisance des arguments des autorités nationales dans l'établissement d'un lien entre les activités des organisations terroristes et les éléments de preuve, comme les articles publiés ou les appels téléphoniques avec les suspects de *FETÖ/PDY* et du *PKK*, la CourEDH examine tous les articles du dossier en détail. Selon elle, ils sont relatifs aux sujets d'intérêt général, ils n'incitent aucunement à la violence ou à la commission d'actes terroristes et ils critiquaient la politique de l'époque du

¹⁰⁷¹ Cf., Amnesty International, mai 2017, Journalism is not a crime. Crackdown on media freedom in Turkey, p. 7 ; Mémoire (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 15 févr. 2017, ComMDH(2017)5, préc., §86.

¹⁰⁷² ŞİK, A. *İtham... op. cit.*, p. 53. Enquête pénale (TR) n° 2016/97293, 18 août 2016. Le Procureur de la République menant l'enquête était également sous le coup d'une enquête pour appartenance à *FETÖ/PDY* dans le cadre des opérations menées à l'époque contre une organisation appelée *Selam Tevhid Kudüs Ordusu*. Cf., CNN Türk, 14 févr. 2017, <<https://www.cnnturk.com/turkiye/fetoden-tutuklu-savci-murat-inam-imzasini-tanimadi>>, consulté le 2 mai 2020. L'infraction reprochée est celle d'aide à une organisation terroriste.

¹⁰⁷³ CCT, 2 mai 2019, *Önder Çelik ve Diğerleri*, n° 2016/50971, JORT n° 30813, 26 juin 2019, §61.

¹⁰⁷⁴ Cf., aussi, CCT, 2 mai 2019, *Mehmet Murat Sabuncu*, n° 2016/50969, JORT n° 30813, 26 juin 2019, pour l'arrêt concernant l'éditeur du journal ; CCT, 2 mai 2019, *Akın Atalay*, n° 2016/50970, JORT n° 30813, 26 juin 2019, pour l'arrêt concernant un autre membre du comité exécutif où la CCT a arrivé à la même conclusion.

¹⁰⁷⁵ Cf., CourEDH, 10 nov. 2020, *Sabuncu et autres c. Turquie*, n° 23199/17, §62-69, pour ces détails.

gouvernement. Les actes reprochés étaient donc exercés dans le cadre légitime de l'opposition politique et dans l'exercice de la liberté d'expression et de la presse selon la CourEDH¹⁰⁷⁶.

À partir de cet exemple traité par les deux hautes cours arrivant aux conclusions différentes, nous constatons deux questions importantes. La première question se pose sur la pratique des autorités de considérer toute critique contre le pouvoir politique comme inhérente au terrorisme. Dans cette dernière affaire de la CourEDH, elle ne conclut pas à la violation de l'article 18 de la ConvEDH comme l'arrêt *Kavala c. Turquie*. Les requérants ont allégué que les déclarations du Président de la République sur l'arrêt *Can Dündar et Erdem Gül* de la CCT étaient la raison des procès menés contre eux. En acceptant l'effet dissuasif de ces procès, la CourEDH ne conclut pas que les restrictions des droits des requérants visent un autre but que ceux prévus dans la ConvEDH¹⁰⁷⁷.

Un autre exemple portant sur cette première question est une affaire de la CCT concernant le député journaliste Eren Erdem, qui était le directeur d'un journal (*Karşı*), qui a également publié des nouvelles sur l'affaire des camions du *MIT* ou sur les enquêtes commencées à l'encontre d'hommes politiques ou encore sur les réunions secrètes des agents de l'État et les membres de l'exécutif avec les hommes d'affaires étrangers. *Karşı* était un journal de gauche au début mais selon le tribunal pénal supérieur, ceci visait seulement à gagner les faveurs des partisans de la gauche au sein de l'organisation *FETÖ/PDY*¹⁰⁷⁸. À cet égard, il n'était pas important que le directeur du journal fût un député du parti politique d'opposition et il fût toujours contre le gouvernement et contre *FETÖ/PDY*. Le tribunal pénal supérieur considère que, pour la commission de l'infraction de l'aide à une organisation terroriste, il n'est pas nécessaire d'avoir un lien organique, et même si on est contre une organisation pendant longtemps, on peut aider à la commission de cette infraction pour des buts politiques ou sociaux¹⁰⁷⁹.

Même si la CCT a conclu à la violation du droit à la liberté et à la sûreté dans cet arrêt¹⁰⁸⁰ et dans quelques autres liés aux journalistes¹⁰⁸¹, elle ne constate pas que les autorités ont

¹⁰⁷⁶ *Ibidem*, §171-185.

¹⁰⁷⁷ CourEDH, 10 nov. 2020, *Sabuncu et autres c. Turquie*, n° 23199/17, §256. L'opinion dissidente du juge Kūris évoque les points très importants à cet égard. Cf., aussi, CourEDH, *Şık c. Turquie (N° 2)*, préc., §219.

¹⁰⁷⁸ CCT, *Eren Erdem*, préc., §47.

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*, §48.

¹⁰⁸⁰ CCT, *Eren Erdem*, préc., §176.

¹⁰⁸¹ Cf., CCT, 2 mai 2019, *Ahmet Kadri Gürsel*, n° 2016/50978, JORT n° 30813, 26 juin 2019, §59, pour une conclusion différente. Dans cet arrêt, la CCT a conclu à la violation du droit à la liberté et à la sûreté et de la liberté d'expression et de la presse du requérant dans le cadre des affaires liées aux journalistes de *Cumhuriyet*. Les faits reprochés au requérant reposait sur la durée courte de sa position de consultant dans le journal et un seul article

tendance à réunir toute critique contre le pouvoir politique sous le qualificatif de terrorisme. Bien entendu, la CourEDH accorde une grande protection quand il s'agit de l'exercice de la liberté d'expression de la presse en général, néanmoins force est de constater que le problème est au cœur de la pratique des autorités internes. Ce qui n'est pas effectué par les deux hautes cours.

Une deuxième question se pose sur le décalage dans le temps entre l'ouverture de poursuite et l'occurrence des événements en matière terroriste. La CCT constate cette pratique dans l'affaire des journalistes *Erdem Gül et Can Dündar*, où il s'agissait de la publication d'un article sur les camions du *MIT*. Le seul fait reproché aux requérants étant la publication de cette nouvelle mais il existe une période de six mois entre l'ouverture de l'enquête et la mise en détention des requérants. La CCT a considéré que le public était informé de l'enquête contre les requérants au lendemain de la publication, alors qu'ils furent placés en détention six mois après. Six mois, pendant lesquels aucun autre fait ou élément de preuve ne fut présentés au dossier¹⁰⁸². La CCT semble constater l'irrégularité de cette pratique à l'exception de l'affaire *Kavala*¹⁰⁸³. Par ailleurs, la CourEDH constate effectivement cette pratique dans son arrêt *Kavala c. Turquie*. Concernant les événements de Gezi aussi, il s'agit d'un décalage de quatre ans pour l'ouverture d'une enquête, sans motifs supplémentaire justifiant une telle action¹⁰⁸⁴.

Il s'agit ainsi d'une incohérence de la position des deux hautes cours dans la mesure où elles ne constatent pas le problème commun de toutes ces affaires à l'exception de l'affaire *Kavala c. Turquie* de la CourEDH. Cette tendance devrait être discutée au regard de la régularité de la détention devant ces deux cours car les motifs individuels devraient être analysés en lien

qui n'incitait aucun acte de violence ou de terreur. Cf., aussi, CCT, *Turhan Günay*, préc., §82, pour la violation du droit à la liberté et à la sûreté du requérant, membre du comité exécutif de la fondation. Le requérant était détenu pour sa responsabilité indirecte sur la politique éditoriale du journal et pour certains appels téléphoniques avec des suspects membres de *FETÖ/PDY* ou du *PKK* qui n'avaient aucun raison d'apparaître dans le dossier.

¹⁰⁸² CCT, *Erdem Gül ve Can Dündar*, préc., §79-81.

¹⁰⁸³ Cf., par exemple, CCT, *Mehmet Baransu (2)*, préc., §139-141 ; CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §229-232, pour les périodes où les autorités étaient actives. Dans une affaire similaire à celle d'Erdem Gül et Can Dündar, la détention d'un député journaliste deux ans après la levée de son immunité pendant la poursuite pénale fut considérée comme étant disproportionnée car pendant cette période aucune mesure judiciaire n'était présumée être nécessaire à l'égard du requérant. CCT, 9 juin 2020, *Eren Erdem*, n° 2019/9120, JORT n° 31160 du 19 juin 2020, §176.

¹⁰⁸⁴ L'existence des mêmes motifs de détention dans les décisions de la mise et du maintien en détention et l'ouverture d'une autre enquête en 2013 pour les événements de Gezi pendant laquelle ni la garde à vue ni la détention n'étaient considérées nécessaires sont critiquées par les juges de la CCT dans ses opinions dissidentes. CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., opinion dissidente du juge Zühtü Arslan §16. Le juge met l'accent sur la nature identique des éléments de preuve utilisés dans cette enquête et dans la poursuite actuelle et il se questionne sur la nécessité de la détention quatre ans après ces événements (*Ibidem*, opinion dissidente du juge Engin Yıldırım §26). Nous observons le même constat sur la nécessité de détention dans l'opinion dissidente du juge Yusuf Şevki Hakyemez (§12). La CourEDH souligne aussi l'absence de nouveaux éléments fournis pour justifier une inculpation environ cinq ans et demi après ces événements. CourEDH, *Kavala c. Turquie*, préc., §151.

spécifique avec une certaine organisation. Dès lors qu'une personne peut être détenue pour avoir des liens avec tous les types d'organisations terroristes du pays, nous ne pouvons pas parler d'un comportement servant les objectifs d'une certaine organisation. Si la régularité d'une détention se base sur le fait général de « discréditer l'État », nous pouvons observer que le respect du droit à la liberté et à la sûreté peut sûrement être modifié selon cette approche des autorités. Quelle est alors la raison pour laquelle nous pouvons détenir une personne soupçonnée d'avoir commis des infractions terroristes sans mettre un lien entre des actes commis avec les objectifs d'une certaine organisation terroriste ? Nous trouvons la raison principale en lien avec nos constats de la première partie sur la désignation des infractions terroristes : la protection du pouvoir politique. L'exemple de la Turquie montre ainsi les raisons pour lesquelles le terrorisme n'est plus lié à une certaine idéologie. Le cas des journalistes en Turquie montre ainsi que le terrorisme est devenu un des moyens de justifier l'existence des États dans l'ère néolibérale et de les rendre plus autoritaires. Nous constatons ainsi que c'est le centre du problème et qu'il n'est pas directement traité par les deux hautes cours.

Ce contexte post-15 Juillet peut être interprété comme « un énorme coup de filet de toutes catégories d'opposants »¹⁰⁸⁵. De plus, considérant qu'au troisième anniversaire de la tentative de coup d'État, le nombre annoncé des individus détenus pour des faits relevant du terrorisme était de 540 000¹⁰⁸⁶, le cas des journalistes constitue juste un petit échantillon de la pratique des autorités judiciaires. La multiplicité de ces cas a renforcé les critiques de la législation antiterroriste en Turquie du point de vue de la protection des droits de l'Homme¹⁰⁸⁷. Néanmoins, la Turquie n'est pas seule et cet exemple ressemble aussi à « l'effet d'Aubaine » dans la lutte antiterroriste autour du monde comme l'indique Olivier de Schutter. L'auteur observe que les

¹⁰⁸⁵ CHALIAND, G. *op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁸⁶ Department of State (États-Unis), 2019, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, Country Reports on Human Rights Practices for 2019, <<https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/TURKEY-2019-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>>, consulté le 3 mai 2020.

¹⁰⁸⁷ Cf., *inter alia*, UN News, 18 nov. 2016, <<https://news.un.org/en/story/2016/11/545792-un-expert-warns-turkish-governments-draconian-measures-freedoms-expression>>, pour une critique générale du rapporteur spécial de l'ONU sur la liberté d'expression ; Reuters, 1^{er} nov. 2016, <<https://www.reuters.com/article/us-turkey-security-idUSKBN12W3NK>>, pour le conflit entre le président du Parlement européen de l'UE et le gouvernement turc ; International Observatory Human Rights, 23 févr. 2018, <<https://observatoryihr.org/pr/international-observatory-human-rights-sorbonne-human-rights-association-organise-event-imprisoned-cumhuriyet-turkish-journalists/>>, consulté le 2 mai 2020 ; European Federation of Journalists, févr. 2019, <<https://europeanjournalists.org/turkey-journalists-in-jail/>>, pour la détention de 157 journalistes à l'époque ; Committee to Protect Journalists, 13 déc. 2016, <<https://cpj.org/reports/2016/12/journalists-jailed-record-high-turkey-crackdown.php>>, pour le placement de la Turquie avec trois autres pays : l'Égypte, la Chine et l'Érythrée qui sont qualifiés comme *worst jailers* ; <<https://freeturkeyjournalists.ipi.media/>>, consulté le 3 mai 2020.

États tendent à « englober sous couvert de lutte contre le terrorisme d'autres formes de criminalité »¹⁰⁸⁸.

Le problème principal est ainsi lié à la pratique des autorités pour lesquelles le terrorisme est un moyen efficace de dissuader les oppositions politiques. Ceci illustre sûrement l'existence d'un ordre juridique spécifique du terrorisme dans la pratique de ces autorités. La CCT et la CourEDH semblent chercher la solution ailleurs.

2. L'évaluation de nouveaux critères permettant de soupçonner des infractions terroristes

Les enquêtes et les poursuites menées après la tentative de coup d'État se basent sur certains éléments spécifiques de preuve liés à la nature de l'organisation en question. Considérant que la réaction contre les actes de *FETÖ/PDY* était différente que les actions précédentes pour lutter contre le *PKK* ou d'autres organisations terroristes, l'approche de la CCT et la CourEDH en la matière vaut la peine d'être examinée à la lumière du contexte du pays depuis le 15 Juillet.

D'abord, la gravité de la menace est susceptible de justifier la détention de toute personne jugée en lien avec *FETÖ/PDY*. Dans plusieurs arrêts de la CCT, nous observons un examen général sur les caractéristiques de l'organisation qui nécessitent la détention dans la plupart du temps. Elle mentionne d'abord les difficultés auxquelles les autorités publiques doivent faire face pour enquêter sur les infractions terroristes¹⁰⁸⁹. Vu la portée et la nature des enquêtes liées à la tentative de coup d'État et à *FETÖ/PDY*, vu les caractéristiques de *FETÖ/PDY*, elle considère qu'il est clair que ces enquêtes sont beaucoup plus compliquées et difficiles que les autres¹⁰⁹⁰. Cette organisation ont des caractéristiques spécifiques parce qu'elle fonctionne de manière secrète, qu'elle est infiltrée dans chaque institution publique par des structures cellulaires, qu'elle a un caractère sacré selon les membres qui obéissent sans se poser de questions¹⁰⁹¹. La CCT mentionne aussi les difficultés auxquelles sont confrontées les organes

¹⁰⁸⁸ DE SCHUTTER, Olivier. « La Convention européenne des droits de l'Homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme » in BRIBOSIA, E. & WEYEMBERGH, A. (dir.). *op. cit.*, pp. 85-153, p. 143.

¹⁰⁸⁹ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §350 ; CCT, 29 mai 2019, *Atilla Taş*, n° 2016/30220, §92.

¹⁰⁹⁰ CCT, 15 nov. 2018, *Özcan Güney*, n° 2017/20709, §73.

¹⁰⁹¹ CCT, *Alparslan Altan*, préc., §146.

judiciaires en raison de l'immense charge de travail découlant de la révocation de milliers des magistrats¹⁰⁹².

Toujours dans son évaluation générale des motifs de la privation de liberté avant de passer à un examen spécifique du degré des soupçons pour le requérant, la CCT prend en compte la fuite générale des membres de *FETÖ/PDY* après la tentative de coup d'État ou le risque d'altérer les preuves, qui est plus grave que les infractions commises dans des circonstances ordinaires considérant la turbulence de la période post-15 Juillet¹⁰⁹³. Pour les magistrats détenus, elle fait référence au risque d'affecter la bonne administration de justice¹⁰⁹⁴. Pour les membres de la CCT, elle prend en compte la mise en garde à vue au lendemain de la tentative de coup d'État et le risque plus élevé d'altération des preuves à cause de leur fonction¹⁰⁹⁵. Elle s'exprime sur la proportionnalité générale de la détention par rapport à l'insuffisance des autres mesures judiciaires, vu l'importance de juger dans les plus courts délais que possible¹⁰⁹⁶. C'est pourquoi nous avons les exemples de détention de personnes pour leurs actes réalisés avant le 15 Juillet, sur la base de cette menace grave que présente *FETÖ/PDY* notamment avec et depuis le 15 Juillet¹⁰⁹⁷. Plus encore, les épouses et époux des personnes principalement suspectées de terrorisme sont également arrêtées, selon le rapport du Haut Commissaire aux droits de l'Homme de l'ONU, pour être associées à leur conjoint(e) sans examen personnel¹⁰⁹⁸.

Puis, il existe la question de l'arrestation de milliers des personnes au lendemain de la tentative de coup d'État avant que les éléments de preuve ne soient recueillis¹⁰⁹⁹. Le Procureur de la République d'Ankara a émis une ordonnance pour la détention de milliers des personnes le 16 juillet 2016. À ce moment, comme nous l'avions mentionné pour les arrêts relatifs aux magistrats, il s'agissait d'une extension de la notion du « flagrant délit », pour justifier les détentions. Cette approche conduit effectivement à la violation de la légalité de la détention¹¹⁰⁰. Ensuite, la question de l'évaluation de la plausibilité des soupçons au moment de la mise en détention se pose dans les arrêts concernant les membres révoqués de la CCT ainsi que pour les

¹⁰⁹² CCT, *H.G.*, préc., §69

¹⁰⁹³ CCT, 10 mars 2017, *Faik Doğan*, n° 2017/12692, JORT n° 31072, 18 mars 2020, §52.

¹⁰⁹⁴ *Ibidem*, §52 ; CCT, *Özcan Güney*, préc., §68 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §18.

¹⁰⁹⁵ CCT, *Alparslan Altan*, préc., §147 ; CCT, *Erdal Tercan*, préc., §158, 165.

¹⁰⁹⁶ CCT, *Selçuk Özdemir*, préc., §78-79 ; CCT, *Melih Sivas*, préc., §40 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §18.

¹⁰⁹⁷ *Cf.*, ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 106. Cette approche justifie l'application du régime de dérogation au lieu de la restriction des droits de l'Homme. *Cf.*, par exemple, Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3, pour l'arrêt critiqué par l'auteur ; CCT, *H.G.*, préc., §46-47, pour l'application du régime de dérogation.

¹⁰⁹⁸ Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §10.

¹⁰⁹⁹ CCT, *Erdal Tercan*, préc., §18 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §13.

¹¹⁰⁰ CCT, *Alparslan Altan*, préc., §119.

autres magistrats arrêtés le lendemain de la tentative¹¹⁰¹. La CourEDH fait un constat important concernant l'ordonnance du Procureur de la République d'Ankara du 16 juillet 2016, en disant qu'aucun fait ou renseignement n'est fourni pour justifier le fondement factuel de cette directive¹¹⁰². L'obtention des déclarations d'un témoin plus de deux semaines après le placement en détention ou le constat de certains éléments sur la messagerie susmentionnée après la mise en détention pour le requérant n'écarte pas l'obligation des autorités de fournir une base factuelle suffisante pour la détention¹¹⁰³. La nécessité de réagir de manière rapide après la tentative de coup d'État semble avoir écarté ces exigences liées à la régularité des privations de liberté. Il existe également de problèmes sur les motifs du maintien en détention, considérant que les faits spécifiques et précis doivent être reprochés pour la prolongation de la durée de détention. La gravité des infractions reprochées peut justifier la mise en détention pendant quelques temps mais pas à long terme¹¹⁰⁴.

L'usage des mêmes éléments pendant les procédures judiciaires et exceptionnelles est également susceptible de poser des problèmes. Qu'en est-il si les autorités judiciaires prennent en compte les mesures exceptionnelles comme des éléments de preuve justifiant les mesures privatives de liberté ? Nous observons que la CCT et la CourEDH essayent d'imposer un examen individuel à ce sujet. Dans l'arrêt *Baş c. Turquie*, la question de prise en compte des décisions du CJP pour fonder le lien entre l'infiltration de *FETÖ/PDY* aux institutions judiciaires et l'existence de soupçons plausibles à l'égard du requérant s'est posée¹¹⁰⁵. En l'absence de faits ou renseignements personnels, la seule référence à la décision du CJP n'est pas suffisant dans la détermination de l'existence de soupçons plausibles selon la CourEDH¹¹⁰⁶. Concernant la prise en compte de la révocation par les listes comme un motif de détention¹¹⁰⁷, la CCT ne la considère pas non plus en soi comme une présomption forte de l'existence de soupçons que l'infraction ait été commise¹¹⁰⁸.

L'usage de l'application de messagerie susmentionnée (*Bylock*) ou le fait d'avoir un compte dans la banque affiliée à *FETÖ/PDY* prennent également une place importante dans

¹¹⁰¹ *Ibidem*, §133 ; CourEDH, 29 juin 2021, *Tercan c. Turquie*, n° 6158/18, §156.

¹¹⁰² *Ibidem*, §140 ; CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §191.

¹¹⁰³ CCT, *Alparslan Altan*, préc., §139 ; CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §185.

¹¹⁰⁴ CourEDH, *Tercan c. Turquie*, préc., §184.

¹¹⁰⁵ CourEDH, *Baş c. Turquie*, préc., §188.

¹¹⁰⁶ *Ibidem*, §190.

¹¹⁰⁷ Cf., YEŞİL, U. *Hukuk... op. cit.*, p. 85, pour les exemples des arrêts des tribunaux de première instance qui prennent en compte le fait d'être inscrit sur la liste comme motif de détention ou de condamnation.

¹¹⁰⁸ CCT, *Mustafa Baldir*, préc., §70 ; CCT, *Mustafa Açıy*, préc., §54 ; CCT, *E.A.*, préc., §57 ; CCT, *Ali Aktaş*, préc., §53.

l'adoption de mesures privatives de liberté. Concernant la messagerie, la désignation de cet élément comme uniquement utilisé par les membres de *FETÖ/PDY*¹¹⁰⁹ risque de considérer tout indice d'usage comme une présomption de culpabilité. La CCT a, en revanche, repris les arguments des autorités sur la considération de l'usage de l'application de messagerie comme un indice sur les liens avec *FETÖ/PDY*¹¹¹⁰. Elle considère donc qu'en l'espèce, l'usage de *Bylock* peut être un « indice fort » que l'infraction ait été commise dans les décisions de mise en détention et que ceci n'était pas une approche arbitraire sans fondement factuel¹¹¹¹. Toutefois, avec l'augmentation phénoménale des détentions dans cette période, la CCT a développé certaines limites. S'il existe seuls certains résidus de cette messagerie dans le portable du requérant et s'il n'y a aucune indice d'utilisation active, la CCT a commencé à le prendre en compte et a montré que son examen n'était pas automatique¹¹¹².

Néanmoins, lorsque la CourEDH a finalement statué sur la plausibilité des soupçons, cette approche de considérer l'usage de *Bylock* comme un indice fort de la commission de l'infraction fut critiquée. Dans l'arrêt *Akgün c. Turquie* de 20 juillet 2021, la CourEDH a évalué si la prise en compte de *Bylock* comme seule preuve lors de la mise en détention se basait sur les informations suffisamment spécifiques justifiant l'usage exclusif de *Bylock* par les membres de *FETÖ/PDY*. Elle a conclu que :

le simple fait de télécharger ou d'utiliser un moyen de communication crypté ou bien le recours à toute autre forme de protection de la nature privée des messages échangés ne peuvent en soi constituer un élément à même de convaincre un observateur objectif qu'il s'agit d'une activité illégale ou criminelle.

La CourEDH est arrivé à la conclusion selon laquelle les documents présentés par le gouvernement pour prouver l'usage exclusif de cette messagerie par l'organisation terroriste n'étaient pas en possession du juge de paix lors de la mise en détention. Elle souligne également la nécessité de prouver l'existence d'autres éléments comme le contenu ou le contexte d'usage de cette messagerie, la CourEDH critique la CCT en ce que cette dernière a pris en compte le moment de l'inculpation et non de la mise en détention¹¹¹³.

¹¹⁰⁹ Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3. Elle fait un examen détaillé sur la nature de preuve et arrive à la conclusion selon laquelle les personnes qui ne sont pas membres de *FETÖ/PDY* ne pouvaient utiliser cette messagerie.

¹¹¹⁰ CCT, *Aydın Yavuz*, préc., §106, 267.

¹¹¹¹ CCT, *Özcan Güney*, préc., §66 ; CCT, *Selçuk Özdemir*, préc., §74 ; CCT, 4 juin 2020, *M.T.*, n° 2018/10424, JORT n° 31167, 26 juin 2020, §118.

¹¹¹² CCT, *Mustafa Österzi*, préc., §109.

¹¹¹³ CourEDH, *Akgün c. Turquie*, préc.

Concernant le fait d'avoir un compte bancaire dans la banque affiliée à *FETÖ/PDY*, l'usage du compte pour les petites transactions et la stabilité du montant de l'argent dans les périodes, où le leader de *FETÖ/PDY* a fait appel à un soutien financier, sont pris en compte pour écarter la présomption d'existence des soupçons forts¹¹¹⁴. Nous pouvons donc dire, quelques années après la tentative de coup d'État, que le contrôle de la CCT est plus individualisé, ce qui est un développement au regard de la mise en détention automatique des suspects du terrorisme. Néanmoins, elle ne s'est pas encore mise d'accord sur la qualité de preuve de *Bylock* avec la CourEDH. La spécificité des infractions terroristes repose sur la pratique des autorités nationales concernant la plausibilité des soupçons mais l'ordre juridique spécifique sur les garanties entourant la privation de liberté reposera sur la législation en vigueur.

§2. La durée des privations de liberté pour les infractions terroristes

Après l'adoption des mesures privatives de liberté, il faut examiner le régime de l'application de ces mesures. La limitation des garanties dont bénéficient les personnes privées de liberté pour les infractions terroristes est le meilleur exemple de la déshumanisation du terroriste, au sens de la théorie du droit pénal de l'ennemi. Les grandes différences entre le régime du terrorisme et celui de droit commun sont observées dans la durée des mesures préventives de liberté. L'article 5§3 de la ConvEDH prévoit une garantie du droit d'être aussitôt traduit devant un juge et du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Ces deux garanties sont mises en cause par les deux mesures judiciaires des détentions et des gardes à vue, qui constituent les meilleurs exemples du régime spécifique procédural du terrorisme en Turquie. La France nous donne également des exemples similaires à ce sujet. Il faut donc examiner les questions relatives à la détention (A.) et ensuite à la garde à vue (B.).

A. Concernant les durées augmentées de la détention

Les détentions appliquées plus souvent que les autres mesures judiciaires en matière terroriste ont une importance particulière dans l'évaluation de la protection accordée par la

¹¹¹⁴ CCT, 9 janv. 2020, *İhsan Yalçın*, n° 2017/8171, JORT n° 31072, 18 mars 2020, §53-55.

CourEDH et de la législation spécifique du terrorisme. Il existe des cas où la jurisprudence de la CourEDH accorde une certaine protection au regard de l'exigence de l'examen individuel des motifs du maintien en détention (1.). Mais dès lors que les durées sont calculées sans tenir compte de la période après la condamnation initiale, il existe le risque des durées extensives de privation de liberté avant une condamnation définitive (2.).

1. La durée élevée des détentions

La durée raisonnable est évaluée par les mécanismes de protection des droits de l'Homme au cas par cas¹¹¹⁵. La période à prendre en considération commence par l'arrestation ou le moment de la privation de liberté¹¹¹⁶ et se termine par la première décision sur le bien-fondé des accusations¹¹¹⁷. La durée des détentions est strictement liée à la présomption d'innocence, qui nécessite que la liberté soit la règle et que la privation de liberté soit l'exception pendant une procédure¹¹¹⁸. Afin de déterminer si les autorités nationales ont respecté les exigences de l'article 5, la CourEDH examine tous les motifs de détention justifiant la détention.

En droit turc, la durée élevée des détentions en matière terroriste est un bon exemple de spécificité de la procédure pour les infractions terroristes. L'ancien CPP turc stipulait que la durée de détention était de six mois et elle pouvait être prolongée jusqu'à deux années lors de l'instruction préparatoire. Pour les infractions nécessitant une peine minimum d'emprisonnement de sept années, il n'y avait pas de limite de prolongation dans cet article¹¹¹⁹. Le CPP turc actuel prévoit que la durée des détentions est d'une année et elle peut être prolongée de six mois. Pour les infractions dans la compétence des tribunaux pénaux supérieurs, cette durée est de deux années et elle peut être prolongée pour trois années. Quand cette disposition fut adoptée, elle a fait l'objet de discussions, car il n'était pas clair si trois années signifiaient la durée totale avec la prolongation ou la durée de la prolongation¹¹²⁰. Lors de l'application de

¹¹¹⁵ ComDH, 27 oct. 1994, *Koné c. Sénégal*, Communication n° 386/1989, CCPR/C/52/D/386/1989(1994), §8.6 ; CourEDH, *Wemhoff c. Allemagne*, préc., §10.

¹¹¹⁶ CourEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, n° 12850/87, §83. Cf., CourEDH, *Letellier c. France*, §34, pour la prise en compte du mandat de dépôt pour la France.

¹¹¹⁷ CourEDH, *Solmaz c. Turquie*, préc., §24.

¹¹¹⁸ CourEDH, *Nedim Şener c. Turquie*, préc., §70.

¹¹¹⁹ Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 110. FEYZİOĞLU, Metin & OKUYUCU ERGÜN, Güneş. "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1)2010, pp. 35-59, p. 52.

¹¹²⁰ Cf., İNCİ, Z. Özen. *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2017, p. 159-160 ; BAYRAKTAR, Köksal. "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış". *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl : 3, Sayı : 32, Ağustos 2005, pp. 2863-

cette disposition, les autorités l'ont interprétée comme prévoyant une durée totale de cinq années¹¹²¹. Par ailleurs, une durée plus élevée de prolongation que celle de la détention principale fut aussi critiquée¹¹²². Lors de fonctionnement des tribunaux pénaux supérieurs ayant des compétences spécifiques, c'était l'ancienne disposition qui s'appliquait pour les infractions prévues à l'article 250 du CPP turc, y compris les infractions terroristes, jusqu'au 31 décembre 2010¹¹²³. À partir de cette date, l'ancien article 252 du CPP turc a commencé à être appliqué pour ces infractions. L'article 252 du CPP turc prévoyait que la durée des détentions était deux fois plus longue, pour les infractions cataloguées que celle prévue pour les infractions de droit commun. C'était-à-dire que la durée totale pouvait atteindre dix années. Elle est évidemment critiquée car une privation de liberté de dix années n'est pas une mesure provisoire, elle est associable à une peine d'emprisonnement¹¹²⁴.

Ensuite, quand l'article 250 fut abrogé en 2012 et les tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste ont commencé à fonctionner, cette même durée était désormais stipulée dans la loi antiterroriste¹¹²⁵. Quand la CCT a tranché sur la constitutionnalité de cette durée établie par la loi antiterroriste, elle a considéré qu'elle était si longue qu'un État de droit démocratique ne pouvait tolérer et qu'elle pouvait constituer une condamnation, car il n'existait pas d'équilibre entre l'intérêt juridique visé et le droit à la liberté et à la sûreté. La CCT l'a donc annulé¹¹²⁶. La durée pour les infractions dans la compétence des tribunaux pénaux supérieurs ne pouvait donc dépasser cinq années sans aucune distinction après cette annulation jusqu'au dernier état d'urgence.

Pendant l'état d'urgence de 2016-2018, le décret-loi d'état d'urgence n° 694 a ajouté une disposition au CPP turc selon laquelle, la prolongation de la durée de détention pour les infractions terroristes peut durer jusqu'à cinq années. C'est-à-dire que la durée totale de détention pouvait être de sept années pour les infractions terroristes. La loi n° 7188 a apporté quelques limites à cette durée pour la période d'enquête. La détention ne peut durer que six mois maximum pour les infractions hors compétence des tribunaux pénaux supérieurs et jusqu'à une année pour les infractions dans la compétence de celles-ci. Pour les infractions terroristes,

2869, p. 2865, pour les propositions en faveur du suspect ou de l'accusé d'interpréter cette disposition comme une durée maximale de trois années.

¹¹²¹ CCACC (TR), 12 avr. 2011, dossier n° 2011/1-51, déc. n° 2011/42 ; CCT, *Ramazan Aras*, préc., §47.

¹¹²² BAYRAKTAR, K. *loc. cit.*, p. 2865 ; FEYZIOĞLU, M. & OKUYUCU ERGÜN, G. *loc. cit.*, p. 43.

¹¹²³ Loi (TR) n° 5320, 23 mars 2005, JORT n° 25772 (doublon), 31 mars 2005, art. 12.

¹¹²⁴ KATOĞLU, T. "Tutuklama...", *loc. cit.*, p. 24.

¹¹²⁵ Loi (TR) n° 6352, 2 juil. 2012, JORT n° 28344, 5 juil. 2012, art. 75 ; La loi antiterroriste turque, art. 10(5).

¹¹²⁶ CCT, 4 juil. 2013, dossier n° 2012/100, déc. n° 2013/84, préc.

cette durée peut aller jusqu'à deux années pendant la période d'enquête¹¹²⁷. Par conséquent, la différence supprimée par la CCT en 2013 fut rétablie à l'issue de l'état d'urgence et ensuite normalisée.

Le droit français présente la même approche. Jusqu'à l'adoption de la loi du 6 juillet 1989, la durée de la détention en matière criminelle n'était pas limitée¹¹²⁸. Depuis cette date, la durée de détention provisoire est d'une année en matière criminelle. La prolongation de cette durée peut être de six mois avec la possibilité de renouvellement jusqu'à deux ans au total, si la peine encourue est de moins de vingt ans de réclusion ou de détention criminelles, et jusqu'à trois ans au total pour les cas plus graves. La différence du terrorisme repose sur la durée maximale de quatre ans. Exceptionnellement, ces durées peuvent être prolongées pendant quatre mois renouvelable une fois en cas de risque particulièrement grave¹¹²⁹. Avec la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996, l'exigence d'une durée raisonnable fut entérinée sur la scène nationale. La Cour de cassation française a également commencé à intervenir plus dans la question du délai raisonnable au sens de l'article 5§3 de la ConvEDH avec ces changements législatifs¹¹³⁰. La question des délais est plus compliquée en Turquie qu'en France. Mais elle est l'une des questions les plus posées devant la CourEDH pour la France, en ce qui concerne le droit à la liberté et à la sûreté en matière terroriste.

En ce qui concerne le contrôle de la CourEDH sur ces durées, nous observons qu'elle prend en compte chaque motif allégué comme nécessaire par les autorités nationales, pour évaluer la nature raisonnable de la durée. Pour sa position à l'égard de la France, dans son arrêt *Tomasi c. France*, la CourEDH fait son examen sur la détention d'une personne suspectée d'avoir participé à l'attentat en lien avec l'ex-Front de libération nationale de la Corse. Elle ne considère ni la gravité des faits ni l'objectif de la préservation de l'ordre en soi suffisants pour une durée de cinq ans et sept mois, où il y avait aussi la question de la modification législative sur le délai raisonnable, qui a eu une influence sur la longueur de la détention du requérant selon le gouvernement. Mais ces arguments n'étaient pas suffisants pour empêcher la violation de l'article 5§3 en l'absence d'une promptitude nécessaire de la part des juridictions nationales¹¹³¹.

¹¹²⁷ Loi (TR) n° 7188, 17 oct. 2019, JORT n° 30928, 24 oct. 2019, art. 18.

¹¹²⁸ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 819.

¹¹²⁹ CPP français, art. 145-2.

¹¹³⁰ La Cour de cassation française affirmait que le délai raisonnable était une question dans l'appréciation souveraine des juges du fond. MASSIAS, Florence. « La détention provisoire face à la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue de science criminelle*, 2000, p. 239. *Cf.*, par exemple, Cass. Crim. (FR), 18 nov. 1985, n° 85-96231, pour le refus du contrôle ; Cass. Crim. (FR), 2 sept. 1997, n° 97-83187, pour l'approche changée.

¹¹³¹ CourEDH, *Tomasi c. France*, préc., §85-102.

Dans l'arrêt *Debboub alias Hussein Ali c. France*, la CourEDH constate la violation de l'exigence du délai raisonnable pour une durée de quatre ans deux mois et dix jours, en raison de non-résistance des motifs initiaux à l'épreuve du temps, s'agissant d'un suspect du terrorisme en lien avec des groupes armés islamiques¹¹³². Concernant deux arrêts sur les personnes accusées d'actes d'une organisation terroriste (*Euskadi Ta Askatusana (ETA)*), elle considère une présomption *prima facie* de la nature déraisonnable d'une détention de cinq ans et quatre mois et cinq ans et dix mois. Les autorités nationales ont prétexté l'encombrement de la cour d'assises spécialement composé pour expliquer les raisons de ce délai. Néanmoins, la CourEDH a estimé que la complexité de l'affaire, la gravité des accusations, le comportement nuisible du requérant pour le déroulement du procès ne sont pas contrebalancés par cet argument¹¹³³. Les durées longues des détentions en matière terroriste ne sont donc pas appréciées par la CourEDH.

Pour les durées en droit turc, l'emploi des termes identiques et des motifs stéréotypés au cours de la procédure pour la prolongation de la détention en matière terroriste est traité dans le cadre de l'article 5§3 par la CourEDH. En se basant principalement sur l'exigence d'agir avec promptitude des autorités nationales¹¹³⁴, l'évaluation principale repose sur l'examen de chaque motif selon le cas mais pas sur la durée maximale très longue, devant la CourEDH. Peu importe la durée en question¹¹³⁵, la CourEDH a conclu à la violation de cet article dans plusieurs affaires avec les mêmes arguments.

De manière générale, la CourEDH traite le sujet de la durée raisonnable des privations de liberté en deux volets : d'une part l'évaluation des soupçons dans la première mise en détention et d'autre part la persistance de ces soupçons et aussi l'existence des motifs supplémentaires pendant les périodes suivantes¹¹³⁶. L'importance des garanties prévues à l'article 5§3 apparaît dans le deuxième volet. Parce que la persistance des soupçons durant la détention, nécessaire pour la régularité de la détention, ne suffit pas après « un certain temps », au regard de l'article

¹¹³² CourEDH, 9 nov. 1999, *Debboub alias Hussein Ali c. France*, n° 37786/97, §40-48. Cf., aussi, CourEDH, 26 sept. 2006, *Gerard Bernard c. France*, n° 27678/02, §37-48, pour le même examen et la même conséquence pour une personne accusée des actes d'*Euskadi Ta Askatusana (ETA)* et le délai déraisonnable de deux ans, onze mois et treize jours.

¹¹³³ CourEDH, 26 janv. 2012, *Sagarzazu c. France*, n° 29109/09, §35-41 ; CourEDH, 26 janv. 2012, *Berasategi c. France*, n° 29095/09, §37-43.

¹¹³⁴ CourEDH, *Sevgin et Ince c. Turquie*, préc., §66.

¹¹³⁵ Cf., par exemple, CourEDH, *Yağci et Sargin c. Turquie*, préc., §49, pour une durée de deux ans et deux mois ; CourEDH, *Kalay c. Turquie*, préc., §31, pour une durée de sept mois et demi ; CourEDH, *Taciroğlu c. Turquie*, préc., §23, pour une durée plus de dix ans et trois mois ; CourEDH, 18 juil. 2006, *Baltaci c. Turquie*, n° 495/02, §46, pour une durée de douze ans et cinq mois. Toutes ces affaires mentionnaient la violation de l'article 5§3 pour les motifs stéréotypés ne justifiant pas une telle durée.

¹¹³⁶ CourEDH, *Stögmüller c. Autriche*, préc., §4.

5§3 de la ConvEDH¹¹³⁷. Dans son arrêt *Buzadji c. République de Moldova*, elle a eu besoin de déterminer la signification de ce certain temps et elle a conclu que les motifs pertinents et suffisants devaient être avancés aussitôt après l'arrestation, dès la première décision du placement en détention provisoire¹¹³⁸.

Cette exigence de se baser sur des motifs supplémentaires est susceptible de contredire les motifs stéréotypés employés en matière terroriste en Turquie. C'est-à-dire que les autorités internes n'avancent pas de soupçons justifiant l'arrestation en premier ressort et elles les utilisent aussi pour la prolongation de la durée. Selon la CourEDH, les autorités doivent montrer une diligence particulière pour la régularité de la détention dans toutes les étapes de la procédure¹¹³⁹. C'est pourquoi le maintien en détention par les motifs identiques en Turquie pose des problèmes surtout dans les affaires du terrorisme¹¹⁴⁰. Nous avons de nombreux exemples où les cours de sûreté de l'État avaient décidé de maintenir les requérants en détention avec les mêmes termes stéréotypés, comme la nature de l'infraction ou l'état des preuves pendant des années¹¹⁴¹. Ceci a conduit la CourEDH à constater une violation systématique de l'article 5 pour les privations de la liberté en Turquie au regard de l'article 5§3 et 5§4 dans son arrêt *Cahit Demirel c. Turquie*¹¹⁴². Malgré ce constat, les autorités nationales semblent continuer à employer les motifs stéréotypés comme la nature de l'infraction et la gravité des charges contenues dans les affaires portant sur le *PKK*, comme nous l'observons dans l'arrêt *Tuncer Bakırhan c. Turquie*¹¹⁴³. La CourEDH insiste sur le fait que la gravité de l'inculpation ou de la peine ne peut seule conduire à la mise et au maintien en détention sans un examen individuel des circonstances¹¹⁴⁴.

¹¹³⁷ CourEDH, *Letellier c. France*, préc., §35.

¹¹³⁸ CourEDH [GC], *Buzadji c. République de Moldova*, §102.

¹¹³⁹ CourEDH, 18 déc. 1996, *Scott c. Espagne*, n° 21335/93, §74.

¹¹⁴⁰ Cf., CourEDH, *Şık c. Turquie*, préc., §62 ; CourEDH, *Nedim Şener c. Turquie*, préc., §75 ; CourEDH, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, préc., §193, pour la violation de l'article 5§3 pour ces motifs stéréotypés.

¹¹⁴¹ Cf., CourEDH, 6 avr. 2004, *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, n° 21689/93, §397, pour un constat de violation en l'espèce pour les motifs généraux. Cf., CourEDH, *Yağcı et Sargin c. Turquie*, préc., §51-55 ; CourEDH, 28 janv. 2003, *Demirel c. Turquie*, n° 39324/98, §59-63 ; CourEDH, *Dereci c. Turquie*, préc., §38 ; CourEDH, 24 mai 2005, *Altın c. Turquie*, n° 73038/01, §27 ; CourEDH, 20 sept. 2005, *Sevgin et İnce c. Turquie*, n° 46262/99, §64 ; CourEDH, 22 sept. 2005, *Kalay c. Turquie*, n° 16779/02, §33 ; CourEDH, *Karagöz c. Turquie*, préc., §42 ; CourEDH, 24 janv. 2006, *Yaşar c. Turquie*, n° 46412/99, §52 ; CourEDH, 2 févr. 2006, *Tacıroğlu c. Turquie*, n° 25324/02, §23 ; CourEDH, 31 oct. 2006, *Pakkan c. Turquie*, n° 13017/02, §26 ; CourEDH, 16 janv. 2007, *Solmaz c. Turquie*, n° 27561/02, §41-44 ; CourEDH, 10 mai 2007, *Atıcı c. Turquie*, n° 19735/02, §50 ; CourEDH, 2 oct. 2007, *Ari et Şen c. Turquie*, n° 33746/02, §29.

¹¹⁴² CourEDH, *Cahit Demirel c. Turquie*, préc., §45.

¹¹⁴³ CourEDH, *Tuncer Bakırhan c. Turquie*, préc., §58.

¹¹⁴⁴ *Ibidem*, §48.

Comme la CEDH, la CCT prend également en compte l'existence de motifs pertinents et suffisants justifiant le maintien en détention du requérant, pour les affaires liées à la durée des détentions. Cette situation a des rapports directs avec les problèmes susmentionnés sur la prise en compte des motifs stéréotypés dans les affaires liées au terrorisme. L'examen sur les durées de la détention devant la CCT repose d'une part sur le respect des délais maximums, d'autre part sur la détention pendant une durée raisonnable. Pour ce premier, elle prend en compte la durée passée pendant la détention et les durées maximales prévues dans la législation. Dans l'arrêt *Selahattin Demirtaş (3)*, par exemple, elle a pris en compte la durée maximale de sept années, qui était en vigueur lors du refus de la demande d'élargissement¹¹⁴⁵. Pour ce deuxième, nous observons que les durées longues de détention des députés qui empêchent les requérants de se livrer aux activités politiques sont susceptible de conduire à la violation du droit à la liberté et à la sûreté dans des nombreuses affaires, considérant l'intérêt public de l'exercice des droits politiques¹¹⁴⁶.

Par conséquent, les durées longues prévues dans la législation pour les infractions terroristes donnent certaines latitudes aux autorités nationales et à la CCT pour effectuer un contrôle par un calcul simple. Les atteintes à l'exercice du droit à la liberté et à la sûreté sont plutôt constatées dans l'évaluation de l'existence des motifs pertinents et suffisants justifiant la détention. Malgré les nombreux constats de violation de l'article 5§3 de la ConvEDH pour la même pratique des autorités nationales, il existe toujours des exemples où les individus poursuivis pour infractions terroristes doivent être détenus, sans qu'il n'y ait besoin d'évoquer les motifs justifiant la mise ou le maintien en détention. Voilà une autre pratique illustrant la spécificité des affaires liées au terrorisme en Turquie.

2. La détention après condamnation

La privation de liberté après la condamnation est une question importante des durées prolongées de détention en Turquie. Nous observons une insuffisance de la protection accordée par la CourEDH en la matière et qui mérite une mention particulière.

¹¹⁴⁵ CCT, *Selahattin Demirtaş (3)*, préc., §166.

¹¹⁴⁶ CCT, *Mehmet Haberal*, préc., §92, pour une durée de quatre ans, trois mois et vingt-deux jours ; CCT, *Mustafa Ali Balbay*, préc., §107, pour une durée de quatre ans et cinq mois ; CCT, *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, préc., §52, pour une durée de quatre ans, huit mois et seize jours ; CCT, *Faysal Sarıyıldız*, préc., §52, pour une durée de quatre ans, six mois et quinze jours, CCT, *İbrahim Ayhan*, préc., §51, pour une durée de trois ans, deux mois et vingt-six jours ; CCT, 2 janv. 2014, *Gülser Yıldırım*, n° 2013/9894, §51, pour une durée de trois ans, dix mois et cinq jours.

D'abord, il faut rappeler que l'exigence d'être aussitôt traduit devant une autorité exerçant les fonctions judiciaires et l'exigence d'être jugé dans un délai raisonnable selon l'article 5§3 sont prévues pour les privations de la liberté, en vue d'être conduit devant une autorité judiciaire liées à la commission d'une infraction selon l'article 5§1(c) de la ConvEDH. C'est pourquoi la détention régulière après condamnation telle qu'elle est stipulée à l'article 5§1(a) ne bénéficie pas de ces garanties sur la durée raisonnable. Dans l'arrêt *Wemhoff c. Allemagne*, la CourEDH met l'accent sur les pratiques courantes des États membres et fait son examen sur le jugement ayant ordonné la détention après condamnation. Elle considère que la question de la durée élevée pour cette période doit se poser au regard de l'article 6§1 de la ConvEDH¹¹⁴⁷. Dans son arrêt *B c. Autriche*, elle constate que le jugement ordonnant la condamnation se prononce aussi sur la continuation de la détention et elle indique que sans la condamnation, l'accusé aurait été libéré. L'objectif de détention n'est donc pas de traduire l'accusé devant une autorité judiciaire¹¹⁴⁸. Dans cet arrêt, elle considère la différence entre les pratiques internes en la matière mais elle ne limite pas l'application des garanties prévues dans la ConvEDH aux situations particulières¹¹⁴⁹. La CourEDH prend en considération le prononcé de la peine en première instance pour déterminer la cessation de la détention provisoire¹¹⁵⁰.

Cette approche de la CourEDH fut adoptée en droit interne turc, ce qui est critiqué, car la protection minimum accordée par le système de la ConvEDH n'interdit pas aux États de fournir des garanties plus protectrices des libertés¹¹⁵¹. La loi d'exécution des peines stipule que, l'exécution d'un jugement de condamnation ne commence qu'après que le jugement est définitif¹¹⁵². Ceci peut permettre une interprétation protectrice du droit à la liberté au regard de l'exigence d'être jugé dans un délai raisonnable. Parce que jusqu'à la période d'exécution, la procédure pénale continue et doit respecter cette exigence. En même temps, le CPP turc prévoit que la poursuite continue jusqu'au moment où le jugement sera définitif. Cette disposition est interprétée comme l'application des limites prévues à l'article 102 du CPP turc sur les durées de détention provisoire toute au long de la poursuite¹¹⁵³. C'est-à-dire jusqu'au prononcé de l'arrêt définitif. Si l'on applique cette approche, une plus grande protection pouvait être garantie concernant les durées étendues des détentions. Parce que les durées passées après le premier

¹¹⁴⁷ CourEDH, *Wemhoff c. Allemagne*, préc., §9.

¹¹⁴⁸ CourEDH, 28 mars 1990, *B. c. Autriche*, n° 11968/86, §38-40.

¹¹⁴⁹ *Ibidem*, §39.

¹¹⁵⁰ CourEDH, *Solmaz c. Turquie*, préc., §26.

¹¹⁵¹ ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 471 ; KATOĞLU, T. "Tutuklama...", *loc. cit.*, p. 25.

¹¹⁵² La loi d'exécution des peines turque, art. 4.

¹¹⁵³ KUNTER, N., YENİSEY, F. & NUHOĞLU, Ayşe. *op. cit.*, p. 382.

jugement jusqu'à l'arrêt définitif pouvaient être prises en compte et conduire à la violation des durées maximales.

Néanmoins, l'application de l'approche de la CourEDH a pour conséquence que la condamnation d'une personne en matière terroriste peut être prononcée après la durée maximale de sept années devant les juridictions de première instance. Puisque la limite maximum ne s'applique pas à la période après la condamnation, la personne peut toujours être détenue sans que le jugement soit définitif. Ce problème a initié une proposition de la loi en 2014 de la part du Parti républicain du peuple (*CHP*). La proposition visait à limiter la durée du procès après condamnation devant les instances d'appel ou de cassation à une année¹¹⁵⁴. Néanmoins elle fut critiquée pour la brièveté de la durée car les autorités ne pouvaient pas faire preuve de diligence dans une durée aussi courte¹¹⁵⁵.

Dans la pratique du droit turc, nous avons un exemple de 2009 où la CCACC avait calculé la durée de détention provisoire en prenant en compte la période après la condamnation et elle avait conclu que la durée maximale de détention était dépassée et que l'accusé devait être libéré¹¹⁵⁶. Néanmoins, cette jurisprudence ne fut pas soutenue dans les arrêts suivants. Dans un arrêt de la CCACC de 2011, elle a discuté le sujet en détail par une opinion dissidente d'un membre. La question s'est posée s'il fallait suivre la jurisprudence de la CourEDH ou appliquer les dispositions plus protectrices du droit interne pour ce membre. Néanmoins, la majorité a conclu que la durée maximale prévue dans la loi s'appliquait jusqu'au jugement de première instance¹¹⁵⁷. La CCT a suivi cette position dans les requêtes individuelles en la matière en faisant référence à la jurisprudence de la CourEDH¹¹⁵⁸.

Nous observons que dans les arrêts de la CourEDH concernant la Turquie, sa position n'était pas très claire pour le compte de la durée à prendre en considération dans le cadre de l'article 5§3. La question s'est posée dans l'existence de plusieurs périodes de détention. Mise à part la question de la recevabilité temporelle concernant le commencement du délai de six

¹¹⁵⁴ Proposition de loi (TR) du Groupe de la présidence du Parti républicain du peuple (*CHP*), 6 févr. 2014, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, <<https://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1989.pdf>>, consulté le 5 mai 2020.

¹¹⁵⁵ İNCİ, Z. Ö. *op. cit.*, p. 162-268.

¹¹⁵⁶ CCACC (TR), 26 mai 2009, dossier n° 2009/9-73, déc. n° 2009/129.

¹¹⁵⁷ CCACC (TR), 12 avr. 2011, dossier n° 2011/1-51, déc. n° 2011/42. *Cf.*, aussi, Cass. 3^e Crim. (TR) 18 janv. 2011, dossier n° 2011/14175, déc. n° 2011/20, pour le même constat ; CCACC (TR) 29 mars 2011, dossier n° 2011/3-49, déc. n° 2011-28, pour l'arrêt sur l'opposition du Procureur de la République près de la Cour de cassation à l'arrêt précédent.

¹¹⁵⁸ *Cf.*, *inter alia*, CCT, *Ramazan Aras*, préc., §67 ; CCT, 2 juil. 2013, *Korcan Polatsü*, n° 2012/726, §33 ; CCT, 30 juin 2016, *Ahmet Kaya*, n° 2014/2183, §22.

mois¹¹⁵⁹, elle prenait en compte, jusque-là, la dernière période de détention pour examiner si les motifs justifiaient la durée de cette dernière¹¹⁶⁰. Néanmoins, dans l'arrêt *Baltacı c. Turquie*, elle a calculé la période à prendre en considération au regard de l'article 5§3 de la ConvEDH dans la totalité de trois périodes distinctes de détention provisoire devant les tribunaux de première instance¹¹⁶¹. Elle a donc eu besoin de clarifier sa position. C'est pourquoi dans l'arrêt *Solmaz c. Turquie*, elle a conclu que pour la recevabilité, la dernière période pouvait être prise en compte afin de statuer sans formalisme excessif, mais pour le caractère raisonnable de la durée, les détentions consécutives et multiples doivent être considérées comme un tout¹¹⁶². C'est-à-dire qu'elle prend en compte toutes les détentions provisoires ordonnées devant les juridictions de première instance quant à son examen de durée raisonnable. Néanmoins, cette position plus protectrice qu'avant ne résout pas les problèmes de la détention après condamnation en Turquie.

Nous observons que seule l'institution de l'octroi peut fournir une certaine protection contre les durées de détention extensives. Il s'agit de l'octroi de la durée passée lors de la détention de la peine d'emprisonnement, si l'intéressé est condamné de l'infraction pour laquelle il fut détenu¹¹⁶³.

À la lumière de ce qui précède, le droit interne peut fournir une protection par une interprétation différente de celle adoptée jusqu'à maintenant. Toutefois, il ne faut pas attendre toute la protection de la CourEDH car les juridictions internes peuvent aussi exercer une telle fonction. Si d'abord la Cour de cassation turque et la CCT prennent une initiative de calculer la durée de détention provisoire jusqu'à la décision de Cour de cassation turque et la limitent aux durées maximales du CPP turc, le problème peut partiellement être résolu, surtout en matière terroriste où les durées longues peuvent être assimilées à une peine d'emprisonnement.

¹¹⁵⁹ CourEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n° 1936/63, §7, où la CourEDH a conclu que l'exigence d'une nouvelle requête après chaque décision aurait constitué un formalisme excessif qui paralyserait son fonctionnement.

¹¹⁶⁰ Cf., CourEDH, *Altın c. Turquie*, préc., §20, pour le refus de prendre en considération la première période de détention pour le dépassement du délai de six mois ; CourEDH, *Kalay c. Turquie*, préc., §31, pour une évaluation de la période après la cassation du jugement de première instance et le second procès devant la cour de sûreté de l'État ; CourEDH, 22 déc. 2005, *Çiçekler c. Turquie*, n° 14899/03, §51, pour trois périodes de la détention dont la dernière est prise en compte dans le calcul de la durée au regard de l'article 5§3 mais mention de cinq années passées en détention provisoire pendant les périodes précédentes ; CourEDH, déc., 17 oct. 2000, *Şahin c. Turquie*, n° 29874/96, pour la séparation des périodes. La première période n'était pas recevable au regard du délai de six mois et la deuxième période continuait, car la cour de sûreté de l'État traitait le procès encore une fois après la cassation. La CourEDH a considéré les demandes manifestement mal fondées.

¹¹⁶¹ CourEDH, *Baltacı c. Turquie*, préc., §46.

¹¹⁶² CourEDH, *Solmaz c. Turquie*, préc., §36-37.

¹¹⁶³ Code pénal turc, art. 63.

B. Concernant les durées allongées des gardes à vue

Le régime spécifique de la privation de liberté en matière terroriste trouve son meilleur écho dans le régime des gardes à vue. Nous observons une distinction claire dans la durée des gardes à vue (1.) ainsi que dans le traitement des personnes gardées à vue pour les infractions terroristes par les départements antiterroristes (2.).

1. La durée élevée des gardes à vue

Le droit d'être aussitôt traduit devant une autorité judiciaire ne tolère aucune exception dans la jurisprudence de la CourEDH¹¹⁶⁴. Elle interprète la notion « aussitôt » dans son sens plus limité que la version anglaise « *promptly* » de manière générale et considère que, le contexte du terrorisme peut allonger la durée de la garde à vue, à condition qu'elle ne contredise pas les exigences de l'article 5§3¹¹⁶⁵. Elle adopte une approche stricte à cet égard, dans son fameux arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, où elle a conclu à la violation de cette disposition pour une durée de quatre jours et six heures, ce qui va au-delà des limites, même en contexte du terrorisme¹¹⁶⁶. Dans ses arrêts suivants aussi, elle a confirmé cette position même pour les périodes plus courtes que celle-ci (dépassant quatre jours) car « toute période de garde à vue dépassant quatre jours est *prima facie* trop longue, même dans un contexte de lutte contre le terrorisme »¹¹⁶⁷. Elle est même plus stricte s'il s'agit des mineurs¹¹⁶⁸. En cas de l'application du régime de dérogation, par contre, elle avait conclu qu'une durée maximale de sept jours ne dépassait pas les limites de cette disposition dans l'existence des garanties de la défense et du contrôle judiciaire¹¹⁶⁹.

En droit turc, la durée des gardes à vue était de vingt-quatre heures selon la Constitution de 1961. C'est d'abord les modifications constitutionnelles de 1971, qui ont prévu une prolongation de la durée des gardes à vue et une séparation des régimes de la criminalité organisée. La durée est prolongée à quarante-huit heures en général et à sept jours pour les

¹¹⁶⁴ CourEDH, 11 juil. 2006, *Harkmann c. Estonia*, n° 2192/03, §38.

¹¹⁶⁵ CourEDH, Plén., *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, préc., §61.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*, §62.

¹¹⁶⁷ CourEDH, 23 juin 2009, *Oral et Atabay c. Turquie*, n° 39686/02, §43.

¹¹⁶⁸ CourEDH, *İpek et autres c. Turquie*, préc., §36, pour une durée de trois jours neuf heures.

¹¹⁶⁹ CourEDH, Plén., *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, préc., §55-60.

infractions collectives. Ensuite, les modifications constitutionnelles de 1973 ont remplacé les infractions collectives avec celles dans la compétence des cours de sûreté de l'État et supprimé la limite constitutionnelle de durée pour ces dernières. L'article se référait désormais aux dispositions législatives. La loi n° 1773 des cours de sûreté de l'État stipulait cette durée comme quinze jours pour les infractions dans sa compétence avant l'intervention d'un juge¹¹⁷⁰. La loi de l'état de siège, de l'autre côté, prévoyait la possibilité au Commandant de l'état de siège de tenir les personnes accusées des infractions cataloguées pendant trente jours sous contrôle¹¹⁷¹. Cette disposition fut annulée, par contre, par la CCT, elle était une mesure de quasi-détention sans intervention d'un juge¹¹⁷²

La Constitution de 1982 a adopté cette approche par une durée de quarante-huit heures en général et quinze jours pour les infractions collectives, avec la possibilité de prolongation en cas d'état d'urgence, d'état de siège ou de guerre. C'était la loi n° 2845 des cours de sûreté de l'état qui permettait une prolongation de deux fois de la durée maximale. C'est-à-dire qu'une détention de trente jours était possible en cas d'état d'urgence¹¹⁷³. Nous observons que le soutien de la durée de quinze jours devant les cours de sûreté de l'état se base sur la décision d'inconstitutionnalité de la CCT concernant la durée de trente jours pendant l'état de siège¹¹⁷⁴.

En 1997, il y eut certains changements législatifs¹¹⁷⁵. Le CPP turc de l'époque permettait désormais une durée maximale de garde à vue de sept jours avec l'intervention d'un juge à partir du quatrième jour pour les infractions collectives¹¹⁷⁶. La durée des gardes à vue devant les cours de sûreté de l'État fut réduite à sept jours. Elle pouvait être prolongée jusqu'à dix jours pendant l'état d'urgence. Ensuite, en 2001, nous avons eu des modifications constitutionnelles en vue d'une protection plus grande des droits de l'Homme. La durée maximale de garde à vue pour les infractions collectives fut réduite à quatre jours¹¹⁷⁷. Les changements législatifs ont permis, pour les infractions dans la compétence des cours de sûreté de l'État, une prolongation jusqu'à sept jours avec l'intervention d'un juge à partir du quatrième jour, en abrogeant cette

¹¹⁷⁰ Loi (TR) n° 1773, 26 juin 1973, JORT n° 14591, 11 juil. 1973, art. 22.

¹¹⁷¹ Loi (TR) n° 1402, 13 mai 1971, JORT n° 13837, 15 mai 1971, art. 15(3).

¹¹⁷² CCT, 15-16 févr. 1972, dossier n° 1971/31, déc. n° 1972/5, préc.

¹¹⁷³ Loi (TR) n° 2845, 16 juin 1983, JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 16 ; Loi (TR) n° 2935, 25 oct. 1983, JORT n° 18204, 27 oct. 1983, art. 26.

¹¹⁷⁴ YURTCAN, Erdener. *Ceza Yargılaması Yasası 1973 Değişikliği*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, p. 40-41.

¹¹⁷⁵ Loi (TR) n° 4229, 6 mars 1997, JORT n° 22931, 12 mars 1997.

¹¹⁷⁶ Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 128. Avant ces modifications, la durée pouvait être prolongée jusqu'à huit jours pour les infractions collectives.

¹¹⁷⁷ Loi (TR) n° 4709, 3 oct. 2001, JORT n° 24556 (doublon), 17 oct. 2001, art. 4.

disposition de la législation ordinaire pour les infractions collectives¹¹⁷⁸. Après la suppression des cours de sûreté de l'État, la spécificité procédurale du terrorisme était stipulée à l'article 251 du CPP turc et permettait une prolongation jusqu'à sept jours. Pendant le fonctionnement des tribunaux pénaux supérieurs de la loi antiterroriste, cet article fut abrogé et la loi antiterroriste prévoit que la durée de garde à vue était de vingt-quatre heures pour les infractions de droit commun mais de quarante-huit heures pour les infractions terroristes¹¹⁷⁹. Enfin, mise à part la garde à vue préventive établie en 2015, ces évolutions étaient en vue de garantir le respect aux exigences posées dans la jurisprudence de la CourEDH. Selon l'article 91 du CPP turc actuel, la durée des gardes à vue est quarante-huit heures pour les infractions terroristes, elle peut être prolongée jusqu'à quatre jours pour les infractions commises de manière collective.

Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 668 a prolongé la durée des gardes à vue jusqu'à trente jours pour les infractions terroristes pendant l'état d'urgence¹¹⁸⁰. La limite temporelle de la période d'état d'urgence peut être interprétée comme étant conforme aux exigences de la situation¹¹⁸¹. Mais après certaines critiques¹¹⁸², le décret-loi d'état d'urgence n° 684 a changé cette durée à sept jours, qui pouvait être prolongée jusqu'à quatorze jours¹¹⁸³. Un recours en annulation fut porté contre la durée de trente jours, mais la CCT n'a pas examiné la constitutionnalité de la disposition sur la base de cette modification¹¹⁸⁴. Puis, elle a tranché sur la durée maximale de quatorze jours mais a considéré que c'était une limite maximale et appliquée pendant l'état d'urgence. Elle est donc proportionnée et nécessaire dans le contexte d'état d'urgence et conforme à la Constitution, selon la CCT¹¹⁸⁵. Si ces dispositions ne s'appliquaient que pendant l'état d'urgence, nous pourrions donc dire qu'il n'y a pas de très grand problème du respect au droit à la liberté et à la sûreté. Néanmoins, la loi n° 7145 du 25 juillet 2018, normalisant l'exception, a donné la possibilité de prolonger la durée maximale de quatre jours huit jours supplémentaires. Cette disposition est applicable pendant trois années à partir de son adoption¹¹⁸⁶. Cette durée fut prolongée une année supplémentaire par la loi n° 7333

¹¹⁷⁸ Loi (TR) n° 4744, 6 févr. 2002, JORT n° 24676, 19 févr. 2002, art. 5. Cf., KESKİN, Serap. "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkında İlişkin Anayasal Değişiklikler". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LX, S. 1-2, 2002, pp. 49-61, p. 54, pour une évaluation de ces modifications en vue de garantir la conformité avec la jurisprudence de la CourEDH.

¹¹⁷⁹ La loi antiterroriste, art. abrogé 10(3)(e).

¹¹⁸⁰ KHK/668, art. 3(1)(a).

¹¹⁸¹ GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*", p. 58.

¹¹⁸² Déclaration (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 26 juil. 2016, préc.

¹¹⁸³ Décret-loi d'état d'urgence (TR) n° 684, 2 janv. 2017, JORT n° 29957, 23 janv. 2017, art. 11.

¹¹⁸⁴ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §78.

¹¹⁸⁵ CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2018/92, déc. n° 2019/67, préc., §66-67.

¹¹⁸⁶ La loi antiterroriste turque, art. provisoire 19. C'est-à-dire jusqu'à juillet 2021.

du 18 juillet 2021¹¹⁸⁷. C'est-à-dire qu'une personne suspectée des infractions terroristes peut être prise sous la garde à vue pendant douze jours jusqu'à la fin de cette durée.

Pour les autres dispositions, nous pouvons d'abord évaluer la garde à vue préventive selon la jurisprudence de la CourEDH. S'il s'agit d'une privation de liberté préventive, nous avons un exemple dans l'arrêt *S. V. et A. c. Danemark*. Il s'agit de la rétention d'individus pendant plus de sept heures à cause d'un risque de trouble à l'ordre public ou d'un danger pour la sécurité ou la sûreté publique, sans qu'il n'y ait eu d'une enquête ou de poursuite pénale. Dans cet arrêt, l'existence d'une voie de réparation et la libération, avant que l'intervention d'une autorité judiciaire entre en jeu, justifie la mesure selon la CourEDH. En tout état de cause, elle considère que la durée de garde à vue en l'absence d'une accusation pénale doit être beaucoup plus brève en cas de privation préventive de liberté¹¹⁸⁸. Rappelons que la garde à vue préventive peut durer quatre jours, ce qui est en soi la limite posée par l'arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni*. Nous considérons cette durée comme étant contraire aux exigences de l'article 5, selon la jurisprudence antérieure de la CourEDH.

Nous avons pléthore d'arrêts de la CourEDH pour les durées des gardes à vue du droit turc en matière terroriste. Dans l'arrêt *Sakik et autres c. Turquie*, il s'agit de l'application des durées prévues dans la loi des cours de sûreté de l'État pour la période de l'état d'urgence selon les autorités nationales. Néanmoins, l'arrestation, dans une autre région que là où l'état d'urgence était déclaré, la mise en garde à vue des requérants pendant douze et quatorze jours, n'est pas considérée conforme à la ConvEDH. Ces durées étaient conformes à la législation de l'état d'urgence mais l'arrestation ayant eu lieu en dehors de celui-ci, la jurisprudence de *Brogan et autres c. Royaume-Uni* devait s'appliquer, l'article 5§3 fut donc violé¹¹⁸⁹. De l'autre côté, dans l'arrêt *Aksoy c. Turquie*, il s'agit de l'application du régime de dérogation à une garde à vue d'au moins quatorze jours du requérant, qui est conforme à la législation de l'époque. Cette fois-ci c'est la jurisprudence *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, qui s'applique ici, mais l'absence de garanties suffisantes et le dépassement de la durée de sept jours en l'espèce ont conduit à la violation de l'article 5§3¹¹⁹⁰.

À la lumière de ces arrêts, nous avons eu plusieurs arrêts rendus pour les enquêtes et les poursuites menées devant les cours de sûreté de l'État pour les affaires de terrorisme, résultant

¹¹⁸⁷ Loi n° 7333, 18 juil. 2021, JORT n° 31551, 28 juil. 2021, art. 11.

¹¹⁸⁸ CourEDH [GC], 22 oct. 2018, *S. V. et A. c. Danemark*, nos 35553/12, 36678/12 et 36711/12, §133-134.

¹¹⁸⁹ CourEDH, *Sakik et autres c. Turquie*, préc., §33-39.

¹¹⁹⁰ CourEDH, *Aksoy c. Turquie*, préc., §71-87.

en violation de l'article 5§3 en cas de régime de dérogation¹¹⁹¹ ou de restriction¹¹⁹². Dans ces arrêts concernant la législation avant les modifications de 1997, le problème est l'application des durées maximales jusqu'au bout par les autorités nationales¹¹⁹³. Pour la période après celles-ci aussi, la durée maximale de sept jours n'a pas justifié les gardes à vue d'une durée de plus de quatre jours hors état d'urgence¹¹⁹⁴, ni la prolongation jusqu'à dix jours pendant l'état d'urgence¹¹⁹⁵. Ces violations constantes ont également initié certains règlements amiables en matière des durées élevées des gardes à vue devant les cours de sûreté de l'État en Turquie¹¹⁹⁶. Il existe également la question du recours en indemnisation selon l'article 141 du CPP turc qui pose des problèmes généraux au regard de la durée du contrôle des arrestations ou des gardes à vue¹¹⁹⁷.

¹¹⁹¹ CourEDH, 23 sept. 1998, *Demir et autres c. Turquie*, n°s 21380/93, 21381/93 et 21383/93, §57, pour une durée d'au moins vingt-trois et seize jours qui n'était pas justifié par le contexte d'état d'urgence ; CourEDH, 17 juin 2003, *Nuray Şen c. Turquie*, n° 41478/98, §28, pour une durée de onze jours dans le contexte de dérogation qui était conforme à la législation mais contraire à la ConvEDH.

¹¹⁹² CourEDH, *Dikme c. Turquie*, préc., §66, pour seize jours dans la lutte contre *Dev-Sol* ; CourEDH, 22 mai 2001, *Altay c. Turquie*, n° 22279/93, §65, pour quinze jours dans la lutte contre le Parti communiste turc, mouvement armé (*TKP/B-SHB*) ; CourEDH, 27 sept. 2001, *Günay et autres c. Turquie*, n° 31850/96, §22, pour les durées variant entre cinq et onze jours pour les accusés de lien avec le *PKK* ; CourEDH, 20 juin 2002, *Filiz et Kalkan c. Turquie*, n° 34481/97, §25, pour huit jours dans la lutte contre une organisation illégale *PRK-Rızgari* ; CourEDH, 20 juin 2002, *İğdeli c. Turquie*, n° 29296/95, §29, pour sept jours dans la lutte contre le *PKK* ; CourEDH, 10 oct. 2002, *Gündoğan c. Turquie*, n° 31877/96, §22, pour neuf jours dans la lutte contre *TKP/ML* ; CourEDH, 22 oct. 2002, *Murat Satk et autres c. Turquie*, n°s 24737/94, 24739/94 et al., §24, pour treize jours dans la lutte contre le Parti de la libération du Kurdistan.

¹¹⁹³ TURHAN, Faruk. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği. Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri". *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 2000, pour une analyse des arrêts rendus jusqu'au 31 décembre 2000.

¹¹⁹⁴ CourEDH, 8 nov. 2005, *Daş c. Turquie*, n° 74411/01, §27, pour une durée de quatre jours et vingt heures en lien avec le *PKK* ; CourEDH, 20 févr. 2007, *Özçelik c. Turquie*, n° 56497/00, §30, pour six jours de garde à vue d'un membre d'un parti politique (*HADEP*) en lien avec le *PKK* ; CourEDH, 3 mai 2007, *Baz et autres c. Turquie*, n° 76106/01, §26, pour la violation de l'article 5§3 pour une durée de dix jours mais pas pour certains requérants qui étaient pris en garde à vue pendant deux jours pour les membres de *HADEP* en lien avec le *PKK* ; CourEDH, *Saraçoğlu et autres c. Turquie*, préc., §38, pour le maintien en garde à vue pendant huit jours des personnes impliquées aux activités du *DHKP-C* dans les universités ; CourEDH, 7 mars 2017, *Döner et autres c. Turquie*, n° 29999/02, §59, où il s'agit de la garde à vue des personnes pendant moins de quatre jours pour leurs actes d'enseignement de langue kurde en lien avec les enquêtes menées contre le *PKK* car ses actes étaient pacifiques et la durée maximale ne doit pas être utilisées jusqu'au bout.

¹¹⁹⁵ CourEDH, 5 déc. 2006, *Resul Sadak et autres c. Turquie*, n° 74318/01, §26, pour une durée de huit jours pour un membre de *HADEP* en lien avec le *PKK*.

¹¹⁹⁶ Cf., *inter alia*, CourEDH, 14 nov. 2000, *Gündüz et autres c. Turquie (radiation du rôle)*, n° 31249/96 ; CourEDH, 5 juin 2001, *Fırat Koç c. Turquie (radiation du rôle)*, n° 24937/94 ; CourEDH, 17 juil. 2001, *Demir et Gül c. Turquie (radiation du rôle)*, n°s 29866/96, 29867/96 et 29872/96 ; CourEDH, 25 sept. 2001, *Morsümbül c. Turquie (radiation du rôle)*, n° 31895/96. Il existe aussi dix arrêts rendus le 10 juillet 2001 sur le même sujet et plus de quarante au total.

¹¹⁹⁷ Cf., KANADOĞLU, O. Korkut & URUŞAK, Uğur. "Gözaltı Bağlamında Kişi Özgürlüğünün Korunmasında Bireysel Başvuru Yolunun Etkisizliği". *Suç ve Ceza Dergisi*, Cilt : 4, Sayı : 2, Haziran 2021, pp. 193-210 ; ŞİRİN, Tolga. "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler (1): CMK md. 141 Etkili Bir Hukuk Yolu", 17 oct. 2017, <<https://www.tolgasirin.com/post/cmcmd141>>, consulté le 9 mai 2020, pour les critiques. Cet article règle la possibilité de demander l'indemnisation pour les cas comme l'irrégularité de l'arrestation, de la mise, du maintien en détention ou de la saisie de ses avoirs, la proportionnalité des perquisitions et le non-respect aux droits de recours contre l'arrestation et la détention. Néanmoins, le recours à l'indemnisation n'est possible

D'autant plus qu'en droit français, les durées longues de garde à vue en matière terroriste constituent une question importante¹¹⁹⁸. Selon la gravité de l'enjeu, les infractions terroristes nécessitaient des délais exceptionnels¹¹⁹⁹. La durée des gardes à vue était de quarante-huit heures (pouvant être prolongée pour une durée de cinq jours). Cette dernière pouvait être prolongée jusqu'à quinze jours au total, comme la Turquie, pour les affaires dans la compétence de la cour de sûreté de l'État¹²⁰⁰. Concernant la législation actuelle de droit commun, la durée de garde à vue peut être ordonnée par un officier de police judiciaire contre les personnes, à l'encontre desquelles il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle ait commis ou ait tenté de commettre un crime ou un délit¹²⁰¹. La durée est de vingt-quatre heures (prolongeable par le Procureur de la République pour vingt-quatre heures de plus, soit quarante-huit heures)¹²⁰². Concernant la criminalité organisée, deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures sont prévues¹²⁰³. La particularité des infractions terroristes est d'abord entérinée par la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 avec une prolongation de quarante-huit heures supplémentaires¹²⁰⁴. Elle est remplacée par la particularité de criminalité organisée est instaurée par la loi dite Perben en 2004. Celle-ci permettait également deux prolongations supplémentaires de vingt-quatre heures.

La législation actuelle française a pris sa forme par la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 en matière terroriste. En ce moment, une prolongation supplémentaire de vingt-quatre heures, renouvelable une fois, est également possible¹²⁰⁵. C'est-à-dire en plus des quatre-vingt seize heures accomplies¹²⁰⁶. Par contre, le juge effectue un contrôle d'opportunité dans chaque renouvellement, car le dispositif signifie une succession de deux périodes de quarante-huit

qu'après le moment où la décision devient définitive selon l'article 142 du CPP turc. La Cour de cassation et la CCT ont parallèlement développé une jurisprudence qui permet une application plus large de cet article dans les cas où l'indemnisation est une voie efficace en l'espèce. Cette imprécision et le fait que l'efficacité de cette voie soit toujours ouverte à un réexamen sont susceptibles de créer une confusion pour les individus privés de liberté concernant les voies à épuiser.

¹¹⁹⁸ Cf., Human Rights Watch, juil. 2008, La garde à vue dans les affaires de terrorisme, pour la qualification des durées en droit français comme l'une des plus longues en Europe continentale.

¹¹⁹⁹ PADOVANI, J-P. *op. cit.*, p. 283.

¹²⁰⁰ Loi (FR) n° 63-23, 15 janv. 1963, JORF du 16 janv. 1963, p. 509, art. 16.

¹²⁰¹ CPP français, art. 62-2.

¹²⁰² *Ibidem*, art. 63.

¹²⁰³ *Ibidem*, art. 706-88.

¹²⁰⁴ Cette disposition fut abrogée par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

¹²⁰⁵ CPP français, art. 706-88-1. D'abord la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 avait modifiée l'article 706-88 et ensuite par la loi n° 2011-392 du 14 avr. 2011 cet article fut créé.

¹²⁰⁶ STEFANI, G, LEVASSEUR, G & BOULOC, B. *op. cit.*, p. 488.

heures¹²⁰⁷. Ces durées sont confirmées par les hautes juridictions françaises aussi¹²⁰⁸. Il y avait beaucoup de critiques concernant le régime général des gardes à vue en France¹²⁰⁹. L'inconstitutionnalité du régime de garde à vue fut constatée par la CCF en 2010 au regard de l'absence de conditions limitant la prolongation et sur le droit d'être informé et de l'assistance effective d'un avocat¹²¹⁰. Certaines améliorations ont eu lieu depuis lors¹²¹¹.

Nous pouvons quand même observer que la durée totale en Turquie est deux fois la durée en France à l'heure actuelle pour les infractions terroristes. C'est-à-dire que le contrôle des hautes juridictions françaises a servi à élargir la portée des garanties appliquées durant la garde à vue. En revanche, la Turquie montre une tendance contraire vers une limitation plus grande des garanties, surtout concernant la durée des gardes à vue.

Par conséquent, la Turquie est un très bon exemple du régime spécifique des infractions terroristes en matière des durées des gardes à vue. Depuis les modifications constitutionnelles des années 1970, l'ordre juridique spécifique du terrorisme commence à être établi par une

¹²⁰⁷ DEFFERRARD, Fabrice. *Le suspect dans le procès pénal*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, 2005, p. 106.

¹²⁰⁸ La Cour de cassation française avait conclu que ces durées étaient conformes à l'article 5§3. Cass. Crim. (FR), 20 fév. 1990, n° 89-86610 et 89-86611, pour les garanties générales par rapport à l'exigence d'être traduit aussitôt devant le juge ; Cass. Crim. (FR), 10 mars 1992, n° 91-86944 et 92-80389, pour une conformité de la loi en matière à la ConvEDH. Devant le CCF, la création de la durée spécifique en 1986 s'était d'abord posée. Mais il avait considéré que les recherches particulières exigées par la nature des infractions pouvaient justifier une telle différenciation. CCF, 3 sept. 1986, déc. n° 86-213 DC, §17. Puis, la durée élevée en matière terroriste jusqu'à quatre-vingt seize heures est également mise en avant, où le CCF a conclu que la gravité et la complexité des enquêtes relatives au terrorisme pouvaient justifier une telle prolongation, en cas d'existence de garanties supplémentaires telles que la surveillance médicale ou le contrôle judiciaire. CCF, 2 mars 2004, déc. n° 2004-493 QPC, §23-27. Le CCF a également tranché sur la question de la prolongation jusqu'à six jours. Les limites des infractions concernées, la nature exceptionnelle de cette mesure, l'ordonnance par un juge des libertés furent considérées suffisantes par le CCF. CCF, 22 sept. 2010, déc. n° 2010-31 QPC, §5.

¹²⁰⁹ Obs. finales (ONU) du ComDH, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, §23, pour la durée de quatre jours et l'insuffisance des garanties entourant la procédure des affaires du terrorisme depuis les lois de 1986 et de 1992 ; Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Alvaro GIL-ROBLES), 15 févr. 2006, Report on the Effective Respect for Human Rights in France, CommDH(2006)2, §54-56, pour les critiques surtout concernant la durée longue avant l'accès à un avocat.

¹²¹⁰ CCF, 30 juil. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC. L'article 62-2 créé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a établi plusieurs objectifs pour lesquels la mesure de garde à vue doit être l'unique moyen. La limite de la peine d'emprisonnement encourue est indiquée comme un an pour la prolongation. L'article 63-3-1 garantit la possibilité de demander l'accès à l'avocat dès le début de la privation de liberté que nous examinerons à la fin de la thèse.

¹²¹¹ La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a établi des garanties supplémentaires. La Cour de cassation française a commencé à appliquer ces garanties au lendemain des modifications. Cf., Cass. (FR), Plén., 15 avr. 2011, n°s 589, 590, 591, 592. Cf., <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/presidence_relatif_19793.html>, consulté le 30 juin 2020. Elle a appliqué ces règles à partir de l'entrée en vigueur du nouveau régime. Cass. Crim. (FR), 19 oct. 2010, n°s 10-82.902, 10-82.306 et 10-82.051 ; <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arrets_rendus_17837.html>, consulté le 7 mai 2020. Cette transition a fait l'objet d'une affaire devant la CourEDH concernant l'accès à l'avocat et le droit de garder le silence où elle a conclu à la violation de l'article 6. CourEDH, 11 juil. 2019, *Olivieri c. France*, n° 62313/12, §31-41.

prolongation des durées des gardes à vue. Parallèlement au développement des relations avec l'Europe et conformément à la jurisprudence de la CourEDH, certaines améliorations ont été entérinées. Néanmoins, la période post-15 Juillet a effectivement constitué une régression. Elle montre également la normalisation des durées exceptionnellement longues des gardes à vue après l'état d'urgence. L'une des meilleures illustrations de l'ordre juridique spécifique du terrorisme se matérialise ainsi sur ce sujet.

2. Le risque élevé de mauvais traitement

Les personnes privées de leur liberté ont besoin d'une protection plus spéciale contre les atteintes à leur santé¹²¹². Les conditions d'accès à l'avocat et au médecin revêtent une importance particulière à cet égard¹²¹³, pas plus que la durée élevée des gardes à vue, qui augmente aussi le risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. La conduite du personnel de sécurité¹²¹⁴ ainsi que la lutte contre l'immunité constituent des aspects indispensables de cette interdiction de nature *jus cogens*. À cet égard, l'article 10 du PIDCP fournit une protection spécifique des personnes privées de liberté¹²¹⁵, lorsque la CourEDH considère l'intervention d'un contrôle judiciaire aussitôt que possible comme une garantie contre le risque de traitement, qui est à son maximum pendant la phase initiale de détention¹²¹⁶. Notre objectif est de nous concentrer sur le traitement inhumain ou dégradant, en ce qui concerne la garde à vue des suspects du terrorisme lié à la durée élevée.

L'existence de mécanismes spéciaux ou d'instances appliquant des procédures spéciales peut avoir une justification de tout acte aux yeux des personnes appliquant la loi¹²¹⁷. L'idée principale étant que la personne interrogée ne serait pas convaincue de partager des

¹²¹² Obs. gén. (ONU) n° 20 du ComDH, 10 mars 1992, sur article 7, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 234, §7.

¹²¹³ *Ibidem*, §11.

¹²¹⁴ Rapp. (ONU) du Cons. des droits de l'Homme, 18 juin 2008, A/HRC/8/52, §6(b).

¹²¹⁵ NOWAK, M. *op. cit.*, p. 245, pour l'accord d'un niveau moins élevé de l'atteinte à la dignité humaine par cet article par rapport à l'interdiction de torture de l'article 7 du PIDCP. Il se concentre sur les conditions spécifiques de la privation de liberté alors que la protection de l'article 7 est plus vaste.

¹²¹⁶ CourEDH [GC], 3 oct. 2006, *McKay c. Royaume-Uni*, n° 543/03, §32.

¹²¹⁷ *Cf.*, par exemple, MCCANN, Sean. "Terör Davalarında Özel Yetkili Mahkemeler Sorunu". *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995*, İstanbul : Umut Vakfi, 1996, pp. 261-268, pour l'emploi de cette méthode devant les *Diplock Courts* d'Irlande du Nord qui a résulté en la condamnation de nombreuses personnes en raison des déclarations faites sous mauvais traitement pendant leur garde à vue. *Cf.*, BONNER, David. "The United Kingdom's response to terrorism" in REINARES, Fernando (ed.). *European Democracies Against Terrorism: Governmental Policies and Intergovernmental Cooperation*. Hampshire : Ashgate, 2001, pp. 31-72, sur les tribunaux *Diplock*.

informations clés sans l'emploi de tels moyens¹²¹⁸. La pratique était commune dans les régimes totalitaires mais les États démocratiques aussi employèrent ceux-ci dans la période postcoloniale¹²¹⁹. Reprise dans la guerre américaine contre le terrorisme par la méthode de la *ticking bomb*¹²²⁰, la légitimation de la torture en matière terroriste est faite à travers la considération de celle-ci comme une tactique spéciale¹²²¹. Lorsque les arguments de nécessité demeurent insuffisants pour admettre la légitimité de ces moyens¹²²², la torture doit être considérée comme *unlegalizable*¹²²³. Néanmoins, c'est la déshumanisation du terroriste qui facilite l'application de ces techniques en pratique¹²²⁴.

En Turquie, la question de la torture en cas de privation de liberté s'est effectivement posée au sud-est du pays. La pratique des disparitions forcées¹²²⁵ fit l'objet de nombreuses affaires devant la CourEDH¹²²⁶. De plus, nous pouvons parler des conséquences néfastes de la

¹²¹⁸ MORGAN, Rod & WILLAIMSON, Tom. "A critical analysis of the utilitarian case for torture and situational factors that lead some people to become torturers" in WILLIAMSON, Tom, MILNE, Becky & SAVAGE, Stephen P. (ed.). *International Developments in Investigative Interviewing*. London : Willian Publishing, 2009, pp. 129-148, p. 130.

¹²¹⁹ *Ibidem*. L'usage de la torture dans le contexte du terrorisme est observé dans la guerre d'Algérie de la part des forces françaises et ensuite dans le contexte post-11 Septembre par les techniques d'interrogatoire renforcées de la CIA. BARRET, Richard & PARKER, Tom. "Acting Ethically in the Shadows: Intelligence Gathering and Human Rights" in NOWAK, Manfred & CHARBORD, Anne (eds.), *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 236-264, p. 247-248.

¹²²⁰ C'est l'histoire de l'existence d'une bombe dans la foule et de l'arrestation de l'auteur ou du collaborateur avant que la bombe explose. MORGAN, R. & WILLAIMSON, T. *loc. cit.*, p. 131. Le choix de « moindre mal » (*lesser evil*) justifie l'argument. Cf., BRECHER, Bob. *Torture and the Ticking Bomb*, Malden, Oxford, Victoria : Blackwell Publishing, 2007, p. 14-39, pour une analyse claire du *ticking bomb* sur l'insuffisance des arguments concernant la nature extraordinaire et rare du recours à ces méthodes et la justification morale par l'obligation de contredire à la loi.

¹²²¹ JABRI, V. *loc. cit.*, p. 69. Ces cours fonctionnaient sans jury et l'objectif principal d'arrestation ou de détention était de provoquer l'aveu.

¹²²² GÖLCÜKLÜ, F. *op. cit.*, p. 45. Cf., Cour suprême (Israël), 6 sept. 1999, *Public Committee against torture v. Israël*, arrêt n° H.C. 5100/94, §36, pour l'écart des arguments de nécessité pour justifier telles méthodes intrusives dans la lutte contre le terrorisme par un décret autorisant la contrainte dans l'interrogation.

¹²²³ DYZENHAUZ, David. "The State of Emergency in Legal Theory" in RAMRAJ, V. V., HOR, M. & ROACH K. (eds.). *op. cit.*, pp. 65-89, p. 84.

¹²²⁴ MORGAN, R. & WILLAIMSON, T. *loc. cit.*, p. 140.

¹²²⁵ Le nombre non-officiel collecté par le Centre de la vérité sur la base de plusieurs rapports est 1 320 entre 1990 et 2000, y compris les disparitions dont les corps furent retrouvés. GÖRAL, Ö. S., İŞİK, A. & KAYA, Ö. *op. cit.*, 26.

¹²²⁶ Cf., CourEDH, *Kurt c. Turquie*, préc., pour le premier arrêt en la matière. Il s'agit là de la disparition du fils de la requérante en 1993 après des opérations antiterroristes dans un village du sud-est, qui ont résulté en son enlèvement par des militaires et des gardes de village selon la famille. Néanmoins, quand la requérante demande aux autorités où était son fils, elles lui répondent qu'il fut enlevé par les forces du PKK. Il n'était pas non plus enregistré sous la garde à vue auprès la Cour de sûreté de l'État. La détention non-reconnue du fils de la requérante conduit à la violation des articles 3, 5, 13 et 25, pour l'intimidation de la requérante afin qu'elle renonce son droit au recours individuel. Cf., aussi, CourEDH, 9 mai 2000, *Ertak c. Turquie*, n° 20764/92, en ce que la garde à vue non-reconnue est témoignée par certaines personnes qui ont également vu la torture subie par le fils du requérant et que le volet procédural et matériel de l'article 2 est violé ; CourEDH, 13 juin 2000, *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, pour l'arrestation du fils du requérant, le non-partage des documents qui pouvaient justifier son arrestation en raison de leur nature secrète par le délégué de la CommEDH, l'existence des éléments justifiant sa détention non-reconnue et la présomption du décès après six ans et demi ; CourEDH, 14 nov. 2000, *Taş c. Turquie*, n° 24396/94, pour la mise en garde à vue du fils du requérant, après avoir été blessé par les forces du JITEM, le fils est prétendument en fuite dans les montagnes pour se battre aux côtés du PKK qui a résulté en la violation des

portée large des cas du terrorisme qui pose le problème d'élargir la portée des mesures intrusives d'enquête. Par exemple, la période suivant les événements de Gezi a également marqué un modèle particulier à cet égard, car la plupart des manifestants furent arrêtés par le département antiterroriste¹²²⁷. La pratique des départements antiterroristes devient ainsi importante, parallèlement à la durée spécifique des gardes à vue en matière terroriste qui augmente aussi le risque de mauvais traitement. Ce qui pose des problèmes spécifiques¹²²⁸ est relatif à l'accès à l'assistance médicale pendant la garde à vue et à l'enregistrement des interrogatoires.

À cet égard, certaines améliorations doivent être mentionnées pour le droit turc. La limitation progressive des durées de garde à vue jusqu'à la tentative de coup d'État est appréciée comme une garantie supplémentaire contre la pratique de torture¹²²⁹. De même, l'établissement de la politique « tolérance zéro » en vue d'une adhésion éventuelle à l'UE peut être considéré comme un développement positif dans la lutte contre la torture¹²³⁰.

Quant aux examens médicaux, le protocole d'Istanbul exige une conformité aux standards éthiques élevés, comme la confidentialité avec le consentement de l'intéressé sans qu'un agent de sécurité ne soit présent¹²³¹. La Turquie a marqué un développement sur le traitement conforme à la dignité humaine lors de la privation initiale de liberté, par l'adoption du règlement sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire le 1^{er} juin 2005. Selon ce règlement, l'arrestation doit être inscrite sur un registre avec les motifs d'arrestation, l'intéressé doit être

mêmes articles à l'exception de celui de torture en l'absence d'éléments de preuve ; CourEDH, 27 févr. 2001, *Çiçek c. Turquie*, n° 25704/94, pour l'arrestation de deux frères par les forces de l'ordre après un contrôle d'identité des habitants du village où ils habitaient qui furent présumés morts après six ans et demi, l'absence des éléments justifiant sa torture mais la violation des autres articles ; CourEDH, 31 mai 2001, *Akdeniz et autres c. Turquie*, préc., pour la violation des mêmes articles concernant onze disparitions après avoir été placés en détention non-reconnue pendant plus de sept ans, à l'exception de l'article 3 pour les requérants eux-mêmes, mais la violation de l'ancien article 25 pour leur intimidation ; CourEDH, 17 juil. 2001, *İrfan Bilgin c. Turquie*, n° 25659/94, pour la présomption de mort de frère du requérant après avoir été placé en garde à vue pendant une opération menée à Ankara pour son appartenance au Parti communiste révolutionnaire et également été torturé et disparu pendant six ans et demi selon les déclarations des témoins qui a résulté en la violation des mêmes articles.

¹²²⁷ Rapp. (CdE) du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), 15 janv. 2015, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. From 9 to 21 June 2013, CPT/Inf(2015)6, §17.

¹²²⁸ Comme nous l'avons dit, les autres questions sont traitées dans les autres titres de notre travail.

¹²²⁹ Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission en Turquie. 27 novembre – 2 décembre 2016 (Nils MELZER), 18 déc. 2017, A/HRC/37/50/Add.1, §14.

¹²³⁰ Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 13 nov. 2001, SEC(2001)1756, préc., p. 22 ; Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 9 oct. 2002, SEC(2002)1412, préc., p. 47 ; Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 5 nov. 2003, SEC(2003)1212, préc., p. 22.

¹²³¹ Principes (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, 9 août 1999, relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits, HR/P/PT/8/Rev.1, annexe I, 6(a).

informé de ses droits, les conditions médicales du moment d'arrestation doit être contrôlées, les examens médicaux doivent prendre place dans chaque changement de situation ou de place, l'officier de police menant l'enquête doit être différent de celui qui accompagne la personne dans son examen médical, le médecin doit informer le Procureur de la République s'il s'agit d'un indice de torture et l'examen doit être effectué en confidentialité sauf si le médecin fait une demande contraire¹²³².

En pratique, ces principes ne sont pas pleinement respectés. Le personnel médical n'est pas expert sur la documentation de l'abus physique ou psychologique, les procédures routinières ne sont pas mises en place jusqu'à la disparition des signes visibles d'un trauma¹²³³. Les officiers de police sont présents au cours de l'examen médical, qui n'est effectué que d'une manière superficielle sans la confidentialité du rapport médical¹²³⁴. Le personnel médical n'est pas toujours conscient de ses obligations légales et le procès de l'examen est conçu comme un simple procès de signature¹²³⁵. Il existe aussi des pratiques incohérentes parmi les différents départements antiterroristes sur l'enregistrement sonore ou vidéo des interrogations¹²³⁶.

Le lendemain de la tentative de coup d'État marque une nouvelle dimension du traitement sous garde à vue. Les locaux non-officiels de détention en vue de faire face au nombre énorme des arrestations, les conditions et les traitements qui peuvent contredire avec la dignité humaine ont des conséquences plus graves que l'augmentation des délais de garde à vue¹²³⁷. Combinée avec les conditions des lieux de privation initiale de liberté, soumettant le suspect à une forte luminosité de manière continue, l'absence de fenêtres, le nombre élevé de personnes dans des chambres partagées¹²³⁸, les restrictions des droits de la défense et l'amélioration insuffisante de la législation post-15 Juillet sur les durées des gardes à vue étaient susceptibles de favoriser les mauvais traitements¹²³⁹. De plus, les autorités n'ont pas l'intention de réduire le risque de mauvais traitement sous la garde à vue, considérant que la durée maximale est employée dans

¹²³² Règlement sur l'arrestation, la garde à vue et l'interrogatoire, préc., art. 6(7) et 9.

¹²³³ Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial, 18 déc. 2017, A/HRC/37/50/Add.1, préc., §92-97.

¹²³⁴ Rapp. (CdE) du CPT, 15 janv. 2015, CPT/Inf(2015)6, préc., §28 ; Rapp. (CdE) du CPT, 5 août 2020, Report to Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 10 to 23 May 2017, CPT/Inf(2020)22, §19 ; Rapp. (CdE) du CPT, 5 août 2020, Report to Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 6 to 17 May 2019, CPT/Inf(2020)24, §23.

¹²³⁵ *Ibidem*.

¹²³⁶ *Ibidem*, §33.

¹²³⁷ Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial, 18 déc. 2017, A/HRC/37/50/Add.1, préc., §26, pour les observations du rapporteur spécial dans sa visite. Il observe que la situation s'est améliorée quelques semaines après la tentative.

¹²³⁸ *Ibidem*, §55. Le rapporteur spécial a également observé que certaines conditions s'étaient améliorées juste avant son arrivée.

¹²³⁹ *Ibidem*, §63-67. Le rapport est rédigé quand les délais étaient réduits de trente jours à quatorze jours au total.

la plupart du temps, que les suspects sont traduits devant le juge dans les dernières heures de la garde à vue après être assez fatigués, sans la possibilité de se défendre efficacement devant le juge s'il existe plusieurs suspects dans la même affaire¹²⁴⁰.

Quant à la position de la CCT, vu l'environnement de l'impunité par rapport aux forces de l'ordre dans les affaires du terrorisme, la CCT devrait agir avec une plus grande célérité afin de lutter contre l'inaction des autorités judiciaires. Néanmoins, nous observons que dans plusieurs arrêts où il existe des soupçons d'actes de torture ou de mauvais traitement lors de garde à vue, elle déclare les requêtes irrecevables pour non-épuisement des voies de recours internes. Si le requérant n'a pas intenté une action devant les autorités judiciaires¹²⁴¹ ou si le requérant n'a pas fourni assez d'informations et de documents sur le lien entre les actes intentionnels ou négligents des forces de sécurité ou les conditions de privation de liberté, elle n'examine pas les affaires sur le fond¹²⁴². Nous avons déjà mentionné que la CourEDH nécessite une action judiciaire d'office pour faire face à l'impunité des forces de sécurité, lorsqu'il existe un risque de mauvais traitement.

Cependant, un arrêt récent montre la gravité de la pratique du mauvais traitement et de l'impunité des forces de l'ordre au lendemain de la tentative du coup d'État. Le requérant affirme avoir subi de mauvais traitement lors de sa garde à vue. Il allègue que les officiers de la police l'ont menotté à l'arrière, lui ont bandé les yeux, l'ont fouetté, etc. Les officiers de la police prétendent quant à eux, qu'il est tombé dans les escaliers. Il existe des rapports médicaux susceptibles de montrer l'impossibilité d'un tel lien entre l'état de santé du requérant et les allégations des officiers. Une plainte fut déposée devant le Procureur de la République mais celui-ci a décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une poursuite car il n'y avait pas assez de doutes sur les faits tels qu'ils furent établis par les officiers de police. La CCT n'examine pas le volet matériel des allégations mais elle conclut à la violation des obligations procédurales, car le Procureur de la République n'a pas effectué un examen profond afin de chercher d'autres éléments de preuve. Dans cet arrêt, nous observons que c'étaient les membres de la famille du requérant qui avaient déposé la plainte contre les officiers de police car ils n'avaient obtenu aucune nouvelle de la part du requérant depuis dix jours. C'est-à-dire que les durées longues de garde à vue peuvent effectivement augmenter le risque de mauvais traitement¹²⁴³. Même si la

¹²⁴⁰ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 54.

¹²⁴¹ CCT, 8 déc. 2016, *Yusuf Karakuş ve Diğerleri*, n° 2014/12002, JORT n° 29931, 27 déc. 2016, §102, pour une affaire relative à l'organisation terroriste *Hizbullah*.

¹²⁴² CCT, *Mehmet Hasan Altan (2)*, préc., §249 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §63.

¹²⁴³ CCT, 18 mai 2021, *Eyüp Birinci*, n° 2018/3691.

CCT conclut à la violation des obligations procédurales, cette affaire est plutôt une illustration des pratiques des autorités dans cette période où il y a eu une régression concernant les garanties prévues pour la garde à vue en matière terroriste.

Le droit français montre les développements que le droit turc peut prendre en compte. Dès le début des années 2000, une évolution progressive de la législation sur l'enregistrement sonore et vidéo des interrogatoires est mise en place¹²⁴⁴. Ensuite, la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 a rendu obligatoire l'enregistrement audiovisuel des personnes gardées à vue¹²⁴⁵. Les limites de ces garanties en matière terroriste font bien preuve d'une spécificité de son régime des gardes à vue. L'obligation d'enregistrement n'est pas applicable pour les infractions terroristes, sauf s'il existe une ordonnance du Procureur de la République¹²⁴⁶. Cette situation est critiquée par le Comité contre la torture de l'ONU, qui a proposé une généralisation de cette garantie¹²⁴⁷. Effectivement, le CCF a déclaré cette spécificité contraire à la Constitution, car la différence de traitement selon les crimes était injustifiée¹²⁴⁸.

Concernant l'assistance médicale, l'article 63-3 du CPP français fournit la possibilité d'un examen médical à tout moment à la demande de l'intéressé ou d'autres, avec plusieurs garanties. L'examen médical pendant les prolongations en matière terroriste est aussi garanti de manière spécifique, comme une obligation avec la première prolongation ainsi que l'obligation d'informer l'individu de ses droits. Les visites du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) montrent des problèmes généraux relatifs au secret médical par rapport aux policiers en charge, qui sont parfois présents pendant les examens médicaux¹²⁴⁹. Néanmoins, il faut mentionner que *Human Rights Watch* ne constate pas de problème systématique du droit à l'examen médical pendant la garde à vue¹²⁵⁰.

Quant à la position de la CourEDH, nous observons bien les pratiques des gardes à vue en Turquie et en France dans leurs affaires relatives aux allégations de mauvais traitement pendant les enquêtes pour terrorisme. Depuis son affaire *Tomasi c. France*, elle n'accepte pas

¹²⁴⁴ La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a rendu obligatoire l'enregistrement sonore et vidéo des interrogatoires des mineurs. Ordonnance (FR) n° 45-174, 2 févr. 1945, art. 4.

¹²⁴⁵ CPP français, art. 64-1.

¹²⁴⁶ *Ibidem*, art. 64-1.

¹²⁴⁷ Rapp. (ONU) du Comité contre la torture, 26 avr.-14 mai 2010, A/65/44, p. 103, §23.

¹²⁴⁸ CCF, 6 avr. 2012, déc. n° 2012-228/229 QPC.

¹²⁴⁹ Rapp. (CdE) du CPT, 19 juil. 2001, Rapport au Gouvernement de la République française, relatif à la visite en France du 14 au 26 mai 2000, CPT/Inf(2001)10, §36. Rapp. (CdE) du CPT, 10 déc. 2007, Rapport au Gouvernement de la République française, relatif à la visite en France du 27 septembre 2006 au 9 octobre 2006, CPT/Inf(2007)45, §16.

¹²⁵⁰ Human Rights Watch, juil. 2008, La garde..., préc.

que les difficultés liées à la criminalité terroriste puissent limiter le respect à l'intégrité physique de la personne. Dans cet arrêt, même si elle ne statue pas sur le système et les conditions générales de la garde à vue en France, nous pouvons voir que le système des examens médicaux fonctionne plutôt bien, car ils sont pris en compte pour constater la violation de l'article 3 de la ConvEDH, vu l'indépendance des praticiens¹²⁵¹. Cette efficacité est toujours soutenue dans d'autres affaires relatives au mauvais traitement lors de garde à vue pour les infractions non liées au terrorisme¹²⁵². Ce qui n'aurait pas été le cas en Turquie.

Dans les affaires contre la Turquie, nous avons plusieurs exemples d'inefficacité des examens médicaux pour les personnes gardées à vue. Il existe une pratique d'examens sommaires et collectifs, qui sapent l'efficacité et la solidité des certificats médicaux face aux risques de mauvais traitements¹²⁵³. Nous avons aussi des exemples de l'absence d'examen préalable¹²⁵⁴ et des contradictions dans les certificats médicaux préparés¹²⁵⁵. La confirmation de ces pratiques aux yeux des juridictions, combinée avec les rapports actuels mentionnés des organisations supranationales est susceptible d'avoir des conséquences néfastes à l'heure actuelle, alors que nous en sommes revenues à l'époque des durées extensives des gardes à vue en Turquie. La France semble offrir une protection plus grande et évolutive en matière, lorsque les efforts de la Turquie restent insuffisants.

Les durées des privations de liberté constituent ainsi une spécificité indéniable des affaires liées au terrorisme tant concernant la législation que concernant la pratique des autorités. La limitation de la durée de la garde à vue est nécessaire pour le respect de la dignité humaine, alors que l'augmentation de cette durée dans l'ordre juridique spécifique du terrorisme renforcé après la tentative du coup d'État a eu des répercussions graves sur les pratiques des autorités. C'est-à-dire que non seulement les droits procéduraux, mais aussi les

¹²⁵¹ CourEDH, *Tomasi c. France*, préc., §112-115.

¹²⁵² CourEDH [GC], 28 juil. 1999, *Selmouni c. France*, n° 25803/94, §98 ; CourEDH, 1^{er} avr. 2004, *Rivas c. France*, n° 59584/00, §39.

¹²⁵³ CourEDH, 10 oct. 2000, *Akkoç c. Turquie*, n°s 22947/93 et 22948/93, §118 ; CourEDH, *Elçi et autres c. Turquie*, préc., §642 ; CourEDH, 14 oct. 2008, *Mehmet Eren c. Turquie*, n° 32347/02, §41 ; CourEDH, 23 oct. 2018, *Mehmet Duman c. Turquie*, n° 38740/09, §44.

¹²⁵⁴ CourEDH, *Altay c. Turquie*, préc., §54 ; CourEDH, 25 janv. 2005, *Sunal c. Turquie*, n° 43918/98, §42 ; CourEDH, 28 juin 2005, *Hasan Kılıç c. Turquie*, n° 35044/97, §39 ; CourEDH, 19 déc. 2006, *Türkmen c. Turquie*, n° 43124/98, §42 ; CourEDH, 3 mai 2007, *Koçak c. Turquie*, n° 32581/96, §46 ; CourEDH, 12 juin 2007, *Nevruz Koç c. Turquie*, n° 18207/03, §42 ; CourEDH, 20 mai 2010, *Baran et Hun c. Turquie*, n° 30685/05, §52.

¹²⁵⁵ CourEDH, *Hasan Kılıç c. Turquie*, préc., §36 ; CourEDH, 31 janv. 2008, *Süleyman Erkan c. Turquie*, n° 26803/02, §33 ; CourEDH, *Mehmet Eren c. Turquie*, préc., §37. Cf., aussi, CourEDH, *Türkmen c. Turquie*, préc., §17, pour les manquements sur l'éthique médicale par rapport à un médecin qui avait préparé le certificat pour la garde à vue.

droits substantiels sont susceptibles d'être restreints de manière différente pour les infractions terroristes. L'un des meilleurs exemples sera observé à propos des lieux de détention.

Section II : Les conditions de la détention différenciée par la lutte contre le terrorisme

« Il n'est nullement question qu'un détenu soit déchu de ses droits garantis par la Convention du simple fait qu'il se trouve incarcéré à la suite d'une condamnation »¹²⁵⁶. Le respect de la dignité humaine pour les personnes privées de liberté est souligné dans plusieurs textes européens et internationaux¹²⁵⁷. L'interdiction absolue de la torture et du traitement inhumain ou dégradant peut évidemment apparaître au premier plan, en ce qu'il s'agit de conditions attentatoires à la dignité humaine des personnes privées de liberté, qui sont plus vulnérables que les personnes libres. Les conditions générales de détention peuvent poser des difficultés dans l'absence des moyens nécessaires à garantir le respect de la dignité humaine, ainsi que dans l'absence des moyens de répondre aux besoins spécifiques de certains groupes. La question terroriste constitue un dispositif supplémentaire des régressions notables dans le respect aux droits fondamentaux des individus incarcérés¹²⁵⁸. Afin de montrer qu'il existe un régime spécifique dans les établissements pénitentiaires pour les détenus du terrorisme, il faut donc examiner les conditions de leur détention, ainsi que la position de la CourEDH et de la CCT en la matière.

À cet égard, il existe des questions générales relatives à la collectivité carcérale qui pourront avoir une dimension différente dans le contexte spécifique de la Turquie (§1.). Dans un premier lieu, nous allons donc étudier certains problèmes généraux des établissements pénitentiaires qui peuvent s'aggraver avec le régime spécifique du terrorisme, surtout en

¹²⁵⁶ CourEDH [GC], 6 oct. 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (N° 2)*, n° 74025/01, §70 ; CCT, 23 janv. 2019, *F.E. ve diğerleri*, n° 2014/15586, JORT n° 30701, 1^{er} mars 2019. Cf., aussi, Obs. gén. (ONU) n° 21 du ComDH, 10 avr. 1992, sur article 10, §3.

¹²⁵⁷ Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, Règles pénitentiaires européennes, annexe, §1 ; Obs. gén., (ONU) n° 21 du ComDH, 10 avr. 1992, sur art. 10, §3 ; Ensemble des règles minima (ONU) du Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 1955, pour le traitement des détenus, §60.1. ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela), règle 1. La révision des règles établies en 1955 sous le titre des « Règles Nelson Mandela » nous permet de nous référer aux deux textes en la matière.

¹²⁵⁸ ROBERT, Mathilde. « La prise en charge des personnes 'radicalisées' : Brève histoire d'un impensé pénitentiaire ». *Délibérée*, 2017/2, n° 2, pp. 26-30.

Turquie. Dans un deuxième lieu, nous allons nous concentrer sur l'établissement de ce régime spécifique en matière terroriste à travers la prise en compte de certains éléments relatifs à l'individu incarcéré (§2.).

§1. Les questions relatives à la collectivité carcérale

Il existe certains problèmes généraux des établissements pénitentiaires liés au contexte particulier que connaît tel ou autre État. L'augmentation de la population carcérale fait partie de ceux-ci. Le problème est assez large mais nous allons essayer de le limiter aux effets du terrorisme. L'application des mesures privatives de liberté et l'élargissement des actes préparatoires, qui exigent une peine d'emprisonnement dans la plupart du temps en matière terroriste, ont un effet inévitable sur l'augmentation de la population carcérale. Le surpeuplement carcéral a des rapports directs avec le respect de la dignité humaine. Lorsqu'il existe certains problèmes généraux dans les pays européens y compris la France (A.), nous observons que la Turquie a un contexte plus particulier qui est une conséquence du terrorisme (B.).

A. Les problèmes généraux du surpeuplement carcérale

Il existe plusieurs textes non-contraignants de l'ONU et du CdE sur les règles à appliquer dans les centres pénitentiaires ou les maisons d'arrêts pour un respect plus grand à la dignité humaine. La règle la plus mentionnée est la séparation des détenus et des condamnés¹²⁵⁹, alors que les conditions spécifiques visent à assurer une façon digne de vivre dans ces établissements. L'offre de chambres individuelles est recommandée pour les prévenus¹²⁶⁰. Les règles d'hygiène, de protection de la vie privée, de santé, d'attention aux conditions climatiques, la nécessité d'avoir des lits individuels (fréquemment nettoyés pour des raisons d'hygiène)¹²⁶¹

¹²⁵⁹ Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §85 ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règles 11(b), 112.

¹²⁶⁰ Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §86 ; Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, préc., §96.

¹²⁶¹ Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, préc., §18.1, 21. Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §9-19 ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règles 13, 19.

sont soulignés en général. Le surpeuplement carcéral menace toutes ces conditions minimales à respecter dans les établissements pénitentiaires¹²⁶². Néanmoins, ces règles ne sont pas absolues et les textes auxquels nous nous référons ne sont nullement contraignants mais les États ont l'obligation de les respecter dans la mesure où leurs capacités le permettent¹²⁶³. La limite est le traitement humain et le respect de la dignité humaine selon les textes contraignants en matière.

L'article 10 du PIDCP assure un traitement minimum humain pour les personnes privées de liberté qui constitue une disposition plus spécifique au regard des garanties prévues par la ConvEDH. Cette dernière offre une protection en lien soit avec l'article 3, soit avec d'autres articles selon les circonstances de l'espèce. Ayant son article 7 à la disposition générale de l'interdiction de torture et de traitement inhumain ou dégradant, la jurisprudence de la ComDH montre que l'article 10 du PIDCP se réfère à une intensité plus faible du non-respect à la dignité humaine que celle de l'article 7¹²⁶⁴. Sa portée est donc plus grande pour évaluer les conditions dans les établissements pénitentiaires.

Le Comité européen pour les problèmes criminels définit le surpeuplement carcéral comme « les situations où la demande de places en prison est supérieure au nombre total de places disponibles dans un État membre ou un établissement donné », mais il met l'accent aussi sur le fait que cette définition n'est pas suffisante en soi, car elle ne prend pas en compte les autres conditions carcérales, considérant les circonstances variables des différents États¹²⁶⁵. Ces conditions supplémentaires sont mises en avant à travers le mandat et les travaux des mécanismes de lutte contre la torture¹²⁶⁶.

Les problèmes spécifiques du surpeuplement carcéral sont relatifs à « l'exiguïté et l'insalubrité des conditions d'hébergement, l'absence constante d'intimité, les activités hors cellule réduites, les services de santé surchargés, la tension accrue et la violence entre les

¹²⁶² Rec. (CdE) n° R(99)22 du Comité des Ministres, 30 sept. 1999, Le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale, §22.

¹²⁶³ Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., Observations préliminaires.

¹²⁶⁴ NOWAK, M. *op. cit.*, p. 245. Cf., par exemple, ComDH, 3 avr. 1980, *Maria Garcia Lanza de Netto c. Uruguay*, Communication n° 8/1977, CCPR/C/OP/1/45(1984), §16 ; ComDH, 12 mai 1999, *Errol Smith et Oval Stewart c. Jamaïque*, Communication n° 668/1995, CCPR/C/65/D/668/1995, §7.5, pour les communications où l'article 7 et l'article 10 sont violés sans distinction pour le traitement inhumain ou dégradant sous la détention. Cf., par exemple, ComDH, 29 mars 2000, *Michael Robinson c. Jamaïque*, Communication n° 731/1996, CCPR/C/68/D/731/1996(2000), §10.4, pour la violation seule de l'article 10 sur les conditions de l'établissement.

¹²⁶⁵ Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, sur le surpeuplement carcéral, PC-CP(2015)6rév7, §10-11.

¹²⁶⁶ Rapp. (CdE) du CPT, 13 avr. 1992, 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, CPT/Inf(92)3, §46.

détenus et parfois avec le personnel » selon le CPT¹²⁶⁷. La solution au surpeuplement carcéral ne doit pas résider (uniquement) dans la construction de nouveaux établissements, mais de trouver des solutions plus durables. Par exemple, le Comité des Ministres du CdE¹²⁶⁸ ainsi que le Parlement européen de l'UE¹²⁶⁹ recommandent l'application exceptionnelle des mesures et des sanctions privatives et reconnaissent la compétence des magistrats en la matière. Ce premier considère aussi que les principaux facteurs causant au surpeuplement carcéral doivent être analysés de manière détaillée afin de mener une action cohérente¹²⁷⁰.

La CourEDH¹²⁷¹, ainsi que le CPT¹²⁷² ont constaté les problèmes structurels de surpeuplement carcéral dans plusieurs États membres du CdE. Leur rôle se différencie, de l'autre côté, car ce dernier ne fait pas son examen sur la violation de l'article 3 de la ConvEDH, mais sur l'établissement des normes minimales à respecter, afin de prévenir les conséquences graves sur la dignité humaine. Pour le constat d'un traitement inhumain ou dégradant à cause de surpeuplement, le CPT réunit plusieurs critères comme les conditions de literie, d'aération, d'éclairage ou de chauffage¹²⁷³. La CourEDH établit aussi plusieurs critères similaires dans ses affaires, pour évaluer les conséquences du surpeuplement carcéral sur le requérant. Elle admet que les mesures privatives de liberté ont des conséquences naturelles de souffrance et d'humiliation, mais chaque détention provisoire ne posera pas un problème au regard de l'article 3 de la ConvEDH¹²⁷⁴. Les exigences de l'article 3 en la matière interdisent le dépassement du niveau inévitable de souffrance liée à la détention¹²⁷⁵.

¹²⁶⁷ Rapp. (CdE) du CPT, 15 déc. 2015, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, CPT/Inf(2015)44, §5.

¹²⁶⁸ Rés. (CdE) n° (65)11 du Comité des Ministres, 9 avr. 1965, Détention préventive ; Rec. (CdE) n° R(80)11 du Comité des Ministres, 27 juin 1980, Détention provisoire ; Rec. (CdE) n° R(99)22 du Comité des Ministres, 30 sept. 1999, préc., annexe. Cf., aussi, Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, PC-CP(2015)6rév7, préc., §22, 53.

¹²⁶⁹ Rés. (UE) n° P8_TA(2017)0385 du PE, 5 oct. 2017, sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons, §13.

¹²⁷⁰ Rec. (CdE) n° R(99)22 du Comité des Ministres, 30 sept. 1999, préc., §5.

¹²⁷¹ Cf., CourEDH, 6 déc. 2007, *Bragadireanu c. Roumanie*, n° 22088/04, §95 ; CourEDH, 22 oct. 2009, *Orchowski c. Pologne*, n° 17885/04, §151 ; CourEDH, 8 janv. 2013, *Torreggiani et autres c. Italie*, n°s 46517/09, 35315/10 et al., §99 ; CourEDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c. Hongrie*, n°s 14097/12, 45135/12 et al., §110 ; CourEDH, 27 janv. 2015, *Neshkov et autres c. Bulgarie*, n°s 36925/10, 21487/12 et al., §256, pour les problèmes structurels dans les États contre lesquels les requêtes sont déposées.

¹²⁷² Rapp. (CdE) du CPT, 22 août 1997, 7th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996, CPT/Inf(97)10, §12 ; Rapp. (CdE) du CPT, 3 sept. 2001, 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, CPT/Inf(2001)16, §28 ; Rapp. (CdE) du CPT, 15 déc. 2015, CPT/Inf(2015)44, préc., §14, pour la mention des problèmes généraux au niveau européen.

¹²⁷³ Rapp. (CdE) du CPT, 3 sept. 2001, CPT/Inf(2001)16, préc., §28 ; Rapp. (CdE) du CPT, 15 déc. 2015, CPT/Inf(2015)44, préc., §20-22.

¹²⁷⁴ CourEDH [GC], *Kudla c. Pologne*, préc., §93.

¹²⁷⁵ *Ibidem*, §94.

Les effets du surpeuplement carcéral sont mieux examinés avec la prise en compte de l'espace vitale par personne, car les statistiques peuvent donner des résultats différents selon la méthode utilisée par le pays. Le CPT mentionne qu'il avait déjà établi une limite minimale de 6 m² pour une cellule individuelle et de 4 m² par détenu pour une cellule collective dès les années 1990, mais ses normes plus récemment établies ajoutent une annexe sanitaire à ces limites et aussi un critère d'au moins 2 m d'envergure d'un mur à l'autre de la cellule et au moins 2,5 m du sol au plafond de la cellule¹²⁷⁶. La CourEDH reprend ces normes et y ajoute certains critères similaires. Dans son arrêt *Ananyev et autres c. Russie*, elle recueille les arrêts où elle avait conclu à la violation de l'article 3 pour surpeuplement carcéral et elle en déduit trois éléments principaux. Les lits individuels pour chaque détenu, la limite minimum de 3 m² de l'espace au sol et la surface intégrale permettant de bouger librement entre les meubles doivent être assurés¹²⁷⁷. À part ces conditions matérielles, l'examen de CourEDH repose également sur la recherche d'un recours préventif et compensatoire en lien avec l'article 13 ou avec l'épuisement des voies de recours internes¹²⁷⁸.

Il faut également prendre en compte que, même s'il n'existe pas une violation de l'article 3 de la ConvEDH, le surpeuplement carcéral a des conséquences négatives sur les détenus, sur leur santé, sur leur programme de réinsertion ou sur la gestion de l'établissement¹²⁷⁹. Tous ces problèmes et causes inhérentes augmentent les actions de la part des organisations européennes. Nous observons des analyses profondes sur la base des données obtenues des États membres de la part de l'UE et du CdE. À cet égard, la particularité de la situation en Turquie apparaît en lien avec l'exemple de la France selon les chiffres obtenus par ces organisations.

Parmi les membres de l'UE, la France est le deuxième pays où le taux d'occupation des prisons est le plus élevé selon les chiffres de 2017 et le troisième pays selon les chiffres de 2016-2017¹²⁸⁰. La tendance générale européenne est en faveur d'une diminution globale du nombre des personnes détenus, alors que la France reste l'un des pays européens dans lesquels les lieux de détention sont les plus surpeuplés et où la population carcérale continue à augmenter¹²⁸¹. Nous observons que les deux pays ont des résultats proches concernant la densité

¹²⁷⁶ Rapp. (CdE) du CPT, 15 déc. 2015, CPT/Inf(2015)44, préc., §9.

¹²⁷⁷ CourEDH, 10 janv. 2012, *Ananyev et autres c. Russie*, n^{os} 42525/07 et 60800/08, §148.

¹²⁷⁸ *Ibidem*, §98.

¹²⁷⁹ Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, PC-CP(2015)6rév7, préc., §35.

¹²⁸⁰ Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Prison_statistics#Overcrowding_and_empty_cells>, consulté le 14 mai 2020.

¹²⁸¹ Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale, p. 5.

carcérale pour 100 places¹²⁸². La Turquie avait un taux d'occupation de 130,6 % en novembre 2019¹²⁸³ quand la France a un taux de 115,7 % en janvier 2020¹²⁸⁴. Ces chiffres signifient que les deux pays ont des problèmes de surpeuplement carcéral, qui posent certaines questions générales à examiner à l'aune des principes à respecter.

En France, il existe certains efforts pour améliorer la situation. Parmi eux, l'institution du Contrôleur général des lieux de privation de liberté constitue un pas important. La loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 a créé cette autorité indépendante afin de garantir le respect aux droits fondamentaux des personnes privées de liberté¹²⁸⁵. Il met souvent l'accent sur le problème constant du surpeuplement carcéral en France par ses rapports. Nous comprenons de ses rapports et de ceux du CPT que ce sont les maisons d'arrêts de certains établissements, notamment sur les territoires d'outre-mer, qui ont des chiffres beaucoup plus élevées que le taux général d'occupation, à savoir les taux d'environ 200 %¹²⁸⁶. L'obligation d'encellulement individuel stipulée en droit français depuis la loi du 5 juin 1875 n'est pas respectée malgré les efforts de l'exécutif en matière¹²⁸⁷. Il existe aussi des problèmes d'hygiène, d'accès à l'air libre, des problèmes d'unités sanitaires, d'accès aux activités pour la réinsertion, à l'enseignement, qui sont directement liés au surpeuplement carcéral¹²⁸⁸. Quant à l'application des critères d'espace vital du CPT, la prise en compte différente de la notion d'espace vitale en France rend celle-ci difficile à évaluer¹²⁸⁹. En plus, le taux d'occupation ne dit rien sur le respect de l'encellulement individuel ou du nombre de matelas au sol, qui sont d'importance primordiale

¹²⁸² Rapp. (CdE), 15 déc. 2019, Statistiques pénales annuelles, SPACE I-2019, p. 4. C'est-à-dire qu'ils ont les densités carcérales 25 % supérieures à la valeur médiane européenne.

¹²⁸³ World Prison Brief, <<https://www.prisonstudies.org/country/turkey>>, consulté le 14 mai 2020.

¹²⁸⁴ *Ibidem*.

¹²⁸⁵ Rapp. (ONU) du Comité contre la torture, 26 avr.-14 mai 2010, A/65/44, p. 104, §24, pour l'appréciation de cette institution par le Comité contre la torture.

¹²⁸⁶ Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, Les droits..., préc., p. 3 ; Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 15 au 27 novembre 2015, CPT/Inf(2017)7, §33.

¹²⁸⁷ Rapp. (FR) du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (Jean-Jacques URVOAS), 20 sept. 2016, En finir avec la surpopulation carcérale, p. 13, pour les taux d'encellulement individuel qui est par exemple de 19,19 % dans les maisons d'arrêts ; Livre blanc (FR) de la Commission du Livre blanc, 4 avr. 2017, sur l'immobilier pénitentiaire, pour les propositions afin de garantir l'encellulement individuel. La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 fut adoptée en vue de faire des améliorations concrètes dans un délai déterminé mais la prolongation de ce délai est devenue nécessaire par la loi n° 2014-1655 du 29 décembre 2014. Le taux global est mentionné comme étant de 38,98 %. Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, Les droits..., préc., p. 36.

¹²⁸⁸ Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, Les droits..., préc., p. 7-28.

¹²⁸⁹ *Ibidem*, p. 34. *Cf.*, Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, CPT/Inf(2017)7, préc., §33, pour le non-respect à la limite de 4 m² dans les cellules collectives.

pour le respect de la dignité humaine¹²⁹⁰. Ces imprécisions ont un effet négatif sur la mise en œuvre d'une politique efficace¹²⁹¹.

Ces problèmes font, bien entendu, l'objet d'arrêts devant la CourEDH. Il y a eu une période de rejet de certaines requêtes contre la France sur les conditions de détention après la cessation de la privation de liberté pour non-épuisement de la voie du recours indemnitaire comme mentionné ci-dessus¹²⁹². Puis, dans son arrêt *Canali c. France*, la question se posa au regard des conditions de la maison d'arrêt de Nancy, qui était l'une des plus anciennes prisons de France. Elle fut d'ailleurs fermée en 2009 pour vétusté. La taille de cellule partagée était conforme aux exigences européennes mais, compte tenu de la durée limitée passée hors cellule, du placement des toilettes dans la cellule sans cloison et de l'usage de celles-ci sans intimité et sans propreté, les sentiments de désespoir et d'infériorité propres à humilier et à rabaisser les détenus constituaient un traitement dégradant selon la CourEDH¹²⁹³. Dans son arrêt *Yengo c. France*, c'est le recours préventif et compensatoire pour les conditions de privation de liberté qui est souligné. La CourEDH n'a pas considéré la possibilité de demande de mise en liberté, le recours pour excès de pouvoir après une réclamation devant l'administration pénitentiaire ou la procédure de référé-liberté devant le juge administratif, comme des recours susceptibles de mettre un terme à la continuation des conditions ou d'améliorer celles-ci. C'est-à-dire que le droit français n'offre aucun recours effectif au sens de l'article 13 de la ConvEDH pour les conditions de détention au regard de l'article 3¹²⁹⁴. Dernièrement, dans l'arrêt *J.M.B. c. France*, les conditions de plusieurs maisons d'arrêt et centres pénitentiaires sont mises en évidence¹²⁹⁵.

¹²⁹⁰ Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, Les droits..., préc., p. 36.

¹²⁹¹ *Ibidem*, p. 49. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté fait dix recommandations dont les points principaux sont relatifs aux problèmes que nous avons mentionnés.

¹²⁹² CEDH, déc., 13 sept. 2011, *Lienhardt c. France*, n° 12139/10 ; CEDH, déc., 10 avr. 2012, *Rhazali et autres c. France*, n° 37568/09 ; CEDH, déc., 2 avr. 2013, *Théron c. France*, n° 21706/10, §20 ; CEDH, 2 oct. 2014, *Fakailo (Safoka) et autres c. France*, n° 2871/11, §35.

¹²⁹³ CourEDH, 25 avr. 2013, *Canali c. France*, n° 40119/09, §51-53.

¹²⁹⁴ CourEDH, 21 mai 2015, *Yengo c. France*, n° 50494/12, §64-69. Le gouvernement alléguait l'ordonnance du 22 décembre 2012 du Conseil d'État qui permettait désormais au juge d'intervenir pour faire cesser les conditions de détention. Même si la jurisprudence sur la procédure du juge référé est bien développée par le Conseil d'État, concernant les procédures d'urgence de référé-suspension, référé-liberté et référé mesures utiles selon les articles L 521-1, L 521-2 et L 521-3 du Code de justice administrative, la CourEDH ne les a pas considérés suffisantes. Sur la demande de mise en liberté, la cessation immédiate des conditions de détention n'étant possible considérant la durée longue des procédures, elle n'était pas non plus conforme aux exigences de l'article 13.

¹²⁹⁵ Le Centre pénitentiaire de Ducos près de Fort-de-France a un taux d'occupation plus de 200 %. L'espace personnel est de moins de 3 m², en parallèle du manque d'hygiène, de la présence d'animaux nuisibles etc. Le Centre pénitentiaire Faa'a-Nuutania en Polynésie française a un taux d'occupation de plus de 200 % avec des problèmes similaires. Le Centre pénitentiaire de Baie-Mahault en Guadeloupe a aussi un taux d'occupation de plus de 150 %. Les maisons d'arrêts de Nîmes, de Nice, de Fresnes où le taux d'occupation varie entre 150 et 250 % sont également évoqués. Le CPT avait aussi mis l'accent sur la situation à Nîmes et à Fresnes. Cf., Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, CPT/Inf(2017)7, préc., §23. La CourEDH a pu examiner cinq de ces centres car certaines requêtes étaient irrecevables et a conclu à la violation de l'article 3 pour les conditions générales.

Dans cet arrêt, la CourEDH a examiné la procédure de juge du référé-liberté et l'exécution de ses injonctions pour évaluer de nouveau les développements dans la jurisprudence administrative, mais elle n'a toujours pas considéré qu'il existait un recours effectif au sens de l'article 13¹²⁹⁶. L'absence de cloisonnement des toilettes, les espaces inférieurs aux standards de les tailles minimums, l'insuffisance ou l'absence de travaux d'amélioration, combinées avec les durées longues de détention ont résulté en la violation de l'article 3 de la ConvEDH¹²⁹⁷. Après ces arrêts, le CCF a ouvert la voie pour l'établissement d'un moyen de recours effectif, qui peut mettre fin aux atteintes portées à la dignité humaine de la personne par les conditions de la détention provisoire, avec sa décision du 2 octobre 2020¹²⁹⁸. Un recours fut créé par la loi n° 2021-403 du 8 avril 2021. Le CCF a ensuite rendu une autre décision le 16 avril 2021 pour déclarer que les dispositions en vigueur ne permettaient pas de mettre fin à la détention indigne¹²⁹⁹. Le problème ne semble ainsi pas être résolu.

Ce que le CdE appelle le taux de la population carcérale est le taux des détenus et condamnés pour 100 000 habitants de la population totale¹³⁰⁰. Selon les chiffres de 2019 annoncées par le CdE, ce taux est plus élevée en Turquie qu'en France¹³⁰¹. Le 31 janvier 2019, le nombre total des détenus et des condamnés était de 70 059 en France, ce qui constitue un taux de la population carcérale de 104,5. Ce nombre est de 269 806 en Turquie qui signifie un taux de population carcérale de 329¹³⁰². Les chiffres de l'UE montrent que ce taux est en constante augmentation en Turquie alors qu'en France, il n'y a pas eu des grands changements entre 2008 et 2017¹³⁰³. Selon les chiffres d'un rapport financé par l'UE et publié par le Conseil de l'Europe, l'augmentation du taux de population carcérale est de 23 % en France¹³⁰⁴ mais de 191 % en Turquie entre 2005 et 2015¹³⁰⁵. C'est-à-dire qu'en Turquie, les détentions et les

¹²⁹⁶ CourEDH, 30 janv. 2020, *J.M.B. et autres c. France*, nos 9671/15, 9674/15 et al., §217-221.

¹²⁹⁷ *Ibidem*, §253-307.

¹²⁹⁸ CCF, 2 oct. 2020, déc. n° 2020-858/859 QPC, §16.

¹²⁹⁹ CCF, 16 avr. 2021, déc. n° 2021-898 QPC, §13.

¹³⁰⁰ Rapp. (CdE), 15 déc. 2019, SPACE I-2019, préc., p. 23.

¹³⁰¹ *Ibidem*, p. 4. Le chiffres du CdE montre que le taux de population de prison per 100 000 habitants est 25 % plus que la valeur médiane d'Europe en Turquie, alors qu'en France le taux est proche à la valeur médian européenne.

¹³⁰² *Ibidem*, p. 30.

¹³⁰³ Eurostat, 24 févr. 2020, Prison capacity and number of persons held, <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=crim_pris_cap&lang=en>, consulté le 14 mai 2020. Cf., aussi, Rapp. (CdE), 15 déc. 2019, Statistiques pénales annuelles, SPACE I-2019, p. 31-32, pour le même constat avec des chiffres un peu différentes.

¹³⁰⁴ AEBI, Marcelo F., BERGER-KOLOPP, Léa, BURKHARDT, Christine & TIAGO, Mélanie M. *Prisons in Europe 2005-2015. Volume I: Country Profiles*. Strasbourg : Council of Europe, novembre 2019, p. 134.

¹³⁰⁵ *Ibidem*, p. 330. Cf., aussi, Prison Insider, <<https://www.prison-insider.com/comparer?profiles=31457-59549>>, consulté le 14 mai 2020, pour une comparaison de tous les aspects des prisons. Cf., aussi, Association non-gouvernementale dans le système d'exécution des peines (*Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği*), 2019, Rapport annuel, p. 9.

condamnations ont augmentées de manière non-comparable à la France dans les dernières années. Nous pouvons aussi mentionner que 29 % de la population carcérale concerne des détenus dont la peine n'est pas encore définitive en France, alors qu'en Turquie ce taux s'élève à 20,4 %¹³⁰⁶. Parmi les condamnés, 0,5 % des personnes sont condamnées pour les infractions terroristes en France, alors qu'en Turquie, ce taux monte à 13.2 %¹³⁰⁷. Ces éléments nécessitent un examen des plusieurs facteurs y compris le terrorisme dans le cas de la Turquie.

B. Les problèmes spécifiques de l'augmentation des détentions en matière terroriste

*Sans couleur d'application de normes européennes dans une perspective de consolidation de la démocratie, la politique pénitentiaire reste en Turquie une arme directement politique à usage interne, dans une configuration historique spécifique.*¹³⁰⁸

Ce sont les politiques et les législations pénales, qui entraînent l'utilisation abusive des mesures et des sanctions privatives de liberté¹³⁰⁹. La durée des détentions provisoires, l'application amoindrie des autres mesures alternatives sont les facteurs à prendre en compte dans la prévention du surpeuplement carcéral¹³¹⁰. Dans la lutte contre le terrorisme, la transformation de la justice pénale a une influence directe sur le surpeuplement carcéral. L'élargissement des actes préparatoires contribue au niveau d'augmentation des cas, où s'appliquent les peines d'emprisonnement, alors que l'application fréquente des mesures privatives de liberté en matière terroriste affecte directement le nombre de personnes dans les établissements pénitentiaires¹³¹¹. C'est pourquoi la procédure spécifique du terrorisme est effectivement une cause du surpeuplement carcéral, dont l'un des meilleurs exemples est la Turquie. Le pays a une longue histoire des exceptions après lesquelles la population carcérale augmenta. L'objectif est d'assurer la stabilité politique en contrôlant les individus dangereux menaçant l'autorité étatique. L'une des implications les plus grandes de l'ordre juridique spécifique du terrorisme en Turquie est ainsi observée dans les prisons.

¹³⁰⁶ Rapp. (CdE), 15 déc. 2019, Statistiques pénales annuelles, SPACE I-2019, p. 47-48.

¹³⁰⁷ *Ibidem*, p. 49-50.

¹³⁰⁸ MASSICARD, Élise. « La réforme carcérale en Turquie. Du bon usage de la norme européenne ». *Critique internationale*, n° 16, 2002/3, pp. 169-181.

¹³⁰⁹ Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, PC-CP(2015)6rév7, préc., §53.

¹³¹⁰ *Ibidem*, §59-78.

¹³¹¹ *Cf., infra*, pour les chiffres des périodes suivant les situations de crise.

Le contexte politique exceptionnel du pays justifiait la détention des opposants politiques, qui étaient enquêtés ou poursuivis pour des infractions désignées comme terroristes aujourd'hui. En raison de leur position vis-à-vis de l'autorité politique, ils étaient appelés les « détenus politiques ». Sans avoir de lien avec l'auteur des infractions politiques, ce terme couvra ainsi les détenus des infractions terroristes¹³¹².

D'abord, après le coup d'État de 1980, il y a eu une augmentation sensible de la population carcérale dans le pays. Dès cette époque, c'étaient ces détenus dits politiques qui avaient eu l'effet principal sur la population carcérale en raison du contexte post-coup d'État¹³¹³. L'augmentation de la population carcérale signifiait aussi le partage des dortoirs comprenant parfois jusqu'à une centaine de personnes, ce qui a développé une certaine solidarité parmi les détenus¹³¹⁴. Dans les années 1990, l'organisation militaire des prisons a témoigné des réactions de ces détenus en raison des conditions strictes et des changements, vers un résurgence des activités communales des groupes politiques¹³¹⁵. Quand la loi antiterroriste fut adoptée en 1991, les détenus dits politiques furent désormais soumis à un régime différent qu'auparavant. Son article 16 prévoyait l'institution des prisons de haute sécurité pour les personnes condamnées pour des infractions terroristes. La tendance d'isolation en raison de la politisation des prisons fut établie. Cette tendance fut matérialisée vers la fin des années 1990, par le passage au système cellulaire et par la création des prisons de haute sécurité dites « de type F »¹³¹⁶.

Comme nous avons mentionné dans la première partie relative au régime différent d'exécution des peines pour les infractions terroristes, la facilitation des conditions de libération conditionnelle ou du sursis d'exécution des peines est considérée comme un moyen de résoudre les problèmes de la population carcérale en Turquie. Dans le passé, nous avons eu plusieurs exemples des lois dites d'amnistie ou de grâce, qui visaient à diminuer le nombre des personnes

¹³¹² Il s'agit d'infractions commises contre la sûreté de l'État ou les structures et les pouvoirs étatiques, qui conviennent à la portée des infractions terroristes en droit positif.

¹³¹³ İBİKOĞLU, Arda. "Disciplinary Evolution of Turkish Prisons, 1980s-1990s" in SARAT, Austin (ed.). *Special Issue: Interdisciplinary Legal Studies: The Next Generation*. Studies in Law, Politics and Society, vol. 51, UK : Emerald, 2010, pp. 67-94, p. 74. L'auteur mentionne qu'un tiers de la population carcérale était des internés politiques dans les années suivantes le coup d'État.

¹³¹⁴ *Ibidem*, p. 80.

¹³¹⁵ *Ibidem*, p. 83-84. L'auteur a réalisé des entretiens avec les témoins sur l'organisation de leur vie quotidienne. Ils avait une entité économique et politique où les éducations théoriques et pratiques ont eu lieu conformément à l'idéologie de leur propre groupe. Cette organisation était plutôt soutenue par les groupes de gauche mais la militarisation et la nationalisation des années 1980 ont eu un effet contre-productif sur les groupes de droite.

¹³¹⁶ Rapp. (CdE) du CPT, 8 nov. 2001, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 16 to 24 July 2000, CPT/Inf(2001)25, §11.

incarcérées, même si la relation n'est pas scientifiquement prouvée et que la population carcérale revenait rapidement à son nombre initial dans les années suivant les lois d'amnistie¹³¹⁷. Ces lois ont tendance d'exclure les infractions terroristes de leur champ d'application¹³¹⁸. Un exemple est la loi n° 4616 du 21 décembre 2000, qui fut adoptée suite au conflit entre les détenus dits politiques et les autorités, pendant le changement du système pénitentiaire du pays. Cette loi avait également facilité la libération conditionnelle et le sursis d'exécution des peines. Comme nous l'avons évoqué, cette loi excluait les infractions terroristes et cette exclusion n'était pas considéré contraire à la Constitution par la CCT au regard du principe d'égalité¹³¹⁹. Cette loi a résulté en la libération de presque moitié de la population carcérale de l'époque¹³²⁰.

La période d'après, c'est l'arrivée au pouvoir du Parti de la Justice et du Développement (*AKP*), qui est considéré comme étant une des raisons d'augmentation de la population carcérale par Sarah Caunes. C'est que leur politique de répression de l'opposition a résulté en l'augmentation colossale des détenus dits politiques, non seulement après mais aussi avant la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016¹³²¹. L'adoption des nouveaux codes pénaux en 2005 a aussi eu pour effet l'augmentation des durées des peines d'emprisonnement pour certaines infractions, ainsi que des durées à passer en la prison avant la libération conditionnelle, qui ont également résulté en une augmentation de la population carcérale¹³²². Néanmoins, il faut admettre une amélioration des lois pénales en vue d'une protection plus grande des droits de l'Homme au début des années 2000 par les développements des relations avec l'UE¹³²³. Le CPT observe aussi les efforts de traiter les problèmes découlant de la population carcérale après sa visite en 2009. La construction de nouveaux établissements figure parmi eux¹³²⁴. Néanmoins,

¹³¹⁷ YILDIRIM, T. *loc. cit.*, p. 26-27.

¹³¹⁸ Loi (TR) n° 113, 26 oct. 1960, JORT n° 10641, 28 oct. 1960, art. 3 ; Loi (TR) n° 218, 23 févr. 1963, JORT n° 11342, 23 févr. 1963, art. 3 ; Loi (TR) n° 780, 3 août 1966, JORT n° 12370, 9 août 1966, art. 3 ; Loi (TR) n° 1803, 15 mai 1974, JORT n° 14890, 18 mai 1974, art. 9. Cette dernière était un peu plus souple que les autres dans l'exclusion des infractions terroristes. Selon Élise Massicard, la raison était liée à l'intention du Premier ministre de l'époque, Bülent Ecevit, de présenter une image démocratique et libérale du pays juste avant l'intervention militaire sur l'île de Chypre. MASSICARD, É. *loc. cit.*

¹³¹⁹ Cf., la note de bas de page 482. Cf., DEMİRBAŞ, Timur. "Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı <23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeye dava ve cezaların ertelenmesine dair kanun>". *Anayasa Yargısı*, Cilt 18, 2001, pp. 78-98, p. 96, pour les critiques de cette loi sur la base de l'annulation des dispositions de la loi antiterroriste prévoyant un régime différent de libération conditionnelle pour les infractions terroristes par la CCT dans le passé. Néanmoins, la CCT n'a pas adopté l'approche mentionnée dans les arrêts cités.

¹³²⁰ Hürriyet, 6 déc. 2000, <<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/rahsan-hanimin-zaferi-39204304>>, consulté le 17 mai 2020, pour la libération de 40 000 personnes sur 70 000 de la population totale.

¹³²¹ CAUNES, Sarah. « Enfermer l'opposition: Reconfigurations et continuités de la politique carcérale turque avant et après 2016 », *Confluences Méditerranée*, n° 107, 2018/4, pp. 97-109, p. 104.

¹³²² YILDIRIM, T. *loc. cit.*, p. 26-27.

¹³²³ CAUNES, S. *loc. cit.*, p. 99 ; MASSICARD, É. *loc. cit.*

¹³²⁴ Rapp. (CdE) du CPT, 15 janv. 2015, CPT/Inf(2015)6, préc., §46.

après cette date, nous pouvons rappeler que l'augmentation de taux de population carcérale était de 191 % jusqu'à 2015¹³²⁵.

Passons à la période post-15 Juillet, les chiffres de juin 2018 montraient qu'un cinquième du nombre total des personnes détenues et arrêtées, à savoir 48 924 parmi 243 037 à l'époque, était jugées ou condamnées pour infractions terroristes¹³²⁶. Le Rapporteur spécial sur la torture de l'ONU constate, lors de sa visite en Turquie, que ce sont l'intensification du conflit dans le sud-est du pays depuis 2015 et la tentative de coup d'État, qui ont causé à un afflux massif des détentions et qui ont également augmenté le taux de détentions provisoires parmi les personnes incarcérées¹³²⁷. Il constate qu'il existe un problème véritable du surpeuplement carcéral notamment là où sont regroupés les détenus dits politiques, à savoir le campus pénitentiaire de Silivri à Istanbul qui a un taux d'occupation variant entre 125 et 200 %¹³²⁸.

Cette situation a nécessité quelques changements législatifs. D'abord, le décret-loi d'état d'urgence n° 671 a ajouté un article provisoire à la loi d'exécution des peines afin de faciliter l'application de la libération conditionnelle et de la liberté surveillée à certaines infractions à l'exclusion des infractions terroristes et certaines autres. Ensuite, la loi n° 7242 du 14 avril 2020 fut adoptée¹³²⁹. Les infractions terroristes furent exclues des solutions trouvées par cette loi afin de lutter contre le surpeuplement carcéral. De nombreuses critiques sont soulevées car la loi antiterroriste a une portée très large et il s'agit d'une ingérence au droit à la santé des détenus dits politiques en raison de la pandémie de Covid-19¹³³⁰.

¹³²⁵ AEBI, M. F. *et al. op. cit.*, p. 330.

¹³²⁶ Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 13 déc. 2018, préc. ; Human Rights Watch, 2019, World Report, p. 589. Ce sont les déclarations du ministre de la Justice qui indiquaient ces chiffres.

¹³²⁷ Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial, 18 déc. 2017, A/HRC/37/50/Add.1, préc., §40.

¹³²⁸ *Ibidem*, §39.

¹³²⁹ Cf., « B. Le régime différencié de l'exécution des peines », pour plus des détails.

¹³³⁰ Twenty-four rights-groups, 30 mars 2020, Joint Public Statement Turkey: Rights Groups Call For Urgent Release of Imprisoned Journalists, Human Rights Defenders and Others, Now at Risk of COVID-19, <<https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4420472020ENGLISH.pdf>> ; <<https://www.hrw.org/news/2020/04/17/twenty-four-rights-groups-call-turkey-release-all-those-arbitrarily-detained-now>> ; UN News, 3 avr. 2020, "Political prisoners should be among first released in pandemic response, says UN rights chief", <<https://news.un.org/en/story/2020/04/1061002>> ; Bar Human Rights Committee of England & Wales, 3 avr. 2020, Statement: Political Prisoners in Turkey in the face of the COVID-19 pandemic, <<https://www.barhumanrights.org.uk/political-prisoners-in-turkey-in-the-face-of-the-covid-19-pandemic/>>, consulté le 17 mai 2020. Cf., aussi, Rapp. d'évaluation (TR) de la Sous-commission chargée d'évaluer les droits des détenus et des condamnés de la GANT, 2019, Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu, pour les effets de cette période sur l'exercice des autres droits comme la liberté de communication dans le prison de Diyarbakır.

Un problème récurrent du surpeuplement carcéral en Turquie est le manque de literie¹³³¹. À cet égard, les détenus et les condamnés peuvent être obligés de dormir avec les lits superposés et de partager ceux-ci en raison du nombre de détenus plus élevé que le nombre de lits. Cette situation est également mise en avant dans les requêtes déposées devant la CCT ou la CourEDH. La CourEDH considère en général que le manque d'espace vital est au centre de l'analyse pour les conditions de détention au regard de l'article 3 de la ConvEDH. L'obligation de vivre, de dormir, d'utiliser les toilettes dans la même cellule avec nombreux autres détenus suffisent à causer la détresse d'une intensité portant à humilier l'intéressé selon la CourEDH¹³³². La CCT, de l'autre côté, semble considérer le contexte post-15 Juillet comme justifiant les pratiques contraires à cette jurisprudence de la CourEDH.

Dans un arrêt de la CCT, il s'agit de la détention d'un membre de la Cour de cassation turque par la directive du Procureur de la République d'Ankara du 16 juillet 2016. Il témoigne d'avoir séjourné avec trente autres détenus dans un dortoir d'une capacité de six personnes, mais la CCT n'a pas déclaré la requête recevable. Elle a considéré qu'il n'existait pas d'éléments concrets qui faisaient preuve du lien entre le traitement inhumain et le traitement des forces de l'ordre ou des conditions de détention¹³³³.

Dans son arrêt *Mehmet Hanifi Baki*, le contexte post-15 Juillet est au centre de l'examen de la CCT quand elle a conclu que les conditions ne dépassaient pas le degré minimum du traitement dégradant. Le requérant, juge à Adana, fut placé en détention au lendemain du coup d'État pour appartenance à *FETÖ/PDY*. Il a déclaré que le nombre de détenus était plus élevé que le nombre de lits, à savoir seize lits pour vingt-cinq personnes, dont neuf devaient donc dormir sur le sol. Cette fois-ci, le requérant avait également fait un recours auprès du juge d'exécution mais sa demande fut rejetée en raison du contexte actuel du pays. La CCT a considéré qu'il ne s'agissait pas d'un traitement dégradant malgré le fait que les lits étaient partagés car il existe une toilette, une douche et deux éviers. Selon la CCT, dans la mesure où le requérant n'a pas demandé son transfert à un autre établissement et l'espace par personne

¹³³¹ Rapp. (CdE) du CPT, 15 janv. 2015, CPT/Inf(2015)6, préc., §57, pour les prisons de Gaziantep et Şanlıurfa ; Rapp. (CdE) du CPT, 5 août 2020, CPT/Inf(2020)24, préc., §34 ; Rapp. (CdE) du CPT, 5 août 2020, CPT/Inf(2020)22, préc., §92, 116 ; Platform for Peace & Justice, 2017, A Comprehensive Report on the Prison Conditions in Turkey, p. 8, pour la même situation dans la période post-15 Juillet. Cf., aussi, Association non-gouvernementale dans le système d'exécution des peines, 2019, Rapport annuel, p. 14.

¹³³² CourEDH, 7 avr. 2005, *Karalevicius c. Lituanie*, n° 53254/99, §39.

¹³³³ CCT, 31 oct. 2019, *A.B.*, n° 2016/22702, JORT n° 31023, 29 janv. 2020, §42-44.

était de plus de 4 m², il n'y a pas eu violation, considérant les difficultés auxquelles devaient faire face les établissements pénitentiaires à ce moment-là¹³³⁴.

Le juge Engin Yıldırım a pris en compte la durée d'un an passé dans ces conditions dans son opinion dissidente qui peut nous rappeler l'arrêt *Şakar et autres c. Turquie* de la CourEDH. Dans cet arrêt, il s'agissait moins de l'espace vital individuel que l'arrêt de la CCT, mais de la durée passée dans des conditions similaires (l'obligation de dormir sur le sol pendant vingt-quatre jours)¹³³⁵. La CourEDH avait conclu à la violation de l'article 3 de la ConvEDH en prenant en compte l'espace vital mais aussi la durée passée dans cette espace et le nombre plus élevé de détenus que de lits. Le juge Engin Yıldırım considère également dans ledit arrêt de la CCT que le fait de passer un an dans ces conditions pose des problèmes selon la définition du traitement dégradant, ce qui est conforme à l'interprétation de la CourEDH à notre avis.

Les solutions temporaires comme les lois d'amnistie ou de grâce pour les infractions autres que celles causant la surpopulation ne peuvent résulter qu'en l'augmentation du taux de détenus dits politiques dans les établissements pénitentiaires. La construction des nouveaux établissements ne peut pas non plus être une solution permanente considérant que toute réforme doit commencer en début de chaîne pour les résultats durables¹³³⁶. Le problème ne semble pouvoir être résolu, à moins que nous ne constatons la source du problème dans le contexte particulier de la Turquie.

§2. Les questions relatives à l'individu incarcéré

En général, les principes internationaux ou européens font mention d'un regroupement des condamnés et des détenus, des hommes et des femmes, des mineurs et des adultes séparément, comme nous l'avons mentionné¹³³⁷. La recommandation de 1987 du Comité des Ministres fait référence à la situation juridique, comme l'évaluation de la récidive et de la durée

¹³³⁴ CCT, 27 juin 2018, *Mehmet Hanifi Baki*, n° 2017/36197, JORT n° 30491, 27 juil. 2018, §41-49. Le juge Engin Yıldırım prend en compte la durée de plus d'un an pendant laquelle le requérant et les autres détenus durent dormir dans les lits sur le sol à côté des toilettes, ce qui ne peut être considéré comme étant conforme à la dignité humaine.

¹³³⁵ CourEDH, 20 oct. 2015, *Şakar et autres c. Turquie*, n° 38062/08, §38-43.

¹³³⁶ Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, PC-CP(2015)6rév7, préc., §140.

¹³³⁷ Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, préc., §18.8, 21. Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §8 ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règle 11.

de la peine pour prendre en compte ce regroupement¹³³⁸. Sa recommandation de 2006 met l'accent sur l'administration des établissements pénitentiaires selon les exigences de la sécurité à cette fin¹³³⁹. La spécificité de la lutte contre le terrorisme apparaît, dans une transformation de ces principes du regroupement par la mise en œuvre d'un régime spécifique, dominé par les soucis de sécurité en tenant compte de la personnalité des individus. Lorsque les actes européens et internationaux furent renforcés pour la prévention de la radicalisation dans ces dernières années, en mettant l'accent sur une évaluation individuelle des risques, la Turquie applique un régime spécifique pénitentiaire depuis longtemps pour tous les détenus dits politiques. À cet égard, il faut étudier la séparation de ceux-ci des autres personnes incarcérées sur la base d'une évaluation de la dangerosité individuelle (A.) et ensuite le regroupement en Turquie sur la base de la nature de l'infraction (B.).

A. La séparation pour prévenir la radicalisation

Nous avons parlé de la prise en compte de la dangerosité de l'individu au lieu des actes commis tout au début de notre thèse. Comme étant l'une des caractéristiques du droit pénal de l'ennemi, la dangerosité en droit pénal n'était pas seulement issue de la théorie de Günther Jakobs. Cependant, sa théorie nous a poussé à inclure les infractions terroristes dans le cadre du régime spécifique établi sur la base de la dangerosité de l'individu. L'un des meilleurs exemples de la prise en compte de la dangerosité en matière terroriste est l'établissement d'un régime spécifique dans les établissements pénitentiaires. Nous avons des exemples de multiplication des actes européens et français avec pour but d'empêcher la radicalisation des détenus dans les établissements pénitentiaires.

Les normes européennes font mention d'une classification selon le passé criminel ou la personnalité de l'individu, qui peut avoir une mauvaise influence sur les autres, et selon le traitement nécessaire pour la réinsertion sociale en prenant en compte les exigences de sécurité¹³⁴⁰. Les normes internationales se réfèrent à une étude de la personnalité de l'individu le plus tôt possible après son admission à l'établissement, afin de trouver le programme adéquat à ses besoins et à son état d'esprit¹³⁴¹. L'objectif de classification est d'écarter l'influence

¹³³⁸ Rec. (CdE) n° R(87)3 du Comité des Ministres, 12 févr. 1987, §11.1.

¹³³⁹ Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, préc., §18.10, 51.3.

¹³⁴⁰ Rec. (CdE) n° R(87)3 du Comité des Ministres, 12 févr. 1987, §2.

¹³⁴¹ Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §69 ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règle 94.

néfaste et de faciliter la réadaptation sociale¹³⁴². Nous observons donc effectivement l'évaluation des risques et l'usage du niveau de dangerosité pour la classification des personnes privées de liberté. Les actes européens et internationaux se sont multipliés dans les dernières années avec les motifs de prévention de radicalisation sans prendre en compte que c'est l'une des meilleures mises en œuvre du droit pénal de l'ennemi.

Il existe une définition du « délinquant dangereux » dans les actes du CdE. Il est défini comme « une personne ayant été condamné pour un crime sexuel ou avec violence d'une extrême gravité contre une ou plusieurs personnes et présentant une probabilité très élevée de récidiver en commettant d'autres crimes »¹³⁴³. Il existe les limites de détermination des délinquants dangereux comme l'ordonnance par une autorité judiciaire¹³⁴⁴ ou sur la base d'une évaluation individuelle des risques que posent les détenus. Cette évaluation doit avoir lieu à des intervalles réguliers avec la possibilité d'un recours contre les mesures spécifiques de sécurité¹³⁴⁵. Cependant, ces limites se trouvent en face des risques d'extrémisme violent qui est défini avec ses caractéristiques de promouvoir, d'encourager ou de commettre des actes, qui peuvent mener au terrorisme et qui ont pour but de défendre une idéologie¹³⁴⁶.

La motivation politique des terroristes rend les détenus et les condamnés des infractions terroristes différents des autres criminels. Ils refusent de coopérer avec les autorités pénitentiaires, ils continuent à servir les objectifs de leur idéologie même en prison, ils essaient de mobiliser les sympathisants et de créer des campagnes violentes, car ils peuvent croire qu'ils sont détenus non pour les actes qu'ils ont commis, mais pour leurs idées¹³⁴⁷. De l'autre côté, on admet que dans les prisons, il peut y avoir des personnes qui se sentent vulnérables, en quête d'identité et de protection aux yeux des organisations criminelles et des détenus radicalisés qui essaient de trouver des moyens de recrutement et d'influence¹³⁴⁸. Afin de prévenir cette radicalisation, des solutions sont proposées par les institutions européennes. Non seulement le CdE, mais aussi le Parlement européen de l'UE se mettent d'accord sur la possibilité d'un régime de détention différencié selon la « dangerosité » des détenus en recommandant la

¹³⁴² Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §67 ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règle 93.

¹³⁴³ Rec. (CdE) n° (2014)3 du Comité des Ministres, 19 févr. 2014, relative aux délinquants dangereux, §1.a.

¹³⁴⁴ *Ibidem*, §17.

¹³⁴⁵ Lignes directrices (CdE) du Comité des Ministres, 2 mars 2016, Guidelines for prison and probation services regarding radicalisation and violent extremism, §21-22.

¹³⁴⁶ *Ibidem*, §8.

¹³⁴⁷ NEUMANN, Peter R. *Prison and Terrorism. Radicalisation and De-radicalisation in 15 Countries*. London : The International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, 2010, p. 15.

¹³⁴⁸ Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, PC-CP(2015)6rév7, préc., §39.

répartition de la population carcérale selon le type de crime commis¹³⁴⁹. Il existe ainsi un consensus européen sur le régime spécifique que nécessite le terrorisme dans les établissements pénitentiaires, non seulement pour les condamnés mais aussi pour les détenus.

L'Office de l'ONU contre les drogues et le crime est un peu plus réticent alors que le CdE a effectivement renforcé ses actes pour la prévention de la radicalisation dans les établissements pénitentiaires. Ce premier prévoit la possibilité d'une catégorisation selon laquelle les extrémistes violents sont considérés, afin de prévenir leur évasion ou de prévenir leur participation aux activités radicales et leur influence sur les autres, selon les méthodes d'évaluation des risques¹³⁵⁰. Parmi les méthodes de catégorisation, il existe celles de séparation, d'isolation, de concentration et d'intégration avec leurs avantages et désavantages selon les conditions particulières de l'État¹³⁵¹.

À cet égard, le Comité européen pour les problèmes criminels a adopté une guide détaillée sur la radicalisation et l'extrémisme violent dans les prisons¹³⁵². La guide vise à identifier les individus en voie de radicalisation afin de trouver les méthodes spécifiques de réadaptation¹³⁵³. Elle fait une séparation claire entre les criminels « ordinaires » et les extrémistes violents, qui sont définis par leur motivation idéologique et par leur croyance à la nécessité du recours à la violence illégitime pour atteindre leurs objectifs¹³⁵⁴. Après le processus d'identification par l'aide des exemples des indicateurs visibles, elle recommande aussi que la limitation des contacts avec les autres puisse être un moyen de diminuer l'influence du groupe et de faciliter le désengagement du groupe¹³⁵⁵. Ce qui est inquiétant est que, non seulement les condamnés mais aussi les personnes placées en détention pour les infractions terroristes sont considérées comme ayant le potentiel de conserver leurs objectifs idéologiques et leur motivation de recourir à la violence à leur remis en liberté¹³⁵⁶.

¹³⁴⁹ Rés. (UE) n° P8_TA(2017)0385 du PE, 5 oct. 2017, préc., §8.

¹³⁵⁰ Manuel (ONU) de l'Office contre les drogues et le crime, 2016, Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons, p. 45. Il existe le *Violent Extremist Risk Assessment* qui est désigné pour les personnes suspectées d'être radicalisées, en voie de radicalisation ou ayant un passé de radicalisation. L'*Extremism Risk Guidelines* est également développé pour l'évaluation des indicateurs et des circonstances personnelles.

¹³⁵¹ Manuel (ONU) de l'Office contre les drogues et le crime, 2016, préc., p. 47-50.

¹³⁵² Guide (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 1^{er} décembre 2016, à l'intention des services pénitentiaires et de probation concernant la radicalisation et l'extrémisme violent, PC-CP(2016)2rév4.

¹³⁵³ *Ibidem*, §17.

¹³⁵⁴ *Ibidem*, §26.

¹³⁵⁵ *Ibidem*, §32.

¹³⁵⁶ *Ibidem*, §39.

Cette approche européenne renforcée contre la radicalisation dans les prisons par la création d'un profil constitue une réponse à l'augmentation de la menace terroriste transnationalisée et des efforts de lutter contre les combattants terroristes étrangers aussi. Nous observons clairement la mise en œuvre de cette approche en droit français, car la France est l'un des pays européens où la radicalisation en prison pose des problèmes pour des autorités pénitentiaires depuis des années¹³⁵⁷. Dans le cas de la France, les motifs de radicalisation sont mentionnés comme étant le surpeuplement carcéral, la frustration liée aux difficultés de satisfaire les exigences de la religion¹³⁵⁸ - musulmane dans la plupart des cas - et la montée du modèle fondamentaliste-radical¹³⁵⁹. Les forces de l'ordre ciblent les musulmans et essayent de changer les stratégies classiques de radicalisation et d'identification appliquées par les détenus radicalisés¹³⁶⁰. La raison est liée tant à l'augmentation de la menace d'Al-Qaïda, qu'au nombre élevé des prisonniers musulmans parmi ceux détenus en lien avec les infractions terroristes¹³⁶¹.

Quant au régime juridique, nous pouvons d'abord parler de l'article D 276-1 du CPP français, qui permet au ministre de la Justice d'inscrire certains détenus sur le répertoire des « détenus particulièrement signalés ». Il existe donc la possibilité de soumettre certains détenus à un régime spécifique, incluant des mesures drastiques et attentatoires aux droits fondamentaux¹³⁶². D'abord, la circulaire du 18 décembre 2007 déterminait les conditions d'inscription et de radiation¹³⁶³. Les personnes qui appartenaient à la criminalité organisée, aux mouvances terroristes, qui représentaient un risque d'évasion, de mobilisation des moyens logistiques ou un risque de réaliser d'actes de grandes violences, pouvaient être inscrites sur ce répertoire. L'absence d'un contrôle et d'une procédure contradictoire fut constatée par le

¹³⁵⁷ Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, CPT/Inf(2017)7, préc., §55.

¹³⁵⁸ Cf., Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 11 juin 2015, La prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral, pour le déséquilibre entre les musulmans et les personnes appartenant aux autres religions dans la pratique de leur foi.

¹³⁵⁹ KHOSROKHAVAR, Farhad. "Radicalisation in Prison: The French Case". *Politics, Religion & Ideologie*, vol. 14, n° 2, 2013, pp. 284-306.

¹³⁶⁰ KHOSROKHAVAR, F. *loc. cit.*, p. 298-299.

¹³⁶¹ Évidemment, une statistique officielle des musulmans dans les prisons n'est pas possible. Néanmoins, les recherches académiques et les avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté montrent que presque la moitié appartient à la religion musulmane ou qu'un tiers des détenus pratiquent la foi musulmane. KHOSROKHAVAR, F. *loc. cit.*, p. 290 ; Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 11 juin 2015, La prise..., préc., p. 7.

¹³⁶² CAHN, O. « Cet ennemi... *loc. cit.*, p. 111.

¹³⁶³ Circulaire (FR) du ministère de la Justice, 18 déc. 2007, d'application de l'instruction ministérielle relative au répertoire des détenus particulièrement signalés.

CPT¹³⁶⁴ et par le Conseil d'État¹³⁶⁵. Ensuite, la circulaire du 15 octobre 2012 fut adoptée pour déterminer la procédure d'inscription, de radiation et les mesures applicables avec certaines garanties comme la procédure contradictoire¹³⁶⁶.

C'est avec la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 que la « personnalité » et la « dangerosité » des détenus condamnés furent prises en compte pour l'organisation d'un régime plus sévère de détention¹³⁶⁷. La discrétion large de l'administration pénitentiaire en la matière fut critiquée par le Comité contre la torture de l'ONU¹³⁶⁸. Les problèmes en pratique sont également constatés par le CPT, dans la mesure où les détenus n'étaient pas informés de leur inscription sur le répertoire ou que l'examen périodique n'était pas effectué par les autorités¹³⁶⁹. Il recommande également d'éviter l'emploi de motifs stéréotypés dans les décisions¹³⁷⁰.

En 2014, certaines mesures supplémentaires furent mises en œuvre. D'abord un plan de lutte contre la radicalisation violente et les filières terroristes fut adopté, visant surtout les combattants terroristes étrangers¹³⁷¹. La maison d'arrêt de Fresnes représente une particularité avec l'établissement d'une unité de prévention du prosélytisme en 2014, qui concerne un système de regroupement des détenus et des condamnés du terrorisme¹³⁷². À cet égard, le contrôleur général des lieux de privation de liberté met l'accent sur le risque de stigmatisation car il n'existe pas de conditions bien précises pour le regroupement¹³⁷³. Le CPT critique les problèmes d'indentification, non sur la base d'une analyse individuelle de la conduite de la personne mais sur la base de l'infraction¹³⁷⁴. Les attentats du 12 janvier 2015 ont ensuite initié une généralisation de ce régime d'unités dans les autres établissements pénitentiaires¹³⁷⁵. La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 a mis en œuvre un programme spécifique de prise en charge dans

¹³⁶⁴ Rapp. (CdE) du CPT, 10 déc. 2007, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 27 septembre au 9 octobre 2006, CPT/Inf(2007)44, §160-164.

¹³⁶⁵ Conseil d'État (FR), 30 nov. 2009, n° 318589. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a considéré que la décision d'inscrire un détenu sur le répertoire a des effets concrets sur la situation du détenu et qu'elle doit être susceptible à un recours pour excès du pouvoir.

¹³⁶⁶ Circulaire (FR) du ministère de la justice, 15 oct. 2012, relative à l'instruction ministérielle concernant le répertoire des détenus particulièrement signalés, §1.1.2.3.

¹³⁶⁷ CPP français, art. 717-1.

¹³⁶⁸ Rapp. (ONU) du Comité contre la torture, 26 avr.-14 mai 2010, A/65/44, p. 104, §27.

¹³⁶⁹ Rapp. (CdE) du CPT, 19 avr. 2012, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 28 novembre à 10 déc. 2010, CPT/Inf(2012)13, §65-68.

¹³⁷⁰ Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, CPT/Inf(2017)7, préc., §56.

¹³⁷¹ Plan (FR) du Cons. des Ministres, 23 avr. 2014, de lutte contre la radicalisation violente et les filières terroristes.

¹³⁷² Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, 11 juin 2015, La prise..., préc., §11.

¹³⁷³ *Ibidem*, §12.

¹³⁷⁴ Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, CPT/Inf(2017)7, préc., §55.

¹³⁷⁵ Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, 11 juin 2015, La prise..., préc., §13-18, pour les initiatives au centre pénitentiaire du sud francilien à Réau, à la maison d'arrêt des Yvelines à Bois-d'arcy et à Osny.

les unités selon la décision du chef de l'établissement, pour les personnes portant atteinte au bon ordre de l'établissement¹³⁷⁶. En 2019, certaines garanties furent prévues pour ce programme comme la motivation de la décision et les examens réguliers.

La stratégie a un peu changé après l'apparition de certains soucis dans l'application du programme des unités mais son application se poursuit néanmoins¹³⁷⁷. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 a mis l'accent sur les mesures supplémentaires du regroupement des détenus radicalisés par l'augmentation de la capacité de quartiers d'évaluation de la radicalisation, par la création des quartiers de prise en charge des détenus radicalisés les plus prosélytes et par le renforcement de renseignement pénitentiaire¹³⁷⁸. Le 29 mai 2019, le service national de renseignement pénitentiaire fut effectivement créé par un arrêté¹³⁷⁹.

La nécessité d'établir un régime spécifique de détention dans le but de prévenir la radicalisation est donc admise au niveau européen et français. Les seules réserves sont émises quant à une évaluation individuellement motivée, mais la spécificité de la lutte contre le terrorisme est bien mise à l'avant surtout dans ces dernières années. Cette tendance est différente de celle de la Turquie. La France constitue un exemple de l'approche européenne mettant l'accent sur l'individualisation des conditions de détention, alors que la Turquie souligne la nature de l'infraction. D'une part, la tendance européenne et française fait preuve de la prise en compte de la dangerosité de l'auteur, d'autre part l'expérience turque fait preuve de l'existence d'un régime spécifique pour certaines infractions, à savoir les infractions terroristes. Les deux illustrent ainsi les caractéristiques du droit pénal de l'ennemi, mais la politique de regrouper les détenus selon la nature de l'infraction en Turquie est une pratique plus ancienne.

¹³⁷⁶ CPP français, art. 726-2.

¹³⁷⁷ Cf., Le Monde, 25 oct. 2016, <https://www.lemonde.fr/societe/article/2016/10/25/detenus-radicalises-le-ministre-de-la-justice-annonce-la-fin-des-cinq-unites-dediees_5019978_3224.html>, consulté le 21 mai 2020. L'agression contre les surveillants et les ambiguïtés de la procédure des unités ont exigé une telle approche selon les déclarations dans l'article.

¹³⁷⁸ Cf., aussi, Dossier de presse (FR) du Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation, 23 févr. 2018, pour les mesures de prévention de radicalisation.

¹³⁷⁹ Arrêté (FR), 29 mai 2019, portant création et organisation d'un service à compétence nationale dénommé « Service national du renseignement pénitentiaire », JORF n° 0125, 30 mai 2019.

B. Le regroupement selon la nature de l'infraction

Les principes internationaux et européens renforcés afin de prévenir la radicalisation reposent sur l'évaluation individuelle des risques. C'est-à-dire que ce sont les autorités pénitentiaires qui décident du régime applicable aux détenus dangereux. En droit turc, la législation prévoit un régime spécifique directement applicable à tous les détenus et les condamnés du terrorisme. Les détenus et les condamnés du terrorisme sont ainsi directement séparés des autres. Ce régime exprime bien le traitement réservé au terrorisme dans les établissements pénitentiaires par la concentration des détenus du terrorisme dans les établissements de haute sécurité à travers un isolement afin de prévenir la solidarité (1.) et par l'identification des détenus du terrorisme à travers les uniformes qu'ils portent (2.).

1. La concentration des détenus du terrorisme

Selon la guide du CdE pour la prise en charge de la radicalisation et de l'extrémisme violent, le choix des prisons dans lesquelles les extrémistes violents seront incarcérés, dépend des pratiques nationales. Il est donc admis que les détenus présentant un risque particulier puissent être mis dans les prisons de haute sécurité¹³⁸⁰. Même s'il est indiqué que l'évaluation du risque, que posent les personnes incarcérées, doit être faite de manière individuelle, les infractions commises pour les condamnés et les infractions reprochées pour les détenus sont forcément prises en compte dans la pratique. Dès lors qu'on admet que le traitement spécifique peut être effectué pour les différents groupes dans les établissements séparés ou des quartiers distincts¹³⁸¹, la création des établissements de haute sécurité pour les détenus dits politiques ne doit ainsi pas être considérée comme une mesure non-pertinente aux principes européens et internationaux en matière.

En Turquie, depuis le coup d'État de 1980, les détenus dits politiques furent soumis à un régime militaire¹³⁸². L'objectif était de les transformer en des soldats loyaux à l'État¹³⁸³. Les grèves de la faim se sont généralisées parmi les détenus dits politiques comme un moyen de

¹³⁸⁰ Guide (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 1^{er} déc. 2016, PC-CP(2016)2rév4, préc., §124.

¹³⁸¹ Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §68 ; Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règle 11. Il s'agit du traitement spécifique pour les condamnés dans les règles énoncées mais nous considérons que les détenus en Turquie sont soumis au même régime que les condamnés et le traitement spécifique couvre les deux catégories si nous prenons en compte les règles Nelson Mandela.

¹³⁸² İBİKOĞLU, A. *loc. cit.*, p. 75.

¹³⁸³ *Ibidem*.

résistance contre les politiques répressives et militaires des administrations pénitentiaires¹³⁸⁴. Elles sont considérées comme une réparation de l'atteinte portée à la dignité humaine par les tortures¹³⁸⁵, à travers la reprise du contrôle de son corps¹³⁸⁶. Ce sont ces conflits entre les forces de l'ordre et les détenus dits politiques, qui ont formé le régime spécifique des détenus du terrorisme en Turquie au cours du temps avec des événements inoubliables. Il est important d'examiner ces événements, afin de comprendre le contexte spécifique carcéral de la Turquie, en ce qui concerne le régime appliqué aux détenus dits politiques.

La pression des autorités pénitentiaires est augmentée vers les années 1990 en raison de l'émergence d'une solidarité parmi les détenus dits politiques dans les dortoirs par l'organisation de sessions des discussions politiques ou d'endoctrinement¹³⁸⁷. Non seulement cette solidarité, mais aussi les recommandations du CPT ont forcé les autorités de changer le système des dortoirs. Le CPT proposait d'assurer l'intimité, d'éviter les désagréments et la violence entre les détenus. Le système cellulaire pouvait ainsi s'accorder avec ces propositions avec surement la possibilité de socialiser et de faire des activités collectives¹³⁸⁸.

D'abord un essai de transfert des détenus dits politiques fut effectué en 1989¹³⁸⁹. Puis la loi antiterroriste, qui prévoyait le premier pas vers l'isolement cellulaire des détenus du terrorisme, fut adoptée en 1991. Ensuite une tentative de transfert en 1996 et une autre en 1999 ont eu lieu¹³⁹⁰. Celle de 1996 était issue d'une circulaire du ministère des Affaires intérieures relatives aux transferts dans les prisons de haute sécurité. Plus de 1 500 détenus dits

¹³⁸⁴ BORA, Tanıl. "Hapishane Rejimi: Bir Seri Katil Zihniyeti", *Birikim*, Sayı 136, Ağustos, 2000. L'auteur indique qu'en 1981 dans la prison de Metris il y a eu une grève de la faim qui dura 18 jours, qu'en 1982 il y a eu une grève de la faim qui dura 28 jours. En 1983, une grève de la faim de 26 jours, en 1984 un jeûne de la mort pendant 75 jours aux prisons de Metris et de Sağmalcılar ont eu lieu. Un jeûne de la mort de 43 jours a eu lieu à Diyarbakır et une grève de la faim de 42 jours a eu lieu à Mamak. 12 personnes moururent de ces grèves. En 1989, une grève de la faim de 52 jours a eu lieu à la prison d'Eskişehir. Les prisonniers auraient été transférés dans au 35^e jour et deux personnes moururent au cours de ces événements. En 1995, 1996 et 1998 aussi, les grèves de la faim de plus de 50 jours ont eu lieu à Yozgat, Konya, Diyarbakır et Erzurum. Celle de 1996 a résulté en la mort de douze personnes après 69 jours de grève. Amnesty International note que 2 000 prisonniers politiques étaient en grève de la faim en 1983, 400 prisonniers politiques étaient en grèves de la faim en 1985 selon les rapports reçus. Amnesty International, 1985, Turkey. Testimony on Torture, p. 4-5.

¹³⁸⁵ Cf., Amnesty International, 1985, Turkey... préc., pour les témoignages de torture des prisonniers politiques.

¹³⁸⁶ İBİKOĞLU, A. *loc. cit.*, p. 81.

¹³⁸⁷ Human Rights Watch, 2000, Turkey. Small Group Isolation in Turkish Prisons, May, vol. 12, n° 8 (D).

¹³⁸⁸ Rapp. (CdE) du CPT, 1 mars 2001, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 19 to 23 August 1996, §16.

¹³⁸⁹ Le transfert était une réaction aux grèves de faim et le rapport médical permettant au transfert était apparemment obtenu par les médecins qui furent menacés par les autorités. SOYER, Ata. "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar". *Türk Tabipleri Birliği Toplum ve Hekim Dergisi*, Kasım-Aralık, Sayı: 6, 2000.

¹³⁹⁰ MERÇİL, İpek. « La transformation des prisons et les conditions de détention en Turquie ». *French Journal for Media Research*, 7/2017, §15.

politiques¹³⁹¹ ont entamé une grève de faim en 1996 et douze décédèrent¹³⁹². Les opérations anti-émeutes de la maison d’arrêt de Diyarbakır en 1996 furent traitées par la CourEDH dans certains arrêts. Elle a examiné l’affrontement entre les forces de l’ordre et les détenus au regard de l’article 2 et 3. Elle a considéré que le caractère absolument nécessaire du recours à la force meurtrière n’était pas justifié en l’espèce¹³⁹³.

Les événements de 1999 furent traités dans l’arrêt *Kavaklıoğlu c. Turquie* de la CourEDH¹³⁹⁴. Il y avait un grand conflit entre l’administration pénitentiaire et les détenus dits politiques dans la prison d’Ulucanlar, qui se trouve à Ankara. Ce conflit est intensifié jusqu’à septembre 1999. Les mesures de sécurité sont renforcées et les détenus ont réagi contre celles-ci. Avec l’assistance du commandement régional de gendarmerie d’Ankara, une opération de fouille générale, suivie des transferts des détenus dits politiques, fut organisée le 26 septembre 1999. Cette opération conduit à l’éclatement d’une grave crise comprenant un incendie dans la prison, la mort de dix détenus et les blessures de nombreux autres. La CourEDH a traité le sujet et a pris en compte l’organisation à l’avance de l’intervention militaire qui avait pour but de réprimer une insurrection potentielle¹³⁹⁵. C’est pourquoi l’ampleur de la force utilisée n’était pas le résultat d’une stratégie de dernier ressort, ce qui porte atteinte au caractère nécessaire du recours à la force meurtrière¹³⁹⁶. La CourEDH a conclu à la violation du volet procédural des articles 2 et 3 de la ConvEDH, ainsi que leur volet matériel de l’article 2 pour la mort des détenus et celui de l’article 3 pour la gravité des blessures des survivants. Il existe certains autres arrêts où les événements eurent lieu vers la fin des années 1990 furent traités par la CourEDH¹³⁹⁷.

¹³⁹¹ Cf., GÖKMEN, Emel, GÜR VİT, Hakan, KINAY, Demet, DEMİRCİ, Nermin, ŞAHİN, Hüseyin, TUNCAY, Rezzan, ÖGE, Emre & GÜR SOY, Gençay. “Mayıs 1996 Açlık Grevi-Ölüm Orucu Katılımcılarının Klinik Değerlendirmesi”, 1996, <https://www.ttb.org.tr/eweb/aclik_grevleri/turkce4.html>, consulté le 22 mai 2020, pour le rapport des médecins qui ont examiné les personnes en grève. Ce nombre est de 2 174 dans un autre article. SOYER, Ata. *loc. cit.*

¹³⁹² MAVİOĞLU, Ertuğrul. *Asılmayıp Beslenenler: Bir 12 Eylül Hesaplaşması*. İstanbul : İthaki Yayınları, 2006, P. 312. L’auteur mentionne beaucoup d’autres événements tragiques dans les prisons de l’époque post-coup d’État de 1980. Le nom du livre est une citation du commandant du coup d’État suite à la décision de la peine de mort pour un mineur : « pourquoi nourrir au lieu d’exécuter ».

¹³⁹³ Cf., CourEDH, 20 mai 2010, *Perişan et autres c. Turquie*, n° 12336/03, pour la violation des articles 2 et 3 dans ses volets matériels et procéduraux ; CourEDH, 13 janv. 2005, *Ceyhan Demir et autres c. Turquie*, n° 34491/97, pour un arrêt où il s’agit du décès pendant l’affrontement et du mauvais traitement pendant le transfert des détenus mais seule la violation du volet matériel et procédural de l’article 3 et de l’article 13 est constatée.

¹³⁹⁴ Cf., aussi, Rapp. (TR) de la Commission des droits de l’Homme de la GANT, 2000, 26 sept. 1999 *Ulucanlar Cezaevi Raporu*, pour les détails des événements examinés par la GANT selon les entretiens avec les témoins.

¹³⁹⁵ CourEDH, 6 oct. 2015, *Kavaklıoğlu et autres c. Turquie*, n° 15397/02, §182.

¹³⁹⁶ *Ibidem*, §214.

¹³⁹⁷ Cf., CourEDH, *Örs et autres c. Turquie*, préc., pour la violation de l’article 5 et 6 de la ConvEDH pour la durée longue de la garde à vue et la violation des droits de la défense concernant un détenu mort pendant les événements d’Ulucanlar. Cf., CourEDH, 21 déc. 2006, *Gömi et autres c. Turquie*, n° 35962/97, pour un arrêt où il s’agit des

La montée des tensions entre les détenus dits politiques et les autorités pénitentiaires atteignit son niveau le plus élevé en 2000. Certains établissements dits de type F étaient en cours de construction, alors que certaines prisons commençaient à appliquer le régime prévu dans la loi antiterroriste à ce moment-là¹³⁹⁸. La politique d'isolement des détenus dits politiques en droit turc fut donc mise en œuvre petit à petit, depuis l'adoption de la loi antiterroriste. La spécificité de cette politique repose sur l'isolement, pas comme une sanction disciplinaire mais comme un système de détention visant à neutraliser le détenu individuellement par l'abandon de l'objectif de réinsertion sociale¹³⁹⁹. Lors du passage du régime de dortoir au régime d'isolement des détenus dits politiques, beaucoup de critiques furent émises. Le CPT avait mis l'accent sur l'importance d'écarter un système général d'isolation pour un groupe déterminé, qui découlait clairement de l'interprétation littérale de la loi antiterroriste de l'époque¹⁴⁰⁰. Il avait indiqué que le traitement de tous les détenus du terrorisme comme ayant le même degré de dangerosité que les autres signifiait la classification de 15 % de la population carcérale, ce qui ne convenait pas aux exigences de la bonne gestion des établissements pénitentiaires¹⁴⁰¹. *Human Rights Watch* avait également souligné l'exigence d'un traitement individuel pour décider l'isolement d'un détenu de manière exceptionnelle, même si le système de dortoir n'était pas idéal non plus¹⁴⁰². Il mettait l'accent sur l'absence d'activités collectives dans le régime d'isolement conduisant à l'apparition de problèmes psychologique et au risque élevé du traitement inhumain et dégradant¹⁴⁰³. Malgré ces critiques, les autorités étaient convaincues que ce régime aurait résolu le problème de l'autorité étatique sur les détenus dits politiques.

Un transfert des détenus dits politiques aux établissements où le régime de la loi antiterroriste aurait été appliqué fut annoncé pour l'été 2000. Le 20 octobre 2000, des détenus de gauche ont ainsi lancé une grève de faim à grande échelle. La difficulté de mettre un terme à celle-ci a obligé les autorités à mettre en place des médiateurs entre le gouvernement et les détenus, mais le conflit fut également soutenu en dehors des prisons à travers les manifestations¹⁴⁰⁴. Environ 250 détenus ont entamé un jeûne de la mort et plus d'un millier de

transferts à la prison d'Ümraniye mais l'article 2 n'est pas violé dans son volet matériel considérant la gravité des réactions des détenus.

¹³⁹⁸ Human Rights Watch, 2000, Turkey... préc. Le rapport mentionne le commencement avec la prison de Kartal et ensuite les prisons de Niğde, Afyon, Burdur, Amasya, Nevşehir etc.

¹³⁹⁹ MASSICARD, É. *loc. cit.*

¹⁴⁰⁰ Rapp. (CdE) du CPT, 8 nov. 2001, CPT/Inf(2001)25, préc., §14.

¹⁴⁰¹ *Ibidem*, §15.

¹⁴⁰² Human Rights Watch, 2000, Turkey... préc.

¹⁴⁰³ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁴ MASSICARD, É. *loc. cit.*

personnes lancèrent leur grève de la faim¹⁴⁰⁵. Dix-huit établissements pénitentiaires étaient concernés et il n’y avait pas de date limite des grèves¹⁴⁰⁶. C’est suite à ces événements que l’opération « retour à la vie » fut organisée par le gouvernement dans une logique de guerre pour « sauver les terroristes de leur propre terrorisme »¹⁴⁰⁷.

Le 19 décembre 2000, les forces de l’ordre sont investies vingt prisons en simultané afin de mettre un terme à la résistance des détenus dits politiques. Le CPT était invité pour trouver une solution à l’époque. Selon les informations qu’il a reçues des autorités, 32 personnes décédèrent pendant les opérations et plus de mille détenus furent transférés aux autres établissements surtout ceux de type F¹⁴⁰⁸. Les grèves continuèrent pourtant après les opérations de « retour à la vie », malgré une modification de l’article 16 de la loi antiterroriste afin de permettre aux détenus du terrorisme de participer aux activités sociales et culturelles¹⁴⁰⁹. Le nombre de morts augmenta en 2001 à cause des grèves de la faim de longue durée¹⁴¹⁰. Nous pouvons nous interroger plus sur cette histoire avec la jurisprudence de la CourEDH.

Dans l’arrêt *İsmail Altun c. Turquie*, il s’agit d’un survivant des opérations de la prison de Bayrampaşa et la CourEDH traite les opérations de « retour à la vie » de manière générale. La CourEDH a repris son examen des événements d’Ulucanlar et a considéré que, la perte du contrôle effectif d’un établissement pénitentiaire repose sur la responsabilité de l’État. Elle a souligné l’ambiguïté des faits de l’espèce dans l’absence d’un procès-verbal fiable et l’insuffisance des précautions nécessaires pour réduire l’ampleur des opérations. Elle conclut donc à la violation de l’article 2¹⁴¹¹. Dans les prochaines affaires aussi, c’est le recours à l’arme à feu dans les établissements carcéraux qui constitue l’acte potentiellement meurtrier et ouvre la voie à l’application de l’article 2 en la matière¹⁴¹². La nature potentiellement meurtrière est,

¹⁴⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁰⁶ MERÇİL, İ. *loc. cit.*, §15.

¹⁴⁰⁷ MASSICARD, É. *loc. cit.*

¹⁴⁰⁸ Rapp. (CdE) du CPT, 13 déc. 2001, Report to the Turkish Government on the visits to Turkey carried out by the CPT from 10 to 16 December 2000 and 10 to 15 January 2001 and from 18 to 21 April and 21 to 24 May 2001, CPT/Inf(2001)31, §2. Nous observons la réticence de donner des avis radicaux du CPT en raison de la divulgation des éléments de son rapport préliminaire qui a soulevé des questions d’impartialité aux yeux des détenus. Il mentionne en général, la disproportionnalité de certaines interventions et essaye d’établir les faits dans ce rapport.

¹⁴⁰⁹ Loi (TR) n° 4666, 1 mai 2001, JORT n° 24393, 5 mai 2001. La modification permettait le passage aux établissements du régime ordinaire à la bonne conduite des détenus.

¹⁴¹⁰ Rapp. (CdE) du CPT, 13 déc. 2001, CPT/Inf(2001)31, préc., §10.

¹⁴¹¹ CourEDH, *İsmail Altun c. Turquie*, préc.

¹⁴¹² CourEDH, 12 avr. 2011, *Peker c. Turquie (N° 2)*, n° 42136/06, §41 ; CourEDH, 5 juin 2012, *Düzova c. Turquie*, n° 40310/06, §71 ; CourEDH, 10 juil. 2012, *Şat c. Turquie*, n° 14547/04, §78 ; CourEDH, 10 déc. 2013, *Leyla Alp et autres c. Turquie*, n° 29675/02, §65 ; CourEDH, 27 janv. 2015, *Vefa Serdar c. Turquie*, n° 7309/04, §77.

par ailleurs, déterminée par l'engagement du pronostic vital des requérants¹⁴¹³. L'usage de gaz lacrymogène par un lancement direct envers les détenus pendant ces opérations rentre également au cadre de l'article 2 de la ConvEDH¹⁴¹⁴. Néanmoins, il existe aussi des affaires relatives aux opérations menées à Çanakkale, où l'usage d'arme n'était pas suffisant pour la violation du volet matériel de l'article 2, dans la mesure où les autorités ont gardé la maîtrise de l'opération en prenant en compte la sécurité des détenus passifs et en recourant à la force de manière proportionnée face à l'émeute des détenus résistants¹⁴¹⁵. À cet égard, la position du requérant est prise en compte pour un examen individuel devant la CourEDH. Si le requérant ne fait pas parti des groupes en rébellion selon les éléments du dossier, qui sont souvent ambiguës, la proportionnalité du recours à la force n'est pas admise¹⁴¹⁶. Il existe plusieurs autres arrêts où il s'agit d'allégations de traitement inhumain et dégradant lors du transfert à la prison de type F après les opérations de « retour à la vie »¹⁴¹⁷. Nous observons que l'absence des éléments prouvant la participation de l'intéressé à la résistance est désormais prise en compte par la CCT aussi, dans les affaires sur les opérations de « retour à la vie » pour conclure à la violation du droit à la vie¹⁴¹⁸.

Après ce passage difficile aux prisons de type F pour les détenus du terrorisme, l'article 16 de la loi antiterroriste fut abrogé en 2006¹⁴¹⁹. Mais le régime spécifique pénitentiaire des détenus du terrorisme fut cette fois-ci assuré par la loi d'exécution des peines. L'article 9 de la loi d'exécution des peines prévoyait un régime cellulaire d'une à trois personnes pour les condamnés pour infractions commises au sein d'une organisation criminelles et pour les personnes y compris les organisations terroristes¹⁴²⁰. Les prisons de type F figurent toujours

¹⁴¹³ CourEDH, *Düzova c. Turquie*, préc., §69 ; CourEDH, *Şat c. Turquie*, préc., §60. ; CourEDH, 20 nov. 2012, *Erol Arıkan et autres c. Turquie*, n° 19262/09, §68.

¹⁴¹⁴ CourEDH, *Vefa Serdar c. Turquie*, préc., §79.

¹⁴¹⁵ CourEDH, *Leyla Alp et autres c. Turquie*, préc., §85 ; CourEDH, *Vefa Serdar c. Turquie*, préc., §95.

¹⁴¹⁶ CourEDH, *Düzova c. Turquie*, préc., §91 ; CourEDH, 10 juil. 2012, *Makbule Akbaba et autres c. Turquie*, n° 48887/06, §41, pour les opérations menées dans la prison d'Ümraniye ; CourEDH, *Erol Arıkan et autres c. Turquie*, préc., §89, pour les opérations dans la prison de Bayrampaşa.

¹⁴¹⁷ CourEDH, 21 oct. 2008, *Gülbahar et autres c. Turquie*, n° 5264/03, §63, pour une affaire où il s'agit du transfert des prisons de Gebze et d'Ümraniye à la prison de type F de Kandıra où les examens médicaux prouvent le traitement inhumain et dégradant pour certains requérants ; CourEDH, 23 juin 2009, *Keser et Kömürcü c. Turquie*, n° 5981/03, §77, pour une affaire où il s'agit du transfert de la prison d'Üsküdar à la prison de type F de Kocaeli lors duquel les requérants ont subi un traitement inhumain et dégradant.

¹⁴¹⁸ CCT, 3 juil. 2019, *Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız*, n° 2014/5791, JORT n° 30886, 12 sept. 2019, §163. La CCT n'a pas conclu à la violation de l'interdiction de torture et de traitement inhumain et dégradant pour le fils des requérants car un examen médical a eu lieu juste après les opérations.

¹⁴¹⁹ Loi (TR) n° 5532, 29 juin 2006, JORT n° 26232, 18 juil. 2006, art. 17.

¹⁴²⁰ La loi d'exécution des peines turque, art. 9.

parmi les prisons fermées, de haute sécurité. Les détenus sont également soumis à ce régime selon leurs actes et comportements¹⁴²¹.

Concernant ce régime spécifique, nous observons que la position de la CourEDH consiste à dire que la répartition des détenus selon leur profil pénal et pénitentiaire, leur « dangerosité » ou les risques de sécurité ne passe pas pour arbitraire ou déraisonnable¹⁴²². La concentration des détenus du terrorisme n'est donc pas en soi contraire aux principes européens et internationaux. La Turquie représente sûrement une particularité politique. Néanmoins, il faut lier cette particularité à l'établissement général de l'ordre juridique spécifique du terrorisme de l'ère néolibérale. En Turquie, le contexte post-coup d'État de 1980 avait déjà initié une augmentation du nombre de détenus dits politiques dans les prisons. La spécialisation de leur traitement a évolué vers les années 2000. Les grands conflits n'ont pas empêché les autorités de procéder à ce traitement différent des infractions de droit commun.

2. Les discussions sur l'uniforme en prison

Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus stipule que les détenus doivent pouvoir porter leur propres vêtements et si ce n'est pas possible, les détenus doivent porter un uniforme différent de celui des condamnés¹⁴²³. Le Comité des Ministres du CdE recommande aussi que les détenus non-condamnés doivent pouvoir porter leurs propres vêtements dans la mesure du possible¹⁴²⁴. Les discussions sur l'uniforme en prison ont été relancées après la tentative de coup d'État de 2016 pour les détenus du terrorisme dans le sens où l'uniforme peut s'avérer être un moyen de dépersonnalisation en matière terroriste.

Les vêtements pénitentiaires découlent d'une pratique vieille de plus de deux siècles¹⁴²⁵. Juliet Ash avance que la structure panoptique des prisons de Jeremy Bentham a eu une influence implicite dans les vêtements pénitentiaires par son objectif de mécaniser les prisonniers¹⁴²⁶. Cette pratique était toujours un moyen de permettre des jeux de pouvoirs entre les détenus et

¹⁴²¹ *Ibidem*, art. 111(2).

¹⁴²² CourEDH, 17 sept. 2019, *Avşar et Tekin c. Turquie*, n^{os} 19302/09 et 49089/12, §71, concernant une affaire de restrictions des possibilités de voir la famille.

¹⁴²³ Ensemble des règles minima (ONU), 1955, pour le traitement des détenus, préc., §88 ; Rés. (ONU) n^o 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règle 115.

¹⁴²⁴ Rec. (CdE) n^o (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, préc., §97.1.

¹⁴²⁵ Cf., ASH, Juliet. *Dress Behind Bars. Prison Clothing as Criminality*, London, New York, I.B. Tauris, 2010.

¹⁴²⁶ *Ibidem*, p. 32.

les autorités, considérant les exemples de résistance des détenus de l'IRA¹⁴²⁷ ou les exemples de l'effet des mouvements de la classe prolétaire sur la politique pénale des vêtements dans les prisons¹⁴²⁸ ou les exemples de réinsertion des détenus dits politiques¹⁴²⁹. Dans le contexte du terrorisme, le port de vêtements pénitentiaires fut évidemment remis sur le devant de la scène avec la réintroduction de la pratique à Guantánamo en 2001 par les habits oranges¹⁴³⁰. Ils devinrent rapidement le symbole du pouvoir mondial des États-Unis dans sa guerre contre le terrorisme¹⁴³¹.

Dans la jurisprudence de la CourEDH, un traitement dégradant est déterminé par l'objectif d'humilier et par les conséquences négatives sur la personnalité de l'intéressé¹⁴³². L'uniforme de la prison peut constituer une ingérence à l'intégrité personnelle pour le but légitime de protection des intérêts de la sûreté publique et de la prévention du désordre et du crime¹⁴³³. Néanmoins, dans le cadre de l'article 3, il existe des exemples où la CourEDH n'a pas trouvé cette ingérence comme un traitement dégradant. Dans l'arrêt *Hadade c. Roumanie*, l'ambiguïté des allégations devant les autorités internes sur la comparution à l'audience en uniforme ou sur le port de l'uniforme dans les lieux de détention et l'absence de preuve que l'état physique ou mental du requérant fût affecté par l'uniforme ont résulté en non-violation de l'article 3¹⁴³⁴. Dans l'arrêt *Nazarenko c. Ukraine*, le requérant, alors en « attente » dans le couloir de la mort eut la possibilité de porter d'autres vêtements que ceux proposés. La CourEDH a donc pris en compte les autres éléments pour conclure à la violation de l'article 3 de la ConvEDH¹⁴³⁵. L'examen sera différent au regard de l'article 6§2 de la ConvEDH concernant l'atteinte portée à la présomption d'innocence par la comparution à l'audience en vêtements pénitentiaires. L'examen de la CourEDH repose sur la séparation de régimes des condamnés et des détenus¹⁴³⁶. Elle considère qu'en l'absence d'éléments spécifiques justifiant la pratique des vêtements pénitentiaires pendant l'audience l'opinion publique peut avoir l'impression de la culpabilité des prévenus¹⁴³⁷. Dans la jurisprudence de la CourEDH, nous

¹⁴²⁷ *Ibidem*, p. 52-53. L'auteur parle de la résistance au début du XX^e siècle ainsi que les manifestations de couverture dans les années 1970 (p. 124).

¹⁴²⁸ *Ibidem*, p. 68.

¹⁴²⁹ *Ibidem*, p. 100.

¹⁴³⁰ *Ibidem*, p. 140.

¹⁴³¹ *Ibidem*, p. 159.

¹⁴³² CourEDH, 24 sept. 2013, *Hadade c. Roumanie*, n° 11871/05, §85.

¹⁴³³ CourEDH, 29 avr. 2003, *Nazarenko c. Ukraine*, n° 39483/98, §139.

¹⁴³⁴ CourEDH, *Hadade c. Roumanie*, préc., §92-93.

¹⁴³⁵ CourEDH, *Nazarenko c. Ukraine*, préc., §139.

¹⁴³⁶ CourEDH, 19 avr. 2001, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95, §78.

¹⁴³⁷ CourEDH, 4 mars 2008, *Samoila et Cionca c. Roumanie*, n° 33065/03, §99-101 ; CourEDH, 16 mars 2010, *Jiga c. Roumanie*, n° 14352/04, §101-103.

pouvons donc dire que l'uniforme de la prison pose avant tout des problèmes au regard de la présomption d'innocence des détenus.

En Turquie, la discipline militaire des prisons pendant la période post-coup d'État de 1980 est soutenue par une pratique d'obligation de porter l'uniforme de prison¹⁴³⁸. Les détenus dits politiques protestèrent contre cette pratique par la comparution à l'audience vêtus uniquement de leurs sous-vêtements¹⁴³⁹ et par des grèves de la faim¹⁴⁴⁰. En 1985, ces résistances ont trouvé un écho auprès des autorités et des vêtements ordinaires furent distribués d'abord dans les prisons de Metris et Sağmalcılar et ensuite dans les autres¹⁴⁴¹. En 1987, le Conseil des ministres a modifié le règlement afin d'y inclure l'obligation de porter les vêtements fournis par l'administration pénitentiaire¹⁴⁴². Les manifestations se repartirent de plus belle autant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la prison¹⁴⁴³. Le Conseil d'État a interprété cette modification comme étant conforme à la loi, concernant la situation des condamnés¹⁴⁴⁴. Le Conseil des ministres a donc fait une autre modification de manière à donner aux détenus le choix de porter les vêtements donnés ou non¹⁴⁴⁵.

La période post-15 Juillet sera une autre occasion de rediscuter de cette pratique. La question s'est posée par la comparution à l'audience d'un accusé de la tentative de coup d'État portant un t-shirt sur lequel il était écrit « *Hero: Heroes are immortal* ». En faisant référence aux détenus de Guantánamo, le gouvernement a mis en lumière la question des vêtements pénitentiaires¹⁴⁴⁶. L'arrestation de personnes qui portaient un t-shirt d'« Hero » hors de prison a eu lieu en considérant cet acte dans le cadre de la propagande du terrorisme¹⁴⁴⁷. Pour les détenus, il est indiqué que les établissements pénitentiaires ont *de facto* commencé à recueillir les vêtements sur lesquels il était écrit un message dans une langue étrangère¹⁴⁴⁸. Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 696 fut adopté en ajoutant un article additionnel à la loi

¹⁴³⁸ İBİKOĞLU, A. *loc. cit.*, p. 69, 76.

¹⁴³⁹ ÖZKÖK, A. Tayfun (dir). *12 Eylül Mahkemeleri Dosyası 2*. Istanbul : Haziran Yayınevi, 1989, p. 18, pour l'audience du 16 janvier 1984 des détenus de la prison de Metris.

¹⁴⁴⁰ MAVİOĞLU, E. *op. cit.*, p. 69.

¹⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 78.

¹⁴⁴² Règl. (TR) n° 6/8517, 5 juil. 1967, sur l'administration des établissements pénitentiaires et des lieux de détention et sur l'exécution des peines, JORT n° 12662, 1 août 1967, art. 139. C'est la décision n° 87/12046 du 17 août 1987 du Conseil des ministres qui a fait la modification.

¹⁴⁴³ ÖZKÖK, A. T. (dir). *op. cit.*, p. 7-12.

¹⁴⁴⁴ Conseil d'État (TR), Ch. administratives réunies, 21 avr. 1989, dossier n° 1987/51, déc. n° 1989/37.

¹⁴⁴⁵ Déc. (TR) du Cons. des Ministres, 14 avr. 1989, n° 89/13969.

¹⁴⁴⁶ Milliyet, 15 juil. 2017, <<https://www.milliyet.com.tr/siyaset/erdogan-bunlari-artik-tek-tip-giysi-ile-mahkemeye-cikaralim-2485538>>, consulté le 24 mai 2020.

¹⁴⁴⁷ Cf., BBC News, 25 juil. 2017, <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-40715465>>, consulté le 24 mai 2020, pour les événements de l'époque, ainsi que les nombres des arrestations.

¹⁴⁴⁸ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 668.

d'exécution des peines qui exige que les détenus et les condamnés du terrorisme portent les vêtements donnés par les administrations pénitentiaires¹⁴⁴⁹. Les personnes jugées pour des infractions de la violation de la Constitution, d'assassinat ou d'agression physique envers le Président de la République, des infractions commises contre l'organe législatif et le gouvernement porteront les vêtements de couleur noisette¹⁴⁵⁰. Pour les autres infractions, ce sont les habits gris qui doivent être portés. Les personnes qui agissent contrairement à cette règle sont sanctionnées à travers des restrictions des visites¹⁴⁵¹. Les autres détails pour les femmes sont laissés au règlement. Néanmoins, celui-ci n'est pas encore adopté, le système n'est ainsi pas mis en œuvre.

À part les problèmes que cette pratique peut soulever au regard de la présomption d'innocence car il s'agit de détenus et non de condamnés uniquement, Ersan Şen mentionne une question relative à l'exercice des droits de la défense. Cette pratique est obligatoire si le détenu ou le condamné veulent participer à l'audience en personne, s'il doit donc quitter l'établissement pénitentiaire. La participation par les moyens techniques à savoir la vidéoconférence peut être considérée donc une solution pour ne pas porter les vêtements de la prison. C'est-à-dire que la défense directe par la comparution à l'audience est mise en cause dans cette modification¹⁴⁵².

Nous observons donc une séparation du régime pénitentiaire selon les infractions en droit turc et selon la dangerosité individuelle en droit européen. Ce qui ne change pas est le traitement spécifique imposé par la nature politique des infractions en question. Le droit européen met l'accent sur l'examen individuel et considère les mesures individuelles comme étant proportionnées. Néanmoins, c'est-à-dire que la dangerosité est effectivement pris en compte pour former les politiques pénitentiaires et qu'elle est banalisée parmi les organes de protection des droits de l'Homme.

¹⁴⁴⁹ KHK/696, art. 101-103.

¹⁴⁵⁰ Dans la version turque cette couleur est indiquée comme la couleur d'amande grillée qui s'approche du marron « noisette » ainsi que de l'orange.

¹⁴⁵¹ La loi d'exécution des peines turque, art. 43(2)(g).

¹⁴⁵² ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 679.

CHAPITRE II : La restriction des droits de la défense pour les infractions terroristes

Les contradictions avec l'équité globale de la procédure sont compensées par les droits de la défense ou les garanties spécifiques comme la présomption d'innocence¹⁴⁵³. La préparation de la défense exige la disposition d'éléments suffisants du dossier et la disposition du temps et des facilités nécessaires¹⁴⁵⁴. L'exercice de ces droits est indispensable pour la manifestation de la vérité¹⁴⁵⁵. Néanmoins, les droits de la défense sont consacrés par les organes de l'État et restreints par ceux-ci, si l'acte est qualifié d'acte terroriste dès l'apparition d'un simple soupçon que l'infraction ait été commise. La restriction systématique des droits de la défense sur la base de cette qualification montre clairement le caractère illusoire des droits où l'État joue le rôle principal. Ce chapitre de la thèse constitue donc l'exemple le plus évident du droit pénal de l'ennemi. La France a des exemples comparables à celui de la Turquie concernant l'accès à l'assistance d'un avocat. Néanmoins, la Turquie post-15 Juillet semble avoir ses particularités en matière terroriste. Les problèmes découlent des dispositions légales alors que la protection des droits de la défense porte sur les circonstances de l'espèce. Plusieurs problématiques spécifiques sont observées d'une part dans l'exercice des droits spécifiques de l'accusé (Section I), d'autre part dans l'exercice des droits liés à l'assistance d'un avocat (Section II). Le point commun de ce chapitre est toujours la législation post-15 Juillet.

Section I : En ce qui concerne les droits spécifiques variés de l'accusé

La ConvEDH a reconnu certaines garanties procédurales à l'accusé dans les alinéas 2 et 3 de son article 6. Les procédures pénales menées pour les affaires terroristes peuvent d'une part poser des problèmes particuliers du niveau différent du respect de ces garanties que nous étudions dans le cadre d'un principe plus grand : celui de l'égalité des armes (§1.). D'autre part,

¹⁴⁵³ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 573.

¹⁴⁵⁴ CourEDH, 25 juil. 2000, *Mattochia c. Italie*, n° 23969/94, §60.

¹⁴⁵⁵ ZAFER, H. "Savunma... *loc. cit.*", p. 514.

la nature préliminaire de l'étiquette terroriste a des conséquences graves sur le respect à une garantie strictement liée au volet pénal, la présomption d'innocence (§2.)

§1. Le respect du principe de l'égalité des armes

L'égalité des armes constitue l'un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable et une exigence principale pour tout procès civil et pénal¹⁴⁵⁶. Elle a plusieurs aspects et plusieurs liens avec les garanties spécifiques du volet pénal de l'article 6 de la ConvEDH. Nous en avons réuni quelques-uns qui relèvent de ce principe. Le régime spécifique du terrorisme pose des questions graves notamment en termes d'inégalité des armes. Dans ce paragraphe, les problèmes généraux du contexte particulier de la Turquie, ainsi que la spécificité de la lutte contre le terrorisme renforcée par la législation du dernier état d'urgence seront examinés, d'abord au regard du droit d'être informé (A.), ensuite au regard du droit d'accès au dossier (B.).

A. Le droit d'être informé

Le droit à l'information doit être interprété en lien avec l'équité globale de la procédure pénale¹⁴⁵⁷. L'article 6§3(a) de la ConvEDH garantit pour l'accusé le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation dans une langue qu'il comprend, alors que son alinéa (e) protège le droit de se faire assister par un interprète. En ce qui concerne le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation, nous avons plusieurs problématiques en matière terroriste, pour lesquelles les mécanismes de protection des droits de l'Homme joueront un rôle plus ou moins efficace (1.). En ce qui concerne les droits linguistiques lors de la procédure pénale, le contexte politique de la Turquie mettra un obstacle devant une protection efficace des demandes des accusés (2.).

¹⁴⁵⁶ CourEDH [GC], *Jasper c. Royaume-Uni*, préc., §51 ; CourEDH, *Kahraman c. Turquie*, §22 ;

¹⁴⁵⁷ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 820.

1. De la nature et de la cause de l'accusation

L'accusé doit être informé des faits matériels, ainsi que de la qualification juridique des faits à la base de l'accusation¹⁴⁵⁸. Cette garantie n'exige pas une manière particulière d'informer l'accusé¹⁴⁵⁹. Néanmoins, l'acte d'accusation a un rôle déterminant d'aviser l'inculpé de manière officielle et écrite sur la base juridique et factuelle des reproches dans une poursuite pénale¹⁴⁶⁰. Nous observons trois problématiques principales en matière terroriste, en lien avec le droit d'être informé de la nature et de la cause d'accusation. Une sur la lecture de l'acte d'accusation pendant l'audience, une sur l'élargissement de la portée des infractions reprochées dans l'acte d'accusation et une dernière sur les mesures individuelles d'état d'urgence.

En droit turc, l'obligation d'informer le suspect ou l'accusé pendant l'interrogatoire implique le fait de l'aviser de l'infraction reprochée¹⁴⁶¹. L'acte d'accusation, constituant le passage de la phase d'enquête à la phase de poursuite en droit turc, inclut les faits constitutifs de l'infraction en lien avec les preuves existantes¹⁴⁶². Si l'acte d'accusation est accepté par le tribunal, la poursuite commence et le tribunal compétent détermine le jour d'audience. L'acte d'accusation est notifié à l'accusé avec l'assignation à comparaître¹⁴⁶³. La lecture de l'acte d'accusation pendant l'audience était également une obligation à fournir après l'identification de l'accusé¹⁴⁶⁴. Avant l'état d'urgence de 2016-2018, la Cour de cassation turque considérait que la seule lecture du « résumé » de l'acte d'accusation pendant l'audience constituait une violation des droits de la défense¹⁴⁶⁵. Cependant, le décret-loi d'état d'urgence n° 667 adopté a permis la lecture ou la « narration » des actes d'accusation au début de l'audience pour les infractions terroristes pendant l'état d'urgence. Le législateur a pris en compte la nature et la gravité des poursuites menées pendant l'état d'urgence, afin de mettre en œuvre une telle disposition restrictive des droits de la défense¹⁴⁶⁶. Il semble que cette particularité de la période d'état d'urgence et des affaires du terrorisme n'était pas suffisante car le CPP turc fut par la suite modifié, de manière à inclure toutes les infractions. Il est désormais stipulé que les faits,

¹⁴⁵⁸ CourEDH, déc., 8 déc. 2009, *Previti c. Italie*, n° 45291/06, §203.

¹⁴⁵⁹ CourEDH [GC], 25 mars 1999, *Pélistier et Sassi c. France*, n° 25444/94, §53.

¹⁴⁶⁰ CourEDH, 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 9783/82, §79.

¹⁴⁶¹ CPP turc, art. 147(1)(b).

¹⁴⁶² *Ibidem*, art. 170(4). ÖZTÜRK, B. *et al. op. cit.*, p. 606.

¹⁴⁶³ CPP turc, art. 176(1).

¹⁴⁶⁴ *Ibidem*, art. abrogé 191(3)(b).

¹⁴⁶⁵ Cass. 5^e Crim. (TR), 16 mars 2017, dossier n° 2016/2105, déc. n° 2017/964, pour la lecture de l'acte d'accusation dans l'audience du 4 mai 2009.

¹⁴⁶⁶ Mémoire (TR) de la Présidence de la GANT, 15 août 2016, préc.

les preuves à la base de l'accusation et la qualification juridique des griefs sont « racontés » pendant l'audience¹⁴⁶⁷.

En fait, la tendance de restreindre la communication de tous les éléments de l'acte d'accusation pendant l'audience était adoptée dès l'époque du fonctionnement des cours de sûreté de l'État. Le Procureur de la République pouvait lire le « résumé » de l'acte d'accusation pendant les audiences tenues devant les cours de sûreté de l'État¹⁴⁶⁸. Parce que les actes d'accusation, préparés pour les infractions commises en lien avec une organisation criminelle ou terroriste, ont des milliers des pages. Leur lecture complète peut ainsi être contraire à la bonne administration de la justice. Le volume des actes d'accusation était dû au fait de copier-coller les contenus des écoutes ou des enregistrements des télécommunications¹⁴⁶⁹. Le législateur a donc repris la pratique des cours de sûreté de l'État dans ce dernier état d'urgence pour les infractions terroristes et l'a généralisé. Nous considérons cette restriction actuelle comme un exemple de la normalisation de l'exception issue du dernier état d'urgence en Turquie.

Un autre problème spécifique des affaires du terrorisme est l'élargissement des infractions reprochées dans l'acte d'accusation. C'est-à-dire qu'à cause de la portée large des infractions terroristes et de la difficulté de faire une distinction entre certaines infractions intrinsèquement liées, celles qui ne figurent pas dans l'acte d'accusation, peuvent apparaître dans les prochaines étapes de la procédure. Cette pratique est discutée par la CourEDH dans l'arrêt *Sadak et autres c. Turquie (N° 1)*¹⁴⁷⁰. L'infraction reprochée aux requérants dans l'acte d'accusation était la trahison contre l'intégrité de l'État. Les liens avec le *PKK* furent également évoqués de manière générale, mais l'infraction principale constituant la base des débats était la trahison contre l'intégrité de l'État. Lors du prononcé de la décision, la cour de sûreté a requalifié les faits au point d'inclure l'appartenance à une organisation armée. La CourEDH s'est demandée si les deux infractions étaient effectivement distinctes quant aux éléments moraux ou matériels¹⁴⁷¹. Dans la mesure où les moyens de défense auraient été différents pour la contestation de deux infractions et les requérants n'ont pas eu le temps et les moyens

¹⁴⁶⁷ CPP turc, art. 191(3)(b).

¹⁴⁶⁸ Loi (TR) n° 2845, 16 juin 1983, JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 20(2).

¹⁴⁶⁹ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 50. L'auteur ne considère pas la solution actuelle comme étant pertinente pour résoudre ces problèmes.

¹⁴⁷⁰ CourEDH, *Sadak et autres c. Turquie (N° 1)*, préc.

¹⁴⁷¹ *Ibidem*, §53.

nécessaires pour préparer une défense pour l'accusation d'appartenance à une organisation armée, le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation fut ainsi violé¹⁴⁷².

Il existe des exemples dans les arrêts de la CCT aussi, sur cette tendance à élargir les infractions reprochées initialement. Dans son arrêt *Sabahat Tuncel Başvurusu (2)*, les dépositions d'un témoin furent ajoutées en tant qu'actes supplémentaires de ceux reprochés dans l'acte d'accusation. La CCT a examiné, comme la CourEDH, si le requérant avait eu le temps nécessaire pour préparer sa défense sur ces nouveaux faits¹⁴⁷³. En lien avec le droit d'interroger les témoins, elle conclut à la violation du droit à un procès équitable¹⁴⁷⁴. Par contre, si le procès est pendant, la CCT ne traite pas le fond des allégations de la violation du droit d'être informé car elles peuvent être soulevées devant l'appel ou la cassation¹⁴⁷⁵.

Concernant la procédure des mesures individuelles d'état d'urgence, sur la base de nos considérations dans le cadre du volet pénal, nous pouvons examiner le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation. Les mesures adoptées par les listes ne mentionnent que la cause d'être « 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 » de manière collective¹⁴⁷⁶. Nous avons déjà évoqué la question du secret d'État et sa non-divulgaration pendant la procédure du contrôle¹⁴⁷⁷. L'intéressé ne peut donc jamais apprendre la nature et la cause de sa révocation, si la source d'information est liée à un secret d'État. Cette situation est critiquée du point de vue du respect à l'égalité des armes car l'autre partie du contentieux est l'institution publique ayant connaissance de cette source¹⁴⁷⁸. Qu'en est-il pour la jurisprudence concernant la protection des droits de la défense ?

L'exemple le plus comparable à cette situation peut être l'adoption de la mesure du gel des fonds au niveau de l'UE. Même si cet exemple ne concerne pas le cas de la Turquie, il nous permet d'arriver à la conclusion selon laquelle la non-communication des motifs d'adoption d'une telle mesure est contraire aux droits de la défense. Nous pouvons, à nouveau, nous référer

¹⁴⁷² *Ibidem*, §57-59.

¹⁴⁷³ CCT, 26 févr. 2015, *Sabahat Tuncel (2)*, n° 2014/1440, JORT n° 29294, 14 mars 2015, §89.

¹⁴⁷⁴ *Ibidem*, §99. *Cf.*, aussi, CCT, 26 déc. 2018, *Abdulkerim Civelek*, n° 2015/13718, §41, où la CCT n'a pas examiné le fond des allégations sur le changement des faits reprochés pour le non-épuisement des voies des recours internes dans un procès mené pour appartenance à Al-Qaïda.

¹⁴⁷⁵ CCT, *Erdal Tercan*, préc., §89.

¹⁴⁷⁶ *Cf.*, *inter alia*, KHK/667, art. 2 ; KHK/668, art. 2 ; KHK/669, art. 2 ; KHK/670, art. 2.

¹⁴⁷⁷ Loi (TR) n° 7075, 1^{er} févr. 2018, JORT n° 30354 (doublon), 8 mars 2018, art. 5(2). *Cf.*, le titre « 2. La procédure spécifique pendant l'état d'urgence en Turquie », pour la procédure devant la CEMEU.

¹⁴⁷⁸ ARDIÇLIOĞLU, M. A. *loc. cit.*, p. 47 ; ALTIPARMAK, K. "Ölü...", *loc. cit.*, p. 79.

à l'approche protectrice du Tribunal de première instance de l'UE sur la mesure du gel des fonds. Il exige que les éléments à charge soient communiqués avec l'intéressé aussitôt que possible après l'adoption d'une décision initiale du gel des fonds. Les décisions subséquentes, n'ayant plus l'effet surprise sur l'intéressé, doivent être accompagnées par les nouveaux éléments à charge¹⁴⁷⁹. Néanmoins, le système des listes ne prévoit pas la communication des éléments à charge, ni pendant l'adoption initiale ni pendant l'adoption subséquente de la décision¹⁴⁸⁰. Le Tribunal de l'UE considère cette procédure, combinée avec l'absence de la motivation des décisions comme nous l'avons mentionnée, contraire aux droits de la défense¹⁴⁸¹.

Est-ce que cette non-conformité peut être constatée selon la jurisprudence antérieure de la CourEDH ? Voici quelques affaires similaires que nous pouvons prendre en considération. La non-divulgence des éléments du dossier lors d'une procédure administrative sur la révocation fut traitée par la CourEDH dans ses deux arrêts rendus le 31 octobre 2006 contre la Turquie. L'examen ne porte pas sur l'article 6§3(a) de la ConvEDH mais sur l'accès aux informations divulguant la nature et la cause de la révocation d'un fonctionnaire public. Les documents et les informations classés secrets par l'institution publique ont évidemment une importance capitale sur l'issue du litige selon la CourEDH. Dans l'absence d'éléments justifiant la confidentialité comme les exigences de la sécurité nationale ou de la protection des témoins, la restriction est contraire à l'égalité des armes et au principe contradictoire¹⁴⁸². Nous considérons ces arrêts comme étant similaires à la procédure administrative suivie après la CEMEU et en cas de non-divulgence de certaines informations de la part de l'institution publique concernée pour la protection du secret d'État. L'égalité des armes et le principe contradictoire sont ainsi susceptibles d'être violés pour les mesures individuelles d'état d'urgence.

Le droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation est donc mis en cause dans le contexte post-15 Juillet en matière terroriste, par les modifications législatives faites par les décrets-lois d'état d'urgence ou par la procédure prévue pour les mesures individuelles

¹⁴⁷⁹ Trib. UE, 12 déc. 2006, Arrêt T-228/02, préc., §137.

¹⁴⁸⁰ *Ibidem*, §162.

¹⁴⁸¹ *Ibidem*, §173.

¹⁴⁸² CourEDH, 31 oct. 2006, *Aksoy (Eroğlu) c. Turquie*, n° 59741/00, §28 ; CourEDH, *Kahraman c. Turquie*, préc., §29.

d'état d'urgence. Néanmoins, l'approche des mécanismes de protection des droits de l'Homme a le potentiel d'équilibrer les restrictions avec le respect aux droits de la défense.

2. Dans une langue que l'accusé comprend

L'article 6§3(a) de la ConvEDH garantit le droit d'être informé dans une langue que l'accusé comprend. Il existe également un autre droit en lien avec celui-ci, c'est le droit à l'assistance gratuite de l'aide d'un interprète, ce qui est explicitement garanti par l'article 6§3(e). Il est applicable si l'accusé ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée dans la procédure. Il ne se limite pas, en revanche, à l'audience et il commence dès l'interrogatoire¹⁴⁸³. Les déclarations orales, les pièces écrites, l'instruction préparatoire doivent respecter cette disposition, au point d'informer l'accusé des faits reprochés et de lui permettre de se défendre même si tous les éléments du dossier ne font pas nécessairement l'objet de traduction¹⁴⁸⁴. Le droit à l'information n'implique en effet pas le droit de disposer d'une traduction de tout le dossier¹⁴⁸⁵. La connaissance passive d'une langue peut également nécessiter l'assistance d'un interprète¹⁴⁸⁶. La CourEDH prend en compte le degré de la connaissance de la langue par l'accusé, la nature des faits reprochés et la complexité de l'affaire pour déterminer si l'assistance est nécessaire¹⁴⁸⁷.

En Turquie, les difficultés liées à l'usage de la langue kurde dans les établissements officiels font l'objet de beaucoup de discussions politiques. Lorsqu'il s'agit d'affaires pénales liées au *PKK*, les suspects et les accusés d'origine kurde peuvent effectivement avoir besoin d'un interprète. Les demandes sont liées à la possibilité de « se défendre dans la langue maternelle »¹⁴⁸⁸. Ce droit important de la défense ne fut exercé qu'à partir de 2013 à cause de sa forte sensibilité politique. Jusque-là, l'article 202 du CPP turc se référait au fait de « ne pas parler le turc suffisamment » pour faire entendre sa cause, pour l'exercice du droit à l'interprète. La loi n° 6411 du 24 janvier 2013 a ajouté une disposition au CPP turc afin de permettre à

¹⁴⁸³ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 865.

¹⁴⁸⁴ CourEDH, *Kamasinski c. Autriche*, préc., §74.

¹⁴⁸⁵ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 873.

¹⁴⁸⁶ *Ibidem*, p. 867. L'auteur interprète l'article 6§3(e) de la ConvEDH en lien avec la directive n° 2010/64 de l'UE. Directive (UE) n° 2010/64/UE du PE et du Cons., 20 oct. 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 280/1, 26 oct. 2010, art. 2§1.

¹⁴⁸⁷ CourEDH [GC], 18 oct. 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02, §71.

¹⁴⁸⁸ *Ana dilde savunma hakkı* est l'expression employée partout pour défendre cette idée. Cf., Sözcü, 24 nov. 2012, <<https://www.sozcu.com.tr/2012/gundem/anadilde-savunma-ulkemizi-parcalar-127657/>> ; BBC News Türkçe, 6 nov. 2012, <https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/11/121106_kck_language_rengin.shtml>, Bianet, 24 janv. 2013, <<https://m.bianet.org/bianet/diger/143836-madde-anadilde-savunma-hakki>>, consulté le 21 juin 2020.

l'accusé de se défendre « dans une langue dans laquelle il est plus à l'aise ». C'est après cette loi que même si l'accusé parle turc, s'il considère qu'il se défendrait mieux dans une autre langue, il peut bénéficier d'un interprète. Lors de l'adoption de la loi, il a été indiqué que les discussions politiques sur la « défense dans la langue maternelle » se portaient sur le « déroulement » de la procédure dans la langue kurde, alors que ce n'est pas une question liée aux droits de la défense mais au côté politique et à la structure étatique¹⁴⁸⁹. Nous ne sommes pas sûrs des demandes politiques sur le déroulement de la procédure dans la langue kurde mais, les modifications ont sûrement contribué à un renforcement de l'exercice des droits de la défense.

Nous observons que, même si le législateur a pris l'initiative de laisser le choix à l'accusé pour choisir la langue dans laquelle il va se défendre, les juridictions sont peu disposées à fournir cette protection. La Cour de cassation turque considère effectivement le fait de ne pas informer l'accusé de la possibilité de se défendre dans sa langue maternelle comme un motif de cassation, mais elle émet toujours la réserve suivante : « l'insistance de l'accusé sur la défense dans sa langue maternelle est un abus des droits de la défense, car l'accusé parle le turc »¹⁴⁹⁰. Quant à la CCT, ce qui est observé dans ses arrêts est d'abord l'application prospective de la loi. C'est-à-dire que si l'accusé parle le turc et s'il a fait la demande de se défendre dans sa langue maternelle avant l'adoption de la loi n° 6411 du 24 janvier 2013, le refus des juridictions n'est pas considéré comme une violation des droits de la défense¹⁴⁹¹. Dans une affaire liée au droit à la liberté et à la sûreté pour la détention de l'avocat d'Abdullah Öcalan, la CCT a examiné les demandes du requérant dans le cadre de la durée de détention car le jugement n'était pas encore définitif. Le requérant a refusé de se défendre en turc jusqu'à l'adoption de ladite loi, ce qui a prolongé la durée de la procédure et de la détention selon la CCT. Ce qui est important est l'accent mis, par la haute cour, sur le fait que l'accusé parle et comprenne le turc ou qu'il ait utilisé turc pendant certains interrogatoires¹⁴⁹². Si l'accusé parle et comprend le turc, même si la procédure a pris fin après l'entrée en vigueur de la dite loi, la CCT a tendance à conclure à la non-violation des droits de la défense¹⁴⁹³. Si le tribunal pénal supérieur constate

¹⁴⁸⁹ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 70.

¹⁴⁹⁰ Cass. 16^e Crim. (TR), 3 mai 2016, dossier n° 2015/2803, déc. n° 2016/2941 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 20 avr. 2016, dossier n° 2015/7384, déc. n° 2016/2464 ; Cass. 16^e Crim. (TR), 25 mars 2016, dossier n° 2015/7735, déc. n° 2016/1683.

¹⁴⁹¹ CCT, 25 juin 2015, *İlhan Bayar*, n° 2013/4458, JORT n° 29480, 19 sept. 2015, §26.

¹⁴⁹² CCT, *Serkan Akbaş*, préc., §152 ; CCT, *Arslan İlhan ve Diğerleri*, préc., §62.

¹⁴⁹³ CCT, 7 janv. 2016, *Abdurrahim Balur*, n° 2013/5467, §55 ; CCT, 18 févr. 2016, *Sertaç Kılıçarslan*, n° 2013/7090, JORT n° 29670 du 31 mars 2016, §109 ; CCT, 7 avr. 2016, *Necmettin Kaçar ve Diğerleri*, n° 2013/7098, §30 ; CCT, 22 févr. 2018, *Ali Demir ve Ali Erden*, n° 2014/7847, §47 ; CCT, 10 janv. 2019, *Leyla*

que le refus de se défendre en turc malgré sa connaissance est un acte de manifestation ordonné par l'organisation à laquelle l'accusé appartenait, le rejet d'assignation d'un interprète ne viole pas non plus les droits de la défense¹⁴⁹⁴.

De l'autre côté, la CourEDH fournit une protection plus large en matière pénale. Lorsque dans l'affaire *Zana c. Turquie*, la CourEDH devait se prononcer sur le refus de se défendre dans la langue turque, elle avait considéré que la volonté de s'exprimer dans la langue kurde ne pouvait signifier la renonciation des droits de la défense. Elle a pris en compte l'ensemble des conditions d'exercice des droits de la défense et conclut à la violation considérant également la défense indirecte du requérant par un tribunal agissant sur commission rogatoire¹⁴⁹⁵.

Elle exige des autorités qu'elles prennent en compte les demandes liées à la langue dès la garde à vue. Même si l'accusé a bénéficié d'un interprète dans les phases ultérieures et même si les dépositions faites lors du premier interrogatoire ne sont pas le fondement unique de la condamnation, l'équité de la procédure peut être mise en cause sans l'assistance d'un interprète¹⁴⁹⁶. Cependant, le texte de l'article 6§3(e) mentionne explicitement « s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée dans l'audience ». C'est pourquoi, si un accusé parle et comprend la langue de la procédure de manière suffisante, le droit garanti par article 6§3(e) ne peut prévaloir¹⁴⁹⁷. La CourEDH considère la loi n° 6411 du 24 janvier 2013 comme une protection au-delà du standard minimum de la ConvEDH¹⁴⁹⁸. Le critère principal est donc la connaissance suffisante de la langue employée pendant la procédure.

Nous considérons donc que le droit à l'assistance gratuite d'un interprète et le droit d'être informé dans une langue que l'accusé comprend fait l'objet d'une réaction politique des autorités judiciaires dans le contexte spécifique de la Turquie au centre duquel se trouvent les affaires du terrorisme. La réticence des hautes juridictions turques, sur la mise en œuvre de la loi améliorant le droit de se défendre dans une langue que l'accusé comprend, témoigne de l'inefficacité partielle des améliorations législatives. Par conséquent, la protection mise en œuvre par la loi n° 6411 du 24 janvier 2013 en droit interne ne répond pas aux demandes de « se défendre dans sa langue maternelle », de manière à terminer les discussions politiques sur

Ülgen, n° 2014/12007, §40 ; CCT, *Mehmet Bozhan*, préc., §29 ; CCT, 15 janv. 2020, *Adle Deniz Süreer ve Diğerleri*, n° 2015/1655, §21 ; CCT, 13 févr. 2020, *Remzi Gegez*, n° 2014/15676, §26.

¹⁴⁹⁴ CCT, *Metin Birdal*, préc., §89.

¹⁴⁹⁵ CourEDH [GC], *Zana c. Turquie*, préc., §66-73.

¹⁴⁹⁶ CourEDH, 14 oct. 2014, *Baytar c. Turquie*, n° 45440/04, §58 ; CourEDH, 15 mai 2018, *Yaman et autres c. Turquie*, n° 46851/07, §33.

¹⁴⁹⁷ CourEDH, déc., 16 juin 2015, *Kuzu et Ayar c. Turquie*, n° 60244/12 et 70676/11, §36.

¹⁴⁹⁸ *Ibidem*, §39.

le sujet. Ce constat est également important du point de vue de l'ordre juridique spécifique du terrorisme en Turquie. Le droit à l'assistance gratuite d'un interprète et le droit d'être informé dans une langue que l'accusé comprend ne sont pas des droits susceptibles de présenter une distinction manifeste des infractions terroristes de celles de droit commun. Néanmoins, le contexte politique du pays illustre également que tous les aspects des droits de la défense peuvent témoigner d'une spécificité lorsqu'il s'agit du terrorisme.

B. Le droit d'accès au dossier

Le principe contradictoire et le respect à l'égalité des armes impliquent la connaissance des éléments de preuve déposés par l'autre partie et des preuves à charge et à décharge par l'accusé¹⁴⁹⁹. L'égalité des armes pose l'obligation d'obtenir les documents du dossier d'affaire si nécessaire¹⁵⁰⁰. Il existe plusieurs droits qui peuvent concerner l'accès au dossier en matière pénale. C'est pourquoi la teneur du droit d'accès au dossier n'est pas précise dans la jurisprudence de la CourEDH¹⁵⁰¹. Les modalités à disposition de l'accusé pour la préparation de sa défense et l'égalité des armes sont au cœur de cet examen, pour déterminer s'il y a ou non violation des droits de la défense par la restriction de l'accès au dossier. En droit turc et français, il existe certaines limites générales découlant de l'interprétation du caractère secret de la phase d'enquête (1.). Le terrorisme contribue à renforcer ces limites par la création de son régime spécifique du droit d'accès au dossier en droit turc (2.).

1. Les limites générales pour la confidentialité de l'enquête

La préparation efficace de la défense au regard de l'article 6§3(b) exige le droit d'être informé des éléments obtenus au cours de la procédure¹⁵⁰². Il ne s'agit pas seulement de l'accès personnel de l'accusé au dossier. L'accès de l'avocat au dossier au lieu de l'accusé est aussi suffisant pour respecter les droits de la défense¹⁵⁰³. Néanmoins, si l'accusé choisit de se défendre sans avocat, son accès devient essentiel pour pouvoir préparer sa défense et bénéficier

¹⁴⁹⁹ CourEDH [GC], *Jasper c. Royaume-Uni*, préc., §51.

¹⁵⁰⁰ *Ibidem*, §70.

¹⁵⁰¹ ALIX, Julie. « Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives ». *Dalloz*, 2011. 1699.

¹⁵⁰² CourEDH, 18 mars 2014, *Beraru c. Roumanie*, n° 40107/04, §69.

¹⁵⁰³ CourEDH, *Kamasinski c. Autriche*, préc., §88.

de l'égalité des armes¹⁵⁰⁴. Les problématiques générales du droit d'accès au dossier du suspect ou de l'accusé et de son avocat peuvent donc être examinées au regard de ces règles générales de la jurisprudence européenne.

En droit turc, les actes procéduraux de l'enquête sont, en principe, secrets dans les limites du respect aux droits de la défense¹⁵⁰⁵. Il s'agit donc de quelques limites générales du droit d'accès au dossier qui font l'objet de certaines améliorations au regard des droits de la défense. Une première problématique est liée à l'ambiguïté de certaines dispositions législatives ou réglementaires qui visent à trouver un équilibre entre le caractère secret de l'enquête et les droits de la défense.

À cet égard, la question se pose d'abord sur l'accès du suspect au dossier, qui n'est prévu que depuis 2010. Le CPP turc mentionne le pouvoir de l'avocat d'examiner et de se procurer une copie des documents du dossier pendant la phase d'enquête¹⁵⁰⁶. Il ne mentionne ainsi pas le droit d'accès personnel au dossier. Le droit d'accès au dossier du suspect, de la partie civile ou des victimes pouvait être exercé, par contre, dans le cadre de la loi n° 4982 relative au droit à l'information, qui règle les demandes d'information de toutes les personnes auprès des institutions publiques¹⁵⁰⁷. Il était allégué, que l'ambiguïté de la loi sur l'existence d'un tel droit pour le suspect ne pouvait être interprétée de manière à l'interdire et à porter atteinte à sa défense¹⁵⁰⁸. En 2010, le règlement sur l'administration des services du greffier des tribunaux pénaux de première instance et des procureurs de la République fut modifié. C'est à partir de 2010 que le suspect est explicitement mentionné comme titulaire du droit d'accès au dossier¹⁵⁰⁹, même si la loi ne le prévoit toujours pas¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁴ CourEDH, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, n° 22209/93, §35-38.

¹⁵⁰⁵ CPP turc, art. 157 ; Règl. (TR) d'arrestation, de garde à vue et d'interrogatoire, JORT n° 25832, 1^{er} juin 2005, art. 27 ; Règl. (TR) sur l'administration des services administratives et ceux du greffier des cours régionales d'appel, des tribunaux judiciaires de première instance et des procureurs de la République, JORT n° 29437, 6 août 2015, art. 137.

¹⁵⁰⁶ CPP turc, art. 153(1).

¹⁵⁰⁷ Loi (TR) n° 4982, 9 oct. 2003, JORT n° 25269, 24 oct. 2003 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 104.

¹⁵⁰⁸ Cf., DOĞAN, Hakkı. *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*. Istanbul : Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, p. 116, pour l'ancien CPP turc qui ne mentionnait également pas le droit d'accès du suspect ou de l'accusé ; KARAKEHYA, H. *op. cit.*, p. 98, pour le CPP actuel.

¹⁵⁰⁹ Règl. (TR) modifiant le règlement sur l'administration des services du greffier des tribunaux pénaux de première instance et des procureurs de la République, JORT n° 27795, 24 déc. 2010 ; Règl. (TR) sur l'administration des services du greffier des tribunaux pénaux de première instance et des procureurs de la République, JORT n° 28730, 6 août 2013, art. 54 ; Règl. (TR) sur l'administration des services administratives..., préc., art. 137.

¹⁵¹⁰ Cf., PEHLIVAN, Ali. "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 1491-1540, p. 1514, pour les critiques de faire ce changement par un règlement.

Une autre question se pose quant aux limites de l'accès de l'avocat au dossier. Les dispositions en vigueur jusqu'à 2010 du règlement prévoyaient l'accès de l'avocat au dossier par la présentation d'un justificatif de mandat ou de la procuration¹⁵¹¹. Les modifications ont, de l'autre côté, supprimé cette dernière condition. C'est-à-dire que l'accès de l'avocat au dossier n'est plus limité par la présentation d'un justificatif de mandat ou de la procuration depuis les modifications de 2010 du règlement concerné. À l'époque où cette présentation était obligatoire selon l'ancien règlement, le Conseil d'État n'avait pas considéré le conditionnement de l'accès d'avocat à certains critères comme étant contraire au droit ou à l'intérêt public dans un recours à l'annulation du règlement¹⁵¹². Le problème est que cette approche fut suivie même après les modifications. La Cour de cassation turque s'est mise d'accord avec le Conseil d'État dans un arrêt du 25 octobre 2011 et a conclu que sans la présentation d'un justificatif de mandat ou de la procuration, les avocats pouvaient seulement demander les dossiers dans les chambres d'exécution et les dossiers d'affaire devant les tribunaux, mais pas les dossiers d'enquête¹⁵¹³. L'idée principale découle du caractère secret de l'enquête. Ceci peut nécessiter que seul le défenseur du suspect ait accès au dossier d'enquête¹⁵¹⁴. En pratique aussi, les autorités continuent à appliquer la même règle qui est critiquée par la doctrine¹⁵¹⁵. D'abord, la loi des avocats permet à ceux-ci d'au moins examiner les dossiers sans en obtenir de copie s'ils ne présentent pas un justificatif de mandat ou de la procuration¹⁵¹⁶. Puis, ni le CPP turc ni le règlement ne prévoient pas une telle limitation. Toutes ces discussions ont exigé que le CJP prenne position sur ce motif, par une déclaration datant du 9 décembre 2013. Le CJP a considéré, sur la base de la jurisprudence des hautes juridictions aussi, que la présentation d'un justificatif constituait le garant du caractère secret de la phase d'enquête et aussi de la présomption d'innocence. Néanmoins, dans le cas où l'avocat n'est pas officiellement assigné par le suspect et qu'il voudrait examiner le dossier pour décider s'il va l'accepter, le CJP considère qu'une demande écrite doit être faite et mise dans le dossier¹⁵¹⁷. Le caractère secret

¹⁵¹¹ Règl. (TR) sur l'administration des services du greffier des tribunaux pénaux de première instance et des procureurs de la République, JORT n° 25832, 1^{er} juin 2005, art. 45.

¹⁵¹² Conseil d'État (TR), 10^e Ch., 22 mai 2008, dossier n° 2005/5971, déc. n° 2008/3448.

¹⁵¹³ Cass. 15^e Crim. (TR), 25 oct. 2011, dossier n° 2011/10088, déc. n° 2011/5760.

¹⁵¹⁴ YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 200.

¹⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 201, 212 ; PEHLİVAN, A. *loc. cit.*, p. 1513 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 206-211. Les auteurs mentionnent également le moment suivant l'arrestation d'un suspect où un justificatif de représentation n'existe pas encore. C'est pourquoi pendant l'interrogatoire, la présentation du justificatif ne doit pas être obligatoire.

¹⁵¹⁶ Loi (TR) n° 1136, 19 mars 1969, JORT n° 13168, 7 avr. 1969, art. 46(2).

¹⁵¹⁷ Déc. (TR) n° 87742275-659-0289-2012/658/57864 du CJP, 9 déc. 2013, <<http://web.e-baro.web.tr/uploads/80/sorusturma-asamasinda-avukat-dosya-incl.pdf>>, consulté le 23 juin 2020.

de l'enquête et l'interprétation des dispositions législatives ou réglementaires par les autorités posent donc déjà des problèmes généraux au-delà même de question terroriste.

Sans une spécificité en matière terroriste, le régime général de l'accès aux pièces du dossier est une question importante au regard de l'attribution progressive des droits de la défense dès les années 2000 en France aussi. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 a d'abord donné la possibilité à l'avocat d'accéder à certains éléments du dossier. Ces éléments sont ceux obtenus en présence du suspect comme le procès-verbal de la notification de la garde à vue ou des auditions auxquelles il a participé et le certificat médical. Cet accès limité est donc critiqué car il n'apporte pas une grande différence à l'exercice des droits de la défense¹⁵¹⁸. L'absence de la possibilité de prendre des copies mais l'autorisation seule de prendre des *notes* sont également au centre des critiques de cette réforme partielle¹⁵¹⁹. L'accès intégral au dossier ne fut prévu qu'à partir de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016. Mais il pouvait être demandé un an après l'accomplissement des actes d'enquête auprès du Procureur de la République¹⁵²⁰. Cet accès reste donc différé et imparfait, concernant les formalités à remplir et le pouvoir discrétionnaire reconnu au Procureur de la République en la matière, dont l'indépendance et l'impartialité posent des problèmes à l'aune de ce que nous avons remarqué dans la première partie¹⁵²¹. Le caractère non-juridictionnel de la phase d'enquête policière a donc justifié une telle limite et a empêché les développements jurisprudentiels¹⁵²² ou législatifs en matière¹⁵²³. Les restrictions générales de l'accès au dossier, surtout pour la phase de l'enquête, n'est donc pas une pratique exceptionnelle du droit turc, l'objectif étant de protéger le bon déroulement de l'enquête.

2. Les limites spécifiques en matière terroriste

Une des limites d'accès au dossier en droit turc, qui nous amène vers le régime des infractions terroristes, est la possibilité de restreindre l'accès au dossier de l'avocat. La

¹⁵¹⁸ THIAM, S. *op. cit.*, p. 417.

¹⁵¹⁹ MATSOPOULOU, Haritini. « Le contradictoire dans l'enquête pénale » in RIBEYRE, Cédric. *Le contradictoire dans le procès pénal. Nouvelles perspectives*, Paris, Éditions Cujas, 2012, pp. 73-85, p. 76.

¹⁵²⁰ CPP français, art. 77-2 et 77-3.

¹⁵²¹ THIAM, S. *op. cit.*, p. 419-420.

¹⁵²² Cass. Crim. (FR), 4 oct. 2016, n° 16-82309, La Cour de cassation française considère que dès lors que l'accès au dossier est garanti devant les juridictions de jugement ou d'instruction, le droit à un procès est garanti selon les critères de la CourEDH.

¹⁵²³ Cf., THIAM, S. *op. cit.*, p. 422, pour l'évaluation d'une proposition d'un amendement qui n'est pas retenu devant le Sénat au regard des critères européens en matière.

distinction des infractions terroristes de celles de droit commun concernant l'accès au dossier n'est pas un développement récent. La loi n° 5532 du 29 juin 2006 avait établi la possibilité pour le juge de restreindre l'accès de l'avocat au dossier à la demande du Procureur de la République pour les infractions terroristes¹⁵²⁴. Cette disposition fut abrogée le 21 février 2014 mais l'article 153 du CPP turc, modifié par la loi n° 6572 du 2 décembre 2014, a prévu la même possibilité pour les infractions cataloguées. Le Procureur de la République peut désormais demander au juge, la restriction de ce droit pour les infractions cataloguées, y compris les infractions terroristes, au cas où le but de l'enquête serait mis en péril par cet accès. Cette restriction est limitée à la phase d'enquête et dès l'acceptation de l'acte d'accusation par le tribunal, l'accès au dossier n'est plus restreint¹⁵²⁵. La voie d'opposition est possible contre la décision du juge portant la restriction¹⁵²⁶. Il existe également une infraction dans le Code pénal turc, qui sanctionne la personne qui viole le caractère secret de l'enquête¹⁵²⁷. Par contre, l'accès aux procès-verbaux des interrogatoires, aux rapports d'expert et aux procès-verbaux des actes, où l'avocat a le droit d'être présent, ne peut pas être restreint¹⁵²⁸.

Le Procureur de la République a la vocation de décider si l'accès au dossier peut mettre en péril le but de l'enquête. C'est-à-dire que le Procureur de la République a bien la connaissance des éléments dans le dossier d'enquête¹⁵²⁹. Cet accès illimité du Procureur de la République découle de son rôle d'enquêter au nom de la société¹⁵³⁰. Néanmoins, considérant les discussions du premier titre sur la position du Procureur de la République au regard du pouvoir exécutif et sur l'élargissement de ses pouvoirs vers ceux du juge, nous considérons *in fine* que son pouvoir d'accès au dossier peut constituer une atteinte à l'égalité des armes, étant donné que la partie défenderesse n'en a pas. En plus, le décret-loi n° 668 a prévu que le Procureur de la République pouvait également ordonner la restriction de l'accès de l'avocat au dossier pendant l'état d'urgence¹⁵³¹. Cette disposition rend la défense non seulement difficile mais impossible dans la mesure où c'est le Procureur de la République, qui fait tout acte de la procédure avec ses pouvoirs élargis, qui a le seul accès au dossier et qui a la vocation de

¹⁵²⁴ Loi (TR) n° 5532, 29 juin 2006, JORT n° 26232, 18 juil. 2006, art. 9 ; La loi antiterroriste, art. abrogé 10.

¹⁵²⁵ DOĞAN, H. *op. cit.*, p. 119 ; PEHLIVAN, A. *loc. cit.*, p. 1520-1521 ; CENTEL, N. & ZAFER, H. *op. cit.*, p. 207.

¹⁵²⁶ CPP turc, art. 267.

¹⁵²⁷ Code pénal turc, art. 285.

¹⁵²⁸ CPP turc, art. 153(3).

¹⁵²⁹ DOĞAN, H. *op. cit.*, p. 133.

¹⁵³⁰ PEHLIVAN, A. *loc. cit.*, p. 1502.

¹⁵³¹ KHK/668, art. 3(1)(l).

restreindre l'accès de l'autre partie au dossier. Cette restriction peut aller jusqu'à l'acceptation de l'acte d'accusation.

Par ailleurs, certains exemples montrent que les dossiers des affaires liées au terrorisme peuvent contenir un volume énorme¹⁵³². La durée de l'accès limité, ainsi que la durée consacrée à la préparation de la défense en examinant tous ces dossiers après la levée du secret sont susceptibles de poser des problèmes spécifiques en matière terroriste. Cette atteinte à l'égalité des armes n'est constatée que fin 2020 par la CCT pour annuler ladite disposition¹⁵³³. La CourEDH a également conclu à la violation de l'article 5§4 de la ConvEDH dans une affaire où la restriction de l'accès au dossier découlait de l'application du décret-loi d'état d'urgence n° 668. La raison principale fut l'ajout d'éléments supplémentaires au dossier après la restriction de l'accès du requérant. Néanmoins, le constat de la CourEDH, selon lequel l'article 3(1) du décret-loi d'état d'urgence n° 668 n'était pas une réponse appropriée pour l'état d'urgence, est important sur l'examen de ladite mesure¹⁵³⁴.

Même si la compétence du procureur était limitée à l'état d'urgence, la restriction de l'accès au dossier pour les infractions cataloguées risque d'adopter cette mesure de manière automatique selon l'infraction reprochée. En pratique, la restriction devient la règle pour les infractions cataloguées et parfois à cause du fait que le dossier ne contienne même pas assez d'information sur une accusation précise¹⁵³⁵. Si l'acte d'accusation n'est pas accepté, il devient impossible de connaître les motifs de l'accusation et les mesures adoptées, qui peuvent porter atteinte au droit à la vie privée ou à la liberté de communication¹⁵³⁶.

La multiplicité des affaires où la détention devient nécessaire en matière terroriste soulève la question d'accès au dossier pour contester la régularité de la détention. C'est pourquoi, la jurisprudence de la CCT et la CourEDH concerne plutôt l'article 5§4 en lien avec l'article 6 de

¹⁵³² Cf., ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 50, pour les actes d'accusation volumineux en matière terroriste. Cf., CourEDH, *Yağcı et Sargin c. Turquie*, §56-70 ; CourEDH, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, préc., §32-36, pour les exemples des arrêts rendus par la CourEDH où le volume du dossier a fait l'objet d'un examen. Cf., aussi, Acte d'accusation (TR) n° 2019/1811 du Procureur de la République à Istanbul (Yakup Ali KAHVECI), 19 févr. 2019, pour l'acte d'accusation de 657 pages de l'affaire de Mehmet Osman Kavala.

¹⁵³³ CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, préc., §202-208.

¹⁵³⁴ CourEDH, 13 avr. 2021, *Ahmet Hüseyin Altan c. Turquie*, n° 13252/17, §165.

¹⁵³⁵ ÖZGENÇ, İ. *Suç... op. cit.*, p. 51.

¹⁵³⁶ Cf., par exemple, YİĞİTER, C. *loc. cit.*, p. 118, pour l'histoire d'un universitaire révoqué pour avoir signé la pétition des « universitaires pour la paix » mais qui a appris d'un autre avocat qu'il y avait apparemment une enquête menée à son encontre en 2013 dans le cadre de laquelle les mesures de surveillance furent appliquées pendant long temps ; HABERAL, Mehmet. *Suçum Ne?.* Istanbul : Mat Yapım, 2010, p. 107, pour la non-communication des éléments obtenus par la mesure de la perquisition dans les ordinateurs, alors que l'article 134 du CPP turc exige le contraire, dans l'affaire *Ergenekon*. Ces exemples montrent que les autorités ont tendance à faire de cette exception la règle pour tous les éléments du dossier en matière terroriste.

la ConvEDH. Pour les phases initiales de la procédure, les affaires où il s'agit de la détention peuvent exiger l'accès aux éléments du dossier. À cet égard, il s'agit d'un stade crucial de la procédure, qui peut imposer l'examen des documents du dossier selon la CourEDH, parce qu'il s'agit de l'examen de la nécessité de privation de liberté et de la contestation de sa régularité¹⁵³⁷. Si l'instruction est menée en secret mais que l'accusé a pu préparer les modalités de sa défense après que le secret de l'instruction fut levé, il n'y a pas de problème au regard des droits de la défense¹⁵³⁸.

Nous observons que la CCT a une position concentrée sur le résultat de l'enquête, au regard des restrictions de l'accès au dossier. Dans des nombreuses affaires en matière terroriste, il existe deux approches principales appliquées par la CCT. D'un côté, elle regarde si, au moment de son examen, l'acte d'accusation est déjà accepté et si la phase de poursuite a commencé. Après l'acceptation de l'acte d'accusation, la restriction de l'accès au dossier est levée automatiquement et les demandes des requérants apparaissent manifestement mal fondées¹⁵³⁹. De l'autre côté, si l'intéressé a pu faire opposition à la détention ou si nous pouvons comprendre de ses déclarations pendant l'interrogatoire qu'il a connaissance des éléments du dossier, la CCT n'observe aucun problème du respect aux droits de la défense non plus¹⁵⁴⁰.

Dans les affaires contre la Turquie, la CourEDH cherche, de l'autre côté, si l'accès aux éléments du dossier pouvait être utiles pour la défense du requérant et si le temps laissé à la préparation de la défense était suffisant après la levée de restriction¹⁵⁴¹. S'il s'agit de la contestation de la légalité des détentions en lien avec l'article 5§4 de la ConvEDH, elle examine si la communication des éléments de preuve aurait eu une importance essentielle afin d'exercer ce droit¹⁵⁴². Dans l'arrêt *Nedim Şener c. Turquie*, la CourEDH prend en compte le fait que tous les éléments de preuve à charge étaient recueillis quand l'accès était toujours limité. Il n'était donc plus possible de protéger les éléments de preuve non-recueillis par la restriction de l'accès au dossier¹⁵⁴³. Il existe, par contre, des arrêts où le détenu a la connaissance du contenu du

¹⁵³⁷ CourEDH, 30 mars 1989, *Lamy c. Belgique*, n° 10444/83, §29. La CourEDH fait son examen au regard de l'article 5§4 de la ConvEDH en lien avec les exigences communes de l'article 6.

¹⁵³⁸ CourEDH, déc., 8 déc. 1998, *Padin Getoso c. Espagne*, n° 39519/98, §2.

¹⁵³⁹ CCT, 31 oct. 2018, *Berivan Tedik Yeşiltepe ve Diğerleri*, n° 2015/17206, JORT n° 30618, 7 déc. 2018, §54 ; CCT, 31 oct. 2018, *Abdullah Akhamur Diğerleri*, n° 2015/14355, JORT n° 30608, 27 nov. 2018, §66 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §150 ; CCT, *Atilla Taş*, préc., §65.

¹⁵⁴⁰ CCT, *Hidayet Karaca*, préc., §107 ; CCT, *Ali Şeker*, préc., §84 ; CCT, *Salih Sönmez*, préc., §152 ; CCT, *Önder Çelik ve Diğerleri*, préc., §84 ; CCT, *Mehmet Osman Kavala*, préc., §92 ; CCT, *Atilla Taş*, préc., §66-69 ; CCT, *A.B.*, préc., §118.

¹⁵⁴¹ CourEDH [GC], *Öcalan c. Turquie*, préc., §138-147.

¹⁵⁴² CourEDH, *Nedim Şener c. Turquie*, préc., §84.

¹⁵⁴³ *Ibidem*, §85.

dossier même si son accès est limité. Si le requérant se réfère expressément au contenu du dossier dans son opposition contre la détention, elle conclut à la non-violation¹⁵⁴⁴. Nous pouvons donc dire que la CCT et la CourEDH ont des approches similaires de l'accès au dossier dans le cadre de l'article 5§4 de la ConvEDH. Elles comparent les éléments de preuve à la base du placement en détention à ceux auxquels l'accès est interdit. S'ils ne sont pas les mêmes, il n'y a pas un problème d'être informé du dossier¹⁵⁴⁵.

Nous considérons effectivement que la pratique et la législation turques permettent la mise en place d'une procédure spécifique en matière terroriste pour l'accès au dossier de la partie défenderesse et que les mécanismes de protection des droits de l'Homme n'offrent pas une protection large aux fins de protection du caractère secret de l'enquête.

§2. Le respect du principe de la présomption d'innocence

Comme nous l'avons évoqué dans le régime de dérogation en matière terroriste, la présomption d'innocence est l'un des aspects du droit à un procès équitable, sur lequel il y a un consensus des organes de l'ONU, de la CommIADH et de la CIADH concernant sa nature indérogeable¹⁵⁴⁶. En droit turc aussi, elle a un caractère indérogeable en cas d'état d'urgence ou de guerre. Quand on examine le champ d'application de la présomption d'innocence, on observe que les limites posées par les mécanismes efficaces de la protection des droits de l'Homme remettent en question cette nature indérogeable.

Le terme « terroriste » est en soi une étiquette découlant de la nature préemptive de la lutte antiterroriste, qui nécessite l'adoption de mesures non-judiciaires¹⁵⁴⁷. Il constitue donc une des limites devant la protection efficace de la présomption d'innocence pour laquelle les critères restrictifs de son champ d'application posent des problèmes au regard des mesures non-

¹⁵⁴⁴ CourEDH, *Ceviz c. Turquie*, préc., §43 ; CourEDH, *Hebat Aslan et Firas Aslan c. Turquie*, préc., §66 ; CourEDH, 13 avr. 2021, *Murat Aksoy c. Turquie*, n° 80/17, §128. Cf., aussi, CourEDH, *Ragıp Zarakolu c. Turquie*, préc., §60, pour la violation de l'article 5§4 en cas de restriction totale d'accès au dossier pendant près de cinq mois jusqu'au dépôt de l'acte d'accusation.

¹⁵⁴⁵ *Ibidem* ; CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §174.

¹⁵⁴⁶ Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, préc., §70 ; Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001), §16 ; Rapp. (CommIADH), 22 oct. 2002, préc., §261-263 ; CommIADH, 13 avr. 2000, *Lindo and others v. Peru*, Report n° 49/00, Case 11.182, §86 ; CIADH, 17 sept. 1997, *Loayza-Tamayo v. Peru*, §62.

¹⁵⁴⁷ MCCULLOCH, J. & PICKERING, S. *loc. cit.*, p. 630.

judiciaires antiterroristes (B.). Les procédures judiciaires des affaires terroristes, par ailleurs, prévalent par leurs caractères médiatisés, de nature à faire naître une présomption de culpabilité aux yeux du public (A.).

A. La présomption de culpabilité pour des affaires pendantes du terrorisme

L'atteinte à la présomption d'innocence peut résulter du dispositif d'une décision, d'une simple motivation ou de déclarations quelconques¹⁵⁴⁸. Parmi les formes les plus connues, les déclarations d'hommes politiques ou d'autorités publiques sont au cœur des critères d'examen de la CourEDH au regard de la présomption d'innocence (1.). Mettant en cause la liberté d'expression, les informations publiées dans les médias posent également des problèmes spécifiques considérant la nature médiatique des affaires terroristes (2.).

1. La question des déclarations des autorités publiques

Depuis le 1^{er} siècle, l'interdiction de la condamnation d'une personne innocente est dans l'agenda des juristes¹⁵⁴⁹. Au XVI^e siècle, le principe est repris par l'Ordonnance de Villers-Cotterêts¹⁵⁵⁰ en lien avec les droits de la défense et formulé en tant que présomption d'innocence par les juristes de l'époque¹⁵⁵¹. Puis la Déclaration de Versailles du 1^{er} mars 1788 mentionne qu'un accusé doit être réputé innocent jusqu'à la confirmation en dernier ressort de sa sentence¹⁵⁵². Ensuite, la DUDHC a précisé le principe par la mention de la présomption d'innocence jusqu'à la déclaration de la culpabilité¹⁵⁵³. L'article 14§2 du PIDCP, l'article 48 de la Charte de l'UE des droits fondamentaux et l'article 6§2 de la ConvEDH fournissent la protection actuelle de la présomption d'innocence.

En Turquie, les affaires liées au terrorisme sont dans l'actualité politique depuis longtemps à cause du conflit dans le sud-est du pays. Néanmoins, la période post-15 Juillet a

¹⁵⁴⁸ CourEDH, 4 mars 2003, *Yaşar Kemal Gökçeli c. Turquie*, n^{os} 27215/95 et 36194/97, §45.

¹⁵⁴⁹ JEANCLOS, Y. *op. cit.*, p. 70, pour les exemples de Cicéron et de l'empereur Trajan et nsute dans le Digeste par l'expression selon laquelle « il est plus sage de laisser impuni le forfait d'un homme nuisible, que de condamner un innocent ».

¹⁵⁵⁰ Ordonnance (FR) n^o 188 de Villers-Cotterêts, 6 sept. 1539, art. 157.

¹⁵⁵¹ JEANCLOS, Y. *op. cit.*, p. 70. C'est Jean Mascard qui a réunit les deux termes. En XVII^e siècle, Jacobus Menochins a explicitement mentionné que « *l'accusé est présumé innocent aussi longtemps que la preuve de sa culpabilité n'est pas apportée* » selon la recherche de l'auteur.

¹⁵⁵² Déclaration (FR) du Roi Louis XVI, 1^{er} mai 1788, faite à Versailles.

¹⁵⁵³ Déclaration (FR) des droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789, art. 9.

vu se fortifier cette tendance. Nous avons beaucoup d'affaires médiatisées où les autorités publiques, à savoir surtout les membres de l'exécutif, commentent sur les personnes jugées pour infractions terroristes comme étant « terroristes ». Considérant l'élargissement des actes préparatoires, l'assouplissement des critères d'application des mesures privatives de liberté, les durées longues des détentions, l'arrestation des personnalités connues comme les députés, les journalistes ou les défenseurs des droits de l'Homme en matière terroriste : ces commentaires soulèvent facilement des opinions de culpabilité dans la société. Le processus commence par l'arrestation car ce sont les forces de police qui décident s'il s'agit de la criminalité terroriste qui rentre dans la compétence des départements antiterroristes¹⁵⁵⁴. Il existe ainsi d'une décision préalable des forces de police qui crée une image « terroriste » aux yeux du public dès l'arrestation notamment par les mesures policières d'intervention mises en places et visibles du public à travers les informations ou les réseaux sociaux.

Par ailleurs, la question au regard de la présomption d'innocence est de savoir si les propos des hommes politiques mettent en cause la présomption d'innocence des individus concernés. Le problème naît d'abord des déclarations du président actuel de la République, qui a recours au terme « terroriste » pour quasiment toute la palette opposants politiques¹⁵⁵⁵. Non seulement les appellations comme « terroriste » mais aussi les commentaires sur les affaires pendantes devant les autorités judiciaires sont également susceptibles d'orienter l'opinion publique.

¹⁵⁵⁴ CENTEL, Nur. “3842 sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama”. *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler*, İzmir Barosu Yayını, 2000, pp. 608-628, p. 623, pour ces critiques au regard de l'application des garanties de la défense exceptées les infractions dans la compétence des cours de sûreté de l'État qui sont décidées par la police.

¹⁵⁵⁵ Cf., Sözcü, 10 déc. 2019, <<https://www.sozcu.com.tr/2019/gundem/cumhurbaskani-erdogan-hak-hukuk-adalet-5501255/>>, pour « le Nobel est une institution idéologique qui a par exemple donné le prix à un terroriste de la Turquie » ; Bianet, 28 déc. 2018, <<http://bianet.org/kurdi/siyaset/193716-erdogan-ttb-ye-terorist-sevicilerdedi>>, pour l'appellation de l'Union des médecins de Turquie comme les « passionnés du terrorisme » (*terörist sevici*) pour avoir fait un appel contre la guerre ; Tele1, 5 déc. 2019, <<https://tele1.com.tr/erdogan-musulmandan-islamdan-terorist-olmaz-107413/>>, pour exclure les musulmans de la portée du terrorisme en disant qu'« *un musulman ne peut pas être terroriste* » ; HalkTV, 29 nov. 2019, <<https://halktv.com.tr/gundem/tayyip-erdogan-sari-yeleklileri-de-terorist-saydi-411490h>>, pour son invective envers Emmanuel Macron en disant que « Macron n'a pas d'expérience sur la lutte contre le terrorisme, c'est pourquoi les gilets jaunes ont conquis la France » ; Euronews, 21 nov. 2018, <<https://tr.euronews.com/2018/11/21/cumhurbaskani-erdogan-aihm-e-elestiriler-bunun-adi-terorperestliktir-terorist-seviciliktir>>, pour ses critiques contre la CourEDH après l'arrêt de la Chambre sur la requête de Selahattin Demirtaş en disant qu'elle est passionnée par les terroristes ; Hürriyet, 26 juil. 2012, <<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/basbakan-erdoganin-konusmasinin-tam-metni-21069980>>, pour le lien des journalistes détenus avec les organisations terroristes ; Cumhuriyet, 5 mars 2017, <<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/erdogandan-hayir-diyenlere-terorist-almanyaya-nazi-benzetmesi-691334>> ; YouTube, 12 févr. 2017, <<https://www.youtube.com/watch?v=MYrE2eoIEN0>>, consulté le 24 juin 2020, pour les personnes qui votaient contre le référendum des modifications constitutionnelles du 16 avril 2017 ; Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish..., préc., §132, pour l'appellation du journaliste Deniz Yücel comme terroriste après son arrestation.

Puis nous avons les exemples d'autres personnalités publiques aussi. Par exemple, le président de la Cour de cassation turque déclare qu'environ sept millions sur quatre-vingt millions de la population en Turquie sont suspectés de terrorisme¹⁵⁵⁶. Le ministre de la Justice, qui doit porter une plus grande attention à ses propos en raison de sa position vis-à-vis du pouvoir judiciaire, n'hésite pas à déclarer que l'arrêt de la CCT sur les journalistes Can Dündar et Erdem Gül viole la Constitution¹⁵⁵⁷. Des commentaires similaires furent émis après l'acquittement dans l'affaire de Gezi¹⁵⁵⁸. Ou bien, nous pouvons donner l'exemple lorsqu'un organe associé au ministre des Affaires intérieures a publié un rapport sur deux professeurs révoqués, mettant l'accent sur leur appartenance à *DHKP-C*, lors de leur grève de faim¹⁵⁵⁹.

Tous ces exemples nous font examiner ces propos au regard des critères établis par la CourEDH. Devant la CourEDH, l'idée principale de la présomption d'innocence est la création d'un sentiment qu'un accusé est coupable, avant que sa culpabilité ne soit légalement établie¹⁵⁶⁰. Celle-ci doit être établie dans l'exercice des droits de la défense par une décision judiciaire ou par une motivation¹⁵⁶¹. La protection de la présomption d'innocence est d'abord soumise à une limite concernant l'autorité ou la personne qui font l'ingérence.

Ce sont en premier lieu les autorités judiciaires qui ont l'obligation d'éviter de donner l'idée selon laquelle l'accusé est coupable¹⁵⁶². Néanmoins, puisque l'article 6§2 de la ConvEDH ne mentionne pas un « tribunal » comme l'article 6§1, une quelconque autorité publique peut porter atteinte à la présomption d'innocence¹⁵⁶³. Parmi les autorités publiques déterminées par la jurisprudence de la CourEDH, le ministre de la Justice doit porter une attention particulière à ne pas employer des termes susceptible de créer une présomption de culpabilité avant la clôture des affaires¹⁵⁶⁴. Les propos susmentionnés de personnalités politiques turques ne

¹⁵⁵⁶ Sputniknews, 23 nov. 2017, <<https://tr.sputniknews.com/turkiye/201711231031125158-yargitay-cirit-turkiye-supheli/>>, consulté le 24 juin 2020.

¹⁵⁵⁷ CNN Türk, 1^{er} mars 2016, <<https://www.cnnturk.com/turkiye/bekir-bozdogdan-can-dundar-ve-erdem-gul-aciklamasi>>, consulté le 24 juin 2020 ; Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIZNIK), 10 oct. 2017, CommDH(2017)29, préc., §42.

¹⁵⁵⁸ Bianet, 19 févr. 2020, <<https://www.cnnturk.com/turkiye/bekir-bozdogdan-can-dundar-ve-erdem-gul-aciklamasi>> ; Bianet, 18 févr. 2020, <<http://bianet.org/bianet/insan-haklari/220251-akp-liler-gezi-davasi-kararina-ne-dedi>>, consulté le 24 juin 2020.

¹⁵⁵⁹ Centre de recherche et d'études, juil. 2017, juil. 2017, Bir Terör Örgütünün Bitmeyen Senaryosu. Nuriye Gülmen ve Semih Özakça Gerçeği, <<https://www.aa.com.tr/uploads/TempUserFiles/Bir-Teror-Orgutunun-Bitmeyen-Senaryosu.pdf.pdf>>, consulté le 12 sept. 2019, pour le rapport d'un organe associé au ministre des Affaires intérieures concernant l'appartenance des professeurs Nuriye Gülmen et Semih Özakça au *DHKP-C* lors de la procédure pénale pendant laquelle ils étaient en grève de faim.

¹⁵⁶⁰ CourEDH, 25 mars 1983, *Minelli c. Suisse*, n° 8660/79, §37.

¹⁵⁶¹ *Ibidem.*

¹⁵⁶² *Ibidem.*

¹⁵⁶³ CourEDH, 10 févr. 1995, *Allenet de Ribemont c. France*, n° 15175/89, §36.

¹⁵⁶⁴ CourEDH, 24 mai 2011, *Konstas c. Grèce*, n° 53466/07, §43.

semblent pas ainsi échapper le champ d'application de la présomption d'innocence selon la jurisprudence de la CourEDH.

La CourEDH examine le respect de la présomption d'innocence sous deux aspects. C'est d'abord un aspect procédural sur la conduite d'une procédure pénale et ensuite un autre aspect visant à assurer le respect à l'innocence des individus qui sont acquittés à la fin des poursuites¹⁵⁶⁵. Ce qui est important c'est également le choix des termes employés par les agents de l'État, le sens réel des déclarations et le contexte des circonstances entourant la déclaration¹⁵⁶⁶. La référence à la condamnation d'une personne par un tribunal de première instance, avant que celle-ci soit définitive, ne porte pas en soi atteinte à la présomption d'innocence, si elle n'est pas susceptible d'affecter les juridictions supérieures¹⁵⁶⁷.

Concernant ces deux aspects, la question principale concernant la criminalité collective semble être liée à la portée des infractions concernées. C'est-à-dire qu'il est difficile de mettre un lien entre la protection accordée par la présomption d'innocence lorsqu'il ne s'agit pas d'un acte commis mais d'une association et d'un lien avec une organisation¹⁵⁶⁸. De plus, les propos susmentionnés de ces personnalités politiques turques semblent concerner plutôt l'indépendance des magistrats. Néanmoins, la présomption d'innocence ne doit pas être confondue avec l'impartialité des magistrats car l'article 6§2 de la ConvEDH ne se réfère pas à un tribunal¹⁵⁶⁹. Dans la jurisprudence de la CourEDH, les effets des critiques faites par le Président de la République sur le pouvoir judiciaire sont plutôt examinés au regard de l'article 6§1 concernant l'indépendance au regard de l'exécutif¹⁵⁷⁰. Le contexte et la nature de l'atteinte portée doit donc être examiné selon les circonstances de l'espèce. Nous considérons ainsi que ce type de déclarations générales des agents de l'État ne sont pas susceptibles de poser une question au regard des critères établis par la CourEDH pour la présomption d'innocence. Il est plus probable que l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'exécutif prime.

La CCT fut saisie de la question des déclarations des membres de l'exécutif sur les affaires liées aux juges qui avaient libéré les détenus des affaires d'une organisation considérées comme terroriste et des camions du *MIT*¹⁵⁷¹. La CCT n'a pas examiné les déclarations du

¹⁵⁶⁵ CourEDH [GC], 12 juil. 2013, *Allen c. Royaume-Uni*, n° 25424/09, §94.

¹⁵⁶⁶ CourEDH, *Konstas c. Grèce*, préc., §33.

¹⁵⁶⁷ *Ibidem*, §34-37.

¹⁵⁶⁸ SCHABAS, W. A. *op. cit.*, p. 280.

¹⁵⁶⁹ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 787.

¹⁵⁷⁰ CourEDH, 7 janv. 2003, *Popescu Nasta c. Roumanie*, n° 33355/96, §44.

¹⁵⁷¹ *Cf.*, le titre « A. Le découpage de la structure judiciaire ».

Président de la République et des membres de l'exécutif au regard de la présomption d'innocence car les requérants ne les avaient pas précisés. Elle a examiné la déclaration de presse du Procureur de la République d'Istanbul, qui résumait les faits de l'époque. La CCT a considéré cette déclaration comme étant informative et conforme à la présomption d'innocence¹⁵⁷².

La lutte contre le terrorisme était d'une haute importance pour l'intérêt public dans le contexte post-15 Juillet. Nombreux agents de l'État ont tendance d'étiqueter les individus comme des terroristes en profitant de cette sensibilité du public. Néanmoins, sauf s'il s'agit une intervention directe à l'exercice de la profession des magistrats en portant atteinte à leur indépendance et impartialité, la présomption d'innocence semble échapper ce problème. À cet égard, la nature informative des déclarations sur les affaires médiatiques soulève la question du rôle de la presse au regard de la présomption d'innocence.

2. La question des déclarations de la presse

Les diffusions des informations sur une enquête en cours (une pratique courante dans les affaires médiatique du terrorisme) mettent en cause la liberté d'expression de la presse d'une part et la présomption d'innocence d'autre part. La présomption d'innocence peut constituer un des motifs de restriction de la liberté d'expression pour la protection des droits d'autrui ou l'impartialité du pouvoir judiciaire¹⁵⁷³. Même si la CourEDH a tendance à tolérer la liberté des médias, certaines limites doivent être posées comme le fait de ne pas aller plus vite que l'instruction ou d'éviter l'harcèlement¹⁵⁷⁴.

Les faits judiciaires peuvent effectivement présenter un intérêt général, qui justifie le renseignement du public en matière¹⁵⁷⁵. La présomption d'innocence ne peut pas empêcher les autorités d'informer le public sur les enquêtes pénales, mais dans les limites de la présomption d'innocence et de la discrétion nécessaire de l'enquête¹⁵⁷⁶. La présentation d'informations objectives sur l'affaire par les professionnels peut être une réponse adéquate pour l'intérêt général, car ils donnent des renseignements pertinents et exacts grâce à leur formation et à leur

¹⁵⁷² CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §108-118.

¹⁵⁷³ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 796.

¹⁵⁷⁴ *Ibidem*, p. 801.

¹⁵⁷⁵ CourEDH [GC], 7 févr. 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, n° 39954/08, §96.

¹⁵⁷⁶ CourEDH, *Alenet de Ribemont c. France*, préc., §38.

expérience, comme les magistrats de presse par exemple¹⁵⁷⁷. Si c'est l'avocat de l'affaire qui divulgue les informations sur l'affaire, il s'agit de la question du secret professionnel qui peut peser moins que la liberté d'expression sur une question importante pour le public¹⁵⁷⁸. Les circonstances de l'affaire et la nature de l'infraction commise sont également importantes pour déterminer les limites de la liberté d'expression au regard de la présomption d'innocence¹⁵⁷⁹. L'objectif à long terme de protection de la présomption d'innocence contre la liberté d'expression et le droit à l'information est aussi de maintenir le respect et la confiance du public envers les tribunaux, afin de le dissuader d'arriver à ses propres conclusions sur le litige¹⁵⁸⁰.

En droit turc, la confidentialité du dossier d'enquête étant la règle, certaines infractions du Code pénal turc punissent la divulgation des éléments d'une affaire pendante. C'est d'abord l'article 285 du Code pénal turc qui protège la présomption d'innocence au regard des publications des images d'une personne au-delà des limites du journalisme, au point de donner le sentiment qu'elle est coupable¹⁵⁸¹. La loi de la presse avait également une disposition, abrogée par la loi n° 6352 du 2 juillet 2012, qui sanctionnait par l'amende la publication de documents liés à une enquête¹⁵⁸². Parmi les principes du service de diffusion figure également la présomption d'innocence, selon la loi sur la création et les services de diffusion des radios et des télévisions¹⁵⁸³.

Les médias ont la tendance à présenter la lutte contre le terrorisme des forces de l'ordre comme une preuve d'efficacité de l'action policière sur la criminalité. Les conférences de presse présentent les informations sur les modalités d'arrestation en lien avec les activités d'une organisation illégale ou alors, les communiqués de la presse incluent les photos des personnes arrêtées. Ceci était le cas dans l'arrêt *Y.B. et autres c. Turquie*, où la CourEDH a décidé que les éléments divulgués induisaient un préjugé de culpabilité, car la police avait désigné les requérants comme des membres de l'organisation illégale *MLKP*. C'est donc l'appréciation

¹⁵⁷⁷ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 786.

¹⁵⁷⁸ CourEDH, 15 déc. 2011, *Mor c. France*, n° 28198/09, §53-64. Il s'agissait d'une question de santé publique sur l'exploitation du vaccin contre l'hépatite B qui intéressait plusieurs parties y compris le public.

¹⁵⁷⁹ CourEDH, 28 oct. 2004, *Y.B. et autres c. Turquie*, n°s 48173/99, 48319/99, §48.

¹⁵⁸⁰ CourEDH, Plén., 26 avr. 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni (N° 1)*, n° 6538/74, §63.

¹⁵⁸¹ Code pénal turc, art. 285(5). Cf., ÜNVER, Y. "Türkiye'de... *loc. cit.*", p. 419, pour les critiques. L'auteur mentionne que l'infraction ne soit pas commise dans l'exercice de la profession du journalisme en tout cas, car celui-ci n'est effectivement pas un acte illégal.

¹⁵⁸² Loi (TR) n° 5187, 9 juin 2004, JORT n° 25504, 26 juin 2004, art. 19.

¹⁵⁸³ Loi (TR) n° 6112, 15 févr. 2011, JORT n° 27863, 3 mars 2011, art. 8(1)(i).

préalable des charges et la présentation des moyens qui permettent d'identifier les arrêtés qui contredisent avec la présomption d'innocence¹⁵⁸⁴.

La période post-15 Juillet a témoigné de la publication constante de nombreuses nouvelles d'arrestation des « terroristes » ou de personnes qui soutenaient *FETÖ/PDY*, (principalement des personnalités connues)¹⁵⁸⁵. La CCT fut saisie de la question par les magistrats des affaires médiatisées ainsi que par ses membres. Pour les membres de la CCT qui étaient détenus pour appartenance à *FETÖ/PDY*, il s'agissait d'informations qui mentionnaient qu'il y avait des enquêtes contre les membres des hautes juridictions, avant leur arrestation. Dans cet arrêt et dans plusieurs autres, les informations publiées pour informer le public de l'ouverture des enquêtes ou des gardes à vue ne sont pas considérées comme violant la présomption d'innocence par la CCT, car leurs noms ne sont pas explicitement mentionnés¹⁵⁸⁶. L'information sur les juges détenus pour la première fois pour appartenance à *FETÖ/PDY*, en les décrivant comme des traîtres qui doivent être emprisonnés¹⁵⁸⁷, n'est également pas considéré par la CCT dans le cadre de la présomption d'innocence mais dans le cadre du droit de l'honneur pour lequel les voies des recours n'étaient pas épuisées¹⁵⁸⁸.

L'équilibre entre la liberté d'expression et la présomption d'innocence peut être trouvé si les intéressés ne sont pas directement qualifiés de terroristes dans les informations. Le public a le droit à l'information concernant les événements marquants qui se passent dans sa communauté et le droit de recevoir les informations portant sur l'intérêt public¹⁵⁸⁹, y compris les procès pénaux. Le rôle de « chien de garde » de la presse implique également le droit d'informer le public de manière précise et fiable¹⁵⁹⁰. C'est pourquoi, l'approche de la CourEDH et de la CCT paraît justifiée.

¹⁵⁸⁴ CourEDH, *Y.B. et autres c. Turquie*, préc., §50.

¹⁵⁸⁵ Sabah, 21 juin 2020, <<https://www.sabah.com.tr/gundem/2020/06/21/fetonun-kacak-mavi-militanlari-belli-oldu>>, pour les noms des personnes en fuite ou dénoncées par le public en tant que membre ; CNN Türk, 25 nov. 2018, <<https://www.cnnturk.com/turkiye/vali-yardimcisina-feto-gozaltisi>>, pour un vice-gouverneur ; Hürriyet, 22 oct. 2019, <<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/fetocu-eski-savci-mehmet-murat-dalkus-tutuklandi-41356155>>, pour un ancien procureur ; Yeni Şafak, 13 août 2016, <<https://www.yenisafak.com/gundem/fetocu-297-hakim-ve-savci-firarda-2510758>>, consulté le 25 juin 2020, pour les procureurs fameux des affaires *Ergenekon* ou *OdaTV*. Nous ne donnons pas ces exemples comme une violation de la présomption d'innocence mais comme des exemples où la personne est explicitement identifiée.

¹⁵⁸⁶ CCT, *Erdal Tercan*, préc., §81 ; CCT, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, préc., §181 ; CCT, *Metin Güneş*, préc., §101 ; CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §115.

¹⁵⁸⁷ Yeni Akit, 27 avr. 2015, <<http://www.gazetemanset.com/yeniakit-gazete/27-nisan-2015>>, consulté le 25 juin 2020.

¹⁵⁸⁸ CCT, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, préc., §97.

¹⁵⁸⁹ CourEDH [GC], 7 févr. 2012, *Von Hannover c. Allemagne (N° 2)*, n°s 40660/08 et 60641/08, §118.

¹⁵⁹⁰ CourEDH [GC], 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 17488/90, §39.

Par conséquent, les affaires liées au terrorisme prennent une place très importante dans l'actualité politique du pays. La spécificité de la lutte contre le terrorisme au regard de la présomption d'innocence apparaît ainsi seulement de ce côté-là, où le respect des droits procéduraux ne représente pas particulièrement un aspect de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Son implication la plus claire concernant la présomption d'innocence est liée à la transformation des mesures adoptées dans la lutte contre le terrorisme, qui poseront des problèmes du champ d'application de la protection des droits.

B. La difficulté de respecter la présomption d'innocence pour les mesures exceptionnelles

L'article 6§2 de la ConvEdH garantit la présomption d'innocence pour toute personne accusée d'une infraction. Ceci limite la portée de la protection au volet pénal à l'existence d'une accusation en matière pénale. Nous avons déjà signalé que les mesures individuelles d'état d'urgence devaient bénéficier des garanties du volet pénal de l'article 6 de la ConvEDH dans la première partie, même si la CourEDH les a déjà exclues dans son arrêt *Pişkin c. Turquie*¹⁵⁹¹. Ici, il faut faire un examen spécifique au regard de l'application de la présomption d'innocence selon la jurisprudence de la CourEDH. Nous allons ainsi commencer par ses arrêts portant sur des sujets similaires, pour donner les critères généraux en matière de la présomption d'innocence et des mesures similaires à celles de l'état d'urgence en Turquie. Nous allons ensuite faire un examen sur ces dernières.

D'abord, l'existence d'une enquête pénale en cours est le premier critère pour l'application de la présomption d'innocence¹⁵⁹². En l'absence de tout processus pénal, la présomption d'innocence ne peut pas être violée, car le lien avec la responsabilité pénale d'un accusé ne sera pas suffisamment établi¹⁵⁹³. Dans ce cas-là, une considération dans le cadre du droit à l'honneur et du droit du respect à la vie privée est possible¹⁵⁹⁴. À cet égard, la CourEDH fait son examen en vue de trouver un équilibre entre les articles 8 et 10 de la ConvEDH, s'il n'existe aucune procédure pénale¹⁵⁹⁵.

¹⁵⁹¹ CourEDH, *Pişkin c. Turquie*, préc., §110.

¹⁵⁹² CourEDH, *Allet de Ribemont c. France*, préc., §38.

¹⁵⁹³ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 789.

¹⁵⁹⁴ CourEDH, 24 avr. 2008, *İsmailov et autres c. Russie*, n° 2947/06, §160.

¹⁵⁹⁵ Cf., par exemple, CourEDH, 13 févr. 2018, *Seferi Yılmaz c. Turquie*, n°s 61949/08, 38776/09 et 44565/09, §47, pour la publication d'articles sur les événements de Şemdinli qui ont révélé les opérations du JITEM.

Néanmoins, la CourEDH a élargi cette portée d'application de la présomption d'innocence. Le droit à la présomption d'innocence peut être violé par une sanction disciplinaire donnée à un fonctionnaire public pour avoir commis une infraction pénale, alors qu'il n'existe pas encore de procédure pénale¹⁵⁹⁶. La nuance est d'établir le lien entre les deux et d'examiner la motivation de la procédure administrative de manière détaillée. Si la décision administrative se base sur les faits librement et contradictoirement débattus sans prendre en compte leur qualification pénale, la mise à la retraite comme sanction disciplinaire ne peut pas bénéficier, par exemple, de la protection de la présomption d'innocence, selon l'arrêt *Moulet c. France*¹⁵⁹⁷. La présomption d'innocence peut s'appliquer dans les cas où il existe une corrélation et une dépendance entre la procédure pénale et administrative. La CourEDH se demande si la procédure pénale était décisive pour l'autre procédure en question. Si par exemple, la décision non-pénale inclut les termes comme « il est clairement probable que [le requérant] a commis les infractions », le lien entre les deux procédures est manifeste et l'article 6§2 s'applique¹⁵⁹⁸. Dans le cas où la procédure administrative et pénale tombent sur le même comportement, où les tribunaux administratifs doivent examiner les éléments constitutifs de l'infraction reprochée par la procédure pénale, où les tribunaux administratifs ne sont pas tenus de prendre en compte la solution de la procédure pénale mais qu'ils l'ont, en l'occurrence, pris en considération, l'article 6§2 de la ConvEDH s'applique également¹⁵⁹⁹.

La CourEDH a également traité certaines affaires contre la Turquie où il s'agissait de la révocation de fonctionnaires publics. Dans l'arrêt *Kemal Coşkun c. Turquie* et *Seven c. Turquie*, il s'agissait d'allégations de tentative de violence sexuelle et de séquestration par l'abus de pouvoirs des requérants, officiers de police. Dans ce premier, une procédure disciplinaire fut menée et elle se termina avant la procédure pénale pour révoquer le requérant sur la base des dits faits. La CourEDH exige, pour les autorités administratives, de ne pas établir une responsabilité pénale avant que l'autorité judiciaire arrive à une telle conclusion¹⁶⁰⁰. L'emploi des termes impliquant que lesdits faits furent commis pendant la procédure administrative, alors que celle-ci devait seulement examiner la conformité de la conduite avec la discipline et la déontologie professionnelles, conduit donc à la violation de l'article 6§2 de la ConvEDH dans cet arrêt *Kemal Coşkun c. Turquie*¹⁶⁰¹. Dans l'arrêt *Seven c. Turquie* il s'agit de l'application et

¹⁵⁹⁶ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 791.

¹⁵⁹⁷ CourEDH, déc., *Moulet c. France*, préc.

¹⁵⁹⁸ CourEDH, 11 févr. 2003, *Y. c. Norvège*, n° 56568/00, §41.

¹⁵⁹⁹ CourEDH, 27 sept. 2007, *Vassilios Stavropoulos c. Grèce*, n° 35522/04, §31.

¹⁶⁰⁰ CourEDH, 23 janv. 2018, *Seven c. Turquie*, n° 60392/08, §52.

¹⁶⁰¹ CourEDH, 28 mars 2017, *Kemal Coşkun c. Turquie*, n° 45028/07, §56.

la violation du deuxième aspect de la présomption d'innocence, qui consiste à prendre en compte l'acquittement ordonné par les autorités judiciaires¹⁶⁰². C'est-à-dire que, considérant que la procédure pénale n'était pas terminée, le raisonnement de la décision administrative qui inclut des éléments violant la présomption d'innocence doit également être modifié après l'acquittement, afin de respecter à son deuxième aspect.

Il en va de même en cas de suspension des poursuites pénales, lorsque les autorités administratives continuent à soutenir l'argument de la commission des infractions reprochées. Dans l'arrêt *Çelik (Bozkurt) c. Turquie*, il s'agit de révocation pour liens présumés avec l'organisation illégale *Hizbullah* et le refus des demandes d'annulation de cette révocation même après la suspension des poursuites pénales. La suspension des poursuites pénales signifie que le requérant n'est pas encore condamné pour une infraction. Considérant que les autorités administratives se sont référés aux arguments tenus dans la décision de suspension sans arriver à une conclusion sur la culpabilité du requérant, la présomption d'innocence est effectivement violée¹⁶⁰³.

Parmi les règles générales auxquelles nous pouvons faire référence, il faut également prendre en considération l'examen du respect de la présomption d'innocence devant les juridictions européennes pour les mesures adoptées sur la base des résolutions du CdS de l'ONU. Pour la CourEDH, c'était la question dans sa décision *Zollmann c. Royaume-Uni* concernant la sanction d'embargo sur l'exportation de diamants par l'UNITA (Union nationale pour indépendance totale de l'Angola) selon la résolution 1773(1998). Les requérants, directeurs d'une entreprise d'importation de diamants à Anvers, se plaignent d'une violation de leur présomption d'innocence par les déclarations d'un homme politique devant la Chambre des communes, accusant les requérants d'exporter les diamants pour le compte de l'UNITA. La CourEDH considère qu'« une résolution du Conseil de sécurité ne suffit pas à elle seule à créer une infraction internationale susceptible de poursuites »¹⁶⁰⁴. Elle considère que le Comité des sanctions de l'ONU, en charge de l'examen des mesures adoptées par le CdS, n'a pas de fonction juridictionnelle, les propos tenus n'ont donc pas d'effet sur un quelconque organe juridictionnel. Dans l'absence d'une procédure pénale au niveau national ou international, il

¹⁶⁰² CourEDH, *Seven c. Turquie*, préc., §56.

¹⁶⁰³ CourEDH, 12 avr. 2011, *Çelik (Bozkurt) c. Turquie*, n° 34388/05, §36.

¹⁶⁰⁴ CourEDH, déc., 27 nov. 2003, *Zollmann c. Royaume-Uni*, n° 62902/00.

n’y a pas lieu de rechercher un lien entre la responsabilité pénale et la procédure de sanctions du CdS. La requête est donc irrecevable¹⁶⁰⁵.

Sur le même sujet des mesures adoptées par le CdS spécifiquement dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, nous avons également un arrêt du Tribunal de première instance de l’UE au regard de la présomption d’innocence. Il s’agit de l’application de la mesure du gel de fonds sur la base de la position commune du Conseil de l’UE dans la mise en œuvre des résolutions du CdS. La position commune du Conseil permet à celui-ci d’appliquer les mesures aux personnes contre lesquelles une enquête ou une poursuite pénale est ouverte ou une condamnation est ordonnée par une autorité compétente¹⁶⁰⁶. Pour le requérant, il s’agit d’abord d’une condamnation en première instance pour la participation à une organisation terroriste et ensuite de son inscription sur la liste du Conseil de l’UE. Néanmoins il fut acquitté après la procédure en appel et le Conseil de l’UE a retiré son nom de la liste. Il se plaint que son inscription sur cette liste eut de graves conséquences sur la présomption d’innocence et que le Conseil aurait dû attendre le résultat de l’appel contre la condamnation pour l’y inscrire, ou, l’occurrence, ne pas l’y inscrire. Le Tribunal de première instance l’UE prend en compte la nature conservatoire de la mesure du gel des avoirs et le fait qu’il ne s’agisse pas d’une confiscation des avoirs. Considérant que le Conseil de l’UE a mis à jour l’inscription sur la liste selon le déroulement de la procédure judiciaire, le Tribunal rejette la demande du requérant¹⁶⁰⁷.

Par conséquent, cette jurisprudence européenne montre qu’il est difficile de considérer les demandes liées aux mesures exceptionnelles dans le cadre de la présomption d’innocence. Il doit y avoir une procédure disciplinaire ou administrative qui fait une référence explicite à la commission d’une infraction, de manière à créer un sentiment de culpabilité au sens du droit pénal, afin que la présomption d’innocence s’applique.

En droit turc, en général, il ne doit pas y avoir un lien entre les procédures administratives et pénales, même s’il vaut mieux attendre le résultat de la procédure pénale¹⁶⁰⁸. La séparation de ces procédures est explicitement mentionnée pour les juges et des procureurs¹⁶⁰⁹ ou pour les fonctionnaires publics¹⁶¹⁰. Il n’est sûrement pas obligatoire d’attendre la procédure pénale mais

¹⁶⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁰⁶ Position Commune (UE) n° 2001/931/PESC, précitée, art. 1(4).

¹⁶⁰⁷ Trib. UE, 2 sept. 2009, Arrêt T-37/07 et T-323-07, *Mohamed El Morabit c. Cons.*, ECLI:EU:T:2009:296, §54.

¹⁶⁰⁸ YÜZBAŞIOĞLU, Cihan. “Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan*, Cilt 1, 2014/1, pp. 687-717.

¹⁶⁰⁹ La loi turque sur les juges et les procureurs, art. 72.

¹⁶¹⁰ Loi (TR) n° 657, 14 juil. 1965, JORT n° 12056, 23 juil. 1965, art. 125(7), 131.

il est possible de le faire si les autorités l'estiment nécessaire, comme prévu également dans la loi de l'enseignement supérieur¹⁶¹¹. De manière générale, la CCT considère que l'article 38 de la Constitution, stipulant les garanties du droit à un procès équitable, ne fait pas une distinction entre les sanctions pénales ou administratives¹⁶¹². De manière spécifique sur la présomption d'innocence, elle suit les critères établis par la CourEDH pour les requêtes individuelles.

Dans un arrêt, il s'agit de la révocation d'un membre de l'armée turque suite à l'ouverture des poursuites pénales en lien avec une organisation illégale. La CCT a suivi l'approche de la CourEDH et considéré que la motivation des sanctions disciplinaires ne se référait pas à la culpabilité du requérant et se basait sur d'autres éléments, comme ses conduites morales par rapport à son appartenance à l'armée¹⁶¹³. Dans un autre arrêt, la mention de la gravité de l'infraction reprochée (la fraude en l'espèce), n'est pas considérée comme étant contraire à la présomption d'innocence, car elle figurait parmi plusieurs éléments d'évaluation du statut disciplinaire du requérant¹⁶¹⁴. C'est-à-dire que, les faits à la base de la procédure pénale peuvent être pris en compte par les autorités administratives sans porter atteinte à la présomption d'innocence, s'il existe d'autres faits supplémentaires. Si la révocation disciplinaire mentionne explicitement que l'intéressé a commis l'infraction reprochée par la poursuite pénale, à la fin de laquelle il fut acquitté, la présomption d'innocence se trouve être violée¹⁶¹⁵. La CCT suit donc l'approche générale de la CourEDH.

S'agissant finalement des mesures exceptionnelles d'état d'urgence, elles ne sont qualifiées ni d'administratives ni de disciplinaires par les autorités. Néanmoins, au regard des exemples susmentionnés des procédures administratives et disciplinaires, il peut être possible de faire un examen du respect de la présomption d'innocence. Cet examen doit être fait en tenant compte de nos arguments sur la recevabilité générale des allégations sur les mesures d'état d'urgence dans le cadre du volet pénal de l'article 6 de la ConvEDH¹⁶¹⁶. Qu'en est-il pour ces mesures concernant la jurisprudence spécifique de la CourEDH relative à la présomption d'innocence ?

¹⁶¹¹ Loi (TR) n° 2547, 4 nov. 1981, JORT n° 17506, 6 nov. 1981, art. 53/A(n).

¹⁶¹² CCT, 31 mai 2017, dossier n° 2017/103, déc. n° 2017/108, préc., §12, pour l'application de la légalité des peines et des délits.

¹⁶¹³ CCT, 11 juin 2018, *Galip Şahin*, n° 2015/6075, §52.

¹⁶¹⁴ CCT, 13 juin 2013, *Kürşat Eyoğul*, n° 2012/665, §32.

¹⁶¹⁵ CCT, 12 mars 2015, *Münür İçer*, n° 2012/584, JORT n° 29357, 16 mai 2015, §32.

¹⁶¹⁶ Cf., le titre « 2. L'applicabilité possible spécifique du volet pénal ».

La première question doit porter sur l'existence d'une ingérence à la présomption d'innocence pour les individus inscrits sur les listes. Les listes en annexe des décrets-lois d'état d'urgence, les listes du CJP, les décisions des hautes juridictions sont tous publiées, soit sur le JORT, soit sur leurs propres sites. Quand une mesure d'état d'urgence est appliquée, tout le public en a donc, potentiellement, connaissance. Dans ces publications, ces personnes ou entités sont mentionnées comme « membres ou entretenant une relation, un lien ou un contact avec des organisations terroristes ». Cette déclaration rend les mesures d'état d'urgence en soi contraire à la présomption d'innocence dans son premier aspect de considérer toute personne comme innocente avant que sa culpabilité soit légalement établie¹⁶¹⁷. Parce que l'emploi des termes comme étant « membre » des organisations terroristes pour toutes les personnes figurant dans les listes en annexe constitue effectivement une violation du droit à la présomption d'innocence, car être « membre » d'une organisation terroriste constitue une infraction¹⁶¹⁸.

La deuxième question doit porter sur les relations entre les procédures exceptionnelles et les procédures pénales. Nous avons déjà mentionné qu'il existait des exemples des poursuites pénales menées contre les personnes révoquées. Précédemment, nous avons donné les éléments de preuve pris en compte par la CEMEU dans l'examen des décisions de révocations, tels que l'usage de la messagerie susmentionné, le fait d'avoir un compte dans la banque affiliée à *FETÖ/PDY* ou les liens avec les établissements fermés. Nous avons effectivement examiné les éléments de preuve pris en compte pendant les enquêtes et les poursuites pénales, qui étaient les mêmes. Il existe donc le même comportement, sur lequel les autorités administratives et judiciaires décident, pour savoir si cet élément de preuve existe ou pas. C'est-à-dire qu'une personne est confrontée aux mesures exceptionnelles d'état d'urgence et/ou d'une enquête ou d'une poursuite pénale pour la possession d'un compte dans la banque affiliée, pour avoir utilisé ladite messagerie ou pour avoir des liens avec les établissements fermés.

Sur la question de la dépendance entre les autorités judiciaires et la CEMEU, dans son rapport annuel, la CEMEU déclare que le dossier de l'enquête ou la poursuite pénale sont effectivement pris en compte lors de la procédure administrative. Parmi les éléments retenus pendant l'examen de la CEMEU, les éléments du dossier judiciaire figurent effectivement¹⁶¹⁹.

¹⁶¹⁷ Cf., aussi, GÖZLER, K. "15 Temmuz... *loc. cit.*, p. 47.

¹⁶¹⁸ Le fait d'« entretenir une relation, un lien ou un contact » peut également être discuté au regard des infractions d'aide à une organisation terroriste ou de la commission d'une infraction au nom de celle-ci (Code pénal turc, art. 220(6) et art. 220(7)). Néanmoins, tous ces termes sont employés en même temps que le fait d'être « membre » des organisations terroristes sans faire une distinction des personnes ou des actes. Le plus fort acte reproché peut effectivement être pris en compte dans ce cas-là pour une évaluation de la présomption d'innocence.

¹⁶¹⁹ Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 26 déc. 2019, préc., p. 19-20.

Dans les exemples des décisions inscrites sur le rapport annuel, nous observons également que les dossiers sur l'*UYAP* (le système informatique judiciaire national) sont utilisés de manière déterminante, dans la mesure où l'acceptation des demandes d'annulation se base, par exemple, sur les décisions de non-lieu¹⁶²⁰. Nous observons que 86 % des personnes révoquées font également l'objet d'enquêtes ou de poursuites pénales. C'est-à-dire qu'il n'est pas possible de nier le lien entre les deux procédures.

Nous constatons ainsi ces problèmes du respect de la présomption d'innocence, qui peut être considéré dans le champ d'application de sa protection avec une approche évolutive. Par exemple, la CourEDH recommandait aux autorités administratives de prendre en compte le lien entre la mesure administrative et le comportement, c'est-à-dire si le comportement était contraire à la discipline et la déontologie professionnelle. Par contre, les mesures d'état d'urgence déterminent s'il y a « une relation, un lien ou un contact avec des organisations terroristes ». C'est-à-dire qu'elles ne concernent pas seulement le lien entre le comportement et la déontologie professionnelle mais aussi une association directe avec les organisations terroristes. C'est-à-dire que les mesures d'état d'urgence sont intrinsèquement liées à la culpabilité des intéressés, peut-être pas au point d'influencer les autorités judiciaires mais sûrement le public.

À cet égard, la transformation de la nature des mesures adoptées dans la lutte contre le terrorisme peut effectivement être un moyen d'exclure la protection de la présomption d'innocence, qui doit normalement être intangible. Cette anomalie illustre un aspect de l'ordre juridique spécifique du terrorisme de manière similaire à notre examen concernant la recevabilité des mesures d'état d'urgence au regard des droits procéduraux dans la première partie. Néanmoins, la conséquence sur la légitimité de l'ordre libéral semble être plus grave car il s'agit un droit dit indérogeable dans des nombreux textes.

¹⁶²⁰ *Ibidem*, p. 29-42.

Section II : En ce qui concerne un droit spécifique : l'assistance d'un avocat

Le droit à l'assistance d'un défenseur officiel est issu de la révolution française¹⁶²¹. Il est repris après l'époque de *Tanzimat* sur le territoire turc¹⁶²². La responsabilité de l'État sur la prise en charge de conséquences d'une infraction commise donne un caractère public à la défense¹⁶²³. Son pouvoir de punir nécessite donc quelques ingérences à la relation entre l'accusé et son avocat¹⁶²⁴.

L'approche interaméricaine considère le droit d'accès à l'avocat comme un aspect indérogeable du droit à un procès équitable¹⁶²⁵. Toutefois, l'assistance d'un avocat est l'élément principal des garanties procédurales où nous observons la restriction des droits de la défense sur la base de la nature de l'infraction terroriste. Lors de l'état d'urgence de 2016-2018, les modifications législatives furent adoptées pour la restriction des droits de la défense de manière systématique. Les droits relatifs à l'assistance d'un avocat en font partie. Nous observons une limitation basée sur la législation en droit turc de l'accès à l'assistance d'un avocat pour laquelle une protection partielle est offerte par la CCT et la CourEDH (§1.). Il existe également des restrictions sur la communication avec l'avocat, qui est moins protégée de la part de ces mécanismes (§2.)

§1. L'accès limité à un avocat en matière terroriste

L'accès à l'avocat est l'un des aspects de l'article 6 de la ConvEDH, qui justifie l'existence d'un régime spécifique procédural du terrorisme de manière la plus claire. Le droit français et le droit turc constituent des bons exemples à ce sujet. Le report de l'intervention de l'avocat, étant une réponse commune en matière terroriste, fait l'objet d'une jurisprudence large de la CourEDH, qui ne peut pas toujours condamner *in abstracto* les violations découlant des dispositions légales (A.). L'exclusion des avocats du choix de l'accusé, par ailleurs, constitue

¹⁶²¹ JEANCLOS, Y. *op. cit.*, p. 78.

¹⁶²² YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 188.

¹⁶²³ *Ibidem*, p. 189.

¹⁶²⁴ ZAFER, H. "Savunma... *loc. cit.*", p. 509.

¹⁶²⁵ Rapp. (CommIADH), 22 oct. 2002, préc., §261-263 ; CIADH, 17 sept. 1997, *Loayza-Tamayo v. Peru*, §62.

une particularité, condamnée partiellement pour son inconstitutionnalité, elle demeure, par contre, en vigueur dans la pratique turque (B.).

A. Par le report de l'intervention de l'avocat

Parmi les garanties générales sur l'accès à l'avocat, la possibilité de bénéficier de son assistance dès les premiers moments de la privation de liberté revêt une importance particulière. Le lien intrinsèque entre la fonction de prévention de la torture et du mauvais traitement et l'assistance d'un avocat dès le début de la privation de liberté exige une protection spécifique de ce droit¹⁶²⁶. La CommDH de l'ONU recommande un accès dans les premières vingt-quatre heures de la privation de liberté afin d'éviter les risques de torture¹⁶²⁷. Les principes de base sur le rôle du barreau mentionnent une durée maximum de 48 heures après la privation de liberté, à l'issue de laquelle le prévenu doit pouvoir communiquer avec un avocat¹⁶²⁸. Les critères établis par la CourEDH à travers une jurisprudence évolutive sont plus strictes, au point d'inclure les interrogatoires policières sans besoin de la privation officielle de liberté. En revanche, les restrictions peuvent être nécessaires en matière terroriste, afin de prévenir l'échange d'information entre le suspect et l'avocat, qui peut avoir des liens avec les autres criminels et qui peut les informer des éléments obtenus par les autorités¹⁶²⁹. Constituant un très bon exemple du régime spécifique procédural du terrorisme, la prolongation de la période passée pendant la garde à vue sans assistance d'un avocat est une pratique habituelle en droit turc, qui ressemble bien sur ce plan au droit français.

En droit français, le droit de s'entretenir avec un avocat fut introduit par la réforme du 4 janvier 1993¹⁶³⁰ et par l'arrêt du CCF de même année pour la phase d'enquête¹⁶³¹. À l'époque, une demande de s'entretenir avec un avocat pouvait être faite à partir de vingtième heure de la

¹⁶²⁶ Obs. gén. (ONU) n° 20 du ComDH, 10 mars 1992, sur article 7, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 234, §11.

¹⁶²⁷ Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial (M. Nigel S. RODLEY), 12 janv. 1995, Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, E/CN.4/1994/34, §926(d).

¹⁶²⁸ Principes de base (ONU) du Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, relatif au rôle du barreau, 27 août-7 sept. 1990, La Havane (Cuba), §7.

¹⁶²⁹ CAMERON, I. *op. cit.*, p. 306.

¹⁶³⁰ THIAM, S. *op. cit.*, p. 185-90. Cette loi n'était pas bien accueillie car elle bloquait l'enquête policière par ses formalités strictes à respecter. Une autre loi est donc adoptée le 24 août 1993. Le système des nullités avec grief est mis en oeuvre pour la méconnaissance d'une formalité substantielle. La contestation de non-respect aux formalités dépendait donc du grief. La loi du 24 août 1993 a également flouté l'intervention du Procureur de la République par le remplacement des termes « sans délai » avec « dans des meilleurs délais ».

¹⁶³¹ CCF, 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC, §12.

garde à vue¹⁶³². La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a permis l'entretien avec un avocat dès le début de la garde à vue mais pour une durée de trente minutes sans accès au dossier¹⁶³³. La question se posait, depuis longtemps, sur l'exercice des droits de la défense attachés au statut de gardé à vue car l'accès à l'avocat était garanti « dès le début de garde à vue ». La Cour de cassation française a établi une jurisprudence selon laquelle la contrainte portant atteinte à la liberté d'aller et de venir constitue le moment à partir duquel les droits de la défense peuvent être exercés¹⁶³⁴. Le CCF a repris ce critère de contrainte et l'a élargi à l'interrogatoire mené par le procureur, pendant lequel les droits de la défense doivent effectivement être exercés¹⁶³⁵. Sur la base de cette interprétation, l'imposition générale d'une restriction du bénéfice effective de l'assistance de l'avocat et du droit d'être informé de ses droits jusqu'à la garde à vue officielle a conduit à la non-conformité de l'article 63-4 du CPP français à la Constitution¹⁶³⁶. Cette approche est vite soutenue par la Cour de cassation française¹⁶³⁷.

La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, adoptée à la suite de ces arrêts, a élargi l'exercice des droits de la défense comme l'accès au dossier par l'avocat ou l'assistance pendant les auditions¹⁶³⁸. Néanmoins elle n'a pas créé une distinction entre le statut de gardé à vue et les droits de la défense y compris le droit d'accès à l'avocat, même si elle a souligné le caractère facultatif de la garde à vue¹⁶³⁹. C'est pourquoi d'autres formes de privation de liberté comme

¹⁶³² La loi du 4 janvier 1993 prévoyait une application temporaire du report à vingtième heure de la garde à vue jusqu'au 1er janvier 1994. À partir de cette date, la présence de l'avocat devrait être obligatoire dès le début de la mesure. Néanmoins, la loi du 24 août 1993 a fait le régime transitoire le régime normal. MATSOPOULOU, H. *loc. cit.*, p. 74.

¹⁶³³ CPP français, art. 63-4. La non-participation de l'avocat aux interrogatoires et l'absence de l'obligation pour la police judiciaire d'attendre l'avocat dans la poursuite des investigations rendaient ces droits nouvellement introduits inutiles en pratique. THIAM, S. *op. cit.*, p. 192.

¹⁶³⁴ Cass. Crim. (FR), 28 juin 2000, n° 99-81688.

¹⁶³⁵ CCF, 30 juil. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC, §28.

¹⁶³⁶ *Ibidem*.

¹⁶³⁷ La Cour de cassation française a essayé d'appliquer cette inconstitutionnalité avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sans portant atteinte à la sécurité juridique. Dans un arrêt du 19 octobre 2010, elle a jugé que la présence d'un avocat ne peut suffire pour bénéficier de son assistance au point de préparer pour ses interrogatoires. Cass. Crim. (FR), 19 oct. 2010, n° 10-82306. Elle a donc consacré le bénéfice du droit de l'accès à l'avocat pendant les interrogatoires. Dans deux autres arrêts, même si elle n'avait pas pu annuler les éléments obtenus dans l'absence de l'avocat avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, elle a conclu que ceux-ci ne peuvent pas être le fondement de la culpabilité. Cass. Crim. (FR), 4 janv. 2011, n° 10-85520 ; Cass. Crim. (FR), 18 janv. 2011, n° 10-83.750. Ces arrêts des chambres se présentaient une entente entre les deux hautes instances, alors que l'Assemblée plénière a pris un pas plus radical. Dans les arrêts du 15 avril 2011, elle est allée au-delà de cette protection et a effectué une application directe de la jurisprudence Salduz de la CourEDH au point de permettre l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue et pendant les interrogatoires. Cass. (FR), Plén., 15 avr. 2011, n°s 589, 590, 591, 592, préc. Même si cette approche de la Cour de cassation française n'est pas conforme à sa volonté de garantir la sécurité juridique au regard du principe de non-rétroactivité, elle prime le droit européen sur la loi nationale moins protectrice.

¹⁶³⁸ CPP français, art. 63-4-1, 63-4-2.

¹⁶³⁹ ALIX, J. « Les droits... *loc. cit.*

l'« audition libre »¹⁶⁴⁰ et les rétentions de sûreté sont susceptibles de priver l'intéressé des droits de la défense¹⁶⁴¹.

En matière de la criminalité organisée, la demande de s'entretenir avec un avocat pouvait être faite lorsque trente-six heures se sont écoulées depuis le début de garde à vue, depuis 1993¹⁶⁴². Ensuite, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 est adoptée et a prolongé cette durée jusqu'à soixante-douze heures pour le terrorisme. Cette disposition était critiquée à l'époque¹⁶⁴³ mais le CCF l'avait déclaré conforme à la Constitution. La gravité et la complexité des infractions en question justifiaient les règles procédurales distinctes selon le CCF¹⁶⁴⁴. Ces critiques n'ont pas non plus empêché pour la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 de prévoir le même régime. L'article 706-88 du CPP français stipule que l'intervention de l'avocat peut être reportée pendant une durée maximum de soixante-douze heures, pour les infractions terroristes et le trafic de stupéfiant¹⁶⁴⁵. Quand le CCF a encore une fois examiné le régime établi par cette loi, il a conclu que les modalités du report d'intervention de l'avocat sont bien précises et soumises au contrôle judiciaire, ce qui justifient sa conformité à la Constitution¹⁶⁴⁶. Le régime d'accès à l'avocat en droit français fait ainsi preuve de la distinction du régime des infractions terroristes de celui des infractions de droit commun.

En droit turc, la situation n'est pas très différente. Depuis 1992, le Code pénal turque reconnaît l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire et après l'arrestation dans toutes les étapes de l'enquête¹⁶⁴⁷. Les modifications de 1992 excluaient, par ailleurs, les infractions dans la compétence des cours de sûreté de l'État du champ d'application de cette protection¹⁶⁴⁸. Jusqu'à l'adoption de la loi n° 4229 du 6 mars 1997, aucune disposition ne prévoyait la possibilité pour les personnes jugées devant les cours de sûreté de l'État d'avoir accès à l'avocat

¹⁶⁴⁰ THIAM, S. *op. cit.*, p. 220-225. La distinction injustifiée entre le suspect libre et le suspect gardé à vue, l'absence de notification des droits de la défense, la menace de la garde à vue pour prendre le consentement du suspect sont les critiques principales de l'audition libre. *Cf.*, aussi, CCF, 18 nov. 2011, déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC, §19, pour la considération de la contrainte comme le moment où l'exercice des droits de la défense commence.

¹⁶⁴¹ MILANO, Laure. « Les implications sur les droits de la défense » in BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna & MILANO, Laure (dir.). *Le nouveau cadre législatif de la lutte contre le terrorisme à l'épreuve des droits fondamentaux*. Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques & Essais, 2017, pp. 131-147, p. 135.

¹⁶⁴² Loi (FR) n° 93-1013, 24 août 1993, JORF n° 96 du 25 août 1993, 11991.

¹⁶⁴³ Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Alvaro GIL-ROBLES), 15 févr. 2006, CommDH(2006)2, préc., §55 ; Human Rights Watch, juil. 2008, La garde..., préc. ; Rapp. (ONU) du Comité contre la torture, 26 avr.-14 mai 2010, A/65/44, p. 95, §22.

¹⁶⁴⁴ CCF, 2 mars 2004, déc. n° 2004-492 DC, §30-34.

¹⁶⁴⁵ CPP français, art. 63-4-2.

¹⁶⁴⁶ CCF, 21 nov. 2014, déc. n° 2014-428 QPC. *Cf.*, DESPREZ, François. « Conformité à la Constitution du report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue pour criminalité organisée ». *Revue des droits de l'homme*, Décembre, 2014, pour la banalisation du régime spécifique de la criminalité organisée par ces arrêts du CCF.

¹⁶⁴⁷ Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 108(6), 136 ; DOĞAN, H. *op. cit.*, p. 57-58.

¹⁶⁴⁸ Loi (TR) n° 3842, 18 nov. 1992, JORT n° 21422, 1^{er} déc. 1992, art. 31.

pendant la garde à vue. Cette loi de 1997 a rendu son assistance possible à partir de la prolongation de la durée de garde à vue¹⁶⁴⁹. C'est-à-dire que l'accès à l'avocat n'était possible pendant la durée régulière de garde à vue : quarante-huit heures pour les infractions collectives à l'époque¹⁶⁵⁰. Dans plusieurs requêtes individuelles portant sur les restrictions générales de l'accès à l'avocat devant les cours de sûreté de l'État, la CCT a conclu à la violation du droit d'accès à l'avocat¹⁶⁵¹. Il existe aussi des affaires où l'équité de la procédure n'était pas respectée car les déclarations obtenues sans la présence d'avocat étaient utilisées comme un élément déterminant pour la condamnation¹⁶⁵², à l'exception des affaires où le requérant a bénéficié de son droit de garder le silence¹⁶⁵³.

Le droit d'accès à l'avocat est repris dans le CPP turc actuel en permettant au suspect et à l'accusé de pouvoir demander l'assistance d'un avocat à toutes les étapes de l'enquête ou de la poursuite¹⁶⁵⁴. En 2006, la loi n° 5532 a établi une durée de vingt-quatre heures pendant laquelle le juge pouvait restreindre l'accès à l'avocat des personnes jugées dans le cadre de la loi antiterroriste¹⁶⁵⁵. La loi n° 6352 du 2 juillet 2012 a repris cette disposition¹⁶⁵⁶. Elle fut abrogée par la loi n° 6526 du 21 février 2014 et il n'y avait, dès lors, aucune limite ou différence pour les infractions terroristes dans le régime d'accès à l'avocat jusqu'à l'état d'urgence de 2016-2018.

D'abord, le décret-loi d'état d'urgence n° 668 a accordé au Procureur de la République le pouvoir ordonner la restriction de l'accès à l'avocat du suspect pendant la garde à vue pour une durée de cinq jours¹⁶⁵⁷. Cette disposition devrait être appliquée seulement pendant l'état d'urgence. Néanmoins le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a ensuite ajouté une phrase à l'article 154 du CPP turc, permettant ainsi au juge de restreindre l'accès à l'avocat pendant une

¹⁶⁴⁹ Loi (TR) n° 2845, 16 juin 1983, JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 16(4).

¹⁶⁵⁰ L'article concerné implique que la durée régulière est quarante-huit heures qui peut être prolongée à quatre jours pour les infractions collectives. Nous comprenons que les autorités n'ont pas fait un tel usage. Nous avons un exemple de quatre jours dans un arrêt de la CCT. CCT, 15 oct. 2014, *Sami Özbil*, n° 2012/543, JORT n° 29208, 17 déc. 2014, §71. Cf., aussi, Rapp. (CdE) du CPT, 8 nov. 2001, CPT/Inf(2001)25, préc., §61, pour la période de l'application d'une durée de quatre jours ; Rapp. (CdE) du CPT, 24 avr. 2002, CPT/Inf(2002)8, préc., §12, 42, pour les problèmes en pratique lors de l'application de la limite de quarante-huit heures.

¹⁶⁵¹ CCT, 27 oct. 2015, *Aligül Alkaya ve Diğerleri*, n° 2013/1138, JORT n° 29557, 9 déc. 2015, §145 ; CCT, 27 oct. 2016, *Veli Özdemir*, n° 2014/785, §61 ; CCT, *Yusuf Karakuş ve Diğerleri*, préc., §84 ; CCT, 9 nov. 2017, *Yavuz Arslan*, n° 2014/16433, §57.

¹⁶⁵² CCT, *Sami Özbil*, préc., §75 ; CCT, 27 oct. 2016, *Aynur Ayrızen*, n° 2014/784, §55 ; CCT, *Erol Kaplan ve Diğerleri*, préc., §75.

¹⁶⁵³ CCT, 4 nov. 2014, *Güllüzar Erman*, n° 2012/542, JORT n° 29235, 13 janv. 2015, §51.

¹⁶⁵⁴ CPP turc, art. 149(1).

¹⁶⁵⁵ La loi antiterroriste turque, art. 10(1)(b).

¹⁶⁵⁶ *Ibidem*, art. 10(3)(e).

¹⁶⁵⁷ KHK/668, art. 3(1)(m).

durée de vingt-quatre heures pour des personnes jugées des infractions terroristes ou de la criminalité organisée. Le suspect n'est pas interrogé pendant cette durée¹⁶⁵⁸. La CCT fut saisie de la constitutionnalité de cette disposition et elle avait conclu que l'ingérence n'est pas disproportionnée. Parce que l'interrogatoire fut interdit pendant cette durée, c'était un juge qui fut en charge de donner la décision et il faut assurer le bon déroulement des enquêtes en matière de la criminalité organisée¹⁶⁵⁹. À noter que cette restriction de vingt-quatre heures est applicable en temps ordinaires, elle est issue d'un acte législatif de l'état d'urgence et validée par la CCT.

Même si l'article 6§3(c) de la ConvEDH permet l'assistance d'un avocat et non la représentation, le droit d'être effectivement défendu figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable¹⁶⁶⁰. L'article ne précise pas les conditions d'application du droit à l'assistance d'un défenseur, laissant ainsi le soin à la CourEDH de le faire, en tenant compte des circonstances de l'espèce et des particularités de la procédure, en lien avec l'équité globale du procès¹⁶⁶¹. Elle a élargi l'application temporelle du droit à l'assistance d'un défenseur d'abord aux phases avant la procédure du jugement ou avant la saisine du juge du fond, si l'inobservation initiale de cette garantie risque de mettre en cause l'équité du procès¹⁶⁶². Dans son arrêt *John Murray c. Royaume-Uni*, elle a examiné cette garantie au regard d'un « prévenu » et a considéré que l'assistance d'un avocat doit être possible dès les premiers stades de l'interrogatoire. Néanmoins cette garantie n'écartait pas complètement les restrictions possibles¹⁶⁶³. S'agissant du requérant, la CourEDH s'est basée sur l'équité de la procédure et a conclu à la violation¹⁶⁶⁴, car le requérant était privé de l'assistance d'un défenseur pendant quarante-huit premières heures de la privation de sa liberté et aussi pendant les interrogatoires même après cette date.

Ensuite, le fameux arrêt *Salduz c. Turquie* a précisé ces critères. La requête portait sur la privation systématique des suspects ou des accusés pour les infractions dans la compétence des cours de sûreté de l'État de l'accès à l'avocat. Cette privation découlait de la législation en vigueur à l'époque. La Chambre avait conclu que, dans la mesure où la condamnation ne se basait pas de manière déterminante aux dépositions faites pendant l'interrogatoire sans

¹⁶⁵⁸ CPP turc, art. 154.

¹⁶⁵⁹ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §52-56.

¹⁶⁶⁰ GILLIAUX, P. *op. cit.*, p. 843.

¹⁶⁶¹ CourEDH, *Imbrioscia c. Suisse*, préc., §38.

¹⁶⁶² *Ibidem*, §36.

¹⁶⁶³ CourEDH [GC], *John Murray c. Royaume-Uni*, préc., §63.

¹⁶⁶⁴ *Ibidem*, §70.

assistance de l'avocat, l'équité de la procédure n'était donc pas mise en cause¹⁶⁶⁵. Selon la GC, le droit d'accès à l'avocat doit être garanti dès le premier interrogatoire d'un « suspect » par la police, à l'exception d'existence des cas où il existe des raisons impérieuses justifiant la restriction¹⁶⁶⁶. Elle considère que la restriction sur une base systématique manque en soi les exigences de l'article 6 de la ConvEDH¹⁶⁶⁷. L'usage des dépositions faites sans avocat et des éléments produits pour confirmer ces dépositions pour fonder la condamnation et le fait que le requérant était mineur à l'époque ont permis à la GC de conclure à la violation de l'article 6¹⁶⁶⁸.

Cet arrêt est important non seulement en raison de son influence des législations européennes, mais aussi pour son constat au regard du droit turc, concernant la violation de l'article 6 en cas d'application d'une politique systématique de restriction basée sur la nature des infractions, celles dans la compétence des cours de sûreté de l'État¹⁶⁶⁹. Néanmoins, dans d'autres arrêts plus récents, la CourEDH a précisé plusieurs critères pour apprécier les restrictions au droit d'accès à l'avocat. Elle a établi deux étapes. D'abord il doit y avoir des raisons impérieuses individuelles, qui permettent l'exercice du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ou du droit de garder le silence. Ensuite l'équité globale de la procédure doit être garantie. Son effet sur l'équité de la procédure s'apprécie en tenant compte de la vulnérabilité particulière du requérant, des dispositions légales sur les procédures initiales et sur la recevabilité des preuves, de la possibilité pour le requérant de contester les éléments obtenus, de la qualité des éléments obtenus, de la nature des dépositions, de l'usage des dépositions au regard des fondements de la condamnation, de l'instance compétente d'évaluer les éléments, de l'intérêt public au regard de la gravité de l'infraction et des autres garanties procédurales accordées par le droit interne¹⁶⁷⁰. À cet égard, le fait d'avoir gardé le silence¹⁶⁷¹ ou de fonder la condamnation sur d'autres éléments de preuve que des dépositions faites en

¹⁶⁶⁵ CourEDH, *Salduz c. Turquie*, préc., §20-24.

¹⁶⁶⁶ CourEDH [GC], *Salduz c. Turquie*, préc., §55.

¹⁶⁶⁷ *Ibidem*, §56.

¹⁶⁶⁸ *Ibidem*, §62.

¹⁶⁶⁹ Cf., aussi, CourEDH, 17 févr. 2009, *İbrahim Öztürk c. Turquie*, n° 16500/04, §49 ; CourEDH, 14 avr. 2009, *Ditaban c. Turquie*, n° 69006/01, §52 ; CourEDH, 6 oct. 2009, *Eraslan et autres c. Turquie*, n° 59653/00, §13 ; CourEDH, 13 oct. 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03, §33 ; CourEDH, 28 avr. 2015, *Galip Doğru c. Turquie*, n° 36001/06, §84 ; CourEDH, 12 janv. 2016, *Irmak c. Turquie*, n° 20564/10, §50 ; CourEDH, *Bayram Koç c. Turquie*, préc., §23 ; CourEDH, *İzzet Çelik c. Turquie*, préc., §38 ; CourEDH, 13 mars 2018, *Girişen c. Turquie*, n° 53567/07, §60 ; CourEDH, *Canşad et autres c. Turquie*, préc., §44 ; CourEDH, *Ömer Güner c. Turquie*, préc., §36 ; CourEDH, *Mehmet Duman c. Turquie*, préc., §40 ; CourEDH, 28 janv. 2020, *Mehmet Zeki Çelebi c. Turquie*, n° 27582/07, §72.

¹⁶⁷⁰ CourEDH [GC], 13 sept. 2016, *İbrahim et autres c. Royaume-Uni*, n°s 50541/08, 50571/08 et al., §255-274 ; CourEDH, *Mehmet Zeki Çelebi c. Turquie*, préc., §49.

¹⁶⁷¹ CourEDH, 27 mai 2004, *Yurtaş c. Turquie*, n°s 25143/94 et 27098/95, §75. Cf., aussi, CourEDH, 16 oct. 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98, §54, pour la recevabilité des aveux faits lors de la période où le requérant avait accès à l'avocat et pas pendant la restriction.

absence de l'avocat¹⁶⁷² peuvent également compenser l'absence d'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire.

Le droit français a également fait l'objet de certaines affaires devant la CourEDH concernant l'accès à l'avocat, lorsque l'absence de son assistance au début de la garde à vue amène une auto-incrimination et une violation de son droit de garder le silence¹⁶⁷³ ou lorsque le passage à l'application de la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 constituait un manquement des exigences de l'article 6¹⁶⁷⁴. La nature générale et obligatoire de la restriction d'accès à l'avocat a également conduit à la violation de l'article 6 dans l'arrêt récent *Olivieri c. France*¹⁶⁷⁵. Par conséquent, la restriction générale et systématique de l'accès à l'avocat est bien constatée pour la France et tout comme la Turquie par la CourEDH. La législation turque actuelle crée en revanche un retour souple au régime spécifique pour les infractions terroristes qui ne sera peut-être pas condamné par la CourEDH. D'une part parce que le report de l'intervention de l'avocat pendant cinq jours nécessite l'application du régime dérogatoire, d'autre part parce que la restriction actuelle de vingt-quatre heures peut être considérée comme étant proportionnelle au regard de la jurisprudence précitée. Considérant que la restriction se base toujours sur la nature de l'infraction, il faut admettre qu'il existe effectivement un retour à l'époque du fonctionnement des cours de sûreté de l'État, quant à la procédure applicable.

B. Par la limitation d'assistance d'un défenseur de son choix

Lorsque le droit d'accès à l'avocat dès les interrogatoires de la police n'est pas reconnu explicitement, le PIDCP, l'assistance d'un défenseur de son choix est garantie selon les Principes de base relatifs au rôle du barreau et la ConvEDH¹⁶⁷⁶. Celle-ci est sûrement soumise aux restrictions. Elle est également une des garanties procédurales, qui attestent de la spécificité de la matière terroriste en droit turc et français, par des différents moyens.

Le refus des autorités de permettre la représentation par un avocat déterminé par l'intéressé ou la dotation d'un avocat d'office peuvent faire l'objet du droit à l'assistance d'un

¹⁶⁷² CourEDH, 19 juil. 2011, *Rupa c. Roumanie (N° 2)*, n° 37971/02, §77 ; CourEDH, *Mehmet Zeki Çelebi c. Turquie*, préc., §71 ; CourEDH, 8 sept. 2020, *Pervane c. Turquie*, n° 74553/11, §30.

¹⁶⁷³ CourEDH, *Brusco c. France*, préc., §54.

¹⁶⁷⁴ CourEDH, *Olivieri c. France*, préc.

¹⁶⁷⁵ *Ibidem*, §40.

¹⁶⁷⁶ Principes de base (ONU) relatif au rôle du barreau, 1990, La Havane (Cuba), préc., §1 ; PIDCP, art. 14(3)(d) ; ConvEDH, art. 6§3(c).

défenseur de son choix. La CommEDH met l'accent sur le caractère délicat du refus d'assistance d'un avocat par les autorités, pouvant avoir pour effet d'intimider d'autres défenseurs potentiels et de jeter le discrédit sur la défense¹⁶⁷⁷. Le Comité des Ministres du CdE ainsi que les Principes de base relatifs au rôle du barreau recommandent également que les avocats aient libre parole et ne subissent pas de pression ou d'intimidation dans l'exercice de leur profession¹⁶⁷⁸. La désignation d'un avocat d'office, peut être justifiée par les intérêts de la justice en matière d'assistance gratuite¹⁶⁷⁹. Concernant le cas du terrorisme, la question peut se poser sur l'exclusion des avocats pour l'existence des soupçons forts qu'ils étaient en lien avec l'association criminelle de leur client, comme dans la décision *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne* de la CommEDH. En l'espèce, cette dernière a considéré que l'exclusion était justifiée, car il existait des procédures pénales ouvertes à leur encontre et leurs clients pouvaient bénéficier de l'assistance de plusieurs autres avocats¹⁶⁸⁰. Le terrorisme peut donc effectivement être un motif de restriction de l'accès à un avocat de son choix.

Le droit français apporte un exemple intéressant, repris en droit turc, faisant preuve de la particularité de la lutte contre le terrorisme en matière de restrictions de l'assistance d'un défenseur de son choix. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 avait établi une disposition spécifique en matière terroriste permettant au juge des libertés et de la détention ou au juge d'instruction de décider que « la personne sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités »¹⁶⁸¹. La motivation d'adoption d'une telle disposition se lit dans le rapport sur le projet de loi préparé par Philippe Gosselin. Il constate deux risques pendant le déroulement des procès en matière terroriste. D'une part, les avocats peuvent avoir la même cause idéologique, ce qui renforce le risque de fuite des accusés. D'autre part les avocats peuvent subir des pressions par les prévenus pour prévenir leurs complices ou pour faire disparaître des preuves¹⁶⁸². Même s'il y avait des critiques selon lesquelles la seule présomption du terrorisme ne doit pas suffire à justifier les règles dérogatoires dès le début de garde à vue, car la qualification est avancée par les policiers¹⁶⁸³, ladite disposition était adoptée.

¹⁶⁷⁷ CommEDH, déc., 8 juil. 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne*, nos 7572/76, 7586/76 et 7587/76, §20.

¹⁶⁷⁸ Rec. (CdE) n° (2000)21 du Comité des Ministres, 25 oct. 2000, sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat, §4 ; Principes de base (ONU) relatif au rôle du barreau, 1990, La Havane (Cuba), préc., §16.

¹⁶⁷⁹ CourEDH, 25 sept. 1992, *Croissant c. Allemagne*, n° 13611/88, §29.

¹⁶⁸⁰ CommEDH, déc., *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne*, préc., §19.

¹⁶⁸¹ CPP français, art. 706-88-2.

¹⁶⁸² Rapp. (FR) n° 3040 de l'Assemblée nationale, 15 déc. 2010, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) relatif à la garde à vue, <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3040.asp>>, consulté le 27 juin 2020.

¹⁶⁸³ *Ibidem*, pour les critiques de George Pau-Langevin.

Ensuite, un décret sur la désignation des avocats à être inscrits sur la liste est adopté le 14 novembre 2011¹⁶⁸⁴. Le CCF est saisi après ce décret par les juristes¹⁶⁸⁵. Il a conclu que la compétence du juge de restreindre le droit d'assistance d'un défenseur de son choix n'était pas suffisamment encadrée, car il n'existait pas l'obligation de motiver la décision ni de définir les circonstances ou les raisons particulières justifiant une telle restriction aux droits de la défense. La disposition est donc déclarée contraire à la Constitution¹⁶⁸⁶.

Une expérience très similaire est observée en droit turc même s'il s'agit d'un moyen différent de restriction de l'assistance d'un défenseur de son choix. Il faut d'abord indiquer que le Code pénal turc interdit la punition des paroles employées pendant les demandes ou les défenses écrites ou orales faites devant les autorités judiciaires ou administratives, afin de protéger la liberté d'expression¹⁶⁸⁷. Cette protection mise à côté, l'expérience turque a des liens avec l'exercice de la liberté d'expression lors de l'exercice de la profession d'avocat. Nous constatons que la restriction de l'assistance d'un défenseur de son choix en droit turc dépend de l'exclusion de l'avocat choisi pendant une procédure pénale.

L'un des moyens de restreindre l'assistance d'un avocat choisi est la mesure temporaire de suspension en cas d'ouverture des poursuites disciplinaires, qui peuvent donner lieu à son exclusion du barreau¹⁶⁸⁸. En 1984, une modification législative avait rendu obligatoire d'appliquer la mesure de suspension en cas d'ouverture des poursuites pénales contre l'avocat pour les infractions commises contre l'État ou les infractions comme fraude ou vol ainsi qu'en cas de la détention provisoire¹⁶⁸⁹. La CCT avait conclu que la suspension était contraire à la Constitution et elle avait annulé cette disposition. Parce que des sanctions prévues pour certaines infractions ne constituent pas un obstacle devant l'exercice de la profession¹⁶⁹⁰. À part ces mesures disciplinaires, certaines mesures en lien avec les procédures pénales pouvaient également constituer des motifs de restriction.

Quant à l'heure actuelle, il faut d'abord mentionner que les avocats peuvent faire l'objet d'enquêtes sur l'autorisation du ministre de la Justice pour les infractions commises dans

¹⁶⁸⁴ Décret (FR) n° 2011-1520, 14 nov. 2011, JORF n° 0265, 16 nov. 2011, p. 19224.

¹⁶⁸⁵ LOYSEAU, Florent. « Garde à vue terrorisme : La tentation de mettre les avocats au garde à vous », 26 janv. 2017, <<http://www.ujf.fr/2017/01/26/garde-a-vue-terrorisme-tentation-de-mettre-avocats-garde-a/>>, consulté le 27 juin 2020, pour le processus.

¹⁶⁸⁶ CCF, 17 févr. 2012, déc. n° 2011-223 QPC, §7.

¹⁶⁸⁷ Code pénal turc, art. 128.

¹⁶⁸⁸ Loi (TR) n° 1136, 19 mars 1969, JORT n° 13168, 7 avr. 1969, art. 153.

¹⁶⁸⁹ *Ibidem*, art. 154.

¹⁶⁹⁰ CCT, 1^{er} mars 1985, dossier n° 1984/12, déc. n° 1985/6, JORT n° 18757, 17 mai 1985.

l'exercice de leur profession¹⁶⁹¹ mais ils sont soumis au régime général des enquêtes pénales en cas du flagrant délit de la compétence des tribunaux pénaux supérieurs¹⁶⁹². Depuis 2005, il est possible de restreindre l'accès des détenus et des condamnés pour les infractions terroristes à l'assistance d'un avocat en cas d'existence des « poursuites » pour les infractions terroristes à l'encontre de l'avocat¹⁶⁹³. Le dernier état d'urgence a eu l'effet d'élargir cette restriction. Le décret-loi d'état d'urgence n° 667 a permis au juge de paix statuant en matière pénale d'interdire, pendant la phase d'enquête, l'assistance d'un avocat contre lequel il existe d'« enquêtes » ou de « poursuites » pour les infractions terroristes¹⁶⁹⁴. Cette disposition était applicable pendant l'état d'urgence. Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a modifié la législation applicable en temps ordinaire de manière à permettre au juge à exercer ce pouvoir hors état d'urgence. C'est-à-dire que « l'ouverture des enquêtes » pour les infractions terroristes était suffisante pour interdire l'assistance d'un avocat à une procédure liée toujours aux infractions terroristes. La décision d'interdiction pouvait être ordonnée pour une durée d'une année pouvant être prolongée six mois à deux reprises¹⁶⁹⁵. Contrairement à la législation antérieure, applicable aux détenus et aux condamnés, cette interdiction pouvait être appliquée aux suspects, aux accusés ou aux condamnés. La portée de restriction était donc élargie au point de mettre en œuvre la législation d'exception.

Comme l'intervention du CCF, la CCT a effectué un contrôle efficace de constitutionnalité en matière. Selon la haute cour, d'abord, l'ingérence est faite au droit au travail de l'avocat et au droit de ses clients à l'assistance d'un avocat¹⁶⁹⁶. Elle met ensuite l'accent sur le fait que la disposition n'exige pas l'existence d'un lien entre l'enquête menée contre l'avocat et la procédure menée pour son client. Considérant l'importance de l'exercice de la profession d'avocat pour le fonctionnement de la justice, pour l'exercice efficace des droits de la défense et pour la manifestation de la vérité, la soupçon simple qui suffit à l'ouverture des enquêtes pénales et donc à l'interdiction de l'assistance de l'avocat n'est pas une mesure proportionnée selon la CCT¹⁶⁹⁷. Elle a donc annulé ladite disposition concernant l'interdiction de l'assistance de l'avocat en cas d'ouverture des enquêtes. Pour le moment, la

¹⁶⁹¹ Loi (TR) n° 1136, 19 mars 1969, JORT n° 13168, 7 avr. 1969, art. 58.

¹⁶⁹² *Ibidem*, art. 61.

¹⁶⁹³ CPP turc, art. 151(3). Cette disposition était adoptée par la loi n° 5353 du 25 mai 2005.

¹⁶⁹⁴ KHK/667, art. 6(1)(g).

¹⁶⁹⁵ CPP turc, art. 151(4).

¹⁶⁹⁶ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §40.

¹⁶⁹⁷ *Ibidem*, §46.

disposition initiale de l'interdiction en cas d'ouverture des « poursuites » est toujours en vigueur.

Néanmoins, nous observons qu'en pratique, cette protection partielle de l'assistance d'un avocat de son choix ne semble suffire. Les chiffres de l'Association internationale du barreau montrent que 1 546 avocats étaient poursuivis entre la tentative de coup d'État et la journée des avocats, 5 avril 2019¹⁶⁹⁸. La raison déterminante est l'exercice de leur profession selon la déclaration de l'association, ce qui est bien observée dans la situation des avocats appartenant à l'Association des avocats contemporains¹⁶⁹⁹. *Human Rights Watch* constate également que les avocats de *FETÖ/PDY* sont poursuivis sur la base des actes d'accusation dont plus de trois quatrième consiste des informations générales sur l'organisation¹⁷⁰⁰. Les avocats du *PKK* appartenant à l'Association des avocats libres sont également poursuivis avec des éléments faibles de preuve¹⁷⁰¹. Dans les actes d'accusation préparés pour les avocats des affaires du *DHKP-C*, *Human Rights Watch* observe également l'énumération de ses clients et les infractions reprochées à ces derniers¹⁷⁰². La protection de la libre parole par le Code pénal turc n'est donc pas effectivement mise en œuvre¹⁷⁰³. Même si le CCF et la CCT ont supprimé une spécificité de la lutte contre le terrorisme, son régime particulier procédural en matière de l'assistance d'un défenseur de son choix demeure donc valide en pratique.

Nous n'avons pas pu trouver un arrêt de la CourEDH directement intéressé sur ce sujet au regard de l'article 6 de la ConvEDH, mais dans sa décision *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, il s'agit des allégations de pression portée contre les avocats, car ils ont fait un recours individuel devant la CourEDH au nom des requérants. Sa recherche se porte sur l'existence d'un lien directe entre les poursuites ouvertes contre l'avocat et l'exercice de sa profession¹⁷⁰⁴, qui est, en pratique, difficile à justifier. Même si les pressions exercées contre les avocats sont

¹⁶⁹⁸ Association internationale du barreau, 5 avr. 2019, Statement on the situation of lawyers in Turkey ; The Arrested Lawyers Initiative, 5 avr. 2020, <<https://arrestedlawyers.org/2020/04/04/statement-on-the-lawyers-day-in-turkey-april-5-2020/>>, consulté le 28 juin 2020 ; The Arrested Lawyers Initiative, févr. 2020, Mass Prosecution of Lawyers in Turkey. Unjust Arrests & Convictions (2016-2020), p. 7 ; Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, préc., §56. Cf., aussi, Rapp. (CdE) de la Comm. de suivi (Thomas HAMMARBERG & John HOWELL), 19 oct. 2020, préc., §13.

¹⁶⁹⁹ Un journaliste mentionne que le but d'arrêter certains avocats de cette association le 12 septembre 2017 était d'empêcher leur présence dans l'audience du 14 septembre 2017 de Nuriye Gülmen et Semih Özakça qui protestaient leur révocation par grève de la faim et qui étaient jugés pour l'appartenance au *DHKP-C*. COŞKUN, C. *op. cit.*, p. 139. Cf., aussi, Human Rights Watch, 10 avr. 2019, Lawyers on Trial. Abusive Prosecutions and Erosion of Fair Trial Rights in Turkey, p. 33, pour le placement en garde à vue de 17 parmi 20 avocats de cette affaire.

¹⁷⁰⁰ Human Rights Watch, 10 avr. 2019, Lawyers..., préc., p. 25-30.

¹⁷⁰¹ *Ibidem*, p. 30-32.

¹⁷⁰² *Ibidem*, p. 34.

¹⁷⁰³ Cf., Code pénal turc, art. 128.

¹⁷⁰⁴ CourEDH, déc., *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, préc., §152.

constatées dans certains textes comme l'intervention du Commissaire aux droits de l'Homme dans les affaires sur le conflit dans le sud-est de la Turquie¹⁷⁰⁵, l'article 6 n'est pas directement concerné. Dans son arrêt *Elçi et autres c. Turquie*, la question se pose au regard de la détention des avocats des affaires du *PKK* et la violation est constatée sur la base d'irrégularité des détentions, sans mention de lien entre le droit de la défense de ses clients¹⁷⁰⁶. Il est, par contre, possible, comme l'arrêt *Bagirov c. Azerbaïdjan* de la CourEDH, qu'il s'agisse des allégations au regard de l'article 10 de la ConvEDH, en ce qui concerne la liberté d'expression des avocats s'il s'agit d'une mesure disciplinaire sur l'exercice de la profession par exemple¹⁷⁰⁷.

La raison pour laquelle nous avons considéré ces exemples dans le cadre du droit à l'assistance d'un avocat de son choix est que le choix du suspect ou de l'accusé n'est pas respecté par nomination de l'avocat en cas de la France et par l'exclusion des avocats choisis en cas de la Turquie. Même si les contrôles de constitutionnalité sont exercés de manière efficace, la pratique turque pose toujours de questions, autant qu'il existe une disposition spécifique sur l'interdiction des avocats en matière terroriste. Considérant l'élargissement des actes préparatoires ou l'assouplissement des critères de soupçonner d'une personne pour avoir commis une infraction, il devient de plus en plus facile de procéder aux poursuites pénales pour les infractions terroristes. L'interdiction d'un avocat choisi en existence des poursuites pour les infractions terroristes semble ainsi constituer une limitation importante du droit à l'assistance d'un défenseur de son choix.

§2. La communication limitée avec l'avocat en matière terroriste

Les restrictions des droits de la défense par l'intervention dans la relation entre l'avocat et son client constituent l'un des aspects du droit pénal de l'ennemi explicitement mentionnés par Günther Jakobs¹⁷⁰⁸. Les limitations apportées à la confidentialité des relations d'une part (A.) et à la présence des défenseurs d'autre part (B.) visent à « remédier » aux difficultés

¹⁷⁰⁵ Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIZNIEKS), 25 avr. 2017, CommDH(2017)13, préc., §41.

¹⁷⁰⁶ CourEDH, *Elçi et autres c. Turquie*, préc., §684.

¹⁷⁰⁷ CourEDH, 25 juin 2020, *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n^{os} 81024/12 et 28198/15, §83.

¹⁷⁰⁸ JAKOBS, G. "Yurттаş... *loc. cit.*, p. 500.

d'enquête et de poursuite dans les affaires liées au terrorisme, les mécanismes de protection des droits de l'Homme ne pouvant ainsi jouer qu'un rôle limité.

A. Par la limitation de la confidentialité des contacts entre le détenu et l'avocat

La confidentialité de la communication entre un suspect ou un accusé et son avocat est un aspect important des droits de la défense surtout pour les détenus¹⁷⁰⁹. Les détenus doivent avoir les facilités pour pouvoir s'entretenir avec leur conseiller juridique sans aucune interception ou censure et en préservant la confidentialité¹⁷¹⁰. Le lien avec les ingérences dans la confidentialité des relations entre l'avocat et son client apparaît en matière terroriste en raison de l'appartenance possible de l'avocat à la même idéologie que l'organisation pour laquelle son client est jugé¹⁷¹¹. C'est pourquoi, la surveillance des échanges entre l'avocat et le suspect ou l'accusé est une pratique commune aux États-Unis pour les affaires devant les commissions militaires¹⁷¹². C'est également le cas des perquisitions des avocats à l'entrée aux audiences pendant les affaires liées à *IRA*¹⁷¹³. La confidentialité est liée à plusieurs autres droits garantis par la ConvEDH. La CourEDH fait son examen, dans la plupart du temps, au regard du droit à la vie privée en lien avec les garanties de l'article 6 de la ConvEDH.

Le droit à la vie privée est restreint lorsqu'il s'agit d'une mesure de perquisition, de saisie ou de fouille chez l'avocat. Il peut s'agir d'une atteinte au droit à la vie privée à travers l'atteinte à la préservation du secret professionnel, lorsque la confidentialité n'est pas garantie¹⁷¹⁴. La confidentialité s'impose également dans l'échange de la correspondance entre l'avocat et le détenu¹⁷¹⁵. La communication entre l'accusé et son défenseur n'est pas explicitement garantie par la ConvEDH. Néanmoins, certains aspects de l'article 6 peuvent venir en avant. Par exemple, la surveillance des contacts entre l'avocat et son client peut avoir pour conséquence de mettre en cause l'utilité de son assistance au regard de l'article 6§3(c)¹⁷¹⁶. Les restrictions des visites des avocats aux détenus peut porter atteinte au droit de disposer du temps et des

¹⁷⁰⁹ Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, préc., §23.4.

¹⁷¹⁰ Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Règles Nelson Mandela, préc., règle 61(1).

¹⁷¹¹ CAMERON, I. *op. cit.*, p. 306.

¹⁷¹² PEREIRA, Rui Miguel. « Quinze ans de lutte contre le terrorisme aux États-Unis, une guerre qui dit son nom » in ALIX, J. & CAHN, O. (dir.). *op. cit.*, pp. 29-42, p. 36.

¹⁷¹³ LOGAN, Alastair. "Terörle İlgili Davalarda Sanığın Savunulması: İngiltere ve Galler'deki Avukatların Deneyimleri". *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995*, Istanbul : Umüt Vakfı, 1996, pp. 243-257, p. 245.

¹⁷¹⁴ CourEDH, 20 juin 2000, *Foxley c. Royaume-Uni*, n° 33274/96, §30.

¹⁷¹⁵ CourEDH, 25 mars 1992, *Campbell c. Royaume-Uni*, n° 13590/88, §52.

¹⁷¹⁶ CourEDH, *Brennan c. Royaume-Uni*, préc., §58.

facilités nécessaires à la préparation de la défense garanti par l'article 6§3(b)¹⁷¹⁷. La bonne administration de la justice et les droits garantis par l'article 6 de la ConvEDH peuvent être mis en péril par une fouille disproportionnée chez un avocat, portant atteinte au secret professionnel¹⁷¹⁸. Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination du client peut également être atteint, avec l'obtention d'éléments incriminants grâce aux perquisitions ou les saisies chez un avocat¹⁷¹⁹. Cependant, la confidentialité des relations entre l'avocat et le suspect ou l'accusé est soumise aux restrictions en cas de l'existence d'indices plausibles que l'avocat a participé à la commission d'une infraction¹⁷²⁰. Aussi longtemps qu'une assistance effective est garantie selon les circonstances de l'espèce, le contact entre défenseur et le détenu peut également être restreint¹⁷²¹. La seule obligation de notification préalable des visites ou la limitation temporaire des contacts physiques ne portent pas atteinte aux droits de la défense selon la CommEDH, si les conversations ne sont pas surveillées et si la durée d'entretien était suffisante pour la préparation de la défense¹⁷²².

En droit turc, depuis les modifications législatives de 1992 la confidentialité du contact entre le prévenu et son avocat par entretien ou par correspondance est garantie¹⁷²³. Pour les infractions dans la compétence des cours de sûreté de l'État, la version précédente de l'article concerné du CPP turc s'appliquait. C'est-à-dire que le juge ou son substitut pouvaient être présents lors d'entretien entre le prévenu et l'avocat jusqu'à l'ouverture de la poursuite selon le motif de la détention, s'il existe un risque d'abus¹⁷²⁴. Lors du fonctionnement des cours de sûreté de l'État après le coup d'État de 1980, pendant longtemps la présence du juge ou son substitut constituait une restriction possible et validée à la confidentialité du contact entre l'avocat et le détenu en matière terroriste¹⁷²⁵. La loi antiterroriste prévoyait, par ailleurs, que le prévenu ou le condamné des infractions terroristes pouvaient s'entretenir avec son avocat en présence des officiers de l'établissement pénitentiaire¹⁷²⁶. La CCT avait, par contre, annulé cette spécificité de la matière terroriste, en raison de l'importance de la confidentialité du contact entre l'avocat et le détenu pour les droits de la défense, de la présomption d'innocence que doit

¹⁷¹⁷ CommEDH, Plén., 9 juil. 1981, *Gabriele Kröcher et Christian Möller c. Suisse*, n° 8463/78, §14.

¹⁷¹⁸ CourEDH, 16 déc. 2012, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88, §37.

¹⁷¹⁹ CourEDH, 24 juil. 2008, *André et autres c. France*, n° 18603/03, §41.

¹⁷²⁰ CourEDH, 21 janv. 2010, *Xavier da Silveira c. France*, n° 43757/05, §37.

¹⁷²¹ CourEDH [GC], *Sakhnovski c. Russie*, préc., §102.

¹⁷²² CommEDH, Plén., *Gabriele Kröcher et Christian Möller c. Suisse*, §14.

¹⁷²³ Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 144.

¹⁷²⁴ ÇİNMEN, E. *loc. cit.*, p. 229.

¹⁷²⁵ Cf., aussi, La loi n° 2845 (16 juin 1983). JORT n° 18081, 18 juin 1983, art. 16(5).

¹⁷²⁶ La loi antiterroriste turque, art. abrogé 10(b).

bénéficier le détenu avant sa condamnation dans l'exercice efficace de sa défense et considérant que la présence du juge constituait une restriction suffisante¹⁷²⁷.

La loi d'exécution des peines actuelle prévoit le régime des contacts des détenus et des condamnés avec leurs avocats. Son article 114(5) consacre l'inviolabilité du contact des avocats et des détenus (des prévenus) dans les limites du bon ordre de l'établissement¹⁷²⁸. Son article 68(4) protège la correspondance envoyée à l'avocat en excluant le contrôle de celle-ci. Le régime de restriction pour les infractions terroristes est d'abord réglé de nouveau par la loi n° 5351 du 25 mai 2005. Cette loi a établi une disposition plus restrictive que la présence du juge ou de son substitut pendant l'entretien entre l'avocat et de détenu. Selon cet article, qui était applicable aux détenus et aux condamnés¹⁷²⁹, le juge d'exécution des peines pouvait ordonner la présence d'un « officier » pendant l'entretien entre le détenu et l'avocat, s'il existe un indice ou un document selon lesquels l'avocat agit comme un intermédiaire entre l'organisation et le détenu. Leur correspondance pouvait être contrôlée par le juge, qui pouvait également empêcher le transfert d'un document¹⁷³⁰. Ensuite, la loi n° 5532 du 29 juin 2006 a modifié la loi antiterroriste afin de donner la même compétence au juge pour les suspects détenus¹⁷³¹. Cette disposition est abrogée en 2014. Jusqu'à l'état d'urgence en 2016, la loi d'exécution des peines s'appliquait donc pour la restriction de la confidentialité des contacts entre l'avocat et le détenu en matière terroriste. Enfin, l'état d'urgence a élargi le champ d'application de ces restrictions.

Comme les autres restrictions relatives aux droits de la défense, d'abord le décret-loi d'état d'urgence n° 667 a établi une disposition applicable pendant l'état d'urgence. Le Procureur de la République pouvait ordonner l'enregistrement audiovisuel des entretiens ou la présence d'un officier pendant les entretiens entre l'avocat et le détenu, la saisie des documents, des dossiers ou des notes prises pendant l'entretien ou la restriction de la durée ou de la fréquence des entretiens entre l'avocat et le détenu. La condition était l'existence de la possibilité d'une mise en cause de la sécurité publique ou la sécurité de l'établissement pénitentiaire, ainsi que l'existence du risque de diriger, de commander ou de transmettre un message explicite ou chiffré à une organisation criminelle. Si cette condition est remplie,

¹⁷²⁷ CCT, 31 mars 1992, dossier n° 1991/18, déc. n° 1992/20, préc.

¹⁷²⁸ Cf., aussi, Règlement (TR) sur les visites des détenus et des condamnés, préc., art. 19 ; Règlement (TR) n° 2324, 28 mars 2020, préc., art. 72(2)(ç).

¹⁷²⁹ La loi d'exécution des peines turque, art. 116.

¹⁷³⁰ *Ibidem*, art. abrogé 59(4). Ancienne ordonnance prévoyait la même disposition. Ordonnance [abrogée] (TR) n° 2006/10218, 20 mars 2006, sur l'administration des établissements pénitentiaires et l'exécution des peines et des mesures de sûreté, JORT n° 26131, 6 avr. 2004, art. 84(2)(c).

¹⁷³¹ La loi antiterroriste turque, art. abrogé 10(e).

l'entretien est terminé et un procès-verbal est rédigé pouvant donner lieu à l'interdiction de l'entretien de l'avocat et le détenu par le juge de paix. En ce cas, le Procureur de la République peut demander au barreau de nommer un autre avocat¹⁷³². Il faut mettre l'accent sur la compétence du Procureur de la République et sur la portée des mesures qu'il peut adopter avant l'interdiction par le juge. De même, le terme « détenu » montre que la restriction est possible pendant la phase d'enquête et de poursuite, ce qui peut porter atteinte à l'égalité des armes¹⁷³³.

Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a modifié la clause de restriction de la confidentialité des entretiens, contenue dans la loi d'exécution des peines. La nouvelle clause de restriction a réuni l'article ancien de la loi d'exécution des peines et l'article applicable pendant l'état d'urgence. Les conditions d'état d'urgence sont répétées et la compétence d'ordonner une telle mesure est donnée au juge de paix pendant la phase d'enquête et à le tribunal compétent pendant la phase de la poursuite¹⁷³⁴. La mesure peut être ordonnée pour une durée de trois mois pouvant être prolongée à maintes reprises. Au cas où il est constaté que l'entretien en cours remplit les conditions permettant l'adoption de cette mesure, l'entretien est terminé et l'interdiction des contacts entre l'avocat et le détenu peut être ordonnée pour une durée de six mois. Une autre mesure prévue au même article est l'application de cette restriction aux condamnés des infractions terroristes se trouvant dans les établissements pénitentiaires de haute sécurité, s'il existe d'autres enquêtes ou poursuites ouvertes à leur encontre et s'ils veulent bénéficier de l'assistance d'un avocat pour celles-ci¹⁷³⁵.

L'inégalité dans l'accès à l'avocat entre les suspects ou les accusés détenus et ceux jugés sans le placement en détention peut faire l'objet d'une première critique à l'égard de ces dispositions¹⁷³⁶. La pratique contribue également à l'aggravation de cette restriction. Même avant ces restrictions, nous avons des exemples où les entretiens étaient tenus dans les endroits, qui pouvaient être contrôlés par les officiers à travers une fenêtre ou à travers les murs en verre¹⁷³⁷. Plus récemment, il existe des exemples où la durée d'entretien ne dépasse pas vingt minutes par semaine et les officiers exercent un contrôle continu sur les entretiens, afin de constater si les conditions d'application de la mesure de restriction de la confidentialité sont remplies¹⁷³⁸. Il existe également une pratique de demande d'une autorisation dans les

¹⁷³² KHK/667, art. 6(1)(d).

¹⁷³³ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 653.

¹⁷³⁴ La loi d'exécution des peines turque, art. 59(11).

¹⁷³⁵ *Ibidem*, art. 59(10).

¹⁷³⁶ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 665.

¹⁷³⁷ Union des barreaux de Turquie, 2017, Cezaevleri Raporu (2015-2016), p. 88-89.

¹⁷³⁸ Platform for Peace & Justice, 2017, A Comprehensive..., préc., p. 14.

établissements pénitentiaires¹⁷³⁹. C'est-à-dire qu'en pratique, les officiers des établissements pénitentiaires demandent une lettre d'autorisation de la part du tribunal compétent ou du juge pour permettre à l'avocat de voir son client détenu. Cette pratique n'est pas prévue par la loi ni par un règlement et elle est susceptible de porter plus d'atteinte au droit à l'assistance d'un défenseur¹⁷⁴⁰.

La CCT a sûrement examiné la constitutionnalité de ces restrictions. D'abord, elle s'est pêché sur la disposition applicable pendant l'état d'urgence. La CCT a fait son examen au regard du régime de dérogation, car il s'agissait d'une mesure d'état d'urgence. Elle a considéré que l'assistance d'un avocat n'était pas un droit indérogable, que les enquêtes menées suite à l'état d'urgence étaient d'un grand nombre et d'urgence, que la menace de la tentative du coup d'État n'était toujours pas écartée et que le nombre des détenus avait énormément augmenté. Ces conditions justifient que la mesure adoptée soit considérée comme pertinente et nécessaire pour la sécurité des établissements pénitentiaires ainsi que pour la sécurité du public. Considérant qu'il existe aussi une limite selon la nature de l'infraction reprochée, la restriction de la confidentialité du contact entre l'avocat et le détenu est proportionnée selon la CCT¹⁷⁴¹.

Ensuite, elle a également examiné la constitutionnalité de la disposition normalisant l'exception. En ce qui concerne les critères d'application de cette mesure, la CCT a considéré la compétence de l'autorité judiciaire d'ordonner d'une telle mesure et d'en limiter l'application en fonction de la nature de l'infraction comme étant suffisantes à justifier sa proportionnalité¹⁷⁴². En ce qui concerne son examen de la restriction des contacts entre l'avocat et le condamné des infractions terroristes pour les autres enquêtes ou poursuites en cours, elle a constaté une inconstitutionnalité. Elle a considéré que l'enregistrement audiovisuel des entretiens, la présence des officiers et la saisie des documents, dossiers ou notes peuvent être considéré comme nécessaire pour l'accomplissement des objectifs de maintenir la sécurité ou de cesser la relation entre les membres de l'organisation criminelle. Néanmoins, cette mesure n'est pas proportionnée au regard du droit d'assistance d'un défenseur et de l'exigence relative à la confidentialité pour le contact entre l'avocat et un condamné des infractions terroristes pour les autres enquêtes ou poursuites en cours¹⁷⁴³. Cette annulation porte donc seulement sur les condamnés des infractions terroristes et leurs contacts avec un avocat dans le cadre d'une autre

¹⁷³⁹ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 654.

¹⁷⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁷⁴¹ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, préc., §83-107.

¹⁷⁴² CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §90-100.

¹⁷⁴³ *Ibidem*, §112-125.

enquête ou poursuite. La restriction pour les détenus sur la base des mêmes critères d'état d'urgence demeure en vigueur.

Quant aux recours individuels, il existe un arrêt où la CCT a fait son examen dans le cadre de l'opposition à l'ordonnance de détention. Le requérant alléguait qu'en raison des restrictions des contacts entre lui-même et son avocat selon le décret-loi d'état d'urgence n° 667, il n'a pas pu s'opposer à sa détention de manière efficace. En se référant à sa conclusion de la conformité à la Constitution de cette restriction, la CCT a conclu à la non-violation du droit à la liberté et à la sûreté sur la base du régime de dérogation applicable en matière¹⁷⁴⁴. En ce qui concerne le droit à un procès équitable, la CCT a récemment conclu à la non-violation au regard de l'application du régime dérogatoire. Les contacts entre le requérant et son avocat étaient suivis par les officiers et enregistré lors de la phase d'enquête, selon ladite disposition. La CCT a considéré la restriction comme étant proportionnelle en raison de la limite temporelle et des conditions spécifiques de l'époque¹⁷⁴⁵.

La confidentialité des contacts d'un détenu et son avocat est examinée par la CourEDH de manière spécifique dans son arrêt *Castravet c. Moldavie* au regard de la préparation d'une défense efficace pour contester la légalité de la détention. Dans cet arrêt, il s'agit d'une cloison vitrée entre les avocats et les détenus permettant de prévenir tout transfert de documents¹⁷⁴⁶. La CourEDH a examiné s'il y avait les motifs raisonnables de croire que les conversations sont interceptées, si la prévention d'échange des documents affecte la défense et s'il s'agit d'une mesure générale ou d'une limitation en fonction par exemple de la gravité des faits reprochés¹⁷⁴⁷. Considérant également la jurisprudence de la CommEDH où le terrorisme était un motif justifiant certaines restrictions de la confidentialité du contact entre avocat et le détenu¹⁷⁴⁸, la position de la CourEDH semble pouvoir banaliser la spécificité de la lutte contre le terrorisme en matière.

Dans l'arrêt *Altay c. Turquie (N° 2)*, il s'agit de l'examen du droit turc avant les modifications de l'état d'urgence qui peut nous donner plus des éléments à prendre en compte pour la position de la CourEDH. Il s'agit d'une restriction de la confidentialité des contacts entre l'avocat et le requérant sur la base de l'article 59(4) de l'époque de la loi d'exécution des

¹⁷⁴⁴ CCT, 26 févr. 2020, *Yasin Akdeniz*, n° 2016/22178, JORT n° 31100, 15 avr. 2020, §76-91.

¹⁷⁴⁵ CCT, 20 mai 2021, *Orhan Patarya*, n° 2019/42695, JORT n° 31558, 4 août 2021, §79-88.

¹⁷⁴⁶ CourEDH, 13 mars 2007, *Castravet c. Moldavie*, n° 23393/05, §17.

¹⁷⁴⁷ *Ibidem*, §52-61.

¹⁷⁴⁸ CommEDH, Plén., *Gabriele Kröcher et Christian Möller c. Suisse*, préc., §14.

peines. La CourEDH fait, d'abord, son examen sur la base de l'article 8 de la ConvEDH. La décision de restriction se base sur le transfert des livres et des périodiques par cet avocat, mais ce transfert ne constitue pas une partie de la défense selon le juge d'exécution. La question se pose au sujet du respect des dispositions légales. Parce que les cas où les éléments communiqués ne sont pas pertinents avec le rôle du défenseur ne figurent pas parmi les motifs de restrictions à savoir le contact avec les autres membres de l'organisation. La CourEDH conclut donc à la violation de l'article 8 pour l'absence de prévisibilité de l'ingérence¹⁷⁴⁹.

Dans son affaire *Kırdök et autres c. Turquie*, la question se pose sur la perquisition et la saisie des éléments chez l'avocat et le refus de leur destruction, qui mettent en cause la confidentialité des relations avec ses clients. Cette affaire constitue un exemple des pratiques contraires aux garanties légales de la préservation de la confidentialité entre l'avocat et son client en matière terroriste¹⁷⁵⁰. Cependant, elle n'est pas relative aux restrictions découlant des dispositions légales en matière terroriste.

Par conséquent, le régime spécifique prévu en matière terroriste sur les restrictions de la confidentialité entre l'avocat et le détenu n'est pas en soi condamné par la CourEDH. Nous pouvons alléguer que c'est normal, car son examen repose sur le cas de l'espèce. Néanmoins, nous avons examiné des cas, comme l'indépendance des cours de sûreté de l'État, où des violations systématiques découlant des dispositions légales sont constatées pour la Turquie. Le droit à l'assistance d'un défenseur en confidentialité n'en fait pas parti. Pour la législation du dernier état d'urgence, peut-on espérer une évolution de sa position ?

B. Par la limitation de la présence de l'avocat

La législation du dernier état d'urgence en Turquie a eu des conséquences sur la présence des avocats. Une disposition confirmant le régime spécifique procédural du terrorisme est liée aux restrictions du nombre des avocats défenseurs (1.). Une autre modification concerne la présence du défenseur obligatoire, qui signifie l'obligation d'être représenté par un avocat pour certains cas. Ceci a un effet plus large mais concerne indirectement la matière terroriste (2.).

¹⁷⁴⁹ CourEDH, *Altay c. Turquie* (N° 2), préc., §53-58.

¹⁷⁵⁰ CourEDH, 3 déc. 2019, *Kırdök et autres c. Turquie*, n° 14704/12, §49-60.

1. Les restrictions du nombre d'avocats présents

Normalement, l'assistance d'un ou plusieurs avocats est une garantie procédurale, qui est protégée par le droit turc depuis la première version de l'ancien CPP turc¹⁷⁵¹. Les tentatives de restriction du nombre des avocats pouvant assister les suspects ou les accusés, ont fait, en plus, l'objet d'annulation devant la CCT. Le premier exemple était relatif à la procédure des juridictions militaires, qui limitait la possibilité de bénéficier de l'assistance d'un ou plusieurs avocats selon les circonstances de la mobilisation. En 1963, la CCT avait annulé cette disposition, car elle portait atteinte aux droits de la défense¹⁷⁵². Ensuite, la loi antiterroriste a prévu une restriction du nombre des avocats, qui pouvaient défendre les accusés des infractions terroristes à trois. La CCT avait mis l'accent sur l'égalité que doivent bénéficier tous les accusés de toutes les infractions sur la base de la présomption d'innocence. Elle avait annulé cette disposition¹⁷⁵³. Cette position de la CCT changera au cours du temps.

Le CPP turc actuel prévoit une limite de trois avocats qui peuvent être présents pendant l'interrogatoire dans la phase d'enquête¹⁷⁵⁴. Elle est appliquée également pour les détenus¹⁷⁵⁵. Cette limitation générale ne reconnaît pas un régime spécifique selon la nature des infractions. Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 667 a étendu cette limitation du nombre des avocats à la phase de la poursuite. Pendant l'état d'urgence, le nombre des avocats, qui pouvaient être présents lors des interrogatoires ou des dépositions était de trois pour les infractions terroristes¹⁷⁵⁶. Le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a normalisé cette disposition en ajoutant une phrase au CPP turc. Désormais, pendant les poursuites menées pour la criminalité organisée, seulement trois avocats peuvent être présents lors de l'audience.

Comme on pouvait s'y attendre, la CCT a examiné la constitutionnalité de cette restriction. Considérant le nombre des accusés, la gravité des faits commis et la complexité des affaires, la CCT a mis l'accent sur la longue durée des affaires de la criminalité organisée. La motivation du législateur, liée à la simplification de la procédure, la restriction est proportionnée et donc conforme à la Constitution¹⁷⁵⁷.

¹⁷⁵¹ Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 136.

¹⁷⁵² CCT, 26 juin 1963, dossier n° 1963/143, déc. n° 1963/167, JORT n° 11553, 12 nov. 1963.

¹⁷⁵³ CCT, 31 mars 1992, dossier n° 1991/18, déc. n° 1992/20, préc.

¹⁷⁵⁴ CPP turc, art. 149(2),

¹⁷⁵⁵ Règl. (TR) sur les visites des détenus et des condamnés, préc., art. 19(2) ; Ordonnance [abrogée] (TR) n° 2006/10218, 20 mars 2006, préc., art. 184(5)(b) ; Règl. (TR) n° 2324, 28 mars 2020, préc., art. 139(5)(b).

¹⁷⁵⁶ KHK/667, art. 6(1)(ğ).

¹⁷⁵⁷ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §15-30.

Une limitation pareille du nombre des avocats est prévue en droit allemand par l'acte antiterroriste du 20 décembre 1974¹⁷⁵⁸. La CommEDH avait traité une restriction de même sorte, dans la décision *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne*¹⁷⁵⁹. Elle fait son examen sur l'article 6§3(c), qui ne permet pas l'assistance d'un défenseur par un nombre illimité d'avocats. L'objectif principal est le respect du contradictoire grâce au soutien d'un professionnel indépendant. Le droit à l'assistance d'un défenseur n'est donc pas mis en cause par cette limitation. La même motivation de la modification en droit turc peut donc être justifiée en matière terroriste de manière à faire preuve de la spécificité de la lutte contre le terrorisme.

2. Les restrictions de la présence pendant l'audience

Depuis les modifications de 1992, le CPP turc prévoit la possibilité de nommer un défenseur par le barreau pour les suspects ou les accusés à leur demande, s'ils ne sont pas en mesure de choisir un avocat¹⁷⁶⁰. Pour les infractions dont la peine minimum d'emprisonnement est de plus de cinq ans, un défenseur est nommé automatiquement¹⁷⁶¹. C'est là où les infractions terroristes peuvent entrer en ligne de compte considérant la gravité des sanctions prévues.

Certaines critiques étaient faites à l'encontre cette régulation de l'assistance obligatoire d'un défenseur. Première critique contre ces dispositions est relative à la compétence de barreau. Les juristes allèguent que la compétence doit appartenir au juge pendant la phase d'enquête¹⁷⁶². Deuxième est relative à la limite de la durée de la peine d'emprisonnement, qui est augmentée en 2006¹⁷⁶³. La nature obligatoire de cette nomination selon la gravité de l'infraction est, par contre, traitée par la CCT, lequel la trouve conforme à la Constitution¹⁷⁶⁴.

L'une des conséquences de nomination d'un avocat est prévue à l'article 151 du CPP turc. Si le défenseur dont l'assistance est obligatoire n'est pas présent dans l'audience ou se retire pendant la tenue de l'audience ou évite de remplir ses fonctions, le juge ou le tribunal font le

¹⁷⁵⁸ WALKER, Clive. *Terrorism and The Law*, Oxford University Press, 2011, p. 189.

¹⁷⁵⁹ CommEDH, déc., *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne*, préc., §19.

¹⁷⁶⁰ Loi (TR) n° 1412, 4 avr. 1929, JORT n° 1172, 20 avr. 1929, art. 138 ; CPP turc, art. 150, 156.

¹⁷⁶¹ CPP turc, art. 150(3).

¹⁷⁶² YENİSEY, F. & NUHOĞLU, A. *op. cit.*, p. 206.

¹⁷⁶³ GÜRSELLER, Güneş. "Müdafi Tayini – III". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 72, 2007, pp. 121-133, p. 122. Avant, les infractions dont la peine maximum d'emprisonnement était cinq ans exigeaient une nomination d'un défenseur. Plus d'infractions nécessitaient donc la défense obligatoire.

¹⁷⁶⁴ CCT, 12 mars 2009, dossier n° 2007/9, déc. n° 2009/49, JORT n° 27269, 25 juin 2009.

nécessaire pour nomination d'un autre avocat. L'audience peut être arrêtée ou décalée. L'article 188 du CPP turc prévoit également une règle selon laquelle le défenseur obligatoire doit être présent pendant l'audience. Cette obligation est seulement prévue pour le défenseur obligatoire et pas pour les autres avocats¹⁷⁶⁵. Conformément à cette disposition, la Cour de cassation turque considérerait le prononcé du verdict sans la présence du défenseur obligatoire¹⁷⁶⁶ ainsi que la prise des dépositions de la défense sans sa présence¹⁷⁶⁷ comme un motif de cassation.

L'état d'urgence de 2016-2018 a eu pour effet de restreindre cette présence du défenseur obligatoire de manière générale. D'abord, le décret-loi d'état d'urgence n° 676 a ajouté une phrase à l'article 188 du CPP turc. Désormais, l'audience peut être tenue sans la présence du défenseur obligatoire s'il ne vient pas sans excuse ou s'il se retire pendant l'audience. Ensuite, le décret-loi d'état d'urgence n° 694 a ajouté une phrase à l'article 216 du CPP turc stipulant la dernière parole donnée à l'accusé avant le prononcé du verdict. Désormais, l'absence du défenseur obligatoire n'empêche pas le prononcé du verdict. Ces dispositions sont, en premier lieu, considérées comme étant contraires à l'objet du défenseur obligatoire et comme étant disproportionnées par rapport au but de diminuer la durée de l'affaire en deuxième lieu¹⁷⁶⁸.

Quand la CCT a tranché la constitutionnalité de ces modifications d'état d'urgence, plusieurs opinions dissidentes ont été rédigées par cinq juges, qui n'étaient pas d'accord avec la conclusion sur la conformité à la Constitution. La CCT a principalement pris en compte le fait que la disposition nécessitant la présence du défenseur obligatoire dans l'audience est toujours en vigueur. C'est pourquoi, les dispositions précédentes ne permettent pas l'adoption d'un acte ou la prise de déposition de l'accusé pour la défense dans l'absence du défenseur obligatoire. La CCT a ainsi fait une distinction entre les éléments principaux et les éléments secondaires d'une affaire. Les modifications ne permettent pas, selon elle, la tenue des éléments principaux, qui peuvent influencer le verdict d'une affaire¹⁷⁶⁹. Par ailleurs, les juges d'opinion dissidente défendent l'idée selon laquelle il n'existe pas une distinction entre les audiences où les éléments principaux prennent lieu et celles sans importance. Ils mentionnent que les modifications sont susceptibles de rendre le défenseur obligatoire inutile¹⁷⁷⁰. En plus, la

¹⁷⁶⁵ KARAKEHYA, H. *op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁶⁶ Cass. 7^e Crim. (TR), 18 juin 2014, dossier n° 2013/12516, déc. n° 2014/13349.

¹⁷⁶⁷ Cass. 3^e Crim. (TR), 6 avr. 2016, dossier n° 2016/4058, déc. n° 2016/8735.

¹⁷⁶⁸ ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 645-646.

¹⁷⁶⁹ CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, préc., §73.

¹⁷⁷⁰ *Ibidem*, opinion dissidente du juge Zühtü Arslan et Celal Mümtaz Akıncı et celle des juges Hasan Tahsin Gökcan et Recep Kömürçü.

restriction de ses droits de la défense ne dépend pas du comportement de l'accusé¹⁷⁷¹. Malgré ces critiques, la disposition est en vigueur avec ces ambiguïtés d'interprétation.

Selon la jurisprudence de la CourEDH, l'assistance d'un avocat n'est pas en soi obligatoire pour les affaires non-complexes¹⁷⁷² ou pour celles où l'intéressé est capable de se défendre effectivement¹⁷⁷³ ou encore lorsqu'il existe des garanties suffisantes¹⁷⁷⁴. La sévérité des sanctions et la complexité de l'affaire sont des motifs justifiant l'assistance d'un avocat au regard de l'article 6§3(c), qui mentionne explicitement l'assistance gratuit d'un avocat d'office¹⁷⁷⁵. Néanmoins, ce n'est pas le caractère obligatoire du défenseur, qui pose le problème pour notre sujet. La question qui se pose est la comparution de l'avocat à l'audience et les risques de restreindre les droits de la défense dans son exclusion. Nous pouvons donc prendre en considération la jurisprudence de la CourEDH où l'importance de la comparution à l'audience, en cas où l'accusé n'y assiste pas, est soulignée¹⁷⁷⁶. La présence de l'avocat est, par ailleurs, principalement accordée dans la phase d'instruction, car l'assistance juridique ne peut être exercée sans l'avocat¹⁷⁷⁷. Pour l'audience, nous avons un exemple d'un arrêt où l'expulsion de l'accusé de l'audience pour le bon déroulement du procès ne posait pas un problème au regard de l'article 6 de la ConvEDH, car son avocat, qui l'a représenté tout au long de la procédure, pouvait être présent pour présenter ses conclusions finales¹⁷⁷⁸.

À la lumière de ces arrêts, nous pouvons donc dire que l'examen de la CourEDH sur les modifications dans la présence du défenseur obligatoire pourra se reposer sur les éléments discutés à l'audience ou la présence de l'accusé au lieu de son avocat pour défendre sa cause. Des questions spécifiques pourront également être posées concernant par exemple l'exclusion de l'accusé de l'audience et la non-comparution du défenseur obligatoire, qui n'empêchent pas la tenue de l'audience. Est-ce que le tribunal compétent peut décider de continuer à l'audience ? Ou bien est-ce que le tribunal compétent peut ne pas accepter la validité de l'excuse présentée par l'avocat pour pouvoir poursuivre l'audience¹⁷⁷⁹ ?

¹⁷⁷¹ *Ibidem*, opinion dissidente du juge Engin Yıldırım.

¹⁷⁷² CourEDH, 15 févr. 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, §61.

¹⁷⁷³ CourEDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73, §24.

¹⁷⁷⁴ CourEDH, 26 févr. 2002, *Essaadi c. France*, n° 49384/99, §36.

¹⁷⁷⁵ CourEDH, 27 mars 2007, *Talat Tunç c. Turquie*, n° 32432/96, §55-56.

¹⁷⁷⁶ CourEDH, 22 sept. 1994, *Lala c. Pays-Bas*, n° 14861/89, §34 ; CourEDH [GC], 21 janv. 1999, *Van Geyseghe c. Belgique*, n° 26103/95, §33.

¹⁷⁷⁷ CourEDH, *Soytemiz c. Turquie*, préc., §43.

¹⁷⁷⁸ CourEDH [GC], 27 mai 2014, *Marguš c. Croatie*, n° 4455/10, §90.

¹⁷⁷⁹ Cette ambiguïté des modifications est critiquée dans la doctrine aussi. ŞEN, E. & ERYILDIZ, H. S. *op. cit.*, p. 649.

En tout état de cause, les modifications législatives issues de l'état d'urgence concernant le droit d'assistance d'un avocat créent une restriction systématique en matière terroriste. C'est ce qui est le problème principal. Il existe également le problème général des limites de compétence de la CourEDH sur l'interdiction de statuer *in abstracto*.

CONCLUSION DU TITRE II

Les règles procédurales spécifiques représentent des anomalies claires pour les infractions terroristes. Comme le disait Jakobs dans sa théorie du droit pénal de l'ennemi, la contrainte de l'individu dangereux d'assister au procès par la privation de liberté ou la restriction de son accès à l'avocat sont les illustrations les plus manifestes d'une caractéristique principale du droit pénal de l'ennemi : la restriction des droits fondamentaux. Celle-ci a ainsi des rapports directs avec la restriction des garanties procédurales pour les affaires liées au terrorisme, surtout concernant les exemples donnés du droit turc.

En Turquie, les mesures privatives de liberté sont appliquées de manière très fréquente pour les affaires liées au terrorisme, surtout dans la période post-15 Juillet. L'évaluation de la plausibilité des soupçons en matière terroriste est à l'origine de cette tendance. Les affaires concernant les personnes jugées en raison de leurs liens avec le *PKK* ont établi une jurisprudence large et protectrice devant la CourEDH. Néanmoins, depuis le 15 Juillet, cette jurisprudence fut bouleversée. Son approche récente méritait ainsi un examen spécifique en tenant compte du contexte politique singulier du pays. Ce qui ne change pas, c'est l'existence de règles spécifique en matière de privations de liberté dans les affaires liées au terrorisme. Les durées extensives des gardes à vue et des détentions sont des éléments clés de cette particularité.

Le contexte politique particulier du pays n'est pas seulement à l'origine de contraintes dans la période post-15 Juillet. Les conditions de détention pour les détenus dits politiques étaient toujours à l'agenda du législateur turc. En vue de prévenir la solidarité, la concentration et l'isolement des détenus dits politiques ont conduit à de grands événements politiques et juridiques dans l'histoire du pays. La lutte contre le terrorisme a ainsi depuis longtemps un impact conséquent sur les conditions des lieux de détention. L'augmentation du nombre de personnes détenues après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016 a nécessité des changements supplémentaires. Néanmoins, la solution est toujours trouvée ailleurs par une politique d'exclusion des détenus du terrorisme des mesures adoptées pour diminuer le surpeuplement. L'application des mesures privatives de liberté en Turquie constitue ainsi une caractéristique importante de l'ordre juridique spécifique du terrorisme et une particularité politique.

La qualification terroriste dès les premières interrogatoires de la police a des conséquences concrètes sur l'exercice des droits de la défense dans la période suivant les interrogatoires. Lorsque ceux-ci ont une grande importance au début d'une enquête pénale, la gravité de la menace terroriste justifie effectivement les restrictions de l'accès au dossier ou à l'avocat pour le suspect ou l'accusé. Les modifications législatives furent d'une grande importance, qui étaient à l'origine même de la création de l'ordre juridique spécifique du terrorisme. Non seulement la pratique des magistrats, mais aussi la législation permet une dérogation insérée en droit commun, surtout dans ces dernières années.

L'étiquette terroriste engendre également une image auprès des hommes politiques et dans la société. Surtout concernant la transformation des mesures antiterroristes depuis la tentative de coup d'État en 2016 en Turquie, la présomption d'innocence a gagné une importance particulière. Les mesures exceptionnelles antiterroristes sont adoptées dans l'objectif de prévention selon la motivation des autorités. C'est-à-dire qu'une infraction n'est pas encore commise au sens du droit pénal. Néanmoins, au regard de ses conséquences graves il nous semble que la présomption d'innocence a également subi une certaine modification dans ce contexte spécifique.

Par conséquent, l'ordre juridique spécifique du terrorisme se reflète de manière très claire dans le respect des garanties procédurales spécifiques. La gravité de la menace terroriste et la particularité de la période post-15 Juillet en Turquie rendent difficile la normalisation des règles applicables aux infractions terroristes.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Le traitement de l'exercice des droits procéduraux lors de la poursuite des infractions terroristes exige une reprise de tous les aspects des garanties générales prévues dans le cadre du droit à un procès équitable. Néanmoins, l'exercice du droit à la liberté et à la sûreté ainsi que le respect de la dignité humaine lors de l'application des mesures privatives de liberté sont également nécessaires pendant l'enquête et la poursuite pénale des infractions terroristes. Les droits procéduraux sont ainsi nécessairement accompagnés des droits substantiels. L'examen des conséquences de l'existence d'un ordre juridique spécifique pour les infractions terroristes devrait ainsi être fait sur une portée large des règles procédurales du droit interne. Ces règles doivent respecter les critères établis par la jurisprudence large des mécanismes de protection des droits de l'Homme. L'objectif était de montrer que l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes avait des implications directes sur l'exercice des droits procéduraux par l'établissement des critères distincts du respect de ceux-ci, même devant les mécanismes de protection des droits de l'Homme.

Les garanties prévues dans le cadre du droit à un procès équitable s'appliquent dans tous les niveaux de l'organisation, du fonctionnement, de l'administration et de la mise en œuvre de la justice. Le terrorisme, qui suscite son propre régime statutaire et procédural, a des rapports directs avec le droit à un procès équitable. La militarisation des juridictions compétentes en matière terroriste et le renforcement des compétences des instances en charge de mener l'enquête pénale pour les infractions terroristes établissent effectivement des critères distincts du respect des principes organisationnels. La nature exceptionnelle des mesures d'état d'urgence soulève des questions fondamentales sur le déroulement équitable d'une procédure ayant des conséquences graves assimilables à une sanction pénale. Les droits de la défense, considérés dans le cadre de certains droits non-dérogeables, sont exercés de manière différente par les personnes jugées pour infractions terroristes. Le terrorisme génère effectivement des règles procédurales spécifiques en droit interne et aussi des critères spécifiques du respect du droit à un procès équitable.

Le régime spécifique des privations de liberté en matière terroriste fait effectivement partie de la dépersonnalisation du droit pénal de l'ennemi. D'abord, il s'agit d'un objectif primordial d'exercice de la souveraineté de l'État par contrainte. Dès le moment où un individu

est suspecté de commettre des actes terroristes, les mesures privatives de liberté peuvent s'appliquer et l'individu se retrouve entre les mains de l'État. Puis, l'exigence du traitement humain peut être mis en cause sur la base de la gravité de la menace qu'il pose pour la survie de l'État. Le degré des soupçons est moins élevé en pratique, la durée des gardes à vue ou des détentions provisoires est plus élevée en matière terroriste. Les mesures privatives de liberté deviennent finalement la règle pour les infractions terroristes.

La France apporte des exemples similaires de la Turquie concernant l'organisation de la justice, l'évaluation de la preuve, les durées des mesures privatives de liberté, le surpeuplement carcéral et le droit à l'assistance d'un avocat. Cependant, la Turquie représente principalement une particularité politique dans le contexte menant vers la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016. Le pays s'était engagé sur la voie de certaines améliorations législatives et constitutionnelles vers un respect plus grand des droits procéduraux surtout début des années 2000. Néanmoins, la période post-15 Juillet a sapé ces améliorations. L'application du régime de dérogation de manière permanente risque de banaliser ce retour aux règles moins protectrices des droits et des libertés, surtout par les arguments de la lutte contre le terrorisme

La CourEDH a une jurisprudence bien établie pour l'article 5 et l'article 6 de la ConvEDH. La CCT essaye de partiellement reprendre cette jurisprudence. Le problème principal de ce côté-là est lié au fait que ces mécanismes de protection des droits de l'Homme doivent garder leur rôle subsidiaire, alors que la loi établit un régime spécifique en matière terroriste de manière générale. C'est ce qui doit être condamné, mais la CCT fournit une protection relative et différée dans ses examens de constitutionnalité. À rappeler également que les violations systématiques constatées par la CourEDH ont conduit à des modifications constitutionnelles ou législatives par le passé, comme dans les cas du dépassement de la durée raisonnable, de l'absence d'indépendance des cours de sûreté de l'État ou des affaires concernant la liberté d'expression en matière de la propagande du terrorisme. Mais la Turquie fut condamnée dès le premier arrêt relatif à l'examen de ces issues devant la CourEDH. Depuis le 15 Juillet, les modifications législatives ne sont pas directement traitées, à l'exception des affaires liées au droit à la liberté et à la sûreté. Nous pouvons espérer qu'elle ne va pas persévérer dans son attitude de conclure à l'irrecevabilité des requêtes en matière terroriste dans les arrêts à venir sur la législation issue de la période post-15 Juillet.

À cet égard, nous avons constaté certaines caractéristiques de l'ordre juridique spécifique des infractions terroristes dans cette partie. Le terrorisme peut ainsi :

- Changer la structure de l'organe en charge de la sélection et de la carrière des magistrats selon le contexte politique.
- Augmenter les pouvoirs du Procureur de la République, conformément à son intégration dans le corps exécutif. La condamnation par les mécanismes de protection des droits de l'Homme dépend du contexte.
- Créer des instances spécifiques afin de contrôler les procédures pénales selon le contexte politique. Les juges de paix statuant en matière pénale ne sont pas en soi condamnés de manière contraignante.
- Conduire à des jugements insuffisamment motivés, surtout pour les mesures d'état d'urgence. La CCT et la CourEDH ont initié des changements législatifs et jurisprudentiels conformément à leur position.
- Nécessiter les durées longues des procès en raison de la complexité des affaires. La CourEDH a constaté les problèmes structureaux initiant certains changements.
- Exclure les mesures individuelles d'état d'urgence de la protection du droit de comparaître à l'audience. La CCT et la CourEDH autorisent la non-comparution à l'audience pour les procédures administratives.
- Permettre une normalisation de la législation d'état d'urgence par le recours à des moyens qui restreignent la comparution individuelle à l'audience.
- Exiger la protection spécifique des témoins de manière en face du droit d'interroger les témoins.
- Autoriser le recours aux techniques spéciales d'enquête produisant les preuves dont la légalité n'est pas assurée.
- Tolérer une pratique de torture pour obtenir les preuves. Les mécanismes de protection des droits de l'Homme offre une protection efficace du droit de ne pas s'incriminer.
- Nécessiter le témoignage anonyme d'agents de renseignement et la prise en compte des éléments obtenus par le renseignement. Cette spécificité est autorisée par les mécanismes de protection des droits de l'Homme.
- Réduire le degré des soupçons nécessaires pour les privations de liberté jusqu'au point où la détention devient la règle en matière terroriste. La CourEDH joue un rôle essentiel pour limiter cette pratique du droit turc.

- Autoriser des durées plus longues des gardes à vue et des détentions en matière terroriste. Cette spécificité n'est pas en soi condamnée mais soumise à un contrôle devant la CourEDH.
- Exclure le terrorisme des mesures adoptées pour réduire le nombre des détenus même s'il est la cause principale du surpeuplement carcéral.
- Exiger un regroupement et une concentration des détenus du terrorisme. Une évaluation individuellement motivée peut justifier une telle pratique selon les mécanismes de protection des droits de l'Homme.
- Restreindre le droit d'être informé pour les mesures d'état d'urgence et pour l'exigence de simplifier la lecture des dossiers volumineux lors de l'audience. La CCT et la CourEDH examinent les possibilités de préparer la défense.
- Restreindre le droit d'accès au dossier à l'initiative du Procureur de la République, qui n'est pas forcément indépendant de l'exécutif.
- Exclure l'application de la présomption d'innocence pour les mesures d'état d'urgence.
- Restreindre le droit d'assistance d'un avocat par le report de son intervention, par la restriction de la possibilité de choisir son défenseur et par le contrôle des contacts en cas de risque pour la sécurité. L'état d'urgence a inséré des spécificités en droit commun qui sont banalisées par la CCT. C'est-à-dire que le report de l'intervention de l'avocat, la possibilité d'exclure l'assistance d'un avocat, contre lequel une enquête pénale est ouverte ou la possibilité de contrôler les contacts entre l'avocat et l'intéressé sont les mesures issues de l'état d'urgence.

Ces éléments confirment notre hypothèse, dans la mesure où ils justifient que l'ordre juridique du terrorisme se distingue de l'ordre juridique des autres infractions de droit commun.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La pièce de théâtre *Les Incarcérés (İçerdekiler)* rédigée par Melih Cevdet Anday raconte une histoire dans un pays imaginaire où la détention illimitée d'une personne est possible sans mandat judiciaire. Il s'agit d'un homme incarcéré, qui a passé une année en prison en subissant de nombreux interrogatoires pour avoir distribué des tracts, dont le contenu constitue une infraction dans ce pays. Le seul but des interrogatoires est d'obtenir l'aveu qu'il a commis l'infraction. La première scène se passe entre l'incarcéré et le commissaire, qui mène l'interrogatoire. Les petits détails de l'histoire montrent qu'il était en isolement carcéral et qu'il n'existait aucune preuve justifiant l'infraction. Pour qu'il avoue son infraction, le commissaire lui offre une réunion intime avec sa femme. D'une part, les répliques des dialogues offrent de bons exemples pour le sujet de notre thèse. Quand le commissaire dit : « j'attends la réponse que je veux avoir et tant que je ne l'aurai pas, je ne te laisserai pas sortir » ou quand il essaye de justifier la pratique de détention sans mandat judiciaire pendant une année en disant que « si la loi est rompue, tu es autant responsable que moi ». D'autre part, l'histoire principale apparaît au cours de la deuxième scène où la sœur de sa femme vient à la place de celle-ci, car elle ignorait que cela aurait été une réunion intime. Nous observons l'effort de la part de l'incarcéré de convaincre sa belle sœur de coucher avec lui, le même équilibre des pouvoirs et l'abus des pouvoirs entre l'incarcéré et sa belle sœur. Celui qui a le pouvoir joue ainsi le rôle dominant et exerce une oppression sur l'autre, comme le commissaire dans la première scène.

Nous observons ce type de jeux des pouvoirs ainsi que le contexte politique de la fin des années 1960 et des années 1970 de la Turquie dans beaucoup d'œuvres de Melih Cevdet Anday, dans la mesure où il s'agit toujours d'un pays inconnu mais d'histoires bien connues et ancrées dans l'imaginaire populaire contemporain turc¹⁷⁸⁰. Mais le sujet principal de sa pièce de théâtre *Les Incarcérés* nous rappelle Michel Foucault quand il dit que :

(...) la notion même de justice fonctionne à l'intérieur de la société des classes comme revendication du côté de la classe opprimée et comme justification du côté de la

¹⁷⁸⁰ Les romans rédigés à la lumière de l'intervention militaire du 12 mars 1971 racontent l'oppression contre les révolutionnaires. TURAN, Medet. *Türk Romanında 12 Mart: Edebiyat Sosyolojisi Açısından Bir İnceleme*. Istanbul : Dönence Basım Yayın, 2009, p. 61-62. Cf., ANDAY, Melih Cevdet. *Gizli Emir*. Istanbul : Adam Yayıncılık, 1982 ; ANDAY, Melih Cevdet. *İsa'nın Günceci*. Istanbul : Everest Yayınları, 2013.

*classe oppressive. Et dans une société sans classe, je ne suis pas sûr qu'on ait encore à utiliser cette notion de justice.*¹⁷⁸¹

C'est donc l'existence de la notion de justice qui nous force à choisir, la partie de l'opprimé ou la partie oppressive, de dire qu'il faut protéger ou qu'il faut restreindre les droits d'une partie dans une situation donnée. C'est pourquoi, les critiques du droit pénal de l'ennemi sur la base d'arguments soutenant la justice égale, l'empire du droit ou le respect des droits fondamentaux¹⁷⁸² ne restent que superflus sans un regard plus global. Nous ne défendons pas l'idée selon laquelle nous avons besoin d'un droit pénal de l'ennemi, mais il semble que l'ordre libéral étatique l'ait mis en place.

Günther Jakobs était l'auteur d'une idée courageuse s'inspirant de la réalité des choses. Il considérait que l'État de droit dans sa forme la plus parfaite ne pouvait pas être ce que l'on pourrait pratiquement attendre d'un État de droit. Il disait que « la perfection de l'État de droit est une chose, la réalité des choses, une autre »¹⁷⁸³. C'est pourquoi ce qu'il voulait faire était de défendre l'État de droit dans son sens pratique et d'éviter l'arbitraire. Son exemple des tribunaux pénaux internationaux devant lesquels les fins justifiaient les moyens¹⁷⁸⁴ est une illustration que le droit pénal de l'ennemi est nécessaire pour que l'ordre libéral étatique puisse perdurer. C'est-à-dire que l'État de droit peut effectivement être un moyen de renforcer le pouvoir étatique par la création d'un régime spécifique pour les phénomènes contre l'État et contre l'État de droit.

Schmitt indiquait pour sa part que le droit positif rend l'État de droit en un moyen de légitimation d'un *status quo* particulier, lorsque le droit naturel exige l'établissement d'un nouveau *status quo* par la règle ou la souveraineté, utilisé comme un moyen d'établir un ordre juridique, son contenu et ses bénéficiaires¹⁷⁸⁵. Le caractère imprécis des règles juridiques, qui est l'un des arguments à la base des études juridiques critiques¹⁷⁸⁶, peut donc conduire à la légitimation de toute décision, qu'il s'agisse du droit naturel ou du droit positif.

¹⁷⁸¹ CHOMSKY, Noam & FOUCAULT, Michel. « Human Nature. Justice versus Power », *Youtube*, 1971, <<https://www.youtube.com/watch?v=3wfNI2L0Gf8&t=2s>>, consulté le 13 sept. 2021.

¹⁷⁸² CONDE, F-M. *loc. cit.* L'auteur défend par exemple l'idée que nous n'avons pas un droit pénal national ou international de l'ennemi et soutient l'idée de « *with justice for all* ».

¹⁷⁸³ JAKOBS, G. « Aux limites... *loc. cit.*

¹⁷⁸⁴ JAKOBS, G. « Yurttaş... *loc. cit.*, p. 505.

¹⁷⁸⁵ SCHMITT, Carl. *The Concept of the Political* (trad. George SCHWAB), The University of Chicago Press, 2007, p. 74.

¹⁷⁸⁶ AKTAŞ, S. *op. cit.*, p. 67.

Le terrorisme, est au cœur de la question démocratique et de l'interrogation des capacités des États à rester dans les limites de l'État de droit face au terrorisme¹⁷⁸⁷. Le monopole de violence de l'État moderne est susceptible de traduire la violence sociale, à laquelle il doit mettre un terme, à une violence unilatérale étatique pour une pratique d'oppression¹⁷⁸⁸. C'est la terreur, qui apparaît comme un moyen d'assurer l'autorité étatique en défendant une certaine idéologie largement acceptée pour ou contre l'État¹⁷⁸⁹. Les atteintes contre l'ordre démocratique libéral peuvent donc être évitées par une approche beaucoup plus attentatoire à l'idée de la démocratie et par les tendances liberticides¹⁷⁹⁰. Néanmoins, quand la violence étatique ne peut pas être pratiquée dans son sens classique, la construction de l'histoire et le contrôle de la pensée des individus sont le meilleur moyen de défendre l'État démocratique afin d'assurer la fidélité à son autorité¹⁷⁹¹. C'est ce qui se passe dans le monde depuis la deuxième moitié du XX^e siècle. Plutôt vers la fin du XX^e siècle, cette tendance coïncide avec la montée du néolibéralisme. L'autorité étatique ne peut pas être assurée par la violence classique sur les mouvements sociopolitiques. C'est donc le droit imprécis et adaptable, qui entre en scène comme moyen d'assurer la soumission à l'autorité étatique.

Dans cette époque, l'État a changé de sens et son intervention dans les domaines quotidiens de la vie a diminué. Mais le droit pénal et la poursuite des infractions relèvent toujours de la souveraineté de l'État. Le meilleur moyen d'oppression est donc « une métamorphose du système répressif »¹⁷⁹². Cependant, comme le dit Karine Roudier : « l'entrée en vigueur d'un régime exceptionnel pour affronter le terrorisme finirait alors par se retourner contre les États », car elle aurait signifié un aveu officiel de cette mutation de l'État de droit¹⁷⁹³. C'est pourquoi l'insertion en droit commun des règles exceptionnelles constitue la solution à la fois pour nier la mutation de l'État de droit et pour défendre l'idée de l'État de droit. C'est pourquoi l'objectif du droit pénal de l'ennemi est de protéger l'État de droit par l'insertion de l'exception dans le droit commun. C'est pourquoi il n'existe pas de contradiction entre le droit pénal de l'ennemi et l'État de droit. C'est pourquoi nous arrivons d'abord à la conclusion que notre système éducatif du droit se base sur une idée libérale démocratique et sur la prééminence du droit, qui ne permettent un questionnement de cette métamorphose que du point de vue de

¹⁷⁸⁷ ALIX, J. « Commentaire... *loc. cit.*, p. 436.

¹⁷⁸⁸ SANCAR, M. *loc. cit.*

¹⁷⁸⁹ ARENDT, Hannah. *Totalitarizmin Kaynakları / 1. Antisemitizm*. Istanbul : İletişim Yayınları, 6. Baskı, 2016, p. 25-26. La référence d'Arendt est plutôt la terreur de l'État.

¹⁷⁹⁰ KAPANI, M. *op. cit.*, p. 222-223.

¹⁷⁹¹ CHOMSKY, N. *op. cit.*, p. 24-44.

¹⁷⁹² ALIX, J. & CAHN, O. *loc. cit.*

¹⁷⁹³ ROUDIER, K. *op. cit.*, p. 15.

la protection des droits de l'Homme. Mais ces droits de l'Homme font également partie du « droit » qui peut désormais être utilisé comme un moyen de légitimer la lutte contre les atteintes portées à l'autorité étatique.

Si nous considérons la protection des droits de l'Homme à la base de notre ordre juridique, la subsidiarité et la marge d'appréciation ainsi que la jurisprudence banalisant la spécificité des infractions terroristes prouvent le contraire. Comme le dit la CourEDH dans son arrêt *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni* :

*Les exigences générales d'équité posées à l'article 6 s'appliquent à toutes les procédures pénales, quel que soit le type d'infraction concerné. Il est hors de question que les droits tenant à l'équité du procès soient atténués pour la seule raison que les personnes concernées sont soupçonnées d'être mêlées à des actes du terrorisme. (...) De plus, il ne faut pas appliquer l'article 6 d'une manière qui causerait aux autorités de police des difficultés excessives pour combattre par des mesures effectives le terrorisme et d'autres crimes graves (...)*¹⁷⁹⁴

Ce paragraphe résume tout ce que nous avons essayé de dire dans la thèse. Il existe toujours une réserve à l'encontre de la protection des droits procéduraux lorsqu'il s'agit du cas du terrorisme. Certains cas d'espèce exigent une protection efficace alors que certains autres non. Néanmoins, l'effet concret du terrorisme repose sur l'organisation et le fonctionnement généraux de l'ordre juridique, de la législation et de son application, sur lesquels la CourEDH n'a pas de compétence. C'est pourquoi les défis de la doctrine libérale des droits de l'Homme apparaissent dans la lutte contre le terrorisme, par une banalisation de l'ordre juridique spécifique du terrorisme et par une protection relative des droits de l'Homme.

L'ordre libéral étatique peut avoir besoin d'un adversaire contre lequel il faut se protéger. Il n'est donc pas étonnant que cet adversaire ne soit pas défini par des caractéristiques précises, afin d'inclure toutes les menaces contre l'ordre établi. La renaissance de l'État sécuritaire à l'ère néolibérale coïncide avec l'aggravation de la menace terroriste autour du monde. Le terrorisme peut effectivement remplir ce besoin pour un adversaire de l'ordre libéral étatique. Toutes les difficultés globales, peu importe leur nature, peuvent être considérées dans le cadre du terrorisme à l'heure actuelle. La nuance est de voir les différences entre les difficultés globales des années 1970 et notre époque, celle « inaugurée » par les attentats du 11 Septembre. Comme nous avons utilisé les termes du terrorisme traditionnel et moderne au cours de la thèse

¹⁷⁹⁴ CourEDH [GC], *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, préc., §252.

selon les définitions données dans l'introduction, cette séparation montre également un passage de l'État sécuritaire remplaçant l'État-providence vers un État néolibéral.

Le terrorisme de la deuxième moitié du XX^e siècle coïncide avec l'émergence des caractéristiques du droit pénal de l'ennemi et la diffusion de l'idée d'universalité des droits de l'Homme. Par contre, la volonté de limiter les risques découlant du légalisme positif et de la séparation entre les droits des citoyens et des Hommes n'ont pas eu pour conséquence d'universaliser les droits de l'Homme mais de créer un autre critère violant le contrat social : celui de violer les valeurs occidentales vaguement définies. Avec le temps, il est devenu possible pour toutes les idéologies collectives de commettre des actes de terrorisme. L'objectif de cette lutte de la deuxième moitié du XX^e siècle fut donc d'empêcher la solidarité entre les individus et essayer de détruire le potentiel du communisme. Nous considérons que c'est la raison pour laquelle le terrorisme est d'abord défini comme anéantissement des droits de l'Homme, de la démocratie et de l'État de droit.

L'association de l'idéologie marxiste-léniniste avec le terrorisme traditionnel a conduit à une imposition de la politique anticommuniste des États-Unis par le soutien de certains mouvements contre le pouvoir soviétique. La période post-11 Septembre a témoigné d'un renversement de cette politique. C'est-à-dire que désormais, les mouvements soutenus auparavant pour lutter contre le terrorisme du communisme, qui attaquèrent les valeurs occidentales. Leur idéologie, n'étant ni politique ni sociale ou culturelle, repose sur les croyances religieuses pour lesquelles les moyens de lutte contre le terrorisme traditionnel ne suffisent pas ou plus. Parallèlement aux développements technologiques et sociaux, le mode de gestion de la société est soutenu par cette menace et l'État néolibéral a commencé à s'inspirer de cette menace comme son adversaire. La différence est donc en l'entrée sur la scène d'un arbitraire plus grand avec les attentats du 11 septembre 2001 dans la conception du terrorisme. Les critères d'identification du terroriste sont devenus plus flous qu'à la période précédente, la lutte contre le terrorisme a pris la forme d'une guerre, qui a renversé les règles du jeu des ordres juridiques et le terrorisme est devenu le terme employé à tort et à travers pour désigner toutes les difficultés globales.

La Turquie concentre en elle un échantillon très explicite de cette histoire globale. La lutte anticommuniste devint très forte depuis l'intervention militaire du 12 mars 1971. Ce fut également l'époque où Fetullah Gülen, le leader de la dernière grande organisation terroriste, commença ses activités réunissant les individus sous un prétexte religieux. Il était bel et bien

allié avec le gouvernement, qui a retardé le grand changement de l'ordre juridique de la Turquie après le 11 Septembre. Le 15 juillet 2016 est le « 11 Septembre turc », car il est suivi par le même processus qu'aux États-Unis. Certains mouvements religieux ont gagné du pouvoir avec le soutien initial du gouvernement (comme les États-Unis en Afghanistan pendant la guerre froide). De la même façon, ces mouvements, d'abord soutenus, ont retourné leurs armes contre leurs sponsors.

La mise en œuvre des critères européens dans les systèmes nationaux est mieux observée dans la comparaison de deux entités du même niveau. Parmi les pays européens, nous avons choisi la France car elle a également vécu « son 11 Septembre » un peu plus tard pour le terrorisme moderne¹⁷⁹⁵. Elle était toujours influencée dans le changement de son ordre juridique par la guerre contre le terrorisme du 11 Septembre comme beaucoup de pays européens, mais le vrai changement commence à la suite des attentats de janvier 2015. Son expérience d'état d'urgence a beaucoup de similarités avec la Turquie quant à la spécialisation organisationnelle du pouvoir judiciaire, quant au renforcement du pouvoir exécutif et de la nature administrative de la lutte contre le terrorisme, quant à la normalisation du régime d'état d'urgence, quant au régime spécifique des privations de liberté, quant au recours au renseignement dans les procès judiciaires et quant à la restriction des droits de la défense en matière terroriste. Cependant, la mise en œuvre du système de la séparation des pouvoirs, l'existence du Sénat allant de paire avec l'Assemblée nationale, le fonctionnement du CCF, l'existence d'organes consultatifs comme la CNCDH, la CNCTR ou le Contrôleur général des lieux de privation de liberté ou les autres que nous n'avons malheureusement pas pu mentionner, la jurisprudence innovatrice de la Cour de cassation français faisant primer le droit européen sont différents du cas turc.

Quant à la lutte contre le terrorisme traditionnel, la situation en Turquie semble s'approcher particulièrement de celle de l'Italie pendant la terreur de *Gladio* après la Seconde Guerre mondiale comme l'indique Philip Willian, expert en services secrets. Il s'agit d'une période où les services de renseignement couvrirent ou étouffèrent des vérités choquantes sur le terrorisme et où le pouvoir politique intervenait dans le domaine du pouvoir judiciaire. Il constate également que les procureurs exerçant leur mission en toute indépendance furent

¹⁷⁹⁵ Cf., LETTERON, Roseline. « Après 11 septembre : la difficile construction d'un droit de l'antiterrorisme ». *Le club des juristes*, 11 oct. 2021, < https://blog.leclubdesjuristes.com/apres-11-septembre-la-difficile-construction-dun-droit-de-lantiterrorisme/?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Newsletter%20du%20Club%20des%20juristes%20-%20Vendredi%2022%20octobre%202021&utm_medium=email>, consulté le 23 oct. 2021, pour la comparaison.

révoqués comme celui qui enquêtait sur le complot de *Rosa dei venti*¹⁷⁹⁶. Néanmoins, l'adoption du système français des cours de sûreté de l'État, la concomitance des législations renforçant la lutte contre le terrorisme dans les années 1970 et 1980 constituent les similarités de cette époque. La France inspire également la construction de l'ordre juridique de la Turquie concernant l'organisation de la justice, y compris la structure du CJP¹⁷⁹⁷. C'est pourquoi il était utile de reprendre les exemples français pour mieux comprendre le cas turc. Elle a permis de voir que la Turquie n'est pas seule dans la mise en œuvre du régime mondial post-11 Septembre après ses propres crises.

Néanmoins, le contexte politique de la Turquie est différent du contexte français et il est à la base de la construction de l'ordre spécifique du terrorisme en Turquie. C'est pourquoi la France n'est pas traitée de manière identique à la Turquie. La France a permis d'examiner la spécificité du contexte politique de la Turquie dans la mesure où il existe déjà des problèmes structurels de l'ordre juridique, des problèmes persistants et de la jeunesse de la République de Turquie par rapport à la République française. Même si la différence temporelle entre les développements sociopolitiques entre les deux pays diminue, la France a toujours une histoire de plus de deux cent ans de ces valeurs occidentales libérales. C'est pourquoi le passage de la France à l'État néolibéral autoritaire par les arguments de la lutte contre le terrorisme était plus soudain alors que la Turquie connaît une longue histoire sur ce plan. C'est pourquoi le dysfonctionnement de l'ordre étatique libéral en Turquie est plus évident, car ces valeurs ne furent jamais pleinement mises en œuvre. Toutefois nous pouvons dire que la différence de cent-cinquante années entre les révolutions des deux pays est moins importante à l'heure actuelle.

Quant au contexte politique particulier de la Turquie, qui crée sa différence principale et la particularité de sa lutte antiterroriste, il existe deux questions fondamentales : la première au sujet de la conception de l'État démocratique qui a un effet primordial sur l'existence des opposants politiques, la deuxième au sujet du rôle de l'armée dans la sphère politique. Ainsi l'histoire de la Turquie de la deuxième moitié du XX^e siècle montre le processus démocratique menant vers ce contexte politique unique. Depuis le premier passage au multipartisme, la démocratie fut comprise comme « la nation peut tout faire » et cette nation était la majorité

¹⁷⁹⁶ WILLIAN, P. *op. cit.*, p. 164. *Rosa dei venti* est un groupe illégal d'extrême droite infiltré dans les services italiens de renseignement.

¹⁷⁹⁷ Rapp. (FR) de l'Office français de protection des réfugiés et apatride, 17 mars 2017, préc., p. 3.

électorale¹⁷⁹⁸. Cette phrase est également la devise du Parti de la Justice et du Développement (*AKP*), actuellement au pouvoir. C'est pourquoi, le mode de gestion de la société turque fait toujours état d'une polarisation entre les opposants et les soutiens du parti au pouvoir. C'est également la source du succès politique de l'*AKP* depuis vingt ans¹⁷⁹⁹ qui est renforcé par la création constante des nouvelles luttes antiterroristes.

L'armée turque a également joué le rôle principal dans la politique pendant longtemps. Son importance lors de la guerre d'indépendance au début de la République et le caractère militaire des acteurs principaux fondateurs de la République lui ont conféré le rôle de gardien de la République ainsi que de ses valeurs fondamentales comme la laïcité, le nationalisme d'Atatürk¹⁸⁰⁰, la démocratie, etc. Les abus de pouvoirs à l'encontre de ces valeurs étaient toujours réprimés par l'armée. Les personnalités politiques d'origine militaire, par ailleurs, essayaient de mettre un équilibre dans ce fonctionnement afin de pouvoir passer à une République civile. Nous pouvons illustrer cet équilibre par le rôle joué par İsmet İnönü, le leader du Parti républicain du peuple (*CHP*) depuis la mort du fondateur de la République, Mustafa Kemal Atatürk, dans la prévention de certaines tentatives de coup d'État après le coup d'État de 1960¹⁸⁰¹. La Constitution de 1961 était également conforme à la création d'un État libéral démocratique basé sur les valeurs occidentales.

Les choses ont changé dans les années 1970. La destruction de l'ordre démocratique libéral fait son entrée dans la Constitution comme un motif de déclarer l'état de siège. Le rôle sacré de l'armée a assuré son intervention et la nature militaire du fonctionnement des organes politiques. L'objectif de prévention de « l'anarchie » et le soutien de certains groupes secrets pour la lutte anticommuniste conformément aux développements mondiaux ont justifié ces changements, pendant longtemps. L'armée, jouant ce rôle primordiale de « gardien de la laïcité *alaturka* » a ressuscité quand les mouvements religieux ont gagné le pouvoir politique à la fin des années 1990, début des années 2000. C'est pourquoi, l'infiltration de *FETÖ/PDY* dans l'armée constitua un fait important, un tournant pour la République, qui a conduit à la séparation

¹⁷⁹⁸ ESEN, B. N. *op. cit.*, p. 223.

¹⁷⁹⁹ İNSEL, A. *op. cit.*, p. 195.

¹⁸⁰⁰ La Constitution de 1982 n'emploie pas le terme « nationalisme » afin de ne pas créer une implication du « racisme ». L'objectif de considérer le nationalisme d'Atatürk à la base de la République repose sur la recherche de trouver un lien d'appartenance à l'État, à la place de la religion après la fin de l'Empire ottoman et sur le passage de l'Empire vers un État-nation.

¹⁸⁰¹ Il y avait une division dans l'armée après le coup d'État de 1960 car c'était toujours l'héritier du parti politique en tête qui abusait du pouvoir et qui causait le coup d'État. Certains membres de l'armée voulaient organiser un autre coup d'État afin d'empêcher les résultats « néfastes » des élections. *Cf.*, <<https://www.youtube.com/watch?v=q56Z-u3pILg>>, consulté le 4 juil. 2020, pour un résumé des événements politiques de l'époque.

définitive entre l'armée et les organes politiques et au renversement d'équilibre des pouvoirs avec la dernière tentative de coup d'État qui ne fut pas été gérée comme les tentatives des années 1960. Cette « grâce de Dieu » fût un moyen irrésistible pour polariser encore plus la société turque, sur critères vagues d'identification des parties. Ce n'est plus la droite ou la gauche ou une idéologie concrète comme le communisme dont il s'agit dans cette polarisation. Mais il s'agit de critères vagues comme le fait d'être « opposant politique ». C'est pourquoi la définition de la terreur en droit turc est vague, comme le droit international qui n'arrive pas et n'arrivera pas à en trouver une.

Ce contexte spécifique de la Turquie montre que le problème principal est la dimension politique de cette « métamorphose du système répressif ». La métamorphose du droit de procédure pénale en Turquie a une façade importante, qui est en dehors des questions exclusivement juridiques. C'est-à-dire que, non seulement l'exercice des pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires sert une mutation du droit de procédure pénale, mais aussi qu'une pratique d'infiltration et de favoritisme selon les appartenances à certaines communautés ou à une certaine idéologie est à la base de cette métamorphose. Par conséquent, son effet d'oppression des opposants politiques et du renforcement de la polarisation dans la société se voit également dans le fonctionnement pratique des organes en charge du processus pénal. Si, par le passé, il était possible de nommer les magistrats non pas d'après leurs compétences mais d'après leurs appartenances à une certaine communauté ou à une certaine idéologie, il pourra être possible à l'avenir aussi. Si le CJP peut clairement admettre qu'il y a eu des temps « où la majorité de Haut CJP appartenait à *FETÖ/PDY* », le problème est au-delà du droit. C'est-là où la particularité du terrorisme en Turquie apparaît. C'est la raison pour laquelle nous avons du mentionner presque tous les événements marquants de l'histoire politique de la République, pour expliquer le régime spécifique du terrorisme en Turquie. Comme le dit Didier Bigo, « le terrorisme n'existe pas, ou plus exactement ce n'est pas un concept utilisable par les sciences sociales et la stratégie. En revanche l'usage du terme a une forte signification politique »¹⁸⁰². C'est pourquoi un travail juridique n'aurait jamais suffi à examiner le phénomène du terrorisme, surtout dans l'exemple de la Turquie.

Nous avons dit que c'étaient les critères de violer le contrat social qui ont changé dans la deuxième moitié du XX^e siècle. La Turquie est un exemple où ces critères incluent la moitié des signataires de ce contrat. Si la moitié des signataires brise le contrat, peut-on considérer que ce

¹⁸⁰² BIGO, Didier. « L'impossible cartographie du terrorisme ». *Cultures & Conflits*, 2005.

dernier est toujours en vigueur ? C'étaient les objectifs utopiques qui ont initié un monde démocratique et libéral basé sur le respect aux droits fondamentaux. Si les mécanismes de la protection des droits de l'Homme admettent la réalité spécifique des choses en matière terroriste, que nous sommes arrivés à la fin des droits de l'Homme, comme le dit Costas Douzinas¹⁸⁰³. « Les croyances qui survivent sont celles qui résistent aux interrogations de la raison » fait dire Melih Cevdet Anday dans la pièce du théâtre *Les Incarcérés*. Ce qui est important est d'être conscient du moment où notre croyance ne peut pas résister aux interrogations de la raison.

Neil deGrasse Tyson parle des règles de la science à la fin du treizième épisode de la série documentaire *Cosmos : A Spacetime Odyssey* :

Question authority ; think for yourself ; question yourself, don't believe anything just because you want to, believing something doesn't make it so ; test the ideas by the evidence gained from observation and experiment ; follow the evidence, if you have no evidence reasoning judgement, you could be wrong.

Même si le caractère scientifique du droit peut faire l'objet d'une discussion d'une autre recherche, nous avons essayé d'appliquer ces règles dans la thèse. C'est la raison pour laquelle les conclusions personnelles incluent des questionnements de l'existence d'un droit, d'un État et d'un ordre qui ne fonctionne pas très bien. La première partie de la thèse établit une idée par un questionnement de l'autorité, pas seulement l'autorité politique ou étatique, mais aussi l'autorité des valeurs dominantes de l'ordre juridique. Cette idée principale est donc que : la lutte contre le terrorisme est devenue l'un des moyens de justifier l'existence d'un ordre étatique libéral dans le dernier demi-siècle, par la mise en relief de ses fonctions initiales de maintien de la sécurité et par un ordre juridique spécifique dans le droit de procédure pénale et le respect des droits procéduraux, car le droit pénal est le domaine où l'État ne peut pas renier sa souveraineté et il demeure le meilleur moyen de renforcer son autorité à ce jour. La deuxième partie de la thèse essaye de tester les preuves soutenant cette idée. Nous ne considérons pas que tous les aspects de la procédure pénale pour les infractions terroristes montrent une spécificité au regard des infractions de droit commun. Mais que ceux qui font preuve d'une spécificité en matière terroriste sont beaucoup plus nombreux que les autres. Le caractère quasi-scientifique du droit peut tolérer une telle conclusion et par conséquent, les preuves examinées dans la thèse montrent qu'il existe un droit pénal de l'ennemi au-delà de la théorie de Jakobs que celui-ci perdurera, tant que l'ordre étatique libéral existe.

¹⁸⁰³ DOUZINAS, C. *op. cit.*, p. 411.

Par conséquent, sauf un grand changement de l'ordre étatique libéral, le terrorisme existera. Comme le dit Judith Butler : « *if the war is against terrorism and the definition of terrorism expands to include every questionable instance of global difficulty, how can the war end ?* »¹⁸⁰⁴. La question suivante sera donc de déterminer les moyens de changer cet ordre étatique libéral, afin que la lutte contre le terrorisme se termine, si c'est, finalement, bel et bien ce que l'on veut.

¹⁸⁰⁴ BUTLER, J. *op. cit.*, p. 79.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ACAR, Ünal & URHAL, Ömer. *Devlet – Güvenlik – İstihbarat – Terörizm*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2007.
- AEBI, Marcelo F., BERGER-KOLOPP, Léa, BURKHARDT, Christine & TIAGO, Mélanie M. *Prisons in Europe 2005-2015. Volume I: Country Profiles*. Strasbourg : Council of Europe, novembre 2019.
- AGAMBEN, Giorgia. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life* (trad. Daniel HELLER-ROAZEN). Stanford University Press, 1998.
- AGAMBEN, Giorgio. *État d'exception. Homo Sacer II, 1* (trad. Joël GAYRAUD). Paris : Éditions du Seuil, 2003.
- AKAL, Cemal Bali. *İktidarın Üç Yüzü*. Ankara : Dost Kitabevi, 4. Baskı, 2009.
- AKAL, Cemal Bali. *Modern Düşüncenin Doğuşu – İspanyol Altın Çağı*. Ankara : Dost Kitabevi, 2010.
- AKTAŞ, Sururi. *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*. İstanbul : Oniki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2011.
- ALADAĞ, Aras. *Hegemonya Yeniden Kurulurken Sol Liberalizm ve Taraf*, İstanbul : Patikakitap, 2013.
- ALIX, Julie. *Terrorisme et droit pénal; Etude critique des incriminations terroristes*. Dalloz, 2010.
- ALKAN, Ahmet Turan. *İstiklal Mahkemeleri*. İstanbul : Ağaç Yayıncılık, 1993.
- ANDAY, Melih Cevdet. *Gizli Emir*. İstanbul : Adam Yayıncılık, 1982.
- ANDAY, Melih Cevdet. *İsa'nın Güncesi*. İstanbul : Everest Yayınları, 2013.
- ANDERSON, Sean & SLOAN, Stephen. *Historical Dictionary of Terrorism*. Lanham : Scarecrow Press, 3rd Edition, 2009.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. New York : The Viking Press, 6th Printing, 1967.
- ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*. Harcourt Brace & Company, A Harvest Book, 1976.
- ARENDT, Hannah. *Totalitarizmin Kaynakları / 1. Antisemitizm*. İstanbul : İletişim Yayınları, 6. Baskı, 2016.
- ARSLANTÜRK, Mustafa. *Örgütlü Bölme ve Kalkışma Soruşturmaları*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018.
- ASH, Juliet. *Dress Behind Bars. Prison Clothing as Criminality*, London, New York, I.B. Tauris, 2010.

- ATILGAN, Mehmet & IŞIK, Serap. *Disrupting the Shield of Impunity: Security Officials and Rights Violations in Turkey*. Istanbul : TESEV Publications, 2012.
- BALCI, Bayram. *Missionnaires de l'Islam en Asie centrale. Les écoles turques de Fethullah Gülen*. Institut français d'études anatoliennes, 2016.
- BALLI, Rafet. *Kürt Dosyası*. Istanbul : Cem Yayınevi, 1991.
- BAŞGİL, Ali Fuad. *La révolution militaire de 1960 en Turquie (Ses origines)*. Genève : Éditions Perret-Gentil, 1963.
- BAUD, Jacques. *Encyclopédie des terrorismes*. Charles-Lavauzelle, 1999.
- BAYRAKTAR, Köksal. *Siyasal Suç*. Istanbul Üniversitesi Yayınları n° 2997, Hukuk Fakültesi n° 655, 1982.
- BEAUCHARD, Jacques. *L'ennemi au cœur du politique*. Paris : L'Harmattan, 2017.
- BECCARIA, Cesare. *Des délits et des peines* (trad. Philippe AUDEGEAN). Paris : Éditions Payot & Rivages, 2014.
- BECK, Ulrich. *Risk Society. Towards a New Modernity*. London, Newbury Park, New Delhi : Sage Publications, 1992.
- BEŞİKÇİ, İsmail. *Devletlerarası Sömürge Kürdistan. Bilim – Resmi İdeoloji – Devlet – Demokrasi ve Kürt Sorunu*. Institut kurde de Paris, 1990.
- BETTATI, Mario. *Le terrorisme. Les voies de la coopération internationale*. Paris : Odile Jacob, 2013.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Le droit, l'État et la constitution démocratique* (trad. Olivier JOUANJAN). Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Bruxelles : Bruylant, 2000.
- BOHLANDER, Michael (trad.). *German Criminal Code*, Saarbrücken, juris GmbH, 2010, <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf>, art. 30, consulté le 22 nov. 2019.
- BOURGOIN, Nicolas. *Surveiller et prévenir. L'ère de la pénalité prédictive*. Paris : L'Harmattan, 2017.
- BOYM, Svetlana. *Başka Bir Özgürlük. Bir Fikrin Alternatif Tarihi*, (trad. Cemal YARDIMCI). Istanbul : Metis Yayınları, 2014.
- BRECHER, Bob. *Torture and the Ticking Bomb*, Malden, Oxford, Victoria : Blackwell Publishing, 2007.
- BROWN, Wendy. *States of Injury. Power and Freedom in Late Modernity*. Princeton University Press, 1995.
- BRYCE, Trevor. *The Kingdom of the Hittites*. New York : Clarendon Press, 1998.
- BRYCE, Trevor. *Warriors of Anatolia. A Concise History of the Hittites*. London, New York : I.B. Tauris, 2018.

- BURKE, Edmund. *Reflections on the French Revolution*. London : J. M. Dent & Sons Ltd., 1951.
- BURKE, Jason. *El Kaide. Terörün Gölgesi* (trad. Ebru KILIÇ). Istanbul : Everest Yayınları, 2003.
- BUTLER, Judith. *Precarious Life; The Powers of Mourning and Violence*. London, New York : Verso, 2004.
- ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç. *Suçun Vebası Suç Örgütlerinin Anatomisi*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2009.
- CAMERON, Iain. *National Security and the European Convention on Human Rights*. London : Kluwer Law International, 2000.
- CAMUS, Geneviève. *L'état de nécessité en démocratie*. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.
- CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford University Press, 2nd Edition, 2005.
- CASSIA, Paul. *Contre l'état d'urgence*. Paris : Éditions Dalloz, 2016.
- ÇELENK, Halit. *12 Eylül ve Hukuk*. Ankara : Orun Basımevi, 1988.
- ÇELİK, Burak. *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu : Yapısal Açından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. Istanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- CENTEL, Nur & ZAFER, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 14. Bası, 2017.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l'Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004.
- CHALIAND, Gérard. *Terrorisme et politique*. Paris : CNRS Éditions, 2017.
- CHAUVEAU, Adolphe & HÉLIE, Faustin. *Théorie du Code pénal*. Tome deuxième, Bruxelles : Meline, Cans et Compagnie, 1845.
- CHOMSKY, Noam. *Korsanlar ve İmparatorlar. Gerçek Dünyada Uluslararası Terörizm*. Istanbul : Akademi Yayınları, 1991.
- CHRISTAKIS, Théodore. *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*. Paris : La Documentation française, 1999.
- CICERO, Marcus Tullius. *On Duties*. Cambridge University Press, 1991.
- CLARK, Wesley K. *Modern Savaşları Kazanmak, Terörizm ve Amerika İmparatorluğu* (trad. Atilla BERKEOĞLU). Istanbul : Truva Yayınları, 2004.
- CODACCIONI, Vanessa. *Justice d'exception. L'État face aux crimes politiques et terroristes*. Paris : CNRS Éditions, 2015.
- COŞKUN, Canan. *"Burası Mahkeme"*. *Yeni Türkiye'de Yargı Rejimi*. Istanbul : İletişim Yayıncılık, 2019.
- COTTEY, Andrew. *Security in the New Europe*. New York : Palgrave Macmillan, 2007.

- CUMIN, David. *Le terrorisme. Histoire, Science politique, Droit. 20 points clés*. Ellipses Éditions Marketing S.A., 2018.
- DE GRATTIER, Adolphe. *Commentaire sur les lois de la presse et des autres moyens de publication*. Tome II, Paris : Videcoq, Libraire, 1839.
- DEFFERRARD, Fabrice. *Le suspect dans le procès pénal*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, 2005.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le flou du droit*. Paris : Presses Universitaires de France, 2004.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Raisonnement la raison d'état vers une Europe des droits de l'Homme*. Paris : Presses Universitaires de France, 2000.
- DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2013.
- DİNÇ, Güney. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı*. İzmir Barosu Yayınları, 2006.
- DOĞAN, Hakkı. *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*. İstanbul : Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.
- DONNEDIEU DE VABRES, Henri. *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*. Paris Librairie du Recueil Sirey, 3^e Édition, 1947.
- DOSWALD-BECK, Louise. *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism*. Oxford University Press, 2011.
- DOUZINAS, Costas. *İnsan Haklarının Sonu* (trad. Kasım AKBAŞ & Umre Deniz TUNA). Ankara : Dipnot Yayınları, 2018.
- DRAGE, Geoffrey (trad.). *The Criminal Code of the German Empire*. New Jersey : The Lawbook Exchange, 2005.
- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel. Tome III. Théorie générale de l'État*. Paris : Éditions de Boccard, 2^e Édition, 1921-1925.
- ECO, Umberto. *Construire l'ennemi et autres écrits occasionnels*. Paris : Éditions Grasset & Fasquelle, 2014.
- ECO, Umberto. *Düşman Yaratmak ve Rastgele Yazılar* (trad. Leyla Tonguç BASMACI). İstanbul : Doğan Kitap, 3. Baskı, 2014.
- ERÇAKICA, Mustafa. *Silahlı Çatışma ve İç Karışıklık Sonrası Dönemlerde İnsan Haklarının Korunmasında Birleşmiş Milletler'in Rolü*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- ERDEM, Mustafa Ruhan. *Ceza Muhakemesinde, Organize Suçlulukla Mücadelede Gizli Soruşturma Tedbirleri*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2001.
- ERDOĞAN, Mustafa. *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*. Hukuk Yayınları, 9. Baskı, 2016.
- EREM, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- ERKAN, Doğan. *OHAL KHK Rejiminin Eleştirisi ve OHAL ile Kalıcı Olarak Dönüşen Ceza Hukuku Rejimi. Tartışmalar / İmkanlar*. Bursa : Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019.

- ESEN, Bülent Nuri. *La Turquie*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969.
- FICHTE, Johann Gottlieb. *Fondement du droit naturel selon les principes de la doctrine de la science*, (trad. Alain RENAUT). Paris : Presses Universitaires de France, 1984.
- FOUCAULT, Michel. *Hapishanenin Doğuđu – Gözetim Altında Tutmak ve Cezalandırmak* (trad. Mehmet Ali KILIÇBAY). Ankara : İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2017.
- FOUCAULT, Michel. *La société punitive. Cours au Collège de France. 1972-1973*. Éditions Gallimard & Éditions du Seuil, 2013.
- FOUCAULT, Michel. *Les anormaux. Cours de Collège de France. 1974-1975*, Éditions Gallimard & Éditions du Seuil, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France. 1978-1979*. Éditions Gallimard & Éditions du Seuil, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir : Naissance de la prison*. Éditions Gallimard, 2004.
- FOUCHARD, Isabelle. *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*. Bruxelles : Bruylant, 2014.
- FUKUYAMA, Francis. *The End of History and the Last Man*. New York : The Free Press, 1992.
- GAFFIOT, Félix. *Dictionnaire Latin Français*. Paris : Hachette, 1934.
- GANSER, Daniele. *Nato's Secret Armies. Operation Gladio and terrorism in Western Europe*. London and New York : Frank Cass, 2005.
- GARAPON, Antoine. *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*. Paris : Odile Jacob, 2010.
- GAUCHET, Marcel. *La révolution des droits de l'homme*, Éditions Gallimard, 1989.
- GAUCHET, Marcel. *La révolution moderne. L'avènement de la démocratie I*. Éditions Gallimard, 2007.
- GAUCHET, Marchel. *La crise du libéralisme. L'avènement de la démocratie II*, Éditions Gallimard, 2007.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih. *Anayasada Olağanüstü Rejim, Demokratikleşmede Sivil Toplum*. Kavram Yayınları, 1995.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih. *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*. Istanbul : Beta Basım Yayım, 1994.
- GERARD, Philippe. *L'esprit des droits. Philosophie des droits de l'homme*. Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2007.
- GILLIAUX, Pascal. *Droit(s) européen(s) à un procès équitable*. Bruxelles : Éditions Bruylant, 2012.
- GOASDOUE, Paul. *Impartialité du ministère public*, Paris : L'Harmattan, 2018.
- GOBILLE, Boris. *Mai 68*. Paris : La Découverte, 2018.

- GÖKÇEN, Ahmet, BALCI, Murat, ALSAHIN, M. Emin & ÇAKIR, Kerim. *Ceza Muhakemesi Hukuku II*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2017.
- GÖKMEN, Derda. *Uygulamada Terörle Mücadele Kanunu ve Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2017.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz. *L'interrogatoire en matière pénale: étude du droit neuchatelois*. Neuchatel : Imprimerie H. Messeiller, 1952.
- GÖRAL, Özgür Sevgi, IŞIK, Ayhan & KAYA, Özlem. *Konuşulmayan Gerçek: Zorla Kaybetmeler*. Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, İstanbul : Sena Ofset, 2. Baskı, 2014.
- GÖZLER, Kemal. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*. Bursa : Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- GÖZLER, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa : Ekin Kitabevi Yayınları, 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref. *Açıklamalı Türk Anayasaları*. Ankara : Turhan Kitabevi, 2007.
- GROTIUS, Hugo. *Le droit de la guerre et de la paix* (trad. P. PRADIER-FODÉRÉ). Paris : Presses Universitaires de France, 1999, Livre I, Chapitre IV.
- GUILLAUME, Gilbert. *Terrorisme et Droit international*. The Hague Academy of International Law, 2008.
- GUNTER, Michael M. *The Kurds and the Future of Turkey*. New York : St. Martin's Press, 1997.
- GÜRSES, Emin. *Ayrılkçı Terörün Anatomisi / IRA-ETA-PKK*. İstanbul : Bağlam Yayıncılık, 1997.
- HABERAL, Mehmet. *Suçum Ne?*. İstanbul : Mat Yapım, 2010.
- HARDT, Michael & NEGRI, Antonio. *Labor of Dionysus. A Critique of the State-Form*. Minneapolis : University of Minnesota Press, 2003.
- HARRIS, David, O'BOYLE, Micheal, BATES, Ed & BUCKLEY, Carla. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, 2nd Edition, 2009.
- HARRIS, David. *Profiling in Injustice ; Why Racial Profiling Cannot Work*. The New York Press, 2002.
- HARTAVI, Ahmet. *Örgütlü Suçlar*. Ankara : Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2018.
- HAZIR, Hayati. *Türkiye'de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması (1961 Anayasa Rejimi)*. Konya : Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1991.
- HEYMANN, Philip B. *Terrorism and America: A Commonsense Strategy for a Democratic Society*. Cambridge : MIT Press, 1998.
- HOBBS, Thomas. *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile* (trad. François TRICAUD). Paris : Éditions Dalloz, 1999.
- HOBBSAWN, Eric. *Küreselleşme, Demokrasi ve Terörizm* (trad. Osman AKINHAY). İstanbul : Agora Kitaplığı, 2008.

- HOFFMAN, Bruce. *Inside Terrorism*. New York : Columbia University Press, 2017.
- HÖKE, Engin. *1960'lerden 1980'e Gençlik ve Mücadelesi*. İstanbul : Simge Yayınevi, 1989.
- HOPKINS, Terence K. & WALLERSTEIN, Immanuel. *Geçiş Çağı - Dünya Sisteminin Yörüngesi (1945-2025)* (trad. Nuri ERSOY, Ender ABADOĞLU, Orhan AKALIN & Yücel KAYA). İstanbul : Avesta Yayınları, 1999.
- HUNTINGTON, Samuel P. *Le choc des civilisations*. Paris : Éditions Odile Jacob, 1997.
- HUSABO, Erling Johannes & BRUCE, Ingvild. *Fighting Terrorism through Multilevel Criminal Legislation*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- İMSET, İsmet G. *PKK. Ayrılıkçı Şiddetin 20 Yılı (1973-1992)*. Ankara : Turkish Daily News Yayınları, 9. Baskı, 1994.
- İNAL, Kemal (dir.). *Gezi, İsyân, Özgürlük: Sokağın Şenlikli Muhalefeti*. İstanbul : Ayrıntı Yayınları, 2013.
- İNCEOĞLU, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*. Ankara : Şen Matbaa, 2007.
- İNCİ, Z. Özen. *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2017.
- İNSEL, Ahmet. *La nouvelle Turquie d'Erdogan. Du rêve démocratique à la dérive autoritaire*, Paris : Éditions La Découverte, 2017.
- JEANCLOS, Yves. *La justice pénale en France. Dimension historique et européenne*. Dalloz, 2011.
- JOSEPHE, Flavius. *Guerre des juifs*. (trad. Théodore REINACH), livre V, 1^{er} siècle, <<http://remacle.org/bloodwolf/historiens/Flajose/guerre5.htm>>, consulté le 8 avr. 2019.
- JOUIN, Céline. *Le retour de la guerre juste. Droit international, épistémologie et idéologie chez Carl Schmitt*. Paris : Librairie Philosophique J. Vrin et Éditions de l'EHESS, 2013.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. & SALES, Eric. *Le droit constitutionnel turc. Entre coup d'État et démocratie*. Paris : L'Harmattan, 2015.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. *15 Temmuz Anayasası*. İstanbul : Tekin Yayınevi, 2017.
- KANT, Emmanuel. *Méthaphysique des mœurs. Première partie. Doctrine du Droit* (trad. Alexis PHILONENKO). Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1988.
- KANT, Emmanuel. *Vers la paix perpétuelle que signifie s'orienter dans la pensée? Qu'est-ce que les lumières? et autres texts* (trad. Jean-François POIRIER & Françoise PROUST). Paris : GF Flammarion, 1991.
- KAPANI, Münci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara : Yetkin Yayınları, Yedinci Baskı, 1993.
- KARAKEHYA, Hakan. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma*. Ankara : Savaş Yayınevi, 2008.
- KATOUYA, Kevin Constant. *Réflexions sur les instruments du droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme*. Paris : Éditions Publibook, 2013.

- KAVAS, Dadaşhan Celalettin. *Dünya Finans Sistemi ve Türkiye 'de Hukuk Politikaları*. Ankara : 72 Tasarım Ltd. Şti., 2018.
- KESKİN, O. Kadri. *Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Yapısı, Görevleri ve Yargılama Usulleri*. Ankara : Kazancı Hukuk Yayınları n° 59, 1987.
- KLOTH, Matthias. *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun & NUHOĞLU, Ayşe. *Muhakeme Huku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul : Beta Basım Yayım, 16. Baskı, 2008.
- KURT, Gülşah. *Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci*. İstanbul : Anadolu Kültür Yayınları, 2014.
- KURU, Baki. *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966.
- LACAZE, Marion. *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*. Thèse de doctorat. Université Montpellier I, 18 juin 2009, 553 p.
- LAÇİNER, Sedat. *Hangi PKK. Masada Kimler Var? Ve Nasıl Biter?*. İstanbul : Hayykitap, 2. Baskı, 2012.
- LAMY, Francis. *État d'urgence*. Paris : Economica, 2018.
- LASCOUMES, Pierre, PONCELA, Pierrette & LENOËL, Pierre. *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*. Hachette, 1989.
- LAW, Randall D., *Terrorism. A History*. Cambridge, Malden : Polity Press, 2009.
- LEHTO, Marja. *Indirect Responsibility for Terrorist Acts: Redefinition of the Concept of Terrorism Beyond Violent Acts*. Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- LOCKE, John. *Deux traités du gouvernement*, (trad. Bernard GILSON), Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1997.
- LOCKE, John. *Deuxième traité du gouvernement civil. Constitutions fondamentales de la Caroline*, (trad. Bernard GILSON). Paris : Librairie Philosophique J. Vrin, 1967.
- LUHMANN, Niklas. *Theories of Distinction. Redescribing the Descriptions of Modernity*. California : Stanford University Press, 2002.
- LUTZ, James M. & LUTZ, Brenda J. *Terrorism, Origins and Evolution*. London : Palgrave Macmillan, 2005.
- MACHIAVEL, Nicholas. *Discours sur la première Décade de Tite-Live* (trad. Toussaint GUIRAUDET). Paris : Bibliothèque BergerLevrault, Collection: Stratégies, 1980.
- MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Routledge, Seventh Revised Edition, 1997.
- MARSHALL, Thomas Humphrey. *Citizenship and Social Class and Other Essays*, Cambridge University Press, 1950.

- MARX, Karl. *Kapital. Ekonomi Politiğin Eleştirisi, I. Cilt. Sermayenin Üretim Süreci* (trad. Mehmet SELİK & Nail SATLIGAN). İstanbul : Yordam Kitap, 2011.
- MARX, Karl. *Yahudi Sorunu*. Ankara : Sol Yayınları, 1997.
- MARY, Philippe. *Insécurité et pénalisation du social*. Bruxelles : Éditions Labor, 2003.
- MAVIOĞLU, Ertuğrul. *Asılmayıp Beslenenler: Bir 12 Eylül Hesaplaşması*. İstanbul : İthaki Yayınları, 2006.
- MOMMSEN, Theodor. *Le droit pénal romain* (trad. Joseph DUQUESNE). Paris : A. Fontemoing, 1907, Tome II.
- MONOD, Jean-Claude. *Penser l'ennemi, affronter l'exception*. Paris : La Découverte, 2016.
- MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. I, Éditions Gallimard, 1995.
- MÜLLER, Jan-Werner. *A Dangerous Mind; Carl Schmitt in Post-War European Thought*. New Haven and London : Yale University Press, 2003.
- MUMCU, Uğur. *Kürt Dosyası*. İstanbul : Uğur Mumcu Araştırmacı Gazetecilik Vakfı Yayınları 25, 42. Baskı, 2018.
- MUYART DE VOUGLANS, Pierre-François. *Institutes au droit criminel ou Pincipes généraux sur ces matières, suivant le droit civil, canonique et la jurisprudence du Royaume; avec un traité particulier des crimes*. Paris : Chez Le Breton, Imprimeur ordinaire du Roi, 1757.
- NEUMANN, Franz. *The Democratic and The Authoritarian State. Essays in Political and Legal Theory*, New York : Free Press Paperback Edition, 1964.
- NEUMANN, Peter R. *Prison and Terrorism. Radicalisation and De-radicalisation in 15 Countries*. London : The International Centre for the Study of Radicalisation and Political Violence, 2010.
- NOWAK, Manfred. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*. Germany : N.P.Engel Publisher, 2nd Revised Edition, 2005.
- ÖCALAN, Abdullah. *Kürdistan Devriminin Yolu (Manifesto)*. Weşanen Serxwebun 24, 5. Baskı, 1993.
- ÖCALAN, Abdullah. *PKK 5. Kongresi'ne Sunulan Politik Raporu*. Weşanen Serxwebun 73, 1995.
- ÖKTEM, Emre. *Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları*. İstanbul : Derin Yayınları, 2. Basım, 2011.
- OLGUNSOY, Feyzan. *Terörle Mücadelede İstihbarat Faaliyetlerinin Özgürlükler Rejimine Etkisi (Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri)*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- ORWELL, George. *1984* (trad. Amélie AUDIBERTI). Paris : Éditions Gallimard, 1950.
- ORWELL, George. *1984* (trad. Celal ÜSTER). İstanbul : Can Sanat Yayınları, 2014, 45. Baskı.
- ÖZGENÇ, İzzet. *Suç Örgütleri*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018.

- ÖZGENÇ, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2017.
- ÖZKÖK, A. Tayfun (dir). *12 Eylül Mahkemeleri Dosyası 2*. İstanbul : Haziran Yayınevi, 1989.
- ÖZTÜRK, Bahri, TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, GEZER, Özge Sırma, SAYGILAR KIRIT, Yasemin F., ÖZAYDIN, Özdem, ALAN AKCAN, Esra & TÜTÜNCÜ, Efser Erden. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*. Ankara : Seçkin Yayınları, 10. Baskı, 2016.
- PADOVANI, Jean-Pascal. *Terrorisme et droit pénal*. Thèse de doctorat. Université Nice Sophia Antipolis, 2003.
- PAPADATOS, Pierre. *Le délit politique. Contribution à l'étude des crimes contre l'État*. Genève : Librairie E. Droz, 1955.
- PATI, Roza. *Due Process and International Terrorism*. Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- PAYE, Jean-Claude. *La fin de l'État de droit; La lutte antiterroriste de l'état d'exception à la dictature*. Paris : La Dispute, 2004.
- PAZARCI, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara : Turhan Kitabevi, 12. Baskı, 2013.
- PERİNÇEK, Doğu. *Gladyo ve Ergenekon*. İstanbul : Kaynak Yayınları, 14. Basım, 2015.
- PETROPOULOU, Athanasia. *Liberté et sécurité : Les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'Homme*. Paris : Éditions A. Pedone, 2014.
- PLATO. *The Republic* (trad. Raymond LARSON). Wheeling, Illinois : Harlan Davidson Inc., 1979.
- PURPURA, Philip P. *Terrorism and Homeland Security. An Introduction with Applications*. Oxford : Elsevier, Butterworth-Heinemann, 2007.
- QUILLERE-MAJZOUB, Fabienne. *La défense du droit à un procès équitable*. Bruxelles : Bruylant, 1999.
- ROCHE, Catherine. *L'essentiel du droit international public*. Issy-les-Moulineaux : Gualino, 2018.
- ROUDIER, Karine. *Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste: Étude comparée des expériences espagnole, française et italienne*. Thèse de doctorat. Université de Toulon, 10 déc. 2011.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris : Éditions du Seuil, 1977.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contrat Social*. Paris : Les Éditions Rieder, 1930.
- RUHİ, Ahmet Cemal. *Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu Çerçevesinde Terör Örgütleri, Terör Suçları ve Örgütlü Suçlar (En son Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay ilgili daire kararları ile)*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- ŞAHİNKAYA, Yalçın. *Suçsuzluk Karinesi: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türk Hukukunda*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2008.

- SAINT-BONNET, François. *À l'épreuve du terrorisme. Les pouvoirs de l'État*. Paris : Éditions Gallimard, 2017.
- SAINT-BONNET, François. *L'état d'exception*. Paris : Presses Universitaires de France, 2001.
- ŞAMLI, Yasin (ed.). *Milletin Davası. 15 Temmuz Davaları – I. İstanbul Darbe Ana Davası*. Türkiye Hukuk Platformu, Uluslararası Hukukçular Birliği, 2018.
- SANCAR, Mithat & ATILGAN, Eylem Ümit. '*Adalet Biraz Es Geçiliyor...*' *Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*. Tesev Yayınları, 2009.
- SANCAR, Mithat & AYDIN, Suavi. '*Biraz Adil, Biraz Değil...*', *Demokratikleşme Sürecinde Toplum Algısı*, Tesev Yayınları, 2009.
- SANGUINETTI, Gianfranco. *Du terrorisme et de l'État. La théorie et la pratique du terrorisme divulguées pour la première fois* (trad. Jean-François MARTOS). Paris : Le Groupement Graphique Gamma, 2^e Édition, 1980.
- SARTRE, Jean-Paul. *Huis clos suivi de Les mouches*. Paris : Éditions Gallimard, 1947.
- SAUL, Ben. *Defining Terrorism in International Law*. New York : Oxford University Press, 2006.
- SCHABAS, William A. *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford University Press, 2015.
- SCHMID, Alex P. & JONGMAN, Albert J. *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories & Literature*. Harvard University, Transaction Publishers, 1998.
- SCHMITT, Carl. *Considérations politiques* (trad. W. Gueydan de ROUSSEL). Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1942.
- SCHMITT, Carl. *La dictature* (trad. Mire KÖLLER & Dominique SEGLARD). Éditions du Seuil, 2000.
- SCHMITT, Carl. *La notion de politique – Théorie du partisan* (trad. Marie-Louise STEINHAUSER). Paris : Flammarion, 1992.
- SCHMITT, Carl. *La valeur de l'État et la signification de l'individu*. (trad. Sandrine BAUME). Genève : Librairie Droz, 2003.
- SCHMITT, Carl. *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (trad. George SCHWAB). Cambridge, Massachusetts, London : The MIT Press, 1988.
- SCHMITT, Carl. *Siyasal Kavramı* (trad. Ece GÖZTEPE). İstanbul : Metis Yayınları, 3. Baskı, 2014.
- SCHMITT, Carl. *The Concept of the Political* (trad. George SCHWAB), The University of Chicago Press, 2007.
- SCHMITT, Carl. *The Theory of the Partisan. A Commentary/Remark on the Concept of the Political* (trad. A. C. Goodson). Michigan State University Press, 2004.

- SCHMITT, Carl. *Théologie politique* (trad. Jean Louis SCHLEGEL). Paris : Éditions Gallimard, 1988.
- SCHMITT, Carl. *Théorie de la Constitution* (trad. Lilyane DEROCHE). Paris : Presses Universitaires de France, 1993.
- ŞEN, Ersan & ERYILDIZ, H. Sefa. *Suç Örgütü*. İstanbul : Seçkin Yayıncılık, 2018.
- SEVİNÇ, İnan. *La Cour européenne des droits de l'Homme et la Turquie*. Paris : L'Harmattan, 2015.
- SHALOM, Stephen R. (ed.). *Tehlikeli Güç. ABD'nin Dış Siyaseti ve Ortadoğu. Terör, Demokrasi, Savaş ve Adalet Üzerine Diyaloglar. Noam Chomsky & Gilbert Achcar* (trad. Yavuz ALOĞAN). İstanbul : İthaki Yayınları, 2007.
- ŞIK, Ahmet. *İmamın Ordusu (15 Temmuz Darbe Girişimi İncelemesiyle Birlikte)*. İstanbul : Kırmızı Kedi Yayınevi, 2017.
- ŞIK, Ahmet. *İtham Ediyorum*. İstanbul : Kırmızı Kedi Yayınevi, 2018.
- SIRMEN, Ali. *On İki'den On İki'ye Türkiye*. İstanbul : Çağdaş Yayınları, 3. Bası, 1988.
- SMITH, Paul J. *The Terrorism Ahead. Confronting Transnational Violence in the Twenty-first Century*. New York : M.E. Sharpe, 2015.
- SOYASLAN, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara : Yetkin Yayınları, 11. Baskı, 2016.
- STEFANI, Gaston, LEVASSEUR, Georges & BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*, Dalloz, 27^e édition, 2020.
- STEINER, Henry J., ALSTON, Philip & GOODMAN, Ryan. *International Human Rights in Context*. Oxford University Press, 2008.
- STIRNER, Max. *L'unique et sa propriété* (trad. Henri LASVIGNES). Paris : Éditions de La Table Ronde, 2000.
- SUDRE, Frédéric. *Droit européen et international des droits de l'homme*. Paris : Presses Universitaires de France, 13^e Édition, 2016.
- TAN, Turgut. *İdare Hukuku*. Ankara : Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, 2013.
- TANÖR, Bülent & YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul : Beta Basım Yayın, 2018.
- TANÖR, Bülent. *İki Anayasa 1961-1982*. İstanbul : Beta Basım Yayım Dağıtım, 1991.
- TANÖR, Bülent. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul : Yapı Kredi Yayınları, 22. Baskı, 2012.
- TEZİÇ, Erdoğan. *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*. İstanbul : Beta Basım, 14. Baskı, 2012.
- THIAM, Sangoné. *Droits de la défense et enquête policière*. Paris : L'Harmattan, 2019.
- TOSUN, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Cilt 1, Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Üçüncü Bası, 1981.

- TSEVAS, Christos. *La liberté de religion entre droit européen des droits de l'Homme et droit national : une étude comparative : la France et la Turquie*. Thèse de doctorat. Université de Strasbourg en cotutelle avec Université Démocrite de Thrace, 4 déc. 2020, 821 p.
- TURAN, Hüseyin. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. Ankara : Adalet Yayınevi, 2016.
- TURAN, Medet. *Türk Romanında 12 Mart: Edebiyat Sosyolojisi Açısından Bir İnceleme*. İstanbul : Dönence Basım Yayın, 2009.
- TURİNAY, Faruk. *Ceza Hukukunda Terör Amaçlı Örgütlenme Suçu*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2018.
- URAN MURPHY, Peri. *Teorik Çerçeve de Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı*. Ankara : Yetkin Yayınları, 2016.
- UYGUN, Oktay. *Devlet Teorisi*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 3. Baskı, 2017.
- WACQUANT, Loïc. *Parias urbains. Ghetto – Banlieues – État* (trad. Sébastien CHAUVIN). Paris : La découverte, 2006.
- WALKER, Clive. *Terrorism and The Law*, Oxford University Press, 2011.
- WALLERSTEIN, Immanuel. *Liberalizmden Sonra* (trad. Erol ÖZ). İstanbul : Metis Yayınları, 4^e éd., 2012.
- WALLERSTEIN, Immanuel. *Ütopistik ya da 21. Yüzyılın Tarihsel Seçimleri* (trad. Taylan DOĞAN). İstanbul : BGST Yayınları, 2018.
- WALLERSTEIN, Immanuel. *World-Systems Analysis. An Introduction*. Durham and London : Duke University Press, 2004.
- WALTERS, Francis Paul. *A History of the League of Nations*. Oxford University Press, 1960.
- WEBER, Max. *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology* (trad. Ephraim FISCHOFF, Hans GERTH, A. M. HENDERSON, Ferdinand KOLEGAR, C. Wright MILLS, Talcott PARSONS, Max RHEINSTEIN, Guenther ROTH, Edward SHILS & Claus WITTICH). Berkeley, Los Angeles, London : University of California Press, 1978.
- WILLIAN, Philip. *Kuklacılar. İtalya'da Gladyo Terörü*. İstanbul : Pınar Yayınları, 2009.
- WINES, Enoch Cobb (ed.). *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline held at Cincinnati, Ohio. October 12-18, 1870*. Albany : The Argus Company Printers, 1971.
- YENİSEY, Feridun & NUHOĞLU, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, Beşinci Baskı, 2017.
- YEŞİL, Ufuk. *Evidential Value of Bylock Information within the Context of Law and Human Rights*. İstanbul : Alternatif Düşünce ve Medya Yayıncılık Ltd. Şti., 2019.
- YEŞİL, Ufuk. *Hukuk ve İnsan Hakları Bağlamında OHAL Uygulamaları*. İstanbul : Alternatif Düşünce ve Medya Yayıncılık, 2019.

- YOKUŞ, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2017.
- YÜKSEL, Saadet. *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*. İstanbul : Beta Basım, 2012.
- YURTCAN, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*. Ankara : Adalet Yayınevi, 15. Bası, 2018.
- YURTCAN, Erdener. *Ceza Yargılaması Yasası 1973 Değişikliği*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.
- YURTCAN, Erdener. *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*. İstanbul : Vedat Kitapçılık, 2005.

ARTICLES

- AKALIN, Kazım, KAYA, Müşerref Gözde & SAYAN, Naci Mustafa. “7242 Sayılı Kanun ile 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’undaki Açık Ceza İnfaz Kurumları, Denetimli Serbestlik Tedbiri ve Koşullu Salıverilme Düzenlemeleri Üzerinde Yapılan Değişiklikler”, in AKSOY RETORNAZ, E. Eylem (dir.). *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler. Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)*. İstanbul : Beta Basım Yayım, 2021, pp. 105-148.
- AKÇA, İsmet, ALGÜL, Süreyya, DİNÇER, Hülya, KELEŞOĞLU, Erhan & ÖZDEN, Barış Alp. “Olağanlaşan OHAL : KHK’ların Yasal Mevzuat Üzerindeki Etkileri”, *Heinrich Böll Stiftung Derneği Türkiye Temsilciliği*, 2018, <https://olaganlasanohal.com/files/olaganlasan_ohal.pdf>, consulté le 1^{er} mars 2020.
- AKÇABAY, F. Ceren. “Feminist Hukuk Tartışmalarının Liberal Hak Eleştirisine Katkısı” in ERDAĞI, Bora (ed.). *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ankara : NotaBene Yayınları, 1. Baskı, 2015, pp. 107-140.
- AKDENİZ, Yaman. “Analysis of the Draft Provision on the ‘Presentation of media services via Internet’ to the Turkish Law n° 6112 on the Establishment of Radio and Television Enterprises and Their Media Services”, 2018, <<https://www.osce.org/representative-on-freedom-of-media/373846?download=true>>, consulté le 13 avr. 2020.
- AKGIRAY, Basri. “Anayasa Değişikliği”, *Cumhuriyet*, 6 oct. 1972.
- AKKANAT, Salih. “Güvenlik Siyasetini Aşmak : İstisna ve Hukuk İlişkisi Üzerine Bir Tartışma”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 69, n° 2, 2014, pp. 279-307.
- AKSOY RETORNAZ, E. Eylem. “La liberté d’expression à l’épreuve de la propagande terroriste en droit turc”, *Les politiques antiterroristes en Europe. Actes du colloque annuel de droit pénal comparé de l’ISCJ, 12 mai 2016, Pôle juridique et judiciaire*, pp. 69-76.
- AKSOY RETORNAZ, E. Eylem. “The Preventive Recording of Communications Data”. *Law & Justice Review*, Year 7:, Issue: 12, June, 2016, pp. 41-54.
- AKSOY, Murat. “The Gendarmerie” in İNSEL, Ahmet & BAYRAMOĞLU, Ali. *Security Sector and Democratic Oversight*, Almanac Turkey 2006-2008, İstanbul, TESEV Publications, 2010, pp. 172-188.

- ALIX, Julie & CAHN, Olivier. « Mutation de l'antiterrorisme et émergence d'un droit répressif de la sécurité nationale ». *Dalloz*, RSC 2017. 845.
- ALIX, Julie. « Commentaire de l'Avis sur la lutte contre le terrorisme (16 avril 2015) » in LAZERGES, Christine (dir.). *Les grands avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme*. Dalloz, coll. Grands textes, 2016, pp. 427-442.
- ALIX, Julie. « Les droits de la défense au cours de l'enquête de police après la réforme de la garde à vue : état des lieux et perspectives ». *Dalloz*, 2011. 1699.
- ALKAN, Mehmet Ö. "1960 Darbesi ve Üniversitelerden Tasfiyeler: 147'ler Olayı". *Toplumsal Tarih*, 286, Ekim, 2017, pp. 58-69.
- ALMQVIST, Jessica. "A Human Rights Critique of European Judicial Review : Counter-Terrorism Sanctions", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, n° 2, 2008, pp. 303-331.
- ALTIPARMAK, Kerem, DEMİRKENT, Dinçer & SEVİNÇ, Murat. "Atipik KHK'ler ve Daimi Hukuksuzluk: Artık Yasaları İdare mi İptal Edecek?". *İnsan Hakları Ortak Platformu*, Olağanüstü Hal ve Uygulamaları Bilgi Notu 1/2018.
- ALTIPARMAK, Kerem. "Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, an Effective Remedy". *Human Rights Joint Platform*, February, 2017.
- ALTIPARMAK, Kerem. "OHAL KHK'leri 'Sivil Ölüm' mü Demek?", *Bianet*, 6 sept. 2016, <<http://m.bianet.org/bianet/siyaset/178496-ohal-khk-leri-sivil-olum-mu-demek>>, consulté le 30 mars 2020.
- ALTIPARMAK, Kerem. "Ölü Doğan Çocuk : 685 sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu. 685 sayılı KHK Öncesi Hukuki Durum", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl : 75, n° 2017/1, pp. 69-87.
- ALTIPARMAK, Kerem. "Önleyici Gözaltıyla Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kalmaz", *Bianet*, 7 oct. 2013, <<https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/150470-onleyici-gozaltiyala-toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-kalmaz>>, consulté le 8 mars 2020.
- ALTIPARMAK, Kerem. "Zaman ve Aşımı: Ağır İnsan Hakları İhlallerinin Kılıfını Kaldırmak", *İnsan Hakları Ortak Platformu*, 2016.
- ALTIPARMAK, Özlem. "Böyle Hukuk Düşman Başına...", *Bianet*, 4 nov. 2017, <<https://m.bianet.org/biamag/siyaset/191239-boyle-hukuk-dusman-basina>>, consulté le 23 nov. 2019.
- AMBOS, Kai. "Düşman Ceza Hukuku" (trad. Serkan OĞUZ). *Küresel Bakış*, Yıl: 7, Sayı: 22, 2017, pp. 77-107.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano. "On the Security Council's 'Law-Making'". *Rivista di diritto internazionale*, Anno LXXXIII Fasc 3, 2000, pp. 609-725.
- ARDIÇLIOĞLU, M. Artuk. "Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/2, pp. 27-56.

- ARGOMANIZ, Javier. “When the EU is the ‘Norm-taker’: The Passenger Name Records Agreement and the EU’s Internalization of US Border Security Norms”. *European Integration*, vol. 31, n° 1, 2009, pp. 119-136.
- ARSLAN, Çetin. “İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Kullanımı”. *Fasikül*, Eylül, Sayı: 22, 2011, pp. 10-14.
- ASAD, Talal. « Terörizm ve ‘Haklı Savaş’ Üzerine Düşünmek » (trad. Selim KARLITEKİN) in BABACAN, Abdurrahman (ed.). *11 Eylül. Tarihsel Dönüşümün Analizi : 2001-2011*. İstanbul : Pınar Yayınları, 2011, pp. 109-145.
- ATAER, İbrahim Erol. “Türk – Ermeni İlişkilerinde Bugünkü Gerçekler” in BİRAND, Mehmet Ali & ATAER, İbrahim Erol. *Ermeni Terörü*, Ankara : Kartpostal ve Yayınları Koll. Şti, 1982, p. 18-19.
- ATASOY, Kenan. “Sıkıyönetim Kanunu’na Göre Görevine Son Verilen Kamu Personelinin Durumu”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1987/1, pp. 26-32.
- AVCI, Mustafa. “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XI, n° 3-4, 2007, pp. 273-294.
- AY, Muammer. “15 Temmuz Darbe Girişimi Sonrası Valilerin Görev ve Yetkilerinde Meydana Gelen Değişim”. *Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, Cilt 5, Sayı 3, 2017, pp. 156-163.
- AYAN, Sezer. “Siyasi Yapılanma Sürecinde 1961 ve 1982 Anayasası”. *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 8, Sayı 2, 2007.
- AYGÜN, Hüseyin. “Düşman Ceza Hukuku”, *Birgün*, 12 oct. 2017, <<https://www.birgun.net/haber/dusman-ceza-hukuku-184018>>, consulté le 23 nov. 2019.
- BALAN, Marius. “The Friend-Foe Dichotomy and Protecting Fundamental Rights under Terrorist Threat”. *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 149 (2014), pp. 81-83.
- BALTA PAKER, Evren & AKÇA, İsmet. “Askerler, köylüler ve paramiliter güçler: Türkiye’de köy koruculuğu sistemi”, *Toplum ve Bilim*, 126, 2013, pp. 7-34.
- BALTA PAKER, Evren. “Dış Tehditten İç Tehdide: Türkiye’de Doksanlarda Ulusal Güvenliğin Yeniden İnşası” in BEZCİ, Egemen B. & ÖZTAN, Güven Gürkan. *Türkiye’de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti*. İstanbul : Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010, pp. 407-431.
- BANCAUD, Alain. « Normalisation d’une innovation : le Conseil supérieur de la magistrature sous la IV République », *Droit et société*, 2006/2-3 (n° 63-64), pp. 371-391.
- BARRET, Richard & PARKER, Tom. “Acting Ethically in the Shadows: Intelligence Gathering and Human Rights” in NOWAK, Manfred & CHARBORD, Anne (eds.), *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 236-264.
- BASILIEU-GAINCHE, Marie-Laure. « État d’urgence et lutte contre le terrorisme. La mécanique de l’entropie ». *Journal du Droit administratif*, 2016, <<http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=447>>, consulté le 27 janv. 2020.

- BASSIOUNI, M. Cherif. “States of Emergency and States of Exception: Human Rights Abuses and Impunity under Color of Law” in STENERSEN, Christian (ed.). *Droits Intangibles et États d’Exception – Non-Derogable Rights and States of Emergency*. Bruxelles : Bruylant, 1996, pp. 125-141.
- BAŞ, Eylem. “Hakimlerin ve Savcılarının Disiplin Yönünden Soruşturulmaları ve İşledikleri Suçlar Nedeniyle Yargılanmaları”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, pp. 267-360.
- BAYRAKTAR, Köksal. “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış”. *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl : 3, Sayı : 32, Ağustos 2005, pp. 2863-2869.
- BEAUVAIS, Pascal. « Droit pénal général ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/1, pp. 75-86.
- BECK, Ulrich. “Risk Society Revisited : Theory, Politics and Research Programmes” in ADAM, Barbara, BECH, Ulrich & LOON, Joostvan. *The Risk Society and Beyond. Critical Issues for Social Theory*. London, Thousand Oaks, New Delhi, Sage Publications, 2000, pp. 211-229.
- BECK, Ulrich. “The Terrorist Threat. World Risk Society Revisited”. *Theory, Culture & Society*, vol. 19(4), 2002, pp. 39-55.
- BELGE, Murat. “Türkiye İşçi Partisi”. *Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, Cilt 8, İletişim Yayınları*, 1983, pp. 2120-2131.
- BENDAVID, Mickael. « La matière terroriste dans la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice » in DARGENT, Laurent & ROYER, Erwan. *Réforme de la justice*, Dalloz, 2019, pp. 297-302.
- BENLOLO CARABOT, Myriam. « État d’urgence et droit européen » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L’état d’urgence : de l’exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 123-140.
- BERTHELET, Yann. « Domination patricienne et lutte plébéienne pour le pouvoir (Ve-IVe siècles av.J.-C.). Sur trois mises en scène discursives des auspices, du pouvoir et de l’autorité ». *Siècles*, 2012, p. 35-36.
- BEZCI, Egemen B. & ÖZTAN, Güven Gürkan. “Anatomy of Turkish Emergency State: A Continuous Reflection of Turkish Reason d’état between 1980 et 2002”. *Middle East Critique*, 25:2, 2016, pp. 163-179.
- BEZCI, Egemen B. & ÖZTAN, Güven Gürkan. “Türkiye’de Olağanüstü Hal : Devlet Aklı, Askerler ve Siviller”. *Mülkiye Dergisi*, 39(1), 2015, pp. 159-186.
- BIGO Didier. “Liberty, whose liberty? The Hague Programme and the conception of freedom”, 2006,
<https://www.academia.edu/3102843/Liberty_whose_liberty_The_Hague_Programme_and_the_conception_of_freedom>, consulté le 13 janvier 2019.
- BIGO, Didier & BONELLI, Laurent. « Ni État de droit ni état d’exception. L’état d’urgence comme dispositif spécifique? ». *Cultures & Conflits*, n° 112, Hiver, 2018, pp. 7-14.
- BIGO, Didier & WALKER, Rob B. J. « Le régime de contre-terrorisme global » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les*

- démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 13-35.
- BIGO, Didier, CARRERA, Sergio, GUILD, Elspeth & WALKER, R.B.J. "The Changing Landscape of European Liberty and Security: Mid-Term Report on the Results of the Challenge Project". *Challenge Liberty & Security*, Research Paper n° 4, 2007.
- BIGO, Didier. « L'impossible cartographie du terrorisme ». *Cultures & Conflits*, 2005.
- BIGO, Didier. « Les modalités des dispositifs d'état d'urgence ». *Cultures & Conflits*, n° 113, 2019/1, pp 7-15.
- BIGO, Didier. « Sécurité et immigration : vers une gouvernementalité par l'inquiétude ? ». *Cultures & Conflits*, 31-32, printemps-été, 1998.
- BİRTEK, Fatih. "Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri ve Fiili Takdir Yetkisi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2010, pp. 953-990.
- BISIOU, Yann. « Enquête proactive et lutte contre la criminalité organisée en France » in CESONI, Maria Luisa (dir.). *Nouvelles méthodes de la lutte contre la criminalité : La normalisation de l'exception. Étude de droit comparé (Belgique, États-Unis, Italie, Pays-Bas, Allemagne, France)*. Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 347-378.
- BLANCO, Jean-François. « Le point de vue de l'avocat: quels droits de la défense en matière de terrorisme ? Libres propos à partir d'une expérience politique » in PELLÉ, Sébastien (dir.). *Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies. Aspects juridiques et criminologiques*. Presses de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, pp. 55-58.
- BLISSON Laurence. « Risques et perils de l'association de malfaiteurs terroriste ». *Délibérée*, 2017/2 (n° 2), pp. 16-20.
- BOCKEL, Alain. « La réforme constitutionnelle en Turquie : la démocratie à la dérive ». *Revue française de droit constitutionnel*, n° 119, 2019/3, pp. 641-664.
- BONELLI, Laurent. « Les caractéristiques de l'antiterrorisme français : 'Parer les coups plutôt que panser les plaies' » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 168-187.
- BONNER, David. "The United Kingdom's response to terrorism" in REINARES, Fernando (ed.). *European Democracies Against Terrorism: Governmental Policies and Intergovernmental Cooperation*. Hampshire : Ashgate, 2001, pp. 31-72.
- BONNET, Stéphane. « Botero machiavélien ou l'invention de la raison d'État ». *Les Études philosophiques*, n° 66, 2003/3, pp. 315-329.
- BONZON, Ariane. « Les états d'urgence en France et en Turquie sont-ils très différents ? ». *Slate*, 25 juil. 2016, <<http://www.slate.fr/story/121463/etats-durgence-en-france-et-en-turquie-comparables-ou-rien-voir>>, consulté le 21 janv. 2020.
- BORA, Tanıl. "Hapishane Rejimi: Bir Seri Katil Zihniyeti", *Birikim*, Sayı 136, Ağustos, 2000.

- BOUCOBZA, Isabelle & GIRARD, Charlotte. « Paradigme sécuritaire et banalisation de l'état d'urgence » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 241-254.
- BOULOC, Bernard. « Communication » in BOULOC, Bernard, DE BECO, Réginald & LEGROS, Pierre (dir.). *Le droit au silence et la détention provisoire : actes de la journée d'étude du 18 septembre 1996*. Bruxelles : Nemesis, Bruylant, 1997, pp. 29-42.
- BOURBEAU, Philippe. « Politisation et sécuritisation des migrations internationales : une relation à définir ». *Critique internationale*, 2013/4, n° 61, 2013, pp. 127-145.
- BOURBEAU, Philippe. « Processus et acteurs d'une vision sécuritaire des migrations : le cas du Canada ». *Revue Européenne des Migrations Internationales*, vol. 29, n° 4, 2013.
- BOURDAN, William. « Le camps de détention illégaux : le cas Guantanamo » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 76-89.
- BOUVIER, Jean-Claude. « Une application des peines très spéciale ou le parachèvement de l'exception antiterroriste ». *Délibérée*, n° 2, 2017/2, pp. 21-25.
- BOZ, Selman Sacit. "Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, 2017, pp. 15-41.
- BRANCOURT, Jean-Pierre. "Estat'lardan Devlete Bir Sözcüğün Evrimi" (trad. Beki HALEVA & Pinar GÜZELYÜREK) in AKAL, Cemal Bali (der.). *Devlet Kuramı*. Ankara : Dost Kitabevi, 2000, pp. 177-190.
- BROUWER, Evelien. "The EU Passenger Name Record System and Human Rights. Transferring passenger data or passenger freedom?". *CEPS Working Document*, n° 320, September, 2009.
- BRUINSEN, Martin van. "Between Guerilla War and Political Murder : The Workers' Party of Kurdistan". *Islam and the State*, Middle East Report, n° 153, 1988, pp. 40-50.
- BUISSON, Jacques. « À propos de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme », *Procédures*, N° 1, Étude n° 2, Janv. 2018.
- CAHN, Olivier. « Cet ennemi intérieur, nous devons le combattre - Le dispositif antiterroriste français, une manifestation du droit pénal de l'ennemi ». *Archives de Politique Criminelle* N° 38, *Terrorismes*. Paris : Éditions A. Pedone, 2016, pp. 91-121.
- CAHN, Olivier. « Contrôles de l'élaboration et de la mise en œuvre de la législation antiterroriste », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, n° 8, 2016, <<http://www.revuedlf.com/droit-penal/contrôles-de-l-elaboration-et-de-la-mise-en-oeuvre-de-la-legislation-antiterroriste/>>, consulté le 14 mai 2020.
- CAHN, Olivier. « Droit pénal de l'ennemi – Pour prolonger la discussion... », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 105-129.

- CAHN, Olivier. « L'identification du terrorisme au regard de l'État. Approche en droit pénal français » in BOURDON, Pierre & BLANC, François (dir.). *L'État et le terrorisme*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 2018, pp. 63-78.
- CAHN, Olivier. « La politique criminelle française en matière de la lutte contre le terrorisme » in PELLÉ, Sébastien (dir.). *Le terrorisme : nouveaux enjeux, nouvelles stratégies. Aspects juridiques et criminologiques*. Presses de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2017, pp. 19-33.
- CAHN, Olivier. « La répression des 'Black Blocs', prétexte à la domestication de la rue protestataire ». *Archives de politique criminelle*, n° 32, 2010/1, pp. 165-218.
- CAHN, Olivier. « Le droit de l'ennemi. Construction d'un droit de la sécurité national », *Tous suspects ! Non à la Justice prédictive / Abrogation des Lois scélérates, Université d'Été SAF/SM/SNJ*, 12 mars 2021, <<http://lesaf.org/wp-content/uploads/2021/03/Olivier-CAHN-Le-droit-de-lennemi.pdf>>, consulté le 26 juil. 2021.
- CALLENS, Stéphane. « Ulrich Beck (1944-2015) et la société mondiale du risque ». *Développement durable et territoires*, vol. 6, n° 1, Mars, 2015.
- CARTUYVELS, Yves. « Droits de l'homme et droit pénal, un retournement ? » in CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST François, VAN DE KERCHOVE Michel & VAN DROOGHENBROECK Sébastien. *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*. Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2007, pp. 23-44.
- CARTUYVELS, Yves. « La biologisation du crime à la fin du XIX^e siècle : quelques enjeux et limites ». *Jurisprudence revue critique – Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 189-204.
- CASSESE, Antonio. "Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law". *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 5, 2001, pp. 993-1001.
- CASSIA, Paul. « État d'urgence : l'insupportable droit à l'erreur du législateur ». *Mediapart*, 2017, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/041217/etat-d-urgence-l-insupportable-droit-l-erreur-du-legislateur?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=Sharing&xtor=CS3-67>, consulté le 4 mars 2020.
- CASSUTO, Thomas. « Règles particulières en matière de terrorisme. Règles de compétence et de procédure », *JurisClasseur Procédure pénale*, Art. 706-16 à 706-25-14 : Fasc. 20, 2017.
- CAUNES, Sarah. « Enfermer l'opposition: Reconfigurations et continuités de la politique carcérale turque avant et après 2016 », *Confluences Méditerranée*, n° 107, 2018/4, pp. 97-109.
- CENDEL, Nur. "3842 sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama". *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler*, İzmir Barosu Yayını, 2000, pp. 608-628.
- CENDEL, Nur. "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi" in CENDEL, Nur (ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. Koç Üniversitesi

- Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2015, pp. 87-113.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « De 1968 à l’islamisme radical » in CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004, pp. 243-279.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « L’invention de la terreur moderne » in CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004, pp. 105-124.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Le terrorisme dans la guerre, de la Seconde Guerre mondiale aux guerres de la libération nationale » in CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004, pp. 229-239.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Lénine, Staline et le terrorisme d’État » in CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004, pp. 215-227.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Manifestations de la terreur à travers les âges » in CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004, pp. 87-101.
- CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud. « Zélotes et Assassins » in CHALIAND, Gérard & BLIN, Arnaud (dir.). *Histoire du terrorisme. De l’Antiquité à Al Quaida*. Paris : Bayard, 2004, pp. 59-85.
- CHAMBON, Maxence. « Une rédefinition de la police administrative » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L’hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 133-149.
- CHAMPEIL DESPLATS, Véronique. « L’état d’urgence devant le Conseil constitutionnel, ou quand l’État de droit s’accommode de normes inconstitutionnelles ». *Ce qui reste(ra) toujours de l’urgence*, Rapport de recherche Convention n° 2016 DDD/CREDOF, 2018, pp. 104-118.
- CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique. « Les temps de l’état d’urgence » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L’état d’urgence : de l’exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 223-240.
- CHAPOUTOT, Johann. « Droit pénal et éradication de l’ennemi : le cas du IIIe Reich », *Jurisprudence revue critique – Droit pénal et politique de l’ennemi*, 2015.
- CHAPUIS, Laurent. « Hostilité et souveraineté : entre politique et droit ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l’ennemi*, 2015, pp. 261-282.
- CİNEMEN, Ergin. “Terör Suçlarının Yargılanmasında Karşılaşılan Sorunlar ve İfade Özgürlüğü”. *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995*. İstanbul : Umut Vakfı, 1996, pp. 211-242.
- CODACCIONI, Vanessa. « Le procès politique comme coproduction entre l’État et ses opposants : l’exemple des affaires communistes (1947-1962) » in SALAS, Denis (dir.). *Le*

- procès politique XV^e – XX^e siècle*. Paris : Direction de l'information légale et administrative, 2017, pp. 163-176.
- COLE, David. "Enemy Aliens". *Stanford Law Review*, vol. 54, n° 5, May, 2002, pp. 953-1004.
- CONDE, Francisco Muñoz. « Le droit pénal international est-il un 'droit pénal de l'ennemi' ? ». *Dalloz*, RSC 2009. 19.
- CORTEN, Olivier. « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique ». *Civitas Europa*, n° 32, 2014/1, pp. 93-111.
- CRELINSTEN, Ronald D. & ÖZKUT, İffet. "Counterterrorism Policy in Fortress Europe: Implications for Human Rights" in REINARES, Fernando (ed.). *European Democracies Against Terrorism: Governmental Policies and Intergovernmental Cooperation*. Hampshire : Ashgate, 2001, pp. 245-272.
- ÇAĞLA, Cengiz. "Turkish Politics: raison d'État versus republic". *International Review of Sociology*, 22:3, 2012, pp. 565-574.
- ÇAĞLAR, Bakır. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi". *Anayasa Yargısı Sempozyumu 7 Aralık 1990, Anayasa Yargısı*, 1990, pp. 51-127.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. "İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2003, pp. 195-206.
- ÇALI, Başak. "The Limits of International Justice at the European Court of Human Rights: Between Legal Cosmopolitanism and 'A Society of States'" in DEMBOUR, Marie-Bénédicte & KELLY, Tobias. *Paths to International Justice. Social and Legal Perspectives*. Cambridge University Press, 2007, pp. 111-133.
- ÇALI, Başak. "Will Legalism be the End of Constitutionalism in Turkey?", *Verfassungsblog on Matters Constitutionnal*, 22 janv. 2018, <<https://verfassungsblog.de/will-legalism-be-the-end-of-constitutionalism-in-turkey/>>, consulté le 23 mars 2020.
- ÇELİK, Demirhan Burak. "16 Nisan Anayasa Değişikliği ve Yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üzerine Bir Değerlendirme". *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 73, n° 4, 2018, pp. 1057-1094.
- ÇİTLİOĞLU, Ercan. "Türkiye'de Dini Terörizm ve Hizbullah". *Dünyada ve Türkiye'de Terör Konferansı. Ekonomik ve Sosyal Yapıya Yansımaları, 20-24 Mayıs 2002*. Ankara : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları, 2002, pp. 89-98.
- D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. "Devlet Kavramı" (trad. Başak BAYSAL) in AKAL, Cemal Bali (der.). *Devlet Kuramı*. Ankara : Dost Kitabevi, 2000, pp. 193-214.
- DAM, Philippe. "European Rights Body Misses Chance to Tackle Turkey Crisis", *Human Rights Watch*, 27 janv. 2017, <<https://www.hrw.org/news/2017/01/27/european-rights-body-misses-chance-tackle-turkey-crisis>>, consulté le 24 mars 2020.
- DAOUD, Emmanuel & BİNSARD, Robin. « La loi de programmation 2018-2022 et réforme pour la justice et les droits de la défense : l'impossible conciliation » in DARGENT, Laurent & ROYER, Erwan. *Réforme de la justice*, Dalloz, 2019, pp. 284-290.

- DAURY-FAUVEAU, Morgane. « Commentaire du volet ‘armes’ de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l’efficacité et les garanties de la procédure pénale ». *Droit pénal*, n° 10, Étude n° 22, Octobre 2016.
- DE GOEDE, Marieke. “The Politics of Preemption and the War on Terror in Europe”, *European Journal of International Relations*, 14 (1), 2008, pp. 161-185.
- DE HERT, Paul, GUTWIRTH, Serge, SNACKEN, Sonja & DUMORTIER, Els. « La montée de l’État pénal : que peuvent les droits de l’homme ? » in CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST François, VAN DE KERCHOVE Michel & VAN DROOGHENBROECK Sébastien. *Les droits de l’homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*. Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2007, pp. 235-290.
- DE LONDRAS, Fiona & DAVIS, Fergal F. “Controlling the Executive in Times of Terrorism: Competing Perspectives on Effective Oversight Mechanisms”. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 30 n° 1 (2010), pp. 19-47.
- DE SCHUTTER, Olivier. « La Convention européenne des droits de l’Homme à l’épreuve de la lutte contre le terrorisme » in BRIBOSIA, Emmanuelle & WEYEMBERGH, Anne (dir.). *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles : Bruylant, 2002, pp. 85-153.
- DÉCIMA, Olivier. « Indépendance du ministère public français ? ». *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021/1, pp. 37-48.
- DEDEOĞLU, Beril, “Terörizm Üzerine Karşılaştırmalar: Bermuda Şeytan Üçgeni”. in DEDEOĞLU, Beril (dir.). *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*. Istanbul : Boyut Kitapları, 2003, pp. 439-474.
- DELALOY, Guillaume. « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : Vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire ? ». *La revue administrative*, 53^e Année, n° 318, 2000, pp. 632-641.
- DELCOURT, Barbara. « De quelques paradoxes liés à l’invocation de l’État et du droit » in BANNELIER, Karine, CORTEN, Olivier, CHRISTAKIS, Théodore & DELCOURT, Barbara (dir.). *Le droit international face au terrorisme*. Cedin-Paris I : Cahiers internationaux, n° 17, 2002, pp. 203-215.
- DELMAS-MARTY, Mireille & MARIE-LAURE, Izorche. « Marge nationale d’appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d’un droit commun pluraliste ». *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n° 4, Octobre-Décembre, 2000, pp. 753-780.
- DELMAS-MARTY, Mireille. « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation » in MANACORDA, Stefano & NIETO, Adan (eds.). *Criminal Law Between War and Peace : Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, pp. 25-34.
- DELMAS-MARTY, Mireille. « Postface : d’un paradoxe à l’autre » in CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST François, VAN DE KERCHOVE Michel & VAN DROOGHENBROECK Sébastien. *Les droits de l’homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*. Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2007, pp. 613-622.

- DELMAS-MARTY, Mireille. « Violence et massacres : entre droit pénal de l'ennemi et droit pénal de l'inhumain ». *Dalloz*, RSC 2009. 59.
- DEMİRBAŞ, Timur. “Af Tartışmaları ve 4616 Sayılı <23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeye dava ve cezaların ertelenmesine dair kanun>”. *Anayasa Yargısı*, Cilt 18, 2001, pp. 78-98.
- DEPRAU, Alexis. « De la nécessité d'une définition de la sécurité nationale », *Sécurité globale*, 2020/3, pp. 17-26.
- DESCHAUX-DUTARD, Delphine. « Chapitre 10. Le terrorisme, défi majeur de la sécurité internationale contemporaine », in DESCHAUX-DUTARD, Delphine (dir.). *Introduction à la sécurité internationale*. Fontaine, Presses universitaires de Grenoble, 2018, pp. 191-207.
- DESPREZ, François. « Conformité à la Constitution du report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue pour criminalité organisée ». *Revue des droits de l'homme*, Décembre, 2014.
- DEVÈZE, Jean. « Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, octobre-décembre, 1981, pp. 777-812.
- DONINI, Massimo. « Les droits fondamentaux et la juridiction pénale comme garantie ou comme justification pour l'usage du droit comme arme ? ». *Dalloz*, RSC 2009. 31.
- DOOSJE, Bertjan, ZIMMERMANN, Anja, KÜPPER, Beate, ZICK, Andreas & MEERTENS, Roel. “Terrorist Threat and Perceived Islamic Support for Terrorist Attacks as Predictors of Personal and Institutional Out-Group Discrimination and Support for Anti-Immigration Policies. Evidence from 9 European Countries”. *Revue internationale de psychologie sociale*, Tome 22, 2009/3, pp. 203-233.
- DÖNMEZER, Sulhi. “Çetelerle Mücadele Amacıyla 4422 sayılı Kanunla Kabul Edilen Koruma Tedbirleri”. *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler*, İzmir Barosu Yayını, 2000, pp. 537-565.
- DREUILLE, Jean-François. « Le droit pénal de l'ennemi: éléments pour une discussion ». *Jurisprudence revue critique*, Université de Savoie, 2012, pp. 149-164.
- DUEZ, Denis. « De la définition à la labellisation : Le terrorisme comme construction sociale » in BANNELIER, Karine, CORTEN, Olivier, CHRISTAKIS, Théodore & DELCOURT, Barbara (dir.). *Le droit international face au terrorisme*. Cedin-Paris I : Cahiers internationaux, n° 17, 2002, pp. 105-118.
- DURNA, Tuncay. “Restoring Trust Between The Public and The Police: Implementing Democratic Policing In Turkey's Terrorism Torn Areas” in TEYMUR, Samih, ÖZDEMİR, Habib, BAŞIBÜYÜK, Oğuzhan & ÖZER, Murat (eds.). *Combating Terrorism*. Washington D.C. : Turkish Institute for Security and Democracy, 2009, pp. 11-25.
- DUYMAZ, Erkan. “Gezi Parkı Çıkmazında Demokrasi ve İnsan Hakları”. *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 2, Sayı 4, 2013, pp. 265-288.
- DYZENHAUZ, David. “The State of Emergency in Legal Theory” in RAMRAJ, Victor V., HOR, Michael & ROACH Kent (eds.). *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2005, pp. 65-89.

- ECKERT, Julia M. “Laws for Enemies” in ECKERT, Julia M. *The Social Life of Anti-Terrorism Laws : The War on Terror and the Classifications of the ‘Dangerous Other’*. Bielefeld : Transcript Verlag, 2008, pp. 7-31.
- EICKER, Andreas. “Ceza Hukukunun Prosedürleştirilmesi Işığında Terörle Mücadele Kanunu Yapma” (trad. Ali Kemal YILDIZ) in ÜNVER, Yener (dir.). *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2008, pp. 677-691.
- EMERSON, Thomas I. “National Security and Civil Liberties”. *Yale Journal of International Law*, vol. 9, Issue 1, 1982, pp. 78-112.
- ERGIN, Sedat. “O albaylar gitti darbeciler geldi”, *Hürriyet*, 22 févr. 2016, <<https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/sedat-ergin/o-albaylar-gitti-darbeciler-geldi-40164262>>, consulté le 19 mars 2020.
- ERMAN, Barış & YETKİN, Erdi. “Koşullu Salıverilme ve Tehlikelilik Koşulu”, in AKSOY RETORNAZ, E. Eylem (dir.). *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler. Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)*. İstanbul : Beta Basım Yayım, 2021, pp. 149-170.
- ERKUT, Celal. “Danıştay’ın ‘1402’likler’ Kararı: Türk Kamu Hukukunun Yüzakı”. *Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan*, 1992, pp. 71-86.
- ERTEKİN, Orhan Gazi. “Bu bir yasa değil anayasadır”, *Birgün*, 8 févr. 2015, <<https://www.birgun.net/haber/bu-bir-yasa-degil-anayasadir-75025>>, consulté le 8 mars 2020.
- EVİK, Vesile Sonay. “Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 667-698.
- FABRIZY, Ernst Eugen. “The Expanding Forms of Preparation and Participation. Austria”. *International Review of Penal Law*, vol. 78, 2007/3-4.
- FARCY, Jean-Claude. « Droit et justice pendant la première guerre mondiale. L’exemple de la France ». *Ler Historia*, 66, 2014, pp. 123-139.
- FEYZİOĞLU, Metin & OKUYUCU ERGÜN, Güneş. “Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 59(1)2010, pp. 35-59.
- FEYZİOĞLU, Metin. “Açlık Grevi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 43, Sayı: 1, 1993, pp. 157-168.
- FEYZİOĞLU, Turhan. “Les partis politiques en Turquie Du parti unique à la démocratie”. *Revue française de science politique*, 4^e année, n° 1, 1954, pp. 131-155.
- FIECHTER-BOULVARD, Frédérique. « Des liens entre la criminologie et le droit pénal : propos autour de la notion de ‘dangerosité’ ». *Archives de politique criminelle*, n° 31, 2009/1, pp. 263-290.
- FONTEIX, Cloé. « Le régime juridique de la géolocalisation à l’épreuve des exigences constitutionnelles ». *La Revue des droits de l’homme, Actualités Droits-Libertés*, 2014.

- FRUG, Gerald E. “The City as a Legal Concept”. *Harvard Law Review*, vol. 93, n° 6, 1980, pp. 1059-1154.
- GABORIAU, Simone. « Il n’y a plus de justice en Turquie ». *Délibérée*, n° 1, 2017/1, pp. 64-70.
- GALLET, Jean-Louis. « Vers un nouveau CSM ? ». *Gazette du Palais*, n° 264, 2010.
- GARMS, Ulrich. “The preventive criminal justice strategy against terrorism and its human rights implications” in NOWAK, Manfred & Anne CHARBORD (eds.). *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Cheltenham, UK, Northampton : MA, Edward Elgar Publishing, 2018, pp. 265-299.
- GAVEN, Jean-Cristophe. « La répression des criminels de lèse-nation. Aux sources révolutionnaires de la redéfinition de la justice politique » in SALAS, Denis (dir.). *Le procès politique XV^e – XX^e siècle*. Paris : Direction de l’information légale et administrative, 2017, pp. 25-38.
- GEARSON, John. “The Nature of Modern Terrorism” in O’DAY, Alan (ed.). *Dimensions of Terrorism*. Burlington, USA : Ashgate Publishing, 2004, pp. 151-169, p. 155.
- GEMİCİ, Ayberk Emirşah. “Düşman Ceza Hukukuna Dönüşen Bir Tedbir Olarak ‘Tutuklama Kurumu’”, 2019, <https://www.academia.edu/38834799/D%C3%BC%C5%9Fman_Ceza_Hukukuna_D%C3%B6nüşen_Bir_Tedbir_Olarak_Tutuklama_Kurumu>, consulté le 23 nov. 2019.
- GERARD, Philippe. « La protection de la démocratie contre les groupements liberticides » in DUMONT, Hugues, MANDOUX, Patrick, STROWEL, Alain & TULKENS, François (dir.). *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*. Bruxelles : Bruylant, 2000, pp. 83-101.
- GHRÉNASSIA, César & BINSARD, Robin. « La preuve, le renseignement et le droit ». *Dalloz Actualité*, 3 juin 2020, <<https://www.dalloz-actualite.fr/node/preuve-renseignement-et-droit#.XunbDUUzbIU>>, consulté le 17 juin 2020.
- GIUDICELLI-DELAGE, Geneviève. « Droit pénal de la dangerosité – Droit pénal de l’ennemi ». *Dalloz*, n° 1, 2010, pp. 69-80.
- GLASER, Stefan. « Le terrorisme international et ses divers aspects ». *Revue internationale de droit comparé*, 25-4, 1973, pp. 825-850.
- GOMEZ-JARA DíEZ, Carlos. “Enemy Combatants Versus Enemy Criminal Law : An Introduction to the European Debate Regarding Enemy Criminal Law and Its Relevance to the Anglo-American Discussion on the Legal Status of Unlawful Enemy Combatants”. *New Criminal Law Review, An International and Interdisciplinary Journal*, vol. 11, n° 4, 2008, pp. 529-562.
- GÖKMEN, Emel, GÜRVİT, Hakan, KINAY, Demet, DEMİRCİ, Nermin, ŞAHİN, Hüseyin, TUNCA, Rezzan, ÖGE, Emre & GÜRİSOY, Gençay. “Mayıs 1996 Açlık Grevi-Ölüm Orucu Katılımcılarının Klinik Değerlendirmesi”, 1996, <https://www.tb.org.tr/eweb/aclik_grevleri/turkce4.html>, consulté le 22 mai 2020.

- GÖZLER, Kemal. “15 Temmuz Kararnameleri. Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejiminin İfşadı Hakkında Bir İnceleme”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2017/1, pp. 39-67.
- GÖZLER, Kemal. “Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1990/4, pp. 561-590.
- GÖZTEPE ÇELEBİ, Ece. “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”. *Anayasa Yargısı*, 33(2016), pp. 93-118.
- GREENE, Alan. “Separating normalcy from emergency : The jurisprudence of article 15 of the European Convention on Human Rights”. *German Law Journal*, 12(10), 2011, pp. 1764-1785.
- GUÉRIN-BARGUES, Cécile. « État d’urgence et remise en cause de l’équilibre des pouvoirs » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L’état d’urgence : de l’exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 69-84.
- GÜNDAY, Metin. “OHAL Kararnameleriyle Kamu Görevlilerinin İhraç Edilmesi”. *Mülkiye Dergisi*, 40(3), 2016, pp. 197-203.
- GÜNDAY, Metin. “OHAL, İhraç KHK’leri ve Hukuki Durum”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, pp. 29-38.
- GÜNEL, Sefa Mert. “Başlangıcından Bitişine (2009-2016) Türk Medyasında ve Okur Yorumlarında Kürt Açılımının Karşılaştırmalı Analizi”. *İmgelem*, Temmuz, 3(4), 2019, pp. 107-159.
- GÜROL, Senem. “Resuscitating the Turkish Constitutional Court : The ECtHR’s Alpay and Altan Judgements”, *Strasbourg Observers*, 3 avr. 2018, <<https://strasbourgobservers.com/2018/04/03/resuscitating-the-turkish-constitutional-court-the-ecthrs-alpay-and-altan-judgments/>>, consulté le 23 mars 2020.
- GÜRSELLER, Güneş. “Müdafi Tayini – III”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 72, 2007, pp. 121-133.
- HANNACI, Ahlem. « La théorie du droit pénal de l’ennemi. ‘Feindstrafrecht’ de Günther Jakobs ». 7 juin 2015, <<http://hannachiahlemlaw.canalblog.com/archives/2015/06/07/32178015.html>>, consulté le 4 août 2021.
- HARCOURT, Bernard E. “Muslim Profiles Post-9/11: Is Racial Profiling an Effective Counter-terroriste Measure and Does It Violate the Right to be Free from Discrimination” in GOOLD, Benjamin J. & LAZARUS, Liora. *Security and Human Rights*. Oxford and Portland, Oregon : Hart Publishing, 2007, pp. 73-99.
- HAWLEY, Thomas M. “Liberalism versus Terrorism : Warfare, Crime Control and the United States after 11 September” in ECKERT, Julia M. *The Social Life of Anti-Terrorism Laws : The War on Terror and the Classifications of the ‘Dangerous Other’*. Bielefeld : Transcript Verlag, 2008, pp. 33-54.

- HAYDAR, Nuran. “Düşman Ceza Hukuku ve Uygulamaları”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol. XVI, n° 2, 2019, pp. 281-320.
- HEINRICH, Bernd. “Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları – Yeni Bir Düşman Ceza Hukuku Hakkında Tartışmalar” (trad. Merve Selin ŞOHOĞLU). *Hukuk Köprüsü*, n° 11, Sayı : 11, Aralık, 2016, pp. 129-142.
- HEMMATI, Khash. “Turkey Post 1980 Coup d’État: the Rise, the Fall and the Emergence of Political Islam”. *Illumine*, vol. 12, n° 1, 2013, pp. 58-73.
- HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. « État d’urgence : où sont passés les contre pouvoirs ? » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L’état d’urgence : de l’exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 85-102.
- HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie. « La fabrique législative de l’état d’urgence : Lorsque le pouvoir n’arrête pas le pouvoir », *Cultures & Conflits*, n° 113, 2019/1, pp. 17-41.
- HERMANT, Daniel & BIGO, Didier. « Un terrorisme ou des terrorismes ? », *Esprit*, n° 94/95 (10/11), 1984, pp. 23-37.
- HORSLEY, Richard A. “The Sicarii: Ancient Jewish ‘Terrorists’”. *The Journal of Religion*, vol. 59, n° 4, 1979, pp. 435-458.
- HOWORTH, Jolyon . “European Security and Counter-Terrorism”. in CHEBEL D’APPOLLONIA, Ariane & REICH, Simon (eds). *Immigration, Integration and Security: America and Europe in Comparative Perspective*. University of Pittsburgh Press, 2008, pp. 95-110.
- HUDSON, Andrew. “Not a Great Asset: The UN Security Council’s Counter-Terrorism Regime: Violating Human Rights”. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 25, Issue 2, 2007, pp. 203-227.
- HUNTINGTON, Samuel P. “The Clash of Civilizations?”, *Foreign Affairs*, Summer 1993, vol. 72, n° 3, pp. 22-49.
- IMBERT-QUARETTA, Mireille. « Nomination des juges et Conseil supérieur de la magistrature », *Après-demain*, n° 41 (NF), janv., 2017, pp. 31-33.
- IVANOV, Eduard. “The Case for Establishing an International Tribunal for International Terrorist Organizations”. *International Institute for Counter-Terrorism*, Working Paper 9, February, 2013.
- İBİKOĞLU, Arda. “Disciplinary Evolution of Turkish Prisons, 1980s-1990s” in SARAT, Austin (ed.). *Special Issue: Interdisciplinary Legal Studies: The Next Generation*. Studies in Law, Politics and Society, vol. 51, UK : Emerald, 2010, pp. 67-94.
- İLKİZ, Fikret. “Gizli Tanıklar ve Yargı Bağımsızlığı”, *Bianet*, 15 oct. 2018, <<https://m.bianet.org/bianet/hukuk/201667-gizli-taniklar-ve-yargi-bagimsizligi>>, consulté le 9 juin 2020.
- İLKİZ, Fikret. “OHAL KHK’larının Kanunları”, *Bianet*, 2018, <<https://m.bianet.org/bianet/siyaset/202314-ohal-khk-larinin-kanunlari>>, consulté le 3 févr. 2020.

- İNSEL, Ahmet. “The Demirtaş Verdict and ‘Enemy Criminal Law’”, *Open Democracy*, 28 déc. 2017, <<https://www.opendemocracy.net/en/demirta-verdict-and-enemy-criminal-law/>>, consulté le 23 nov. 2019.
- İNSEL, Ahmet. « La Turquie, entre coup d’État et référendum ». *Politique étrangère*, 2017/2, pp. 105-116.
- JABRI, Vivienne. « La torture, une politique de guerre » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l’épreuve de l’antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 63-75.
- JACOBY, Tim. “Semi-Authoritarian Incorporation and Autocratic Militarism in Turkey”. *Development and Change*, 36(4), 2005, pp. 641-665.
- JAKOBS, Günther. “On the Theory of Enemy Criminal Law”, (trad. Raymond YOUNGS) in DUBBER, Markus (ed.). *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, 2014, pp. 415-424.
- JAKOBS, Günther. “Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku” (trad. Serkan OĞUZ). *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 12, Sayı 134, Ekim 2017, pp. 70-77.
- JAKOBS, Günther. “Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku” (trad. M. Cemil OZANSÜ) in ÜNVER, Yener (dir.). *Terör ve Düşman Ceza Hukuku*. Ankara : Seçkin Yayıncılık, 2008, pp. 489-505.
- JAKOBS, Günther. « Aux limites de l’orientation par le droit : le droit pénal de l’ennemi » (trad. Kris DECRAMER). *Dalloz*, RSC 2009. 7.
- JAN, Pascal. « La justice et le pouvoir politique : entre indépendance et influences ». *Après-demain*, n° 41, NF, 2017/1, pp. 20-22.
- JOUNIOT, Sylvie. « Impartialité du ministère public : le serpent de mer de la procédure pénale refait surface ». *Actualité juridique pénal*, Juillet/Août 2021, n° 7, pp. 344-347.
- JOURDAIN, Édouard. « Examen critique de la *Théorie du partisan* de Carl Schmitt à l’aune de la ‘makhnovchtchina’ », *Res Militaris*, vol. 1, n° 2, Hiver-Printemps, 2011.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. « La déconstitutionnalisation de la Turquie » (entretien avec Uğur KAYA), *Confluences Méditerranée*, n° 107, 2018/4, pp. 43-58.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. « Le rôle du recrutement et de la formation des magistrats. L’exemple de la Turquie » in GABORIAU, Simone & PAULIAT, Hélène. *Justice et démocratie*, Actes du colloque organisé à Limoges, 21-22 nov. 2002, Pulim, 2002, pp. 123-132.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. « Suppression du régime parlementaire sous l’état d’urgence : Remarques sur la modification constitutionnelle ‘approuvée’ par le référendum du 16 avril 2017 ». *La revue des droits de l’homme*, Actualités Droits-Libertés, 2017.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. « Turquie : suppression du régime parlementaire sous l’état d’urgence. Des remarques préliminaires sur la modification constitutionnelle ‘approuvée’ par le référendum du 16 avril 2017 », *DPCE online*, 2017/2, pp. 177-190.
- KANADOĞLU, O. Korkut & URUŞAK, Uğur. “Gözaltı Bağlamında Kişi Özgürlüğünün Korunmasında Bireysel Başvuru Yolunun Etkisizliği”. *Suç ve Ceza Dergisi*, Cilt : 4, Sayı : 2, Haziran 2021, pp. 193-210.

- KANAR, Ercan. “İç Güvenlik Paketi ya da Düşman Ceza Hukuku”, *Cumhuriyet*, 1^{er} févr. 2015, <http://www.cumhuriyet.com.tr/koseyazisi/203307/ic_Guvenlik_Paketi_ya_da_Dusman_Ceza_Hukuku.html>, consulté le 23 nov. 2019.
- KAPLAN, Gürsel. “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, Yıl: 13, Cilt: 13, Sayı: 1, 2014, pp. 33-46.
- KARAKEHYA, Hakan. “Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 715-734.
- KARAN, Ulaş. “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar. Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme”. *İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını*, 2017.
- KASTORYANO, Riva. “Radicalisation in Europe”. *IMed Mediterranean Yearbook*, Institut européen de la Méditerranée, 2017, pp. 87-92.
- KATOĞLU, Tuğrul. “Özel Yetkili Mahkemelerde Özel Usuller”. *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, 191, 2011, pp. 39-56.
- KATOĞLU, Tuğrul. “Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/4, pp. 19-33.
- KAZAN, Turgut. “Özel Yetkili Mahkemeler ve Adil Yargılanma Hakkı”. *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, 191, 2011, pp. 97-103.
- KENNEDY, Duncan. “Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000” in David M. TRUBEK (ed.). *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. Cambridge University Press, 2006, pp. 19-73.
- KESKIN, Serap. “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LX, S. 1-2, 2002, pp. 49-61.
- KEYMAN, Fuat. “11 Eylül, Kimlik ve Demokratik Dünya Düzeni” in BABACAN, Abdurrahman (ed.). *11 Eylül. Tarihsel Dönüşümün Analizi : 2001-2011*. İstanbul : Pınar Yayınları, 2011, pp. 65-86.
- KEYMAN, Selahattin. “Memurin Muhakematı Kanunu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, n° 1-4, 1962, pp. 173-200.
- KHOSROKHAVAR, Farhad. “Radicalisation in Prison: The French Case”. *Politics, Religion & Ideologie*, vol. 14, n° 2, 2013, pp. 284-306.
- KIZILARSLAN, Hakan. “Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(144), pp. 59-104.
- KIZILARSLAN, Hakan. “Türkiye’de Terör ve Örgütlü Suçla Mücadele Uygulaması ve ‘Türkiye Terör ve Örgütlü Suç Cumhuriyet Başsavcılığı’nın Kurulması Zorunluluğu”. *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, 2004, pp. 567-584.

- KLEIN, Pierre. « Le Conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme : dans l'exercice des pouvoirs toujours plus grands ? ». *Revue Québécoise de droit international, Hommage à Katia Boustany*, hors-série avr. 2007, pp. 133-147.
- KOCA, Mahmut. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller". *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık, Sayı: 2, 2006, pp. 207-225.
- KOLB, Robert. « Autodétermination et 'sécession-remède' en droit international public ». *Global Community Yearbook*, 2013, pp. 57-77.
- LAÇINER, Sedat. "70'li Yıllar ve Ermeni Terörizmi". *Dünyada ve Türkiye 'de Terör Konferansı. Ekonomik ve Sosyal Yapıya Yansımaları, 20-24 Mayıs 2002*. Ankara : Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları, 2002, pp. 71-88.
- LADD, Kevin. « Répondre à la menace par la menace ? La législation pénale dans les labyrinthes de l'hostilité ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 237-259.
- LAGORGETTE, Dominique. « Diaboliser autrui : étude linguistique des représentations langagières de l'ennemi, du Moyen Âge au journal de 20 heures ». *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 17-32.
- LAMBERT, Anaïs & BRACONNIER MORENO, Laetitia. « La marge de manœuvre de la France dans le déclenchement d'un régime dérogatoire aux libertés fondamentales, une dénaturation de l'article 15 de la CEDH ? ». *La Revue des droits de l'homme*, 2016.
- LAQUEUR, Walter. "Postmodern Terrorism". *Foreign Affairs*, vol. 75, n° 5, 1996, pp. 24-36.
- LATOUR, Xavier. « La loi relative au renseignement : un État de surveillance ? ». *La semaine juridique Édition administrations et collectivités territoriales*, n° 40, 5 Octobre 2015, 2286.
- LAZERGES, Christine. « Le concept de dangerosité existe-t-il? ». *Après-demain*, n° 45, 2018/1, pp. 23-24.
- LAZERGES, Christine. « Les droits de l'homme à l'épreuve du terrorisme ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 3, 2018, pp. 753-764.
- LE BOUËDEC, Nathalie. « Défendre la démocratie contre ses ennemis : légitimation et contestation des mesures pénales pour la protection de l'État sous la République de Weimar et dans la jeune République fédérale », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 59-80.
- LE FLOCHE, Guillaume. « Approche de droit international dans l'identification du terrorisme au regard de l'État » in BOURDON, Pierre & BLANC, François (dir.). *L'État et le terrorisme*. Paris : Éditions de la Sorbonne, 2018, pp. 23-41.
- LEFORT, Claude. « Les droits de l'homme et l'État providence ». *Esprit*, n° 108 (11), Novembre, 1985, pp. 65-79.
- LEGROS, Pierre. « Communication » in BOULOC, Bernard, DE BECO, Réginald & LEGROS, Pierre (dir.). *Le droit au silence et la détention provisoire : actes de la journée d'étude du 18 septembre 1996*. Bruxelles : Nemesis, Bruylant, 1997.

- LETTERON, Roseline. « Après 11 septembre : la difficile construction d'un droit de l'antiterrorisme ». *Le club des juristes*, 11 oct. 2021, <https://blog.leclubdesjuristes.com/apres-11-septembre-la-difficile-construction-dun-droit-de-lantiterrorisme/?utm_source=sendinblue&utm_campaign=Newsletter%20du%20Club%20des%20juristes%20-%20Vendredi%2022%20octobre%202021&utm_medium=email>, consulté le 23 oct. 2021.
- LINHARDT, Dominique & MOREAU de BELLAING, Cédric. « La doctrine du 'droit pénal de l'ennemi' – Linéaments d'une approche sociologique », *Jurisprudence revue critique, Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 35-50.
- LINHARDT, Dominique & MOREAU de BELLAING, Cédric. « La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme. Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique ». *Droit et société*, n° 97, 2017/3, pp. 615-640.
- LOGAN, Alastair. "Terörle İlgili Davalarda Sanığın Savunulması: İngiltere ve Galler'deki Avukatların Deneyimleri". *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995*, Istanbul : Umut Vakfı, 1996, pp. 243-257.
- LOYSEAU, Florent. « Garde à vue terrorisme : La tentation de mettre les avocats au garde à vous », 26 janv. 2017, <<http://www.uja.fr/2017/01/26/garde-a-vue-terrorisme-tentation-de-mettre-avocats-garde-a/>>, consulté le 27 juin 2020.
- LUBAN, David. "The Enemy of All Humanity". *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2018 (47) 2, pp. 112-137.
- LYON, David. « Le 11 septembre, la 'guerre au terrorisme' et la surveillance généralisée » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 90-103.
- MAISON, Rafaëlle. « Le nom de l'ennemi: quand les logiques de guerre transforment le droit commun ». *Les Temps Modernes*, n° 689, 2016/3, pp. 20-35.
- MALABAT, Valérie. « Les mutations du droit pénal à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 173-188.
- MAOGOTO, Jason Nyamuya. "War on the Enemy: Self-Defence and State-Sponsored Terrorism". *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, n° 2, 2003.
- MARCOU, Jean. « Turquie : la constitution inachevée ». *Les architectures constitutionnelles des régimes politiques arabes*, 2005/2, pp. 53-73.
- MARINIELLO, Triestino. "Prolonged Emergency and Derogation of Human Rights: Why the European Court Should Raise its Immunity System". *German Law Journal*, vol. 20, n° 1, 2019, pp. 46-71.
- MARTIN, Jean-Cristophe. « Lutte contre le terrorisme ». *JurisClasseur Europe Traité*, Fasc. 2612 : Politique étrangère et de sécurité commune, 5 mars 2020.

- MARTIN, Susan & MARTIN, Philip. “National Security Discussion: International Migration and Terrorism: Prevention, Prosecution and Protection”. *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 18: 329, 2004, pp. 329-344.
- MASSÉ, Michel. « La criminalité terroriste ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012/1, pp. 89-107.
- MASSIAS, Florence. « La détention provisoire face à la Cour européenne des droits de l’homme », *Revue de science criminelle*, 2000, p. 239.
- MASSICARD, Élise. « La réforme carcérale en Turquie. Du bon usage de la norme européenne ». *Critique internationale*, n° 16, 2002/3, pp. 169-181.
- MATSCHER, Franz. « La notion de ‘tribunal’ au sens de la Convention européenne des droits de l’homme ». *Les nouveaux développements du procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l’homme*, Actes du Colloque du 22 mars 1996 en la Grande Chambre de la Cour de cassation, Bruxelles : Bruylant, 1996, pp. 29-47.
- MATSOPOULOU, Haritini. « Le contradictoire dans l’enquête pénale » in RIBEYRE, Cédric. *Le contradictoire dans le procès pénal. Nouvelles perspectives*, Paris, Éditions Cujas, 2012, pp. 73-85.
- MBONGO, Pascal. « Échographie des dispositifs français d’état d’exception » in MBONGO, Pascal (dir.). *L’état d’urgence. La prérogative de l’État de droit*. Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques & Essais, 2017, pp. 163-210.
- MCCANN, Sean. “Terör Davalarında Özel Yetkili Mahkemeler Sorunu”. *Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Sempozyumu, 16-18 Haziran 1995*, Istanbul : Umüt Vakfi, 1996, pp. 261-268.
- MCCULLOCH, Jude & PICKERING, Sharon. “Pre-crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the ‘War on Terror’”. *British Journal of Criminology*, (2009) 49, pp. 628-645.
- MCDONALD, Matt. “Securitization and the Construction of Security”, *European Journal of International Relations*, vol. 14(4), 2008, pp. 563-587.
- MEHRING, Reinhard. “Carl Schmitt’s Friend-Enemy Distinction Today”. *Filozofija i Društvo*, XXVIII (2), 2017, pp. 304-317.
- MEKKI, Soraya Amrani. « Indépendance de l’autorité judiciaire et autonomie de décision financière ». *Revue française de finances publiques*, n° 142, 2018.
- MÉLANDRI, Pierre. « ‘Le terrorisme, voilà l’ennemi’, Les attentats et la politique étrangère des États-Unis ». *Vingtième Siècle, Revue d’histoire*, n° 76, 2002/4, pp. 45-63.
- MERÇİL, İpek. « La transformation des prisons et les conditions de détention en Turquie ». *French Journal for Media Research*, 7/2017.
- MILAN, Francesco F. “Turkey: What Hides Behind a Failed Coup Attempt”. *The RUSI Journal*, 161:4, 2016, pp. 28-32.
- MILANO, Laure. « Les implications sur les droits de la défense » in BLAY-GRABARCZYK, Katarzyna & MILANO, Laure (dir.). *Le nouveau cadre législatif de la lutte contre le*

- terrorisme à l'épreuve des droits fondamentaux*. Institut Universitaire Varenne, Collection Colloques & Essais, 2017, pp. 131-147.
- MILANO, Laure. « Visioconférence et droit à un procès équitable ». *Revue des droits et libertés fondamentaux*, chron. n° 08, 2011, <<http://www.revuedlf.com/cedh/visioconference-et-droit-a-un-proces-equitable/>>, consulté le 7 juin 2020.
- MILLARD, Éric. « Permanence de l'exception : vers une troisième forme de démocratie ? » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 255-268.
- MITSILEGAS, Valsamis. « Coopération antiterroriste États-Unis/Union européenne : l'entente cordiale » in BIGO, Didier, BONELLI, Laurent & DELTOMBE, Thomas (dir.). *Au nom du 11 septembre... Les démocraties à l'épreuve de l'antiterrorisme*. Paris : Éditions La Découverte, 2008, pp. 118-130.
- MORGAN, Rod & WILLIAMSON, Tom. "A critical analysis of the utilitarian case for torture and situational factors that lead some people to become torturers" in WILLIAMSON, Tom, MILNE, Becky & SAVAGE, Stephen P. (ed.). *International Developments in Investigative Interviewing*. London : Willian Publishing, 2009, pp. 129-148.
- MUMCU, Uğur. "Gözlem: İstiklal Mahkemeleri", *Cumhuriyet*, 11 nov. 1992.
- MUMCUOĞLU, Maksut. "Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye'de Gelişimi", *Ankara Barosu Dergisi*, 1989/2, pp. 262-306.
- MURPHY, Cian C. "Transnational counter-terrorism law: law power and legitimacy in the 'wars on terror'", *Transnational Legal Theory*, 6:1, 2015, pp. 31-54.
- NEAL, Andrew W. "Goodbye War on Terror? Foucault and Butler on Discourses of Law. War and Exceptionalism" in DILLON, Michael & NEAL, Andrew W. (eds.). *Foucault on Politics, Security and War*, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 43-64.
- NEOCLEOUS, Mark. "Polis : Savaş" (trad. Haluk Mert BAL) in ERDAĞI, Bora (ed.). *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ankara : NotaBene Yayınları, 1. Baskı, 2015, pp. 261-276.
- NORBERG, Naomi. "Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together". *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 11, 2010, pp. 11-50.
- NORRIE, Alan. "Citizenship, Authoritarianism and the Changing Shape of the Criminal Law" in MCSHERRY, Bernadette, NORRIE, Alan & BRONITT, Simon (eds.). *Regulating Deviance. The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*. Oxford and Portland Oregon : Hart Publishing, 2009, pp. 13-34.
- NOWELL, Charles E. "The Old Man of the Mountain". *Speculum*, vol. 22, n° 4, 1947, pp. 497-519.
- O'BOYLE, Michael. "Can the EctHR Provide an Effective Remedy Following the Coup d'État and Declaration of State of Emergency in Turkey?", *EJIL : Talk!*, 19 mars 2018, <<https://www.ejiltalk.org/can-the-ecthr-provide-an-effective-remedy-following-the-coup-detat-and-declaration-of-emergency-in-turkey/>>, consulté le 24 mars 2020.

- OCAK, Memduh. “İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019(145), pp. 349-367.
- OHANA, Daniel. “Günther Jakobs’ *Feindstrafrecht*: A Dispassionate Account” in DUBBER, Markus (ed.). *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, 2014, pp. 353-372.
- OLSEN, Frances. “Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis”. *Texas Law Review*, 1984, pp. 387-432.
- OLSON, Robert. “The Kurdish Question in the Aftermath of the Gulf War: Geopolitical and Geostrategic Changes in the Middle East”. *Third World Quarterly*, vol. 13, n° 3, 1992, pp. 475-499.
- OSSE, Anneke. “Understanding Policing. A Resource for Human Rights Activists”. *Amnesty International Netherlands*, 2007, pp. 95-102.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin. “‘Düşman Ceza Hukuku’ Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış II”. *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar – III Sempozyumu*, 7-9 septembre 2006, pp. 29-37.
- ÖLMEZ, Nimet. “Trials of Kurdish journalists share same hallmark violations”. *Free Turkey Journalists*, 2018, <<https://freeturkeyjournalists.ipi.media/trials-of-kurdish-journalists-share-same-hallmark-violations/>>, consulté le 7 juin 2020.
- ÖNOK, Murat. “Adli-İdari Arama ve Uygulamadaki Sorunlar” in CENTEL, Nur (ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2015, pp. 259-314.
- ÖNOK, Murat. “Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”. *İletişim Özgürlüğüne Müdahale Paneli 2009*, Ankara : Türkiye Barolar Birliği, 2011, pp. 49-87.
- ÖZBEK, Veli Özer. “Türk Hukukunda İletişimin Adli/İdari Amaçla Denetlenmesi ve Uygulamadaki Sorunlar” in CENTEL, Nur (ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2015, pp. 147-225.
- ÖZBUDUN, Ergun. “1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler”. *Anayasa Yargısı*, Cilt 2, 1986, pp. 227-238.
- ÖZENÇ, Berke. “Marx, Hukuk Devletin Kökenleri ve Liberal Hakların Sınırları” in ERDAĞI, Bora (ed.). *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ankara : NotaBene Yayınları, 1. Baskı, 2015, pp. 85-106.
- ÖZKAN, Onur. “Hangi Düşman Ceza Hukuku?”. *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 40, Ağustos 2019, pp. 515-564.
- ÖZTÜRK, Bahri. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılama Yükümlülüğü”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 2016, pp. 413-428.
- ÖZTÜRK, Bahri. “Şüpheli ve Sanık Hakları. Özellikle Savunma Hakkı”. *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu. Konuşmalar, Bildiriler, Tartışmalar, Belgeler*, İzmir Barosu Yayını, 2000, pp. 668-681.

- PAPA, Michèle. « Droit pénal de l'ennemi et de l'inhumain : un débat international ». *Dalloz*, RSC 2009. 3.
- PARIZOT, Raphaële. « Surveiller et prévenir... à quel prix ? Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement ». *La semaine juridique Édition générale*, n° 41, 5 Octobre 2015, pp. 1816-1824.
- PAUST, Jordan J. "Terrorism's Proscription and Core Elements of an Objective Definition". *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 8, Issue 1, 2010, pp. 51-68.
- PEHLIVAN, Ali. "Soruşturma Evresinde Müdafî ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 1491-1540.
- PEKDEMİR, Melih. "Devrimci Yol" in BORA, Tanıl & GÜLTEKİNGİL, Murat. *Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce*, Cilt 8. Sol, İstanbul : İletişim Yayınları, 2007, pp. 743-778.
- PELLÉ, Sébastien. « Procédures pénales d'exception et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » in CÉRÉ, Jean-Paul (dir.). *Procédures pénales d'exception et Droits de l'homme*. Paris : L'Harmattan, 2011, pp. 35-58.
- PEREIRA, Rui Miguel. « Juger le terrorisme avec ou sans jury ? Étude de la place du jury populaire dans les procès pour le terrorisme en France, au Royaume-Uni et aux États-Unis ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 2, 2017/2, pp. 215-230.
- PEREIRA, Rui Miguel. « Quinze ans de lutte contre le terrorisme aux États-Unis, une guerre qui dit son nom » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 29-42.
- PEYROU, Sylvie. « Accord PNR UE-Canada : validation par le CJUE du système PNR, des modalités à revoir ! (réflexions sur l'avis 1/15 de la CJUE, 26 juillet 2017) ». *Réseau universitaire européen ELSJ*, 2017, <<http://www.gdr-elsj.eu/2017/07/28/informations-generales/accord-pnr-ue-canada-validation-cjue-systeme-pnr-modalites-a-revoir-reflexions-lavis-115-de-cjue-26-juillet-2017/>>, consulté le 6 mars 2020.
- PIERRÉ-CAPS, Stéphane. « Peut-on actuellement parler d'un droit européen des minorités ? », *Annuaire Français de Droit International*, 1994, 40, pp. 72-105.
- PICKERING, Sharon. "Border terror: policing, forced migration and terrorism". *Global Change, Peace & Security*, vol. 16, n° 3, October, 2004, pp. 211-226.
- PICOTTI, Lorenzo. « L'élargissement des formes de préparation et de participation ». *Revue internationale de droit pénal*, vol. 78, 2007/3, pp. 355-404.
- POGGE, Thomas. "The International Significance of Human Rights". *The Journal of Ethics*, vol. 4, n° 1/2, 2000, pp. 45-69.
- RAMRAJ, Victor V. "Terrorism, Risk Perception and Judicial Review" in RAMRAJ, Victor V., HOR, Michael & ROACH Kent (eds.). *Global Anti-Terrorism Law and Policy*, Cambridge University Press, 2005, pp. 107-128.
- RAMSAY, Peter. "Civilisation through criminalisation: understanding liberalism's dystopian tendency". *Jurisprudence*, 10:1, 2019, pp. 91-102.

- RAZAC, Olivier. « L'application des peines entre ennemi, citoyen, menace et usager ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 225-234.
- ROBERT, Mathilde. « La prise en charge des personnes 'radicalisées' : Brève histoire d'un impensé pénitentiaire ». *Délibérée*, 2017/2, n° 2, pp. 26-30.
- ROBERT, Philippe. « Un 'mal nécessaire?' La détention provisoire en France », *Déviance et Société*, vol. 10, n° 1, 1986, pp. 57-63.
- ROLIN, Frédéric. « La future loi sur 'la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme' est-elle si menaçant pour nos libertés ? ». *Le Billet, Dalloz*, 2017, <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/la-future-loi-sur-la-securite-interieure-et-la-lutte-contre-le-terrorisme-est-elle-si-mena/h/3a1c473d82e33cf95de5bee67b8445ed.html>>, consulté le 4 mars 2020.
- RONEN, Yaël. "Terrorism and Freedom of Expression". *International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty*, December, 2012.
- ROSENAU, Henning. "Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı – Hukukun Düşmanı" (trad. Erhan TEMEL). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008, pp. 391-402.
- SAINT-PIERRE, François. « Les droits de la défense dans la loi Perben II ». *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Paris : Éditions Dalloz, 2004, pp. 429-440.
- SALIGER, Frank. "Düşman Ceza Hukuku : Eleştirel veya Totaliter Ceza Hukuku Konsepti ?". (trad. Serkan OĞUZ). *Ceza Hukuku Dergisi*, Ağustos 2017, Sayı : 34, pp. 211-226.
- SALT, Jeremy. "Turkey's 'Military Democracy'". *Current History*, February, 1999, pp. 72-78.
- SANCAR, Mithat. "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti". *Doğu-Batı Dergisi*, Yıl 4, n° 3, 2001, pp. 25-45.
- SANSICO, Virginie. « France, 1944 : maintien de l'ordre et exception judiciaire. Les cours martiales du régime de Vichy ». *Histoire@Politique, Politique, culture, société*, n° 3, Novembre-décembre, 2007.
- SARANTI, Vasiliki. « L'état d'urgence en droit international : qu'est-ce qui a changé depuis « la guerre contre le terrorisme' ». *Journal du Droit Administratif*, Dossier 01, 2016, <<http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?tag=marge-dappreciation>>, consulté le 16 déc. 2019.
- SCALIA, Damien. « Droit international pénal : un droit pénal contre l'ennemi ». *Jurisprudence revue critique - Droit pénal et politique de l'ennemi*, 2015, pp. 147-158.
- SCHMID, Evelyne. "The Right to a Fair Trial in Times of Terrorism: A Method to Identify the Non-Derogable Aspects of Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights". *Göttingen Journal of International Law*, (2009)1, pp. 29-44.
- SCHREUER, Christoph. "Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency : The Experience of the European Convention on Human Rights". *Yale Journal of International Law*, vol. 9, Issue 1, 1982, pp. 113-132.
- SIEBER, Ulrich. "Blurring Categories of Criminal Law and the Law of War – Efforts and Effects in the Pursuit of Internal and External Security-" in MANACORDA, Stefano & NIETO, Adan

- (eds.). *Criminal Law Between War and Peace : Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2009, pp. 25-69.
- SKOLL, Geoffrey R. "Toward a Theory of Terrorism: A Multidimensional Analysis" in LARCHE, Rene A. (ed.). *Global Terrorism Issues and Developments*. New York : Nova Science Publishers, 2008, pp. 19-60.
- SLAMA, Serge. « Constitutionalisation de l'état d'urgence : avancée ou recul de l'État de droit ? » in HALPERIN, Jean-Louis, HENNETTE-VAUCHEZ, Stéphanie & MILLARD, Éric. *L'état d'urgence : de l'exception à la banalisation*. Presses universitaires de Paris Nanterre, 2017, pp. 103-122.
- SMEETS, Sybille & STREBELLE, Cédric. « Terrorisme, criminalité organisée et violence urbaine : l'expérience belge » in BRIBOSIA, Emmanuelle & WEYEMBERGH, Anne (dir.). *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles : Bruylant, 2002, pp. 153-197.
- SMITH, Morton. "Zealots and Sicarii, Their Origins and Relation". *Harvard Technology Review*, vol. 64, n° 1, 1971, pp. 1-19.
- SOYER, Ata. "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar". *Türk Tabipleri Birliği Toplum ve Hekim Dergisi*, Kasım-Aralık, Sayı: 6, 2000.
- SPARER, Ed. "Fundamental Human Rights, Legal Entitlements and the Social Struggle: A Friendly Critique of the Critical Legal Studies Movement". *Stanford Law Review*, vol. 36, n° 1/2, January, 1984, pp. 509-574.
- STAVROS Stephanos. "The Right to a Fair Trial in Emergency Situations". *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41, n° 2, April, 1992, pp. 343-365.
- SUNSTEIN, Cass R. "Terrorism and Probability Neglect". *The Journal of Risk and Uncertainty*, 26:2/3, 2003, pp. 121-136.
- SUR, Serge. « Le Conseil de Sécurité : blocage, renouveau et avenir ». *Pouvoirs*, n° 109, 2004/2, pp. 61-74.
- SZUREK, Sandra. « Le jugement des auteurs d'actes de terrorisme : Quels tribunaux après le 11 septembre ? » in BANNELIER, Karine, CORTEN, Olivier, CHRISTAKIS, Théodore & DELCOURT, Barbara (dir.). *Le droit international face au terrorisme*. Cedin-Paris I : Cahiers internationaux, n° 17, 2002, pp. 297-319.
- ŞAHİN, İlyas. "Türk Ceza Yargılaması Hukukunda Koruma Tedbirleri Bakımından Esas Alınan Şüphe Kavramının İncelenmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 20, S. 3, 2014, pp. 97-144.
- ŞEN, Ersan. "Ceza Yargılaması Süreci", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2011(97), pp. 269-300.
- ŞEN, Ersan. "Cumhuriyet Başsavcısının Soruşturmaya Müdahale ve İade Yetkisi", *Hukuki Haber*, 4 nov. 2019, <<https://www.hukukihaber.net/cumhuriyet-bassavcisinin-sorusturmaya-mudahale-ve-iade-yetkisi-makale,7153.html>>, consulté le 24 sept. 2021.

- ŞEN, Ersan. “OHAL’de Çıkan KHK’yı Onaylayan Kanunun Hukuki Niteliği”, *Hukuki Haber*, 2019, <<https://www.hukukihaber.net/ohalde-cikan-khkyi-onaylayan-kanunun-hukuki-niteligi-makale,6552.html>>, consulté le 3 févr. 2020.
- ŞEN, Ersan. “Önleme Gözaltısı”, *Haber 7*, 8 oct. 2013, <<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1082963-onleme-gozaltisi>>, consulté le 8 mars 2020.
- ŞEN, Ersan. “Sanığın Mahkemeye Çıkma Hakkı”, *Haber 7*, 2016, <<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1830305-sanigin-mahkemeye-cikma-hakki>>, consulté le 7 juin 2020.
- ŞENOL, Cem. “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Müdafinin İletişiminin Denetlenmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 1667-1692.
- ŞİRİN, Tolga. “2017 Anayasa Değişikliği Girişiminin Yargı Bağımsızlığı Yönünden Değerlendirilmesi”, (communication non publiée), *Ankara Barosu – 2017 Anayasa Değişiklikleri Referandumu Hakkında Uluslararası Sempozyum*, 2017, <<https://www.academia.edu>>, consulté le 25 déc. 2017.
- ŞİRİN, Tolga. “Anayasa Hükmünde Kararnameler”. *Güncel Hukuk*, Kasım, n° 155, 2016.
- ŞİRİN, Tolga. “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Yönelik Önemli Gelişmeler (1): CMK md. 141 Etkili Bir Hukuk Yolu”, 17 oct. 2017, <<https://www.tolgasinirin.com/post/cmcmd141>>, consulté le 9 mai 2020.
- ŞİRİN, Tolga. “Türkiye’de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan*, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, pp. 1577-1607.
- TAHTALI, Murat Buğra. “Türk Hukukunda Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleriyle Kamu Görevinden İhraç Edilen Personelin OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu Sonrasında İdari Yargıya Başvurma Süresi Sorunu”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(2), 2019, pp. 728-744.
- TAN, Turgut. “Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname Uygulaması ve Sorunlar”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 50/01, Ocak, 1995, pp. 335-353.
- TEZCAN, Durmuş. “Ceza Muhakemesi Kanununda Yeni Bir Kurum Olarak Sulh Ceza Hakimliği”. *Fasikül*, Nisan, Sayı 65, 2015, pp. 7-9.
- TEZİÇ, Erdoğan. “Parlamento Kararı ve Kanun”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 5, 1988, pp. 121-130.
- TRIOMPHE, Micheline. « Hobbes et la raison d’État » in ZARCA, Yves Charles (dir.). *Raison et déraison d’État*. Paris : Presses Universitaires de France, 1994, p. 338-339.
- TSOUKALA, Anastassia. “The Terrorism-Immigration Nexus in the Post-11 September Era: An Analysis of the Political Discourses in the British Press”. in BERGGREN, Erik, LIKIĆ-BRBORIĆ, Branka, TOKSÖZ, Gülay & TRIMIKLINIOTIS, Nicos (eds.). *Irregular Migration, Informal Labour and Community: A Challenge for Europe*. Maastricht : Shaker Publishing, 2007, pp. 393-400.

- TUNÇ, Yaşar. “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Konusuna Farklı Bir Bakış”. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 5, n° 47, 2010, pp. 29-39.
- TURHAN, Faruk. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği. Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 2000.
- TURİNAY, Faruk. “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016(116), pp. 39-81.
- TURKUT, Emre. “Has the European Court of Human Rights Turned a Blind Eye to Alleged Rights Abuses in Turkey?”, *EJIL : Talk!*, 28 déc. 2016, <<https://www.ejiltalk.org/has-the-european-court-of-human-rights-turned-a-blind-eye-to-alleged-rights-abuses-in-turkey/>>, consulté le 24 mars 2020.
- TURKUT, Emre. “The Köksal case before the Strasbourg Court: a pattern of violations or a mere aberration?”, *Strasbourg Observers*, 2 août 2017, <<https://strasbourgobservers.com/2017/08/02/the-koksal-case-before-the-strasbourg-court-a-pattern-of-violations-or-a-mere-aberration/>>, consulté le 24 mars 2020.
- TÜRMEEN, Rıza. “Gösteri Yürüyüş Hakkı ve ‘Önleyici Gözaltılar’”, *Milliyet*, 3 nov. 2013, <<https://www.milliyet.com.tr/yazarlar/dusunenlerin-dusuncesi/gosteri-yuruyus-hakki-ve-onleyici-gozaltilar-1786273>>, consulté le 8 mars 2020.
- URVOAS, Jean-Jacques. « L’inspection générale de la Justice, au service du renforcement de l’efficacité des juridictions et du système judiciaire ». *Dalloz actualité*, 13 janv. 2017.
- UZ, Abdullah. “Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Merci Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, n° 2, 2011, pp. 157-207.
- ÜLGEN ADADAĞ, Özen. « L’état d’urgence et la Cour constitutionnelle turque ». *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, 68, 2019, pp. 139-160.
- ÜLGEN, Özen. “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/2, pp. 620-636.
- ÜNVER, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”. *Ceza Hukuku Dergisi*, Aralık, Sayı: 2, 2006, pp. 103-205.
- ÜNVER, Yener. “Deliller ve Değerlendirmesi”. *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 32, 2005, pp. 2885-2913.
- ÜNVER, Yener. “Türkiye’de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 407-428.
- ÜNVER, Yener. “Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LIII, 1991, pp. 153-196.
- ÜSKÜL, Zafer. “Kararnameler Anayasaya Aykırı”, *Cumhuriyet*, 21 juil. 1992, <<https://www.cumhuriyetarsivi.com/katalog/192/sayfa/1992/7/21/4.xhtml>>, consulté le 1^{er} avr. 2019.

- ÜSKÜL, Zafer. “Türkiye’de Olağanüstü Halin Hukuksal Çerçevesi”. *Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan*, 1992, pp. 281-316.
- VAGTS, Detlev F. “Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism”. *EJIL*, vol. 14, n° 2, 2003, pp. 313-325.
- VAHLAS, Alexis. « Le droit de l’Union européenne et la ‘guerre contre le terrorisme’ » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L’hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 245-262.
- VAN DEN HERIK, Larissa & SCHRIJVER, Nico. “The Fragmented International Legal Response to Terrorism” in O’DAY, Alan (ed.). *Dimensions of Terrorism*. Burlington, USA : Ashgate Publishing, 2004, pp. 1-27.
- VAN DER HEIDE, Liesbeth & GEENEN, Jip. “Preventing Terrorism in the Courtroom – The Criminalisation of Preparatory Acts of Terrorism in the Netherlands”. *Security and Human Rights*, 26 (2015), pp. 162-192.
- VAN DER VYVER, Johan. “Prosecuting Terrorism in International Tribunals”. *Emory International Law Review*, vol. 24, n° 2, 2010, pp. 527-547.
- VAN DROOGHENBROECK, Sébastien. « Droit pénal et droits de l’homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l’homme » in CARTUYVELS, Yves, DUMONT, Hugues, OST François, VAN DE KERCHOVE Michel & VAN DROOGHENBROECK Sébastien. *Les droits de l’homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*. Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruylant, 2007, pp. 75-109.
- VAN VOORHOUT, Jill E.B. Coster. “Intelligence as legal evidence; Comparative criminal research into the viability of the proposed Dutch scheme of shielded intelligence witnesses in England and Wales and legislative compliance with Article 6 (3) (d) ECHR”. *Utrecht Law Review*, Volume 2, Issue 2, December 2006, pp. 119-144.
- VASOLI, Cesare. « Machiavel inventeur de la raison d’État » in ZARKA, Yves Charles (dir.). *Raison et déraison d’État*. Paris : Presses Universitaires de France, 1994, pp. 43-66.
- VEBRUGGEN, Frank & TRAEST, Philip. « L’élargissement des formes de préparation et de participation. Belgique ». *Revue internationale de Droit pénal*, vol. 78, 2007/3-4.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet. “Adalet ve Siyaset Mahkemeleri”, *Cumhuriyet*, 11 mars 1973, p. 2.
- VERHOEVEN, Joe. « Les ‘étirements’ de la légitime défense », *Annuaire français de droit international*, XLVIII, 2002, pp. 48-90.
- VERPEAUX, Michel. « La loi sur le renseignement, entre sécurité et libertés. À propos de la décision du CCF n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015 ». *La semaine juridique Édition générale*, n° 38, 14 sept., 2015, pp. 1639-1646.
- VILA, Marisa Iglesias. “Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights”. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, n° 2, 2017, pp. 393-413.
- VILLEVIELLE, Jean-François. « La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l’homme ». *Annuaire Français de Droit International*, 1973, 19, pp. 922-927.

- WARUSFEL, Bertrand. « La (re)définition d'un droit du renseignement » in ALIX, Julie & CAHN, Olivier (dir.). *L'hypothèse de la guerre contre le terrorisme. Implications juridiques*. Dalloz, 2017, pp. 151-160.
- WILLIAMS, Michael C. “Words, Images, Enemies : Securitization and International Politics”, *International Studies Quarterly*, vol. 47, n° 4, 2003, pp. 511-531.
- WYVEKENS, Anne. « La rétention de sûreté en France : une défense sociale en trompe-l'œil (ou les habits neufs de l'empereur) ». *Deviance et Société*, vol. 34, n° 4, 2010, pp. 503-525.
- YAMAN, Alev. “The Gezi Park Protests. The Impact on Freedom of Expression in Turkey”, *English Pen*, 2014, <https://www.englishpen.org/wp-content/uploads/2014/03/PEN_Gezi_Park_Protests.pdf>, consulté le 30 sept. 2019.
- YARSUVAT, Duygun & BAYRAKTAR, Köksal. “Report of Turkey”. Preparatory Colloquium of the XVIII International Congress of Penal Law, A Coruña (Spain), 5-8 September 2007, *International Review of Penal Law*, CD ROM Annexe, vol. 78, 2007/3-4, pp. 291-305.
- YAVUZ, Hakan A. “Yeni Bir Kolluk Tedbiri Olarak Önleyici Gözaltı: İç Güvenlik Paketi Kapsamında Düzenlenen Koruma Altına Alma ve Uzaklaştırma Tedbirleri Üzerine Bir İnceleme”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 7, Sayı: 27, Temmuz, 2016, pp. 609-666.
- YERDELEN, Erdal. “Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı”. *Bilişim Hukuku Dergisi*, 2019/2, pp. 271-287.
- YEŞİL, Ufuk. “Bylock’un Delil Değeriyle İlgili En Önemli Belge Bylock Kronoloji Raporu”, *Hukuki Haber*, 29 août 2019, <<https://www.hukukihaber.net/bylockun-delil-degeriyle-ilgili-en-onemli-belge-bylock-kronoloji-raporu-makale,6953.html>>, consulté le 17 juin 2020.
- YETKİN, Erdi. “İnfaz Hukukundaki Değişikliklerde Kendisine Yer Bulamayan Bir Hak : Umut Hakkı”, in AKSOY RETORNAZ, E. Eylem (dir.). *7242 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklere İlişkin Değerlendirmeler. Türk Ceza Hukuku Derneği Tarafından Hazırlanan Rapor (25 Haziran 2020)*. İstanbul : Beta Basım Yayım, 2021, pp. 77-96.
- YILDIRIM, Tolga. “Affin Hukuki Mahiyeti ve 2018/2929 sayılı Kanun Teklifinin Kısa Bir Değerlendirmesi”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2020(146), pp. 9-53.
- YILDIRIM, Turan. “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 26, n° 4, Aralık 1993, pp. 69-80.
- YILMAZ, Didem. “Olağanüstü Halde Yasamanın Düzenleyici İşlemlerinin Hukuki Rejimi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/2, pp. 603-619.
- YİĞİTER, Cenk. “Bir KHK’lı Akademisyenin Son Dört Yılından Fragmanlar” in LORDOĞLU, Kuvvet (ed.). *Akademisyenlerden KHK Öyküleri*, NotaBene Yayınları, 3. Basım, 2018, pp. 109-124.
- YOUMBI, Éric M. Ngango. « L’amendement constitutionnel du 21 janvier 2017 en République de Turquie : vers un reflux démocratique ? ». *Revue française de droit constitutionnel*, n° 119, 2019/2, pp. 475-501.

- YÜZBAŞIOĞLU, Cihan. “Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan*, Cilt I, 2014/1, pp. 687-717.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi. “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Yeni Yapılanması ve İşleyişi ile Bu Süreçte Anayasa Mahkemesinin Tutumu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan*, Cilt I, 2014/1, pp. 717-751.
- ZAFER, Hamide. “Savunma Hakkı ve Sınırları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, pp. 507-540.
- ZAFER, Hamide. “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü” in CENTEL, Nur (ed.). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular*. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul : On İki Levha Yayıncılık, 2015, pp. 1-26.
- ZEDNER, Lucia. « Pre-crime and post-criminology ? ». *Theoretical Criminology*, vol. 11(2), 2007, pp. 261-265.
- ZEITLIN, Solomon. “Zealots and Sicarii”. *Journal of Biblical Literature*, vol. 81, n° 4, 1962, pp. 395-398.

DOCUMENTS

I. Conseil de l’Europe

A. Comité des Ministres

- Doc. (CdE) du Comité des Ministres, 8-9 déc. 2015, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c2841>, consulté le 20 mars 2020.
- Lignes directrices (CdE) du Comité des Ministres, 2 mars 2016, Guidelines for prison and probation services regarding radicalisation and violent extremism.
- Rec. (CdE) n° (2000)19 du Comité des Ministres, 6 oct. 2000, sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale.
- Rec. (CdE) n° (2000)21 du Comité des Ministres, 25 oct. 2000, sur la liberté d’exercice de la profession d’avocat.
- Rec. (CdE) n° (2003)22 du Comité des Ministres, 24 sept. 2003.
- Rec. (CdE) n° (2003)23 du Comité des Ministres, 9 oct. 2003.
- Rec. (CdE) n° (2004)20 du Comité des Ministres, 15 déc. 2004, sur le contrôle juridictionnel des actes de l’administration.
- Rec. (CdE) n° (2005)10 du Comité des Ministres, 20 avr. 2005, on ‘special investigation techniques’ in relation to serious crimes including acts of terrorism.
- Rec. (CdE) n° (2005)9 du Comité des Ministres, 20 avr. 2005, relative à la protection des témoins et des collaborateurs de justice.
- Rec. (CdE) n° (2006)2 du Comité des Ministres, 11 janv. 2006, Règles pénitentiaires européennes.
- Rec. (CdE) n° (2010)12 du Comité des Ministres, 17 nov. 2010, sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

- Rec. (CdE) n° (2014)3 du Comité des Ministres, 19 févr. 2014, relative aux délinquants dangereux.
- Rec. (CdE) n° (2018)6 du Comité des Ministres, 4 avr. 2018, sur les terroristes agissant seuls.
- Rec. (CdE) n° R(2000)6 du Comité des Ministres, 24 févr. 2000, sur le statut des agents publics en Europe.
- Rec. (CdE) n° R(80)11 du Comité des Ministres, 27 juin 1980, Détention provisoire.
- Rec. (CdE) n° R(87)18 du Comité des Ministres, 17 sept. 1987, Recommendation concerning the simplification of criminal justice.
- Rec. (CdE) n° R(87)3 du Comité des Ministres, 12 févr. 1987.
- Rec. (CdE) n° R(94)12 du Comité des Ministres, 13 oct. 1994, sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges.
- Rec. (CdE) n° R(97)13 du Comité des Ministres, 10 sept. 1997, concerning intimidation of witnesses and the rights of the defense.
- Rec. (CdE) n° R(99)22 du Comité des Ministres, 30 sept. 1999, Le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.
- Rés. (CdE) n° (65)11 du Comité des Ministres, 9 avr. 1965, Détention préventive.
- Rés. (CdE) n° (76)2 du Comité des Ministres, 17 févr. 1976.
- Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(2002)98 du Comité des Ministres, 10 juil. 2002.
- Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(2005)43 du Comité des Ministres, 7 juin 2005.
- Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(2008)69 du Comité des Ministres, 18 sept. 2008.
- Rés. intérimaire (CdE) n° ResDH(99)434 du Comité des Ministres, 9 juin 1999.

B. CPT

- Rapp. (CdE) du CPT, 10 déc. 2007, Rapport au Gouvernement de la République française, relatif à la visite en France du 27 septembre 2006 au 9 octobre 2006, CPT/Inf(2007)45.
- Rapp. (CdE) du CPT, 10 déc. 2007, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 27 septembre au 9 octobre 2006, CPT/Inf(2007)44.
- Rapp. (CdE) du CPT, 13 avr. 1992, 2nd General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1991, CPT/Inf(92)3.
- Rapp. (CdE) du CPT, 13 déc. 2001, Report to the Turkish Government on the visits to Turkey carried out by the CPT from 10 to 16 December 2000 and 10 to 15 January 2001 and from 18 to 21 April and 21 to 24 May 2001, CPT/Inf(2001)31.
- Rapp. (CdE) du CPT, 15 déc. 2015, Espace vital par détenu dans les établissements pénitentiaires : Normes du CPT, CPT/Inf(2015)44.
- Rapp. (CdE) du CPT, 15 janv. 2015, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. From 9 to 21 June 2013, CPT/Inf(2015)6.
- Rapp. (CdE) du CPT, 19 avr. 2012, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 28 novembre à 10 déc. 2010, CPT/Inf(2012)13.
- Rapp. (CdE) du CPT, 19 juil. 2001, Rapport au Gouvernement de la République française, relatif à la visite en France du 14 au 26 mai 2000, CPT/Inf(2001)10.
- Rapp. (CdE) du CPT, 22 août 1997, 7th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996, CPT/Inf(97)10.
- Rapp. (CdE) du CPT, 24 avr. 2002, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 2 to 14 September 2001, CPT/Inf(2002)8.
- Rapp. (CdE) du CPT, 3 sept. 2001, 11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, CPT/Inf(2001)16.

- Rapp. (CdE) du CPT, 5 août 2020, Report to Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 10 to 23 May 2017, CPT/Inf(2020)22).
- Rapp. (CdE) du CPT, 5 août 2020, Report to Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 6 to 17 May 2019, CPT/Inf(2020)24.
- Rapp. (CdE) du CPT, 7 avr. 2017, Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée en France par le CPT du 15 au 27 novembre 2015, CPT/Inf(2017)7.
- Rapp. (CdE) du CPT, 8 nov. 2001, Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the CPT from 16 to 24 July 2000, CPT/Inf(2001)25.

C. Commission de Venise

- Avis (CdE) n° 403/2006 de la Comm. de Venise, 22 juin 2007, Nominations judiciaires, CDL-AD(2007)028.
- Avis (CdE) n° 777/2014 de la Comm. de Venise, 13 oct. 2014, sur les projets d'amendements de la loi relative au Conseil des procureurs de l'État de Serbie, CDL-AD(2014)029.
- Avis (CdE) n° 805/2015 de la Comm. de Venise, 15 juin 2016, sur la loi n° 5651 de réglementation des publications sur internet et de lutte contre les infractions pénales commises par le biais de ces publications, CDL-AD(2016)011.
- Avis (CdE) n° 858/2016 de la Comm. de Venise, 14 octobre 2016, sur la suspension du deuxième paragraphe de l'article 83 de la Constitution, CDL-AD(2016)027.
- Avis (CdE) n° 865/2016 de la Comm. de Venise, 12 déc. 2016, sur les décrets-lois d'urgence nos 667 à 676 adoptés à la suite du coup d'État avorté du 15 juil. 2016, CDL-AD(2016)037.
- Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 8 févr. 2017, Criminal Judgeships of Peace. Memorandum of the Ministry of Justice, CDL-REF(2017)004.
- Avis (CdE) n° 852/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, sur la mission, les compétences et le fonctionnement des formations de juges de paix statuant en matière pénale, CDL-AD(2017)004.
- Avis (CdE) n° 872/2016 de la Comm. de Venise, 13 mars 2017, sur les mesures adoptées en vertu des décrets-lois promulgués récemment dans le cadre de l'état d'urgence sous l'angle du respect de la liberté de la presse, CDL-AD(2017)007.
- Avis (CdE) n° 875/2017 de la Commission de Venise, 13 mars 2017, sur les modifications de la Constitution adoptées par la Grande Assemblée nationale le 21 janvier 2017 et soumises au référendum national le 16 avr. 2017, CDL-AD(2017)005.
- Avis (CdE) n° 888/2017 de la Comm. de Venise, 9 oct. 2017, sur les dispositions du décret-loi d'urgence n° 674 du 1^{er} septembre 2016, CDL-AD(2017)021.
- Avis conjoint (CdE) n° 791/2014 de la Comm. de Venise, 6 mars 2015, sur le projet de loi relatif au ministère public de la République de Moldova, CDL-AD(2015)005.
- Avis intérimaire (CdE) n° 600/2010 de la Comm. de Venise, 20 déc. 2010, relatif au projet de loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Turquie, CDL-AD(2010)042.
- Déclaration (CdE) de la Comm. de Venise, 20 juin 2015, sur des atteintes à l'indépendance de la justice en Turquie.
- Rapp. (CdE) de la Comm. de Venise, 3 janv. 2011, sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, CDL-AD(2010)040.
- Trad. (CdE) de la Comm. de Venise, 24 nov. 2016, Turquie Décrets-lois n^{os} 675, 676 du 29 octobre 2016 pris dans le cadre de l'état d'urgence, CDL-REF(2016)061add.

D. Divers

- Avis (CdE) n° 1(2001) du CCJE, sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges.
- Avis (CdE) n° 6(2004) du CCJE, 24 nov. 2004, à l'attention du Comité des Ministres du CdE sur le procès équitable dans un délai raisonnable et le rôle des juges dans le procès en prenant en considération les modes alternatifs de règlement des litiges.
- Avis (CdE) n° 11(2008) du CCJE, 18 déc. 2008, à l'attention du Comité des Ministres du CdE sur la qualité des décisions de justice, CCJE(2008)5.
- Avis (CdE) n° 13(2018) du CCPE, 23 nov. 2018, Indépendance, responsabilité et éthique des procureurs.
- Déclaration (CdE) de la Comm. pour le respect des obligations et engagements des États membres du CdE (Comm. de suivi), 26 janv. 2017.
- Déclaration (CdE) de la Commission des questions politiques, 24 janv. 2017, Situation en Turquie.
- Déclaration (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 26 juil. 2016, Mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence en Turquie, <<https://www.coe.int/fr/web/commissioner/-/measures-taken-under-the-state-of-emergency-in-turkey>>, consulté le 21 janv. 2020.
- Guide (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 1^{er} décembre 2016, à l'intention des services pénitentiaires et de probation concernant la radicalisation et l'extrémisme violent, PC-CP(2016)2rév4.
- Lignes directrices européennes (CdE) n° CPGE(2005)05 de la Conférence des procureurs généraux d'Europe, 31 mai 2005, sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public, Budapest.
- Livre blanc (CdE) du Comité européen pour les problèmes criminels, 30 juin 2016, sur le surpeuplement carcéral, PC-CP(2015)6rév7.
- Mémorandum (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 15 févr. 2017, on freedom of expression and media freedom in Turkey, CommDH(2017)5.
- Mémorandum (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 2 déc. 2016, Memorandum on the Human Rights Implications of Anti-Terrorism Operations in South-Eastern Turkey, CommDH(2016)39.
- Mémorandum (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 7 oct. 2016, Memorandum on the human rights implications of the measures taken under the state of emergency in Turkey, CommDH(2016)35.
- Mission d'enquête (CdE) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, 29 mars 2017, sur la situation des élus locaux en Turquie, CG32(2017)13final.
- Principes fondamentaux (CdE) du CCJE, 17 nov. 2010, *Magna Carta* des juges, CCJE(2010)3final.
- Rapp. (CdE) de l'Assemblée parlementaire (Thomas HAMMARBERG & John HOWELL), 19 oct. 2020, Nouvelle répression de l'opposition politique et de la dissidence civile en Turquie : il est urgent de sauvegarder les normes du Conseil de l'Europe. Exposé des motifs, Doc. 15171.
- Rapp. (CdE) de la Comm. de suivi, 5 avr. 2017, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie.
- Rapp. (CdE) de la Sous-commission *ad hoc* sur les développements récents en Turquie, 15 déc. 2016, Report on the fact-finding visit to Ankara (21-23 November 2016), AS/Pol(2016)18rev.
- Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Alvaro GIL-ROBLES), 15 févr. 2006, Report on the Effective Respect for Human Rights in France, CommDH(2006)2.

Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 19 févr. 2020, Country Report following her visit to Turkey from 1 to 5 July 2019, CommDH(2020)1.

Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŽNIEKS), 26 nov. 2013, Report following his visit to Turkey from 1 to 5 July 2013, CommDH(2013)24.

Rapp. (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Thomas HAMMARBERG), 12 juil. 2011, Report following his visit to Turkey from 27 to 29 April 2011, CommDH(2011)25.

Rapp. (CdE), 15 déc. 2019, Statistiques pénales annuelles, SPACE I-2019.

Rapp. annuel (CourEDH), 2017.

Rapp. annuel (CourEDH), 2018.

Rapp. annuel (CourEDH), 2019.

Rapp. annuel (CourEDH), 2020.

Rapp. explicatif (CdE) de la Convention pour la prévention du terrorisme, 16 mai 2005, STE n° 196.

Rapp. d'évaluation (CdE) du GRECO, 16 oct. 2015, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, Quatrième cycle d'évaluation, Rep(2015)3F.

Rapp. de conformité (CdE) du GRECO, 18 oct. 2017, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Quatrième cycle d'évaluation, pour les critiques du rôle de l'exécutif, GrecoRC4(2017)16.

Rapp. de conformité intérimaire (CdE) du GRECO, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, GrecoRC4(2019)7.

Rapp. de conformité intérimaire (CdE) du GRECO, 29 oct. 2020, Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs. Quatrième cycle d'évaluation, GrecoRC4(2020)18.

Rec. (CdE) n° 397(2017) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, 29 mars 2017, Mission d'enquête sur la situation des élus locaux en Turquie, CG32(2017)13final.

Rés. (CdE) n° 1096(1996) de l'Assemblée parlementaire, 27 juin 1996, Mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes.

Rés. (CdE) n° 1271(2002) de l'Assemblée parlementaire, 24 janv. 2002, Lutte contre le terrorisme et respect des droits de l'Homme.

Rés. (CdE) n° 1675(2009) de l'Assemblée parlementaire, 24 juin 2009.

Rés. (CdE) n° 2121(2016) de l'Assemblée parlementaire, 22 juin 2016, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie.

Rés. (CdE) n° 2156(2017) de l'Assemblée parlementaire, 25 avr. 2017, Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie.

Rés. (CdE) n° 2209(2018) de l'Assemblée parlementaire, 24 avr. 2018, État d'urgence : questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la ConvEDH.

Rés. (CdE) n° 2347(2020) de l'Assemblée parlementaire, 23 oct. 2020, Nouvelle répression de l'opposition politique et de la dissidence civile en Turquie : il est urgent de sauvegarder les normes du Conseil de l'Europe.

Suivi pays (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme, 7 juin 2017, <https://www.coe.int/fr/web/commissioner/country-monitoring/turkey/-/asset_publisher/IK6iqfNE1t0Z/content/turkey-new-council-of-judges-and-prosecutors-does-not-offer-adequate-safeguards-for-the-independence-of-the-judiciary?inheritRedirect=false&desktop=true>, consulté le 7 avr. 2021.

Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Dunja MIJATOVIĆ), 20 déc. 2018, Third party intervention, CommDH(2018)30.

Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŽNIEKS), 10 oct. 2017, Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, CommDH(2017)29.

Tierce-intervention (CdE) du Commissaire aux droits de l'Homme (Nils MUIŽNIEKS), 25 avr. 2017, Third party intervention by the CdE Commissioner for Human Rights, CommDH(2017)13.

II. Union européenne

- Accord (UE) entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation des données des dossiers passagers et leur transfert au ministère américain de la sécurité intérieure, 14 déc. 2012, JOUE L 215/5, 11 août 2012.
- Accord (UE) sur le transfert de données des passagers aériens au service australien de douanes, 13 sept. 2011, JOUE L 186, 14 juil. 2012.
- Avis (UE) n° 2010/C 357/02 du CEPD, 19 oct. 2010, sur la communication de la Commission relative à la démarche globale en matière de transfert des données des dossiers passagers aux pays tiers, JOUE C 357/7, 30 déc. 2010.
- Avis (UE) n° 2011/C 181/02 du CEPD, 25 mars 2011, sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil (...), JOUE C 181/24, 22 juin 2011.
- Communication (UE) n° COM(2016)50final de la Comm., 2 fév. 2016, relative à un plan d'action destiné à renforcer la lutte contre le financement du terrorisme, sur l'harmonisation des délits et des peines.
- Communication (UE) n° COM(2020)605final de la Comm., 24 juillet 2020, relative à la stratégie de l'UE pour l'union de la sécurité.
- Conclusions (UE) de l'avocat général M. Paolo Mengozzi, 8 sept. 2016, Avis 1/15, ECLI:EU:C:2016:656.
- Déc. (UE) de la Comm., 17 juin 2016, instituant le groupe d'experts de haut niveau sur les systèmes d'information et l'interopérabilité, JOUE C 257/03, 15 juil. 2016, art. 3.
- Déc. (UE) n° 2004/496/CE du Cons., 17 mai 2004, concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis d'Amérique (...), JOUE L 183/83, 20 mai 2004.
- Déc. (UE) n° 2004/535/CE de la Comm., 14 mai 2004, relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel (...), JOUE L 235/11, 6 juil. 2004.
- Déc. (UE) n° 2006/729/PESC/JAI du Cons., 16 oct. 2006, relative à la signature au nom de l'UE, d'un accord entre l'UE et les États-Unis (...), JOUE L 298/27, 27 oct. 2006.
- Déc. (UE) n° 2012/472/UE du Cons., 26 avr. 2012, JOUE L 215, 11 août 2012.
- Déc. (UE) n° 2019/25 du Cons., 8 janv. 2019, portant modification et mise à jour de la liste des personnes, groupes et entités auxquels s'appliquent les articles 2, 3 et 4 de la position commune 2001/931/PESC relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, et abrogeant la décision (PESC) 2018/1084, JOUE L 6, 9 janv. 2019.
- Décision-cadre (UE) n° 2002/475/JAI du Cons., 12 juin 2002, relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE L 164, 22 juin 2002.
- Décision-cadre (UE) n° 2008/919/JAI du Cons., 28 nov. 2008, modifiant la décision-cadre 2002/475/JAI relative à la lutte contre le terrorisme, JOUE L 330/21, 9 déc. 2008.
- Deuxième enquête (UE) de l'Agence des droits fondamentaux de l'UE, sur les minorités et la discrimination. Principaux résultats, EU-MIDIS II, 2017.
- Directive (UE) n° 2010/64/UE du PE et du Cons., 20 oct. 2010, relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales, JOUE L 280/1, 26 oct. 2010.
- Directive (UE) n° 2015/849 du PE et du Cons., 20 mai 2015, JOUE L 141/73, 5 juin 2015.
- Directive (UE) n° 2016/681, 27 avr. 2016, relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) (...), JOUE L 117/132, 4 mai 2016.

Directive (UE) n° 2017/541 du PE et du Cons., relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671 du Conseil, 15 mars 2017, JOUE L 88/6, 3 mars 2017.

Directive (UE) n° 2018/843 du PE et du Cons. 30 mai 2018, modifiant la directive 2015/849.

Doc. de travail (UE) n° SEC(2007)1422 des services de la Comm., 6 nov. 2007, accompagnant la Proposition relative à l'utilisation de données (...), JOUE L 261, 6 août 2004.

Doc. de travail (UE) n° SEC(2010)1327 de la Comm., 9 nov. 2010, Turkey 2010 Progress Report.

Doc. de travail (UE) n° SWD(2019)220final de la Comm., 29 mai 2019, Turkey 2019 Report.

Joint statement (UE), 15/5374, Beginning of negotiations between Mexico and the European Union on PNR data transmission, 14 juil. 2015.

Position Commune (UE) n° 2001/931/PESC du Cons., 27 déc. 2001, relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme, JOUE L 344/93, 28 déc. 2001.

Programme de La Haye (UE) du Cons., 3 mars 2005, renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne, JOUE C 53/01.

Proposition de Règl. (UE) n° COM(2015)670final du PE et du Cons., 15 déc. 2015, modifiant le règlement n° 562/2006 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures.

Proposition de Règl. (UE) n° COM(2017)793final du PE et du Cons., 12 déc. 2017, portant l'établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE (frontières et visas) (...).

Proposition de Règl. (UE) n° COM(2017)794final du PE et du Cons., 12 déc. 2017, portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE (coopération policière et judiciaire, asile et migration).

Rapp. (UE) de la Comm. (Visite consultative de Kjell BJORNBERG & Paul RICHMOND), 28 sept. – 10 oct. 2003, The Functioning of the Judicial System in the Republic of Turkey.

Rapp. (UE) n° SWD(2018)153final de la Comm., 17 avr. 2018, Turkey 2018 Report.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 5 nov. 2003, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC(2003)1212.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 8 nov. 2000, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(2000)713final.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 9 oct. 2002, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC(2002)1412.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 13 nov. 2001, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, SEC(2001)1756.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 13 oct. 1999, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(1999)513final.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 17 déc. 1998, sur les progrès accomplis par la Turquie sur la voie de l'adhésion, COM(1998)711final.

Rapp. régulier (UE) de la Comm. des Communautés européennes, 6 oct. 2004, Regular Report on Turkey's progress towards accession, SEC(2004)1201.

Règl. (UE) n° 2016/1624 du PE et du Cons., 14 sept. 2016, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (...), JOUE L 251/1, 16 sept. 2016.

Règl. (UE) n° 1052/2013 du PE et du Cons., 22 oct. 2013, portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), art. 12(2)(a), JOUE L 295, 6 nov. 2013.

Règl. (UE) n° 2017/458 du PE et du Cons., 15 mars 2017, modifiant le règlement 2016/399 (...).

Règl. (UE) n° 2019/817 du PE et du Cons., 20 mai 2019, portant l'établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine des frontières et des visas (...), JOUE L 135/27, 22 mai 2019.

- Règl. (UE) n° 2019/818 du PE et du Cons., 20 mai 2019, portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire, de l'asile et de l'immigration (...), JOUE L 135/85, 22 mai 2019.
- Règl. (UE) n° 2580/2001 du Cons., 27 déc. 2001, JOUE L 344/70, 28 déc. 2001.
- Rés. (UE) n° 2013/2664(RSP) du PE, 13 juin 2013, sur la situation en Turquie.
- Rés. (UE) n° 2016/2308(INI) du PE, 6 juil. 2017, sur le rapport 2016 de la Commission concernant la Turquie.
- Rés. (UE) n° 2018/2527(RSP) du PE, 8 févr. 2018, sur la situation actuelle des droits de l'homme en Turquie.
- Rés. (UE) n° P6_TA(2008)0561 du PE, 18 nov. 2008, sur la décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des dossiers passagers à des fins répressives.
- Rés. (UE) n° P7_TA(2010)0146 du PE, 5 mai 2010, sur le lancement des négociations sur les accords relatifs aux données des passagers aériens avec les États-Unis, l'Australie et le Canada, pour les critiques du Parlement.
- Rés. (UE) n° P8_TA(2017)0385 du PE, 5 oct. 2017, sur les systèmes pénitentiaires et les conditions dans les prisons.

III. Organisation des Nations Unies

A. Assemblée générale

- Rés. (ONU) n° 1514(XV) de l'Assemblée générale, 14 déc. 1960.
- Rés. (ONU) n° 217A(III) de l'Assemblée générale, 10 déc. 1948.
- Rés. (ONU) n° 2200A(XXI) de l'Assemblée générale, 23 mars 1976, PIDCP.
- Rés. (ONU) n° 2625(XXV) de l'Assemblée générale, 24 oct. 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.
- Rés. (ONU) n° 3034(XXVII) de l'Assemblée générale, 18 déc. 1972.
- Rés. (ONU) n° 3314(XXIX) de l'Assemblée générale, 14 déc. 1974, Définition de l'agression.
- Rés. (ONU) n° 40/61 de l'Assemblée générale, 9 déc. 1985.
- Rés. (ONU) n° 46/51 de l'Assemblée générale, 9 déc. 1991, A/RES/46/51.
- Rés. (ONU) n° 49/60 de l'Assemblée générale, 17 févr. 1995.
- Rés. (ONU) n° 56/160 de l'Assemblée générale, 13 févr. 2002, A/RES/56/160.
- Rés. (ONU) n° 57/219 de l'Assemblée générale, 27 févr. 2003, A/RES/57/219.
- Rés. (ONU) n° 60/288 de l'Assemblée générale, 8 sept. 2006, La stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU, Plan d'action, A/RES/60/288.
- Rés. (ONU) n° 70/175 de l'Assemblée générale, 17 déc. 2015, Ensemble des règles minima pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela).

B. Conseil de Sécurité

- Déclaration à la presse (ONU) n° SC/11006 du CdS, 13 mai 2013.
- Rapp. (ONU) du Com. du CdS créé par la rés. 1373(2001), 20 janv. 2016, Enquête mondiale portant sur la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du CdS par les États membres, S/2016/49.
- Rés. (ONU) n° 1390(2002) du CdS, 16 janv. 2002, S/RES/1390(2002).
- Rés. (ONU) n° 1730(2006) du CdS, 19 déc. 2006, S/RES/1730(2006).
- Rés. (ONU) n° 1904(2009) du CdS, 17 déc. 2009, S/RES/1904(2009).
- Rés. (ONU) n° 2170(2014) du CdS, 15 août 2014, S/RES/2170(2014).
- Rés. (ONU) n° 2253(2015) du CdS, 17 déc. 2015, S/RES/2253(2015).
- Rés. (ONU) n° 748(1992) du CdS, 31 mars 1992, S/RES/748(1992).

Rés. (ONU) n° 1267(1999) du CdS, 15 oct. 1999, S/RES/1267(1999).
Rés. (ONU) n° 1373 (2001) du CdS, 28 sept. 2001, S/RES/1373(2001).
Rés. (ONU) n° 1566 (2004) du CdS, 8 oct. 2004, S/RES/1566(2004).
Rés. (ONU) n° 1624(2005) du CdS, 14 sept. 2005, S/RES/1624(2005).
Rés. (ONU) n° 2178(2014) du CdS, 24 sept. 2014, S/RES/2178 (2014).

C. ComDH

ComDH, 12 juil. 1990, *Delgado Páez c. Colombie*, Communication n° 195/1985, CCPR/C/39/D/195/1985(1990).
ComDH, 12 mai 1999, *Errol Smith et Oval Stewart c. Jamaïque*, Communication n° 668/1995, CCPR/C/65/D/668/1995.
ComDH, 2 nov. 1992, *M. González del Río c. Peru*, Communication n° 263/1987, CCPR/C/46/D/263/1987(1992).
ComDH, 22 mars 1996, *Vladimir Kulomin c. Hongrie*, Communication n° 521/1992, CCPR/C/50/D/521/1992(1996).
ComDH, 27 juil. 1982, *Borda et al. c. Colombia*, Communication n° 46/1979, CCPR/C/OP/1/139(1985).
ComDH, 27 oct. 1994, *Koné c. Sénégal*, Communication n° 386/1989, CCPR/C/52/D/386/1989(1994).
ComDH, 28 mars 2006, *Yuri Bandajevsky c. Bélarus*, Communication n° 1100/2002, CCPR/C/86/D/1100/2002(2006).
ComDH, 28 oct. 2002, *Mr. C. c. Australie*, Communication n° 900/1999, CCPR/C/76/D/900/1999(2002).
ComDH, 29 mars 2000, *Michael Robinson c. Jamaïque*, Communication n° 731/1996, CCPR/C/68/D/731/1996(2000).
ComDH, 3 avr. 1980, *Maria Garcia Lanza de Netto c. Uruguay*, Communication n° 8/1977, CCPR/C/OP/1/45(1984).
ComDH, 30 avr. 1997, *A c. Australie*, Communication n° 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993(1997).
ComDH, 5 avr. 1990, *Torres c. Finlande*, CCPR/C/38/D/291/1988.
ComDH, 9 janv. 1998, *Rosa Espinoza de Polay c. Pérou*, Communication n° 577/1994, CCPR/C/61/D/577/1994.
Déclaration de la presse (ONU) du ComDH, 29 mars 2006, HR/CT/679.
Obs. finales (ONU) du ComDH, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80.
Obs. gén. (ONU) n° 13 du ComDH, 13 avr. 1984, sur article 14, CRC/C/GC/13.
Obs. gén. (ONU) n° 20 du ComDH, 10 mars 1992, sur article 7, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I).
Obs. gén. (ONU) n° 21 du ComDH, 10 avr. 1992, sur article 10.
Obs. gén. (ONU) n° 24 (52) du ComDH, 11 nov. 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6.
Obs. gén. (ONU) n° 29 du ComDH, 21 juil. 2001, sur article 4, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11(2001).
Obs. gén. (ONU) n° 32 du ComDH, 23 août 2007, sur article 14, CCPR/C/GC/32.
Obs. gén. (ONU) n° 35 du ComDH, 16 déc. 2014, sur article 9, CCPR/C/GC/35.
Rapp. (ONU) du ComDH, 29 sept. 1981, A/36/40.

D. Divers

Commentaire (ONU) du Secrétaire général, 1^{er} juil. 1955, Projets de Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme, A/2929.

Compte rendu (ONU) de la Commission plénière, 18 juin 1998, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, vol. II, 6^e séance, A/CONF.183/C.1/SR.6.

Ensemble des règles minima (ONU) du Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 1955, pour le traitement des détenus.

Fiche technique (ONU) n° 32 du Haut-Commissaire aux droits de l'Homme, juil. 2008, Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism.

Guide législatif de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2008, pour le régime juridique universel contre le terrorisme.

Lettre (ONU) de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression et du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association, 12 nov. 2020, <<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25705>>.

Manuel (ONU) de l'Office contre les drogues et le crime, 2016, Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons.

Obs. finales (ONU) du Comité contre la torture, 2 juin 2016, concernant le quatrième rapport périodique de la Turquie, CAT/C/TUR/CO/4.

Principes (ONU) du Groupe de travail sur la détention arbitraire, Basic Principles and Guidelines on the right of anyone deprived of their liberty to bring proceedings before a court, 4 mai 2015, WGAD/CRP.1/2015.

Principes (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, 9 août 1999, relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants pour établir la réalité des faits, HR/P/PT/8/Rev.1.

Principes de Bangalore (ONU) du Conseil économique et social, sur la déontologie judiciaire, 2006, ECOSOC 2006/23.

Principes de base (ONU) du Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, relatif au rôle du barreau, 27 août-7 sept. 1990, La Havane (Cuba).

Principes de Syracuse (ONU), 28 sept. 1984, concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui autorisent des restrictions ou des dérogations, E/CN.4/1985/4.

Principes directeurs (ONU) applicables au rôle des magistrats du parquet du Congrès (8^e) de l'ONU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 27 août – 7 sept. 1990, La Havane (Cuba).

Principes fondamentaux (ONU) du Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 6 sept. 1985, relatifs à l'indépendance de la magistrature.

Programme de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2010, Le cadre juridique universel contre le terrorisme, Module 2.

Rapp. (ONU) Comité de rédaction, 21 mai 1948, E/CN.5/95.

Rapp. (ONU) d'UNESCO, 22 févr. 1990, International Meeting of Experts on further study of the concept of the rights of peoples, SHS-89/CONF.602/7.

Rapp. (ONU) de l'expert indépendant sur la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (M. Robert K. GOLDMAN), 7 févr. 2005, E/CN.4/2005/103.

Rapp. (ONU) de la CommDH, 27 févr. 2006, Situation des personnes détenues à Guantánamo Bay, E/CN.4/2006/120.

Rapp. (ONU) du Comité contre la torture, 26 avr.-14 mai 2010, A/65/44.

- Rapp. (ONU) du CommDH (Stanislav CHERNICHEKO & William TREAT), 3 juin 1994, Le droit à un procès équitable : reconnaissance actuelle et mesures nécessaires pour renforcer cette reconnaissance, E/CN.4/Sub.2/1994/24.
- Rapp. (ONU) du Cons. des droits de l'Homme, 18 juin 2008, A/HRC/8/52.
- Rapp. (ONU) du Haut Commissariat aux droits de l'Homme, mars 2018, Report on the impact of state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East.
- Rapp. (ONU) du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, 15 déc. 2010, sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, A/HRC/16/50.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial (Emmanuel DECAUX), 16 juin 2005, Administration de la justice, État de droit et démocratie, E/CN.4/Sub.2/2005/9.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial (M. Nigel S. RODLEY), 12 janv. 1995, Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, en particulier : torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, E/CN.4/1994/34.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (Aureliu CRITESCU), 1981, Le droit à l'autodétermination, Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial nommé en application de la rés. n° 1986/36 du Cons. économique et social (S. Amos WAKO), 22 janv. 1987, Question de la violation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales où qu'elle se produise dans le monde, en particulier dans les pays et territoires coloniaux et dépendants, E/CN.4/1987/20.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression sur sa mission en Turquie (David KAYE), 21 juin 2017, A/HRC/35/22/Add.3.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme (Martin SCHEININ), 6 août 2010, A/65/258.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (Martin SCHEININ), 16 août 2006, Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, A/61/267.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (Martin SCHEININ), 24 mars 2006, Preliminary note. Visit to Turkey, E/CN.4/2006/98/Add.2.
- Rapp. (ONU) du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission en Turquie. 27 novembre – 2 décembre 2016 (Nils MELZER), 18 déc. 2017, A/HRC/37/50/Add.1.
- Registre officiel (ONU) de 3^e Com., 29 oct. 1958, A/C.3/SR.866.
- Rés. (ONU) n° 2002/35 de la CommDH, 22 avr. 2002, A/RES/2002/35.
- Rés. (ONU) n° 2003/68 de la CommDH, 25 avr. 2003, Protection des droits de l'Homme dans la lutte contre le terrorisme, E/CN.4/RES/2003/68.
- Rés. (ONU) n° 8/8 du Cons. des droits de l'Homme, 18 juin 2008, Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/8/52.

IV. CommIADH et CIADH

- Avis consultatif (CIADH) n° OC-8/87, 30 janv. 1987, Habeas corpus in Emergency Situations. CommIADH, 13 avr. 2000, *Lindo and others v. Peru*, Report n° 49/00, Case 11.182.
- Avis consultatif (CIADH) n° OC-9/87, 6 oct. 1987, Judicial Guarantees in States of Emergency.

- CIADH, 17 sept. 1997, *Loayza-Tamayo v. Peru*.
 Rapp. (CommIADH), 22 oct. 2002, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116.
 Rés. (CommIADH) n° 24/2015, 7 juil. 2015, Matter of Mustafa Adam Al-Hawsawi regarding the USA.
 Rés. (CommIADH) n° 2/06, 28 juil. 2006, On Guantanamo Bay Precautionary Measures.
 Rés. (CommIADH) n° 2/11, 22 juil. 2011, Regarding the Situation of the Detainees at Guantanamo Bay.

V. Autorités nationales

A. Turquie

- Acte d'accusation (TR) n° 1996/1584 du Procureur général de la République, 27 déc. 1996.
 Acte d'accusation (TR) n° 2019/1811 du Procureur de la République à Istanbul (Yakup Ali KAHVECI), 19 févr. 2019.
 Communication (TR) du premier ministre sur la procédure et les principes du fonctionnement de la CEMEU, JORT n° 30122 (doublon), 12 juil. 2017.
 Compte rendu (TR) de l'Assemblée consultative, 29 août 1983, Année : 2, vol. 21, 153^e Session.
 Compte rendu (TR) de la Commission de la Constitution, 21 déc. 2016, Réunion: 2, Période : 26, vol. 1, Année : 2, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=1828>, consulté le 21 avr. 2020.
 Compte rendu (TR) de la Commission de la justice, 7 oct. 2019, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/komisyon_tutanaklari.goruntule?pTutanakId=2373>, consulté le 12 juillet 2021.
 Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 13 déc. 2018, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem27/yil2/ham/b03101h.htm>>, consulté le 10 juin 2019.
 Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 1^{er} févr. 2018, Période : 26, Année : 3, 54^e Session.
 Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 1^{er} juil. 2012, Période : 24, vol. 26, Année : 2, 129^e Session, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem24/yil2/bas/b129m.htm>>, consulté le 22 avr. 2020.
 Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 21 juil. 2016, <<https://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem26/yil1/ham/b11701h.htm>>, consulté le 22 avr. 2020.
 Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 25 juil. 2018, Période : 27, Année : 1, 10^e Session, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g.birlesim_baslangic?P4=23157&P5=H&PAGE1=1&PAGE2=116>, consulté le 21 avr. 2020.
 Compte rendu (TR) de la GANT, Plén., 9 juil. 2018, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_b_sd.birlesim_baslangic?PAGE1=1&PAGE2=1&p4=23144&p5=H>, consulté le 10 juin 2019.
 Déc. (TR) du Cons. des Ministres, 14 avr. 1989, n° 89/13969.
 Déc. (TR) n° 2016/9064 du Cons. des ministres, 20 juil. 2016, JORT n° 29777, 21 juil. 2016.
 Déc. (TR) n° 2016/426 du CJP, 24 août 2016, rapp. n° 17.
 Déc. (TR) n° 2016/428 du CJP, 31 août 2016, rapp. n° 18.
 Déc. (TR) n° 2016/430 du CJP, 4 oct. 2016, rapp. n° 20.
 Déc. (TR) n° 2016/440 du CJP, 15 nov. 2016, rapp. n° 22.
 Déc. (TR) n° 2017/113 du CJP, 17 mars 2017, rapp. n° 16.
 Déc. (TR) n° 2017/35 du CJP, 13 févr. 2017, rapp. n° 9.
 Déc. (TR) n° 2017/664 du CJP, 29 mars 2017, rapp. n° 17.

- Déc. (TR) n° 2017/665 du CJP, 3 avr. 2017, rapp. n° 18.
- Déc. (TR) n° 2017/682 du CJP, 5 mai 2017, rapp. n° 23.
- Déc. (TR) n° 2017/702 du CJP, 28 juil. 2017, rapp. n° 31.
- Déc. (TR) n° 2017/770 du CJP, 5 oct. 2017, rapp. n° 34.
- Déc. (TR) n° 2019/1 du CJP, 10 janv. 2019, rapp. n° 01, JORT n° 30652, 11 janv. 2019.
- Déc. (TR) n° 2020/46 du CJP, 11 mars 2020, rapp. n° 6, JORT n° 31067, 13 mars 2020.
- Déc. (TR) n° 87742275-659-0289-2012/658/57864 du CJP, 9 déc. 2013, <<http://web.e-baro.web.tr/uploads/80/sorusturma-asamasinda-avukat-dosya-incl.pdf>>, consulté le 23 juin 2020.
- Déc. (TR) n° 224 du CJP, 12 févr. 2015, JORT n° 29270, 17 févr. 2015.
- Déc. (TR) n° 827 du CJP, 31 mai 2017, JORT n° 30085, 3 juin 2017.
- Déc. (TR) n° 262 du Cons. électoral supérieur, 21 avr. 2018, <<http://www.ysk.gov.tr/tr/karar/liste>>, consulté le 28 janv. 2018.
- Déc. (TR) n° 255 de la GANT, 23 sept. 1971, JORT n° 13967, 25 sept. 1971.
- Déc. (TR) n° 258 de la GANT, 25 nov. 1971, JORT n° 14024, 26 nov. 1971.
- Déc. (TR) n° 266 de la GANT, 24 janv. 1972, JORT n° 14084, 26 janv. 1972.
- Déc. (TR) n° 302 de la GANT, 24 juil. 1973, JORT n° 14605, 25 juil. 1973.
- Déc. (TR) n° 305 de la GANT, 20 juil. 1974, JORT n° 14952 du 21 juil. 1974.
- Déc. (TR) n° 370 de la GANT, 2 juil. 1975, JORT 15285, 4 juil. 1975.
- Déc. (TR) n° 518 de la GANT, 26 déc. 1978, JORT n° 16502, 27 déc. 1978.
- Déc. (TR) n° 592 de la GANT, 18 août 1980, JORT n° 17080, 19 août 1980.
- Déc. (TR) n° 3 de la GANT, 2 mars 1984, JORT n° 18330, 3 mars 1984.
- Déc. (TR) n° 744 de la GANT, 19 juin 2002, JORT n° 24792, 21 juin 2002.
- Déc. (TR) n° 1182 de la GANT, 18 avr. 2018, JORT n° 30395, 18 avr. 2018.
- Déc. (TR) n° 1183 de la GANT, 20 avr. 2018, JORT n° 30397, 20 avr. 2018 (doublon).
- Déclaration (TR) n° 1 du Cons. de sécurité nationale, 12 sept. 1980, JORT n° 17103 (doublon), 12 sept. 1980.
- Doc. (TR) du ministère des Affaires étrangères, <<https://www.ab.gov.tr/files/pub/prt.pdf>>, consulté le 15 oct. 2021.
- Mémoire (TR) de la Présidence de la GANT, 15 août 2016, 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (1/746) ile İçtüzük'ün 128'inci Maddesine Göre Doğrudan Gündeme Alınmasına İlişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Tezkeresi, Période : 26, Année: 1, Séquence: 412, p. 8, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss412.pdf>>, consulté le 7 juin 2020.
- Rapp. (TR) de la Commission de la Constitution, 11 janv. 2011, Alt Komisyon Raporu, 1/993, Période : 23, Année : 5, Séquence : 696.
- Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, 12 oct. 1995, Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu (10/90) Raporu, Période : 19, Année : 5, Séquence : 897, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem19/yil01/ss897.pdf>>, consulté le 20 mars 2020.
- Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, 28 nov. 2012, Ülkemizde Demokrasiye Müdahale Eden Tüm Darbe ve Muhtıralar ile Demokrasiyi İşlevsiz Kılan Diğer Bütün Girişim ve Süreçlerin Tüm Boyutları ile Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Période : 24, Année : 3.
- Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, 3 avr. 1997, Yasadışı Örgütlerin Devletle Olan Bağlantıları ile Susurluk'ta Meydana Gelen Kaza Olayının ve Arkasındaki İlişkilerin Aydınlığa Kavuşturulması Amacı ile Kurulan (10/89, 110, 124, 125, 126) Esas Numaralı Meclis Araştırma Komisyonu Başkanlığı Raporu, Période : 20, Année : 2, <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2792>>, consulté le 4 juil. 2020.

- Rapp. (TR) de la Comm. d'enquête parlementaire, janv. 2015, Ekonomi Eski Bakanı Mehmet Zafer Çağlayan, İçişleri Eski Bakanı Muammer Güler, Avrupa Birliği Eski Bakanı Egemen Bağış ile Çevre ve Şehircilik Eski Bakanı Erdoğan Bayraktar Hakkında Kurulan Meclis Soruşturması Komisyonu Raporu, Périod : 24, Année : 5, Séquence : 681, <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss681.pdf>>, consulté le 12 mai 2021.
- Rapp. (TR) de la Commission des droits de l'Homme de la GANT, 2000, 26 sept. 1999 Ulucanlar Cezaevi Raporu.
- Rapp. (TR) du conseiller du MIT (Sönmez KÖKSAL), Susurluk Raporu, <[https://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_\(S%C3%B6nmez_K%C3%B6ksal\)#Fethullah_G%C3%BClen:>](https://tr.wikisource.org/wiki/Susurluk_Raporu_(S%C3%B6nmez_K%C3%B6ksal)#Fethullah_G%C3%BClen:>), consulté le 28 sept. 2019.
- Rapp. (TR) du directeur général du registre et statistique judiciaire, 2018, sur les statistiques judiciaires, Adli İstatistikler 2018.
- Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 26 déc. 2019, <<https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/>>, consulté le 27 janv. 2020.
- Rapp. d'activité (TR) de la CEMEU, 5 févr. 2021, <https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL_FaaliyetRaporu_2020.pdf>, consulté le 21 avr. 2021.
- Rapp. d'évaluation (TR) de la Sous-commission chargée d'évaluer les droits des détenus et des condamnés de la GANT, 2019, Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumları İnceleme Raporu.

B. France

- Amendement (FR) n° 20 de Assemblée nationale, 13 déc. 2016, présenté par M. Coronado, Mme Abeille, Mme Allain, Mme Attard, Mme Auroi, Mme Bonneton, Mme Dufлот, M. Mamère, M. Noguès, M. Roumégas et Mme Sas, <<https://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/4298/AN/20.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.
- Audition (FR) n° 3784 du directeur général de la sécurité intérieure au ministère de l'intérieur (Patrick CALVAR), du sous-directeur de la sécurité intérieure (Jean-Yves GUILLARD) et du chef de cabinet (Marie DENIAU), 8 janv. 2016, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3784.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.
- Audition (FR) n° 3040 du Garde de Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés (Michel MERCIER), 9 déc. 2010, <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3040.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.
- Avis (FR) de la CNCDH, 16 avr. 2015, sur le projet de loi relatif au renseignement.
- Avis (FR) de la CNCDH, 17 mars 2016, sur le projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale.
- Avis (FR) de la CNCDH, 26 nov. 2020, sur la proposition de loi relative à la sécurité globale.
- Avis (FR) de la CNCDH, 6 juil. 2017, sur le projet de loi renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.
- Avis (FR) de la CNCDH, 18 févr. 2016, sur le suivi de l'état d'urgence.
- Avis (FR) n° 103 de la CNCDH, 18 févr. 2016, sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation.
- Avis (FR) n° 20-05 du Défenseur des droits, 3 nov. 2020, relatif à la proposition de loi relative à la sécurité globale.
- Avis (FR) n° 390866 du Conseil d'État, 11 déc. 2015, sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation.
- Avis (FR) n° 391519 du Conseil d'État, 28 avr. 2016, sur un projet de loi.
- Avis (FR) n° 392427 du Conseil d'État, 8 déc. 2016, sur un projet de loi.
- Compte rendu (FR) de l'Assemblée nationale, 19 juil. 2016, 2^e séance, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016-extra/20161015.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

Compte rendu analytique officiel (FR) de l'Assemblée nationale, 15 nov. 2005, <<http://www.assemblee-nationale.fr/12/cra/2005-2006/060.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

Compte rendu intégral (FR) du Sénat, 20 nov. 2015, <https://www.senat.fr/seances/s201511/s20151120/s20151120_mono.html>, consulté le 22 avr. 2020.

Compte rendu intégral des débats (FR) du Sénat, 15 déc. 2016, <<https://www.senat.fr/seances/s201612/s20161215/st20161215000.html>>, consulté le 3 juil. 2021.

Compte rendu intégral (FR) de l'Assemblée nationale 19 nov. 2015, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2015-2016/20160059.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

Compte rendu intégral (FR) de l'Assemblée nationale, 13 déc. 2016, 3^e séance, <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2016-2017/20170079.asp>>, consulté le 21 avr. 2020.

Compte rendu (FR) du Cons. des ministres, 20 avr. 2016, <<https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2016-04-20/l-application-de-l-etat-d-urgence>>, consulté le 21 avr. 2020.

Débats parlementaires (FR) de l'Assemblée nationale, 30 mars 1955, 2^e séance, JORF n° 39, 31 mars 1955.

Déc. (FR), 27 avr. 1961, instituant un Haut Tribunal militaire, JORF du 28 avr. 1961.

Dictionnaire de l'Académie française, <<https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A1T0088>>, consulté le 21 avr. 2020.

Dossier de presse (FR) du Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation, 23 févr. 2018.

Livre blanc (FR) de la Commission du Livre blanc, 4 avr. 2017, sur l'immobilier pénitentiaire.

Livre blanc (FR) du Gouvernement, 31 juil. 2008, sur défense et sécurité nationale.

Livre blanc (FR) du Gouvernement, 7 mars 2006, sur la sécurité intérieure face au terrorisme.

Livre blanc (FR) du ministère de l'intérieur, 2020, de la sécurité intérieure.

Plan (FR) du Cons. des Ministres, 23 avr. 2014, de lutte contre la radicalisation violente et les filières terroristes.

Rapp. (FR) du Comité consultatif, 15 févr. 1993, pour la révision de la Constitution, JORF, 16 févr. 1993.

Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2018, Les droits fondamentaux à l'épreuve de la surpopulation carcérale.

Rapp. (FR) du Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 11 juin 2015, La prise en charge de la radicalisation islamiste en milieu carcéral.

Rapp. (FR) du Garde des Sceaux, Ministre de la justice (Jean-Jacques URVOAS), 20 sept. 2016, En finir avec la surpopulation carcérale.

Rapp. (FR) du Groupe de travail de la Cass., juil. 2017, Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ?

Rapp. (FR) de l'Office français de protection des réfugiés et apatride, 17 mars 2017, État du système judiciaire. Garantie des droits de la défense, indépendance des magistrats, équité de procédure et ingérences alléguées du pouvoir exécutif.

Rapp. (FR) du Sénat, 14 déc. 2016, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale, n° 220.

Rapp. (FR) fait au nom du Comité de salut public (Maximilien ROBESPIERRE), sur les principes de morale politique qui doivent guider la Convention nationale dans l'administration intérieure de la République, 18 pluviôse an II, 5 févr. 1794, <<https://ihrf.univ-paris1.fr/enseignement/outils-et-materiaux-pedagogiques/textes-et-sources-sur-la->

revolution-francaise/robespierre-discours-du-18-pluviose-an-ii/>, consulté le 19 avr. 2020.

Rapp. (FR) n° 3040 de l'Assemblée nationale, 15 déc. 2010, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 2855) relatif à la garde à vue, <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3040.asp>>, consulté le 27 juin 2020.

Rapp. (FR) n° 3753 de l'Assemblée nationale, 17 mai 2016, fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale.

Rapp. (FR) n° 3978 de l'Assemblée nationale, 19 juil. 2016, fait au nom de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale.

Rapp. d'activité (FR) du CSM, 2018.

C. États-Unis

Congrès (États-Unis), 17 oct. 2006, Military Commissions Act, Public Law 109-366, 120 STAT. 2600.

Congrès (États-Unis), 18 sept. 2001, Public Law 107-40, 115 Stat. 224.

Congrès (États-Unis), 30 déc. 2005, Detainee Treatment Act.

Department of Defense (États-Unis), 21 mars 2002, September 11, 2001 : Attack on America, News Briefing on Military Commissions, <https://avalon.law.yale.edu/sept11/rumsfeld_016.asp>, consulté le 21 déc. 2019.

Department of Justice (États-Unis), 2003, The September 11 Detainees: A Review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks.

Department of Justice (États-Unis), National Institute of Justice, 1986, Public Report of the Vice President's Task Force on Combating Terrorism, <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/138789NCJRS.pdf>>, consulté le 3 oct. 2019.

Department of State (États-Unis), 15 juil. 2002, U.S. Additional Response to the request for precautionary measures. Detention of enemy combatants at Guantanamo Bay, Cuba, <<https://2009-2017.state.gov/s/l/38642.htm>>, consulté le 15 déc. 2019.

Department of State (États-Unis), 2019, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, Country Reports on Human Rights Practices for 2019, <<https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/TURKEY-2019-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>>, consulté le 3 mai 2020.

Department of State (États-Unis), Bureau of Counterterrorism and Countering Violent Extremism, Foreign Terrorist Organizations, <<https://www.state.gov/foreign-terrorist-organizations/>>, consulté le 21 août 2019.

Mémoire (États-Unis) White House, 7 févr. 2002, Human Treatment of Al-Qaëda and Taliban Detainees.

JURISPRUDENCE CITÉE

I. CourEDH et CommEDH

A. Turquie

CommEDH, rapp., 8 déc. 1994, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, n°s 15530/89 et 15531/89.

CourEDH [GC], 11 juil. 2002, *Göç c. Turquie*, n° 36590/97.

CourEDH [GC], 12 mars 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99.

CourEDH [GC], 13 févr. 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, n^{os} 41340/98, 41342/98 et al.

CourEDH [GC], 20 mai 1999, *Oğur c. Turquie*, n^o 21594/93.

CourEDH [GC], 22 déc. 2020, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N^o 2)*, n^o 14305/17.

CourEDH [GC], 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, n^o 15318/89.

CourEDH [GC], 25 nov. 1997, *Zana c. Turquie*, n^o 18954/91.

CourEDH [GC], 25 sept. 1997, *Aydın c. Turquie*, n^o 23178/94.

CourEDH [GC], 27 juin 2000, *İlhan c. Turquie*, n^o 22277/93.

CourEDH [GC], 27 nov. 2008, *Salduz c. Turquie*, n^o 36391/02.

CourEDH [GC], 28 nov. 1997, *Menteş et autres c. Turquie*, n^o 23186/94.

CourEDH [GC], 3 déc. 2009, *Kart c. Turquie*, n^o 8917/05.

CourEDH [GC], 30 janv. 1998, *Affaire Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n^o 19392/92.

CourEDH [GC], 8 déc. 1999, *Affaire Parti de la Liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, n^o 23885/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Arslan c. Turquie*, n^o 23462/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*, n^o 23536/94 et 24408/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Çakıcı c. Turquie*, n^o 23657/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Ceylan c. Turquie*, n^o 23556/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Erdoğan et İnce c. Turquie*, n^o 25067/94 et 25068/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Gerger c. Turquie*, n^o 24919/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Karataş c. Turquie*, n^o 23168/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Okçuoğlu c. Turquie*, n^o 24246/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Polat c. Turquie*, n^o 23500/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N^o 1)*, n^o 26682/95.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N^o 2)*, n^o 24122/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N^o 3)*, n^o 24735/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek c. Turquie (N^o 4)*, n^o 24762/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Sürek et Özdemir c. Turquie*, n^{os} 23927/94 et 24277/94.

CourEDH [GC], 8 juil. 1999, *Tanrikulu c. Turquie*, n^o 23763/94.

CourEDH [GC], 9 juin 1998, *Incal c. Turquie*, n^o 22678/93.

CourEDH, 10 avr. 2001, *Tanlı c. Turquie*, n^o 26129/95.

CourEDH, 10 déc. 2013, *Gamze Uludağ c. Turquie*, n^o 21292/07.

CourEDH, 10 déc. 2013, *Leyla Alp et autres c. Turquie*, n^o 29675/02.

CourEDH, 10 déc. 2019, *Kavala c. Turquie*, n^o 28749/18.

CourEDH, 10 janv. 2006, *Budak et autres c. Turquie*, n^o 57345/00.

CourEDH, 10 janv. 2006, *İmret c. Turquie*, n^o 42572/98.

CourEDH, 10 janv. 2006, *Selçuk c. Turquie*, n^o 21768/02.

CourEDH, 10 juil. 2012, *Makbule Akbaba et autres c. Turquie*, n^o 48887/06.

CourEDH, 10 juil. 2012, *Şat c. Turquie*, n^o 14547/04.

CourEDH, 10 juil. 2018, *Bakır et autres c. Turquie*, n^o 46713/10.

CourEDH, 10 juil. 2018, *İshak Sağlam c. Turquie*, n^o 22963/08.

CourEDH, 10 mai 2007, *Atıcı c. Turquie*, n^o 19735/02.

CourEDH, 10 nov. 2020, *Sabuncu et autres c. Turquie*, n^o 23199/17.

CourEDH, 10 oct. 2000, *Akkoç c. Turquie*, n^{os} 22947/93 et 22948/93.

CourEDH, 10 oct. 2002, *Gündoğan c. Turquie*, n^o 31877/96.

CourEDH, 10 oct. 2017, *Daştan c. Turquie*, n^o 37272/08.

CourEDH, 11 déc. 2007, *Cengiz Polat c. Turquie*, n^o 40593/04.

CourEDH, 11 juil. 2000, *Dikme c. Turquie*, n^o 20869/92.

CourEDH, 11 juin 2002, *Sadak et autres c. Turquie (N^o 2)*, n^{os} 25144/94, 26149/95 et al..

CourEDH, 12 avr. 2005, *Ertürk c. Turquie*, n° 15259/02.

CourEDH, 12 avr. 2011, *Çelik (Bozkurt) c. Turquie*, n° 34388/05.

CourEDH, 12 avr. 2011, *Peker c. Turquie (N° 2)*, n° 42136/06.

CourEDH, 12 janv. 2016, *Irmak c. Turquie*, n° 20564/10.

CourEDH, 12 juin 2007, *Nevruz Koç c. Turquie*, n° 18207/03.

CourEDH, 12 nov. 2003, *Affaire Parti socialiste de Turquie (STP) et autres c. Turquie*, n° 26482/95.

CourEDH, 13 avr. 2021, *Ahmet Hüsrev Altan c. Turquie*, n° 13252/17.

CourEDH, 13 avr. 2021, *Murat Aksoy c. Turquie*, n° 80/17.

CourEDH, 13 févr. 2018, *Seferi Yılmaz c. Turquie*, n°s 61949/08, 38776/09 et 44565/09.

CourEDH, 13 janv. 2005, *Ceyhan Demir et autres c. Turquie*, n° 34491/97.

CourEDH, 13 juin 2000, *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94.

CourEDH, 13 mars 2018, *Canşad et autres c. Turquie*, n° 7851/05.

CourEDH, 13 mars 2018, *Girişen c. Turquie*, n° 53567/07.

CourEDH, 13 nov. 2003, *Elçi et autres c. Turquie*, n°s 23145/93 et 25091/94.

CourEDH, 13 nov. 2008, *Kayasu c. Turquie (N° 1)*, n° 64119/00 et 76292/01.

CourEDH, 13 nov. 2014, *Ali Rıza Kaplan c. Turquie*, n° 24597/08.

CourEDH, 13 oct. 2009, *Dayanan c. Turquie*, n° 7377/03.

CourEDH, 14 avr. 2009, *Ditaban c. Turquie*, n° 69006/01.

CourEDH, 14 nov. 2000, *Gündüz et autres c. Turquie (radiation du rôle)*, n° 31249/96.

CourEDH, 14 nov. 2000, *Taş c. Turquie*, n° 24396/94.

CourEDH, 14 nov. 2017, *Işıkırık c. Turquie*, n° 41226/09.

CourEDH, 14 oct. 2008, *Mehmet Eren c. Turquie*, n° 32347/02.

CourEDH, 14 oct. 2014, *Baytar c. Turquie*, n° 45440/04.

CourEDH, 14 sept. 2010, *Dink c. Turquie*, n°s 2668/07, 6102/08 et al.

CourEDH, 14 sept. 2021, *Tuncer Bakırhan c. Turquie*, n° 31417/19.

CourEDH, 15 avr. 2014, *Hasan Yazıcı c. Turquie*, n° 40877/07.

CourEDH, 15 déc. 2015, *Gurban c. Turquie*, n° 4947/04.

CourEDH, 15 déc. 2020, *Pişkin c. Turquie*, n° 33399/18.

CourEDH, 15 févr. 2007, *Akıntı et autres c. Turquie*, n° 59645/00.

CourEDH, 15 mai 2018, *Yaman et autres c. Turquie*, n° 46851/07.

CourEDH, 15 mars 2005, *Gümüüş et autres c. Turquie*, n° 40303/98.

CourEDH, 15 oct. 2013, *İbrahim Güler c. Turquie*, n° 1942/08.

CourEDH, 15 oct. 2019, *Mehmet Ali Eser c. Turquie*, n° 1399/07.

CourEDH, 15 sept. 2020, *Ragıp Zarakolu c. Turquie*, n° 15064/12.

CourEDH, 16 avr. 2019, *Alparslan Altan c. Turquie*, n° 12778/17.

CourEDH, 16 janv. 2007, *Akgül c. Turquie*, n° 65897/01.

CourEDH, 16 janv. 2007, *Solmaz c. Turquie*, n° 27561/02.

CourEDH, 16 janv. 2018, *Adem Serkan Gündoğdu c. Turquie*, n° 67696/11.

CourEDH, 16 juil. 2019, *Zülküf Murat Kahraman c. Turquie*, n° 65808/10.

CourEDH, 16 juin 2005, *Storck c. Allemagne*, n° 61603/00.

CourEDH, 16 juin 2015, *Levent Bektaş c. Turquie*, n° 70026/10.

CourEDH, 16 mai 2017, *Güner c. Turquie*, n° 10914/11.

CourEDH, 16 nov. 2000, *Bilgin c. Turquie*, n° 23819/94.

CourEDH, 17 avr. 2012, *Çatal c. Turquie*, n° 26808/08.

CourEDH, 17 févr. 2009, *İbrahim Öztürk c. Turquie*, n° 16500/04.

CourEDH, 17 juil. 2001, *Demir et Gül c. Turquie (radiation du rôle)*, n°s 29866/96, 29867/96 et 29872/96.

CourEDH, 17 juil. 2001, *İrfan Bilgin c. Turquie*, n° 25659/94.

CourEDH, 17 juil. 2001, *Sadak et autres c. Turquie (N° 1)*, n°s 29900/96, 29901/96, et al.

CourEDH, 17 juil. 2007, *Hanbayat c. Turquie*, n° 18378/02.
 CourEDH, 17 juil. 2012, *Ceviz c. Turquie*, n° 8140/08.
 CourEDH, 17 juin 2003, *Nuray Şen c. Turquie*, n° 41478/98.
 CourEDH, 17 juin 2014, *Karaosmanoğlu et Özden c. Turquie*, n° 4807/08.
 CourEDH, 17 oct. 2006, *Göçmen c. Turquie*, n° 72000/01.
 CourEDH, 17 oct. 2006, *Sultan Öner c. Turquie*, n° 73792/01.
 CourEDH, 17 sept. 2019, *Akdağ c. Turquie*, n° 75460/10.
 CourEDH, 17 sept. 2019, *Avşar et Tekin c. Turquie*, n°s 19302/09 et 49089/12.
 CourEDH, 18 déc. 1996, *Aksoy c. Turquie*, n° 21987/93.
 CourEDH, 18 juil. 2006, *Baltacı c. Turquie*, n° 495/02, §52-61.
 CourEDH, 18 mars 2014, *Öcalan c. Turquie (N° 2)*, n°s 24069/03, 197/04 *et al.*
 CourEDH, 19 déc. 2006, *Türkmen c. Turquie*, n° 43124/98.
 CourEDH, 19 févr. 1998, *Kaya c. Turquie*, n° 22729/93.
 CourEDH, 19 janv. 2016, *Gülcü c. Turquie*, n° 17526/10.
 CourEDH, 19 juil. 2007, *Garbul c. Turquie*, n° 64447/01.
 CourEDH, 19 juin 2003, *Hulki Güneş c. Turquie*, n° 28490/95.
 CourEDH, 19 juin 2018, *Erarslan et autres c. Turquie*, n°s 55833/09, 55837/09 *et al.*
 CourEDH, 19 oct. 2006, *Abdullah Altun c. Turquie*, n° 66354/01.
 CourEDH, 19 oct. 2006, *Kök c. Turquie*, n° 1855/02.
 CourEDH, 19 oct. 2010, *Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04.
 CourEDH, 19 oct. 2021, *Yeşil c. Turquie*, n° 28349/11.
 CourEDH, 19 sept. 2006, *Kabasakal et Atar c. Turquie*, n° 70084/01 et 70085/01.
 CourEDH, 1^{er} déc. 2015, *Cengiz et autres c. Turquie*, n°s 48226/10 et 14027/11.
 CourEDH, 1^{er} févr. 2011, *Desde c. Turquie*, n° 23909/03.
 CourEDH, 1^{er} mars 2001, *Berktaş c. Turquie*, n° 22493/93.
 CourEDH, 1^{er} oct. 2019, *Yıldız et autres c. Turquie*, n° 39543/11.
 CourEDH, 2 août 2005, *Kolu c. Turquie*, n° 35811/97.
 CourEDH, 2 avr. 2019, *Aboya Boa Jean c. Malte*, n° 62676/16.
 CourEDH, 2 déc. 2014, *Güler et Uğur c. Turquie*, n°s 31706/10 et 33088/10.
 CourEDH, 2 févr. 2006, *Taciroğlu c. Turquie*, n° 25324/02.
 CourEDH, 2 févr. 2016, *Gürbüz et Özçelik c. Turquie*, n° 11/05.
 CourEDH, 2 oct. 2007, *Arı et Şen c. Turquie*, n° 33746/02.
 CourEDH, 2 sept. 1998, *Yaşa c. Turquie*, n° 22495/93.
 CourEDH, 20 févr. 2001, *Cankoçak c. Turquie*, n°s 25182/94 et 26956/95.
 CourEDH, 20 févr. 2007, *Özçelik c. Turquie*, n° 56497/00.
 CourEDH, 20 févr. 2007, *Ünsal c. Turquie*, n° 24632/02.
 CourEDH, 20 janv. 2009, *Güveç c. Turquie*, n° 70337/01.
 CourEDH, 20 juil. 2021, *Akgün c. Turquie*, n° 19699/18.
 CourEDH, 20 juin 2002, *Filiz et Kalkan c. Turquie*, n° 34481/97.
 CourEDH, 20 juin 2002, *İğdeli c. Turquie*, n° 29296/95.
 CourEDH, 20 juin 2006, *Örs et autres c. Turquie*, n° 46213/99.
 CourEDH, 20 mai 2008, *Gülmez c. Turquie*, n° 16330/02.
 CourEDH, 20 mai 2010, *Baran et Hun c. Turquie*, n° 30685/05.
 CourEDH, 20 mai 2010, *Perişan et autres c. Turquie*, n° 12336/03.
 CourEDH, 20 mars 2012, *Ümmühan Kaplan c. Turquie*, n° 24240/07.
 CourEDH, 20 mars 2018, *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, n° 13237/17.
 CourEDH, 20 mars 2018, *Şahin Alpay c. Turquie*, n° 16538/17.
 CourEDH, 20 nov. 2007, *Köseoğlu c. Turquie*, n° 73283/01.
 CourEDH, 20 nov. 2012, *Erol Arıkan et autres c. Turquie*, n° 19262/09.
 CourEDH, 20 nov. 2018, *Selahattin Demirtaş c. Turquie (N° 2)*, n° 14305/17.

CourEDH, 20 oct. 2005, *Karagöz c. Turquie*, n° 5701/02.
 CourEDH, 20 oct. 2015, *Şakar et autres c. Turquie*, n° 38062/08.
 CourEDH, 20 oct. 2020, *İşçi et autres c. Turquie*, n° 67483/12.
 CourEDH, 20 sept. 2005, *Sevgin et İnce c. Turquie*, n° 46262/99.
 CourEDH, 20 sept. 2007, *Akyol c. Turquie*, n° 23438/02.
 CourEDH, 20 sept. 2007, *Tandoğan c. Turquie*, n° 9244/02.
 CourEDH, 21 déc. 2006, *Gömi et autres c. Turquie*, n° 35962/97.
 CourEDH, 21 déc. 2010, *Hovanesian c. Bulgarie*, n° 31814/03.
 CourEDH, 21 juil. 2009, *Osmanağaoğlu c. Turquie*, n° 12769/02.
 CourEDH, 21 juin 2005, *Perinçek c. Turquie*, n° 46669/99.
 CourEDH, 21 juin 2016, *Ayboğa et autres c. Turquie*, n° 35302/08.
 CourEDH, 21 juin 2016, *Seki c. Turquie*, n° 44695/09.
 CourEDH, 21 mars 2006, *Korkmaz et autres c. Turquie*, n° 35979/97.
 CourEDH, 21 oct. 2008, *Gülbahar et autres c. Turquie*, n° 5264/03.
 CourEDH, 21 sept. 2006, *Söylemez c. Turquie*, n° 46661/99.
 CourEDH, 21 sept. 2010, *İsmail Altun c. Turquie*, n° 22932/02.
 CourEDH, 22 déc. 2005, *Çiçekler c. Turquie*, n° 14899/03.
 CourEDH, 22 déc. 2005, *Tendik et autres c. Turquie*, n° 23188/02.
 CourEDH, 22 mai 2001, *Altay c. Turquie*, n° 22279/93.
 CourEDH, 22 mai 2012, *Fikri Yakar c. Turquie*, n° 23639/10.
 CourEDH, 22 oct. 2002, *Murat Satık et autres c. Turquie*, n°s 24737/94, 24739/94 et al.
 CourEDH, 22 sept. 2005, *Kalay c. Turquie*, n° 16779/02.
 CourEDH, 23 févr. 2010, *Yeşilyurt c. Turquie*, n° 15649/05.
 CourEDH, 23 janv. 2018, *İzzet Çelik c. Turquie*, n° 15185/05.
 CourEDH, 23 janv. 2018, *Seven c. Turquie*, n° 60392/08.
 CourEDH, 23 juin 2009, *Keser et Kömürcü c. Turquie*, n° 5981/03.
 CourEDH, 23 juin 2009, *Oral et Atabay c. Turquie*, n° 39686/02.
 CourEDH, 23 juin 2015, *Balta et Demir c. Turquie*, n° 48628/12.
 CourEDH, 23 mai 2006, *Şuyur c. Turquie*, n° 13797/02.
 CourEDH, 23 mars 2010, *Oyal c. Turquie*, n° 4864/05.
 CourEDH, 23 oct. 2018, *Mehmet Duman c. Turquie*, n° 38740/09.
 CourEDH, 23 sept. 1998, *Demir et autres c. Turquie*, n°s 21380/93, 21381/93 et 21383/93.
 CourEDH, 23 sept. 2008, *Emine Araç c. Turquie*, n° 9907/02.
 CourEDH, 24 avr. 1998, *Selçuk et Asker c. Turquie*, n°s 23184/94 et 23185/94.
 CourEDH, 24 janv. 2006, *Kezer et autres c. Turquie*, n° 58058/00.
 CourEDH, 24 janv. 2006, *Yaşar c. Turquie*, n° 46412/99.
 CourEDH, 24 juil. 2007, *Fazıl Ahmet Tamer et autres c. Turquie*, n° 19028/02.
 CourEDH, 24 juin 2008, *Foka c. Turquie*, n° 28940/95.
 CourEDH, 24 mai 2005, *Altın c. Turquie*, n° 73038/01.
 CourEDH, 24 mai 2005, *Dereci c. Turquie*, n° 77845/01.
 CourEDH, 24 mai 2016, *Süleyman Çelebi et autres c. Turquie*, n° 37273/10, 38958/10 et al.
 CourEDH, 24 nov. 2020, *Şık c. Turquie (N° 2)*, n° 36493/17.
 CourEDH, 24 oct. 2000, *Büker c. Turquie*, n° 29921/96.
 CourEDH, 25 janv. 2005, *Sunal c. Turquie*, n° 43918/98.
 CourEDH, 25 mai 1998, *Kurt c. Turquie*, n° 24276/94.
 CourEDH, 25 mars 1996, *Mitap et Müftüoğlu c. Turquie*, n°s 15530/89 et 15531/89.
 CourEDH, 25 nov. 2008, *Dağdelen et autres c. Turquie*, n°s 1767/03, 14246/04 et 16584/04.
 CourEDH, 25 sept. 2001, *Arap Yalgın et autres c. Turquie*, n° 33370/96.
 CourEDH, 25 sept. 2001, *Kızılöz c. Turquie*, n° 32962/96.
 CourEDH, 25 sept. 2001, *Mehmet Ali Yılmaz c. Turquie*, n° 29286/95.

CourEDH, 25 sept. 2001, *Morsümbül c. Turquie (radiation du rôle)*, n° 31895/96.
 CourEDH, 25 sept. 2001, *Şahiner c. Turquie*, n° 29279/95.
 CourEDH, 25 sept. 2001, *Selçuk Yıldırım c. Turquie*, n° 30451/96.
 CourEDH, 25 sept. 2001, *Tamkoç c. Turquie*, n° 31881/96.
 CourEDH, 26 avr. 2007, *Salduz c. Turquie*, n° 36391/02.
 CourEDH, 26 mai 2020, *Hakim Aydın c. Turquie*, n° 4048/09.
 CourEDH, 26 nov. 1997, *Sakık et autres c. Turquie*, n°s 23878/94, 23879/94 et al.
 CourEDH, 27 févr. 2001, *Çiçek c. Turquie*, n° 25704/94.
 CourEDH, 27 janv. 2015, *Vefa Serdar c. Turquie*, n° 7309/04.
 CourEDH, 27 mai 2004, *Yurttaş c. Turquie*, n°s 25143/94 et 27098/95.
 CourEDH, 27 mars 2007, *Talat Tunç c. Turquie*, n° 32432/96.
 CourEDH, 27 nov. 2018, *Soytemiz c. Turquie*, n° 57837/09.
 CourEDH, 27 oct. 2020, *Ayetullah Ay c. Turquie*, n°s 29084/07 et 1191/08.
 CourEDH, 27 sept. 2001, *Günay et autres c. Turquie*, n° 31850/96.
 CourEDH, 28 avr. 2015, *Galip Doğru c. Turquie*, n° 36001/06.
 CourEDH, 28 févr. 2012, *Şimşek c. Turquie*, n° 5488/05.
 CourEDH, 28 janv. 2003, *Demirel c. Turquie*, n° 39324/98.
 CourEDH, 28 janv. 2020, *Mehmet Zeki Çelebi c. Turquie*, n° 27582/07.
 CourEDH, 28 juil. 1997, *Ergi c. Turquie*, n° 23818/94.
 CourEDH, 28 juil. 2009, *Lee Davies c. Belgique*, n° 18704/05.
 CourEDH, 28 juin 2005, *Hasan Kılıç c. Turquie*, n° 35044/97.
 CourEDH, 28 mars 2000, *Mahmut Kaya c. Turquie*, n° 22535/93.
 CourEDH, 28 mars 2017, *Kemal Coşkun c. Turquie*, n° 45028/07.
 CourEDH, 28 oct. 1998, *Çıraklar c. Turquie*, n° 19601/92.
 CourEDH, 28 oct. 2004, *Y.B. et autres c. Turquie*, n°s 48173/99, 48319/99.
 CourEDH, 28 oct. 2014, *Hebat Aslan et Firas Aslan c. Turquie*, n° 15048/09.
 CourEDH, 29 janv. 2019, *Ebru Dinçer c. Turquie*, n° 43347/09.
 CourEDH, 29 juin 2004, *Doğan et autres c. Turquie*, n°s 8803/02, 8804/02 et al.
 CourEDH, 29 juin 2021, *Tercan c. Turquie*, n° 6158/18.
 CourEDH, 29 mars 2016, *Gökbulut c. Turquie*, n° 7459/04.
 CourEDH, 29 nov. 2007, *Saraçoğlu et autres c. Turquie*, n° 4489/02.
 CourEDH, 29 nov. 2011, *Altınok c. Turquie*, n° 31610/08.
 CourEDH, 29 oct. 2013, *Öner Aktaş c. Turquie*, n° 59860/10.
 CourEDH, 3 avr. 2007, *Baştımar et autres c. Turquie*, n° 27709/02.
 CourEDH, 3 avr. 2012, *Erişen et autres c. Turquie*, n° 7067/06.
 CourEDH, 3 déc. 2019, *Kırdök et autres c. Turquie*, n° 14704/12.
 CourEDH, 3 déc. 2019, *Parmak et Bakır c. Turquie*, n°s 22429/07 et 25195/07.
 CourEDH, 3 févr. 2009, *İpek et autres c. Turquie*, n°s 17019/02 et 30070/02.
 CourEDH, 3 juil. 2012, *Mahmut Öz c. Turquie*, n° 6840/08.
 CourEDH, 3 juin 2004, *Batı et autres c. Turquie*, n°s 33097/96 et 57834/00.
 CourEDH, 3 mai 2007, *Baz et autres c. Turquie*, n° 76106/01.
 CourEDH, 3 mai 2007, *Kar et autres c. Turquie*, n° 58756/00.
 CourEDH, 3 mai 2007, *Koçak c. Turquie*, n° 32581/96.
 CourEDH, 3 mai 2012, *Taşçı et Demir c. Turquie*, n° 23623/10.
 CourEDH, 3 mars 2020, *Baş c. Turquie*, n° 66448/17.
 CourEDH, 30 juil. 2019, *Ürek et Ürek c. Turquie*, n° 50-72.
 CourEDH, 30 sept. 2008, *Melek Sima Yılmaz c. Turquie*, n° 37829/05.
 CourEDH, 31 janv. 2008, *Süleyman Erkan c. Turquie*, n° 26803/02.
 CourEDH, 31 mai 2001, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 23954/94.
 CourEDH, 31 mai 2016, *Ayşe Yüksel et autres c. Turquie*, n°s 55835/09, 55836/09 et 55839/09.

CourEDH, 31 mai 2016, *Mergen et autres c. Turquie*, n^{os} 44062/09, 55832/09 et al.
 CourEDH, 31 oct. 2006, *Aksoy (Eroğlu) c. Turquie*, n^o 59741/00.
 CourEDH, 31 oct. 2006, *Kahraman c. Turquie*, n^o 60366/00.
 CourEDH, 31 oct. 2006, *Pakkan c. Turquie*, n^o 13017/02.
 CourEDH, 4 mai 2021, *Akdeniz et autres c. Turquie*, n^{os} 41139/15 et 41146/15.
 CourEDH, 4 mai 2021, *Kerestecioğlu Demir c. Turquie*, n^o 68136/16.
 CourEDH, 4 mars 2003, *Yaşar Kemal Gökçeli c. Turquie*, n^{os} 27215/95 et 36194/97.
 CourEDH, 4 sept. 2018, *Ömer Güner c. Turquie*, n^o 28338/07.
 CourEDH, 5 avr. 2011, *Fatih Taş c. Turquie*, n^o 36635/08.
 CourEDH, 5 avr. 2011, *Şaman c. Turquie*, n^o 35292/05.
 CourEDH, 5 déc. 2006, *Aslan et Şancı c. Turquie*, n^o 58055/00.
 CourEDH, 5 déc. 2006, *Borak c. Turquie*, n^o 60132/00.
 CourEDH, 5 déc. 2006, *Resul Sadak et autres c. Turquie*, n^o 74318/01.
 CourEDH, 5 juil. 2016, *Ali Osman Özmen c. Turquie*, n^o 42969/04.
 CourEDH, 5 juin 2001, *Fırat Koç c. Turquie (radiation du rôle)*, n^o 24937/94.
 CourEDH, 5 juin 2012, *Düzova c. Turquie*, n^o 40310/06.
 CourEDH, 5 sept. 2017, *Bayram Koç c. Turquie*, n^o 38907/09.
 CourEDH, 6 avr. 2004, *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, n^o 21689/93.
 CourEDH, 6 févr. 2003, *Özdemir c. Turquie*, n^o 59659/00.
 CourEDH, 6 juil. 2010, *Gözel et Özer c. Turquie*, n^o 43453/04 et 31098/05.
 CourEDH, 6 oct. 2005, *Tanrıkulu et autres c. Turquie*, n^{os} 29918/96, 2999/96 et 30169/96.
 CourEDH, 6 oct. 2009, *Eraslan et autres c. Turquie*, n^o 59653/00.
 CourEDH, 6 oct. 2009, *Özcan Çolak c. Turquie*, n^o 30235/03.
 CourEDH, 6 oct. 2015, *Kavaklıoğlu et autres c. Turquie*, n^o 15397/02.
 CourEDH, 7 févr. 2002, *Uygur c. Turquie*, n^o 29911/96.
 CourEDH, 7 juil. 2009, *Cahit Demirel c. Turquie*, n^o 18623/03.
 CourEDH, 7 mars 2017, *Döner et autres c. Turquie*, n^o 29999/02.
 CourEDH, 7 nov. 2002, *Özel c. Turquie*, n^o 42739/98.
 CourEDH, 8 avr. 2014, *Ergezen c. Turquie*, n^o 73359/10.
 CourEDH, 8 déc. 2009, *Şayık et autres c. Turquie*, n^{os} 1966/07, 9965/07 et al.
 CourEDH, 8 déc. 2012, *Ahmet Yıldırım c. Turquie*, n^o 31111/10.
 CourEDH, 8 juil. 2014, *Nedim Şener c. Turquie*, n^o 38270/11.
 CourEDH, 8 juil. 2014, *Şık c. Turquie*, n^o 53413/11.
 CourEDH, 8 juin 1995, *Yağcı et Sargın c. Turquie*, n^{os} 16419/90 et 16426/90.
 CourEDH, 8 nov. 2005, *Daş c. Turquie*, n^o 74411/01.
 CourEDH, 8 sept. 2020, *Pervane c. Turquie*, n^o 74553/11.
 CourEDH, 9 avr. 2019, *Altay c. Turquie (N^o 2)*, n^o 11236/09.
 CourEDH, 9 juin 1998, *Tekin c. Turquie*, n^o 22496/93.
 CourEDH, 9 mai 2000, *Ertak c. Turquie*, n^o 20764/92.
 CourEDH, 9 mars 2021, *Bilgen c. Turquie*, n^o 1571/07.
 CourEDH, 9 mars 2021, *Eminağaoğlu c. Turquie*, n^o 76521/12.
 CourEDH, déc., 1 juil. 2014, *Koçintar c. Turquie*, n^o 77429/12.
 CourEDH, déc., 10 avr. 2012, *Doğan c. Turquie*, n^o 28484/10.
 CourEDH, déc., 11 déc. 2007, *Apay c. Turquie*, n^o 3964/05.
 CourEDH, déc., 11 janv. 2000, *Doğan c. Turquie*, n^o 33363/96.
 CourEDH, déc., 11 janv. 2000, *Yalgın et autres c. Turquie*, n^o 33370/96.
 CourEDH, déc., 11 sept. 2001, *Tepeli et autres c. Turquie*, n^o 31876/96.
 CourEDH, déc., 11 sept. 2007, *Suküt c. Turquie*, n^o 59773/00.
 CourEDH, déc., 11 sept. 2012, *Koçhan c. Turquie*, n^o 3512/11.
 CourEDH, déc., 12 janv. 2006, *İçyer c. Turquie*, n^o 18888/02.

CourEDH, déc., 12 mars 2019, *Aydın et autres c. Turquie*, n^{os} 63130/15, 63133/15 *et al.*
CourEDH, déc., 16 juin 2015, *Kuzu et Ayar c. Turquie*, n^o 60244/12 et 70676/11.
CourEDH, déc., 17 oct. 2000, *Şahin c. Turquie*, n^o 29874/96.
CourEDH, déc., 18 nov. 2014, *Tekin c. Turquie*, n^o 3501/09.
CourEDH, déc., 26 mai 2009, *Nazsız c. Turquie*, n^o 22412/05.
CourEDH, déc., 26 mars 2013, *Turgut et autres c. Turquie*, n^o 4860/09.
CourEDH, déc., 28 janv. 2003, *İmrek c. Turquie*, n^o 57175/00.
CourEDH, déc., 29 janv. 2019, *Ahmet Tunç et autres c. Turquie*, n^{os} 4133/16 et 31542/16.
CourEDH, déc., 29 nov. 2016, *Mercan c. Turquie*, n^o 59061/16.
CourEDH, déc., 29 nov. 2016, *Zihni c. Turquie*, n^o 59061/16.
CourEDH, déc., 30 août 2005, *Ceylan c. Turquie*, n^o 68953/01.
CourEDH, déc., 30 avr. 2013, *Uzun c. Turquie*, n^o 10755/13.
CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *A.R.T. c. Turquie*, n^o 39830/98.
CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Batur c. Turquie*, n^o 38604/97.
CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Duran et autres c. Turquie*, n^o 38925/97.
CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Erbek c. Turquie*, n^o 38923/97.
CourEDH, déc., 6 juin 2017, *Köksal c. Turquie*, n^o 70478/16.
CourEDH, déc., 7 mars 2017, *Çatal c. Turquie*, n^o 2873/17.
CourEDH, déc., 8 nov. 2016, *Mercan c. Turquie*, n^o 56511/16.
CourEDH, déc., 9 janv. 2003, *İçöz c. Turquie*, n^o 54919/00.

B. France

CourEDH [GC], 12 févr. 2004, *Perez c. France*, n^o 47287/99.
CourEDH [GC], 23 avr. 2015, *Morice c. France*, n^o 29369/10.
CourEDH [GC], 25 mars 1999, *Pélissier et Sassi c. France*, n^o 25444/94.
CourEDH [GC], 28 juil. 1999, *Selmouni c. France*, n^o 25803/94.
CourEDH [GC], 29 mars 2010, *Medvedyev et autres c. France*, n^o 3394/03.
CourEDH [GC], 5 oct. 2000, *Maaouia c. France*, n^o 39652/98.
CourEDH [GC], 8 déc. 1999, *Pellegrin c. France*, n^o 28541/95.
CourEDH, 10 févr. 1995, *Allenet de Ribemont c. France*, n^o 15175/89.
CourEDH, 10 janv. 2013, *Agnelet c. France*, n^o 61198/08.
CourEDH, 11 juil. 2019, *Olivieri c. France*, n^o 62313/12.
CourEDH, 14 oct. 2010, *Brusco c. France*, n^o 1466/07.
CourEDH, 15 déc. 2011, *Mor c. France*, n^o 28198/09.
CourEDH, 17 mars 1997, *Neigel c. France*, n^o 18725/91.
CourEDH, 18 déc. 1986, *Bozano c. France*, n^o 9990/82.
CourEDH, 18 mars 1997, *Foucher c. France*, n^o 22209/93.
CourEDH, 18 oct. 2018, *Thiam c. France*, n^o 80018/12.
CourEDH, 19 déc. 2017, *Ramda c. France*, n^o 78477/11.
CourEDH, 1^{er} avr. 2004, *Rivas c. France*, n^o 59584/00.
CourEDH, 20 févr. 1991, *Vernillo c. France*, n^o 11889/85.
CourEDH, 21 janv. 2010, *Xavier da Silveira c. France*, n^o 43757/05.
CourEDH, 21 mai 2015, *Yengo c. France*, n^o 50494/12.
CourEDH, 22 juin 2017, *Aycaguer c. France*, n^o 8806/12.
CourEDH, 22 mai 2001, *Baumann c. France*, n^o 33592/96.
CourEDH, 23 avr. 2009, *Sibgatullin c. Russie*, n^o 32165/02.
CourEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c. France*, n^o 37104/06.
CourEDH, 24 avr. 1990, *Huvig c. France*, n^o 11105/84.
CourEDH, 24 juil. 2008, *André et autres c. France*, n^o 18603/03.
CourEDH, 24 oct. 1989, *H. c. France*, n^o 10073/82.

CourEDH, 25 avr. 2013, *Canali c. France*, n° 40119/09.
 CourEDH, 25 févr. 1993, *Dobbertin c. France*, n° 13089/87.
 CourEDH, 25 juin 2020, *Ghoumid et autres c. France*, n°s 52273/16, 52285/16 *et al.*
 CourEDH, 26 févr. 2002, *Essaadi c. France*, n° 49384/99.
 CourEDH, 26 janv. 2012, *Berasategi c. France*, n° 29095/09.
 CourEDH, 26 janv. 2012, *Sagarzazu c. France*, n° 29109/09.
 CourEDH, 26 juin 1991, *Letellier c. France*, n° 12369/86.
 CourEDH, 26 sept. 1996, *Miailhe c. France (N° 2)*, n° 18978/91.
 CourEDH, 26 sept. 2006, *Gerard Bernard c. France*, n° 27678/02.
 CourEDH, 27 août 1992, *Tomasi c. France*, n° 12850/87.
 CourEDH, 27 juin 2013, *Vassis et autres c. France*, n° 62736/09.
 CourEDH, 29 oct. 2009, *Chaudet c. France*, n° 49037/06.
 CourEDH, 29 sept. 1999, *Serre c. France*, n° 29718/96.
 CourEDH, 30 janv. 2020, *J.M.B. et autres c. France*, n°s 9671/15, 9674/15 *et al.*
 CourEDH, 8 févr. 2000, *Voisine c. France*, n° 27362/95.
 CourEDH, 9 nov. 1999, *Debboub alias Husseini Ali c. France*, n° 37786/97.
 CourEDH, 9 nov. 2006, *Sacilor Lormines c. France*, n° 65411/01.
 CourEDH, déc., 11 juil. 2006, *Gavella c. Croatie*, n° 33244/02.
 CourEDH, déc., 13 mai 2005, *Montcornet de Caumont c. France*, n° 59290/00.
 CourEDH, déc., 13 sept. 2007, *Moulet c. France*, n° 27521/04.
 CourEDH, déc., 15 nov. 2001, *Papon c. France (N° 2)*, n° 54210/00.
 CourEDH, déc., 28 févr. 2002, *Mehemi c. France*, n° 53470/99.
 CourEDH, déc., 31 janv. 2012, *Durand c. France*, n° 10212/07.

C. Autre

CommEDH, 12 déc. 1983, *Bramelid et Mamström*, n°s 8588/79 et 8589/79.
 CommEDH, déc., 4 sept. 1990, *Bertrand c. Belgique*, n° 16383/90.
 CommEDH, déc., 5 mai 1993, *J.C. c. Belgique*, n° 18958/91.
 CommEDH, déc., 7 nov. 1990, *Kremzow c. Autriche*, n° 16417/90.
 CommEDH, déc., 8 juil. 1978, *Ensslin, Baader et Raspe c. République fédérale d'Allemagne*,
 n°s 7572/76, 7586/76 et 7587/76.
 CommEDH, Plén., 12 oct. 1978, *Zand c. Austria*, n° 7360/76.
 CommEDH, Plén., 5 nov. 1969, *Denmark, Norway, Sweden, Netherlands v. Greece*, n°s
 3321/67, 3322/67 *et al.*
 CommEDH, Plén., 9 juil. 1981, *Gabriele Kröcher et Christian Möller c. Suisse*, n° 8463/78.
 CommEDH, Plén., déc., 15 oct. 1987, *A. c. République fédérale d'Allemagne*, n° 12127/86.
 CommEDH, Plén., déc., 8 mars 1976, *X c. Danemark*, n° 7374/76.
 CourEDH [GC], 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, n° 19380/92.
 CourEDH [GC], 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, n° 4378/02.
 CourEDH [GC], 11 juil. 2006, *Jalloh c. Allemagne*, n° 54810/00.
 CourEDH [GC], 11 juil. 2017, *Moreira Ferreira c. Portugal (N° 2)*, n° 19867/12.
 CourEDH [GC], 12 juil. 2013, *Allen c. Royaume-Uni*, n° 25424/09.
 CourEDH [GC], 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08.
 CourEDH [GC], 13 sept. 2016, *İbrahim et autres c. Royaume-Uni*, n°s 50541/08, 50571/08 *et al.*
 CourEDH [GC], 15 déc. 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, n°s 26766/05, 22228/06.
 CourEDH [GC], 15 déc. 2015, *Schatschaschwili c. Allemagne*, n° 9154/10.
 CourEDH [GC], 15 mars 2012, *Austin et autres c. Royaume-Uni*, n°s 39692/09, 40713/09 et
 41008/09.
 CourEDH [GC], 15 oct. 2009, *Micallef c. Malte*, n° 17056/06.

CourEDH [GC], 15 oct. 2020, *Muhammad et Muhammad c. Roumanie*, n° 80982/12.

CourEDH [GC], 16 déc. 2003, *Cooper c. Royaume-Uni*, n° 48843/99.

CourEDH [GC], 16 févr. 2000, *Jasper c. Royaume-Uni*, n° 27052/95.

CourEDH [GC], 16 févr. 2000, *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, n° 28901/95.

CourEDH [GC], 17 déc. 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, n° 19187/91.

CourEDH [GC], 17 févr. 2002, *Maestri c. Italie*, n° 39748/98.

CourEDH [GC], 17 sept. 2009, *Enea c. Italie*, n° 74912/01.

CourEDH [GC], 18 déc. 1999, *Beer et Regan c. Allemagne*, n° 28934/95.

CourEDH [GC], 18 déc. 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n° 26083/94.

CourEDH [GC], 18 févr. 1999, *Cable et autres c. Royaume-Uni*, n°s 24436/94, 24582/94 et al.

CourEDH [GC], 18 févr. 1999, *Hood c. Royaume-Uni*, n° 27267/95.

CourEDH [GC], 18 oct. 2006, *Hermi c. Italie*, n° 18114/02.

CourEDH [GC], 19 avr. 2007, *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, n° 63235/00.

CourEDH [GC], 19 févr. 2009, *A et autres c. Royaume-Uni*, n° 3455/05.

CourEDH [GC], 19 sept. 2017, *Regner c. République Tchèque*, n° 35289/11.

CourEDH [GC], 1^{er} déc. 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*, n° 26374/18.

CourEDH [GC], 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, n° 22978/05.

CourEDH [GC], 2 nov. 2010, *Sakhnovski c. Russie*, n° 21272/03.

CourEDH [GC], 21 janv. 1999, *Van Geyseghem c. Belgique*, n° 26103/95.

CourEDH [GC], 21 janv. 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09.

CourEDH [GC], 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, n° 5809/08.

CourEDH [GC], 22 oct. 2018, *S. V. et A. c. Danemark*, n°s 35553/12, 36678/12 et 36711/12.

CourEDH [GC], 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12.

CourEDH [GC], 25 sept. 2018, *Denisov c. Ukraine*, n° 35289/11.

CourEDH [GC], 26 oct. 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96.

CourEDH [GC], 27 mai 2014, *Marguš c. Croatie*, n° 4455/10.

CourEDH [GC], 27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 17488/90.

CourEDH [GC], 28 nov. 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, n° 72508/13.

CourEDH [GC], 28 oct. 1994, *Murray c. Royaume-Uni*, n° 14310/88.

CourEDH [GC], 28 oct. 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, n° 23452/94.

CourEDH [GC], 28 oct. 1999, *Escoubet c. Belgique*, n° 26780/95.

CourEDH [GC], 3 oct. 2006, *McKay c. Royaume-Uni*, n° 543/03.

CourEDH [GC], 5 févr. 2008, *Ramanauskas c. Lituanie*, n° 74420/01.

CourEDH [GC], 5 févr. 2015, *Bochan c. Ukraine (N° 2)*, n° 17056/06.

CourEDH [GC], 5 juil. 2016, *Buzadji c. République de Moldova*, n° 23755/07.

CourEDH [GC], 6 mai 2003, *Perna c. Italie*, n° 48898/99.

CourEDH [GC], 6 nov. 2018, *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal*, n°s 55391/13, 57728/13 et 74041/13.

CourEDH [GC], 6 oct. 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (N° 2)*, n° 74025/01.

CourEDH [GC], 7 févr. 2012, *Axel Springer AG c. Allemagne*, n° 39954/08.

CourEDH [GC], 7 févr. 2012, *Von Hannover c. Allemagne (N° 2)*, n°s 40660/08 et 60641/08.

CourEDH [GC], 7 juil. 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08.

CourEDH [GC], 8 avr. 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, n° 71503/01.

CourEDH [GC], 8 févr. 1996, *John Murray c. Royaume-Uni*, n° 18731/91.

CourEDH [GC], 9 juil. 2013, *Vinter et autres c. Royaume-Uni*, n°s 66069/09, 130/10 et 3896/10.

CourEDH [GC], 9 oct. 2003, *Ezeh et Conors c. Royaume-Uni*, n° 39665/98 et 40086/98.

CourEDH, 10 avr. 2012, *Silickiene c. Lituanie*, n° 20496/02.

CourEDH, 10 janv. 2012, *Ananyev et autres c. Russie*, n°s 42525/07 et 60800/08.

CourEDH, 10 mars 2015, *Varga et autres c. Hongrie*, n°s 14097/12, 45135/12 et al.

CourEDH, 10 nov. 1969, *Matznetter c. Autriche*, n° 2178/64.

CourEDH, 10 nov. 1969, *Stögmüller c. Autriche*, n° 1602/62.
 CourEDH, 11 déc. 2008, *Mirilachvili c. Russie*, n° 6293/04.
 CourEDH, 11 févr. 2003, *Y. c. Norvège*, n° 56568/00.
 CourEDH, 11 juil. 2006, *Harkmann c. Estonia*, n° 2192/03.
 CourEDH, 12 janv. 2010, *Gillan et Quinton c. Royaume-Uni*, n° 4158/05.
 CourEDH, 12 janv. 2010, *Paroisse Gréco-catholique Sambata Bihor c. Roumanie*, n° 48107/99.
 CourEDH, 12 janv. 2016, *Szabó et Vissy c. Hongrie*, n° 37138/14.
 CourEDH, 12 mai 2000, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97.
 CourEDH, 13 mars 2007, *Castravet c. Moldavie*, n° 23393/05.
 CourEDH, 14 févr. 2002, *Visser c. Pays-Bas*, n° 26668/95.
 CourEDH, 14 févr. 2006, *Turek c. Slovaquie*, n° 57986/00.
 CourEDH, 14 juin 2001, *Medenica c. Suisse*, n° 20491/92.
 CourEDH, 15 févr. 2005, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01.
 CourEDH, 15 juil. 2003, *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96.
 CourEDH, 15 juin 1992, *Lüdi c. Suisse*, n° 12433/86.
 CourEDH, 15 juin 2006, *Jurjevs c. Lettonie*, n° 70923/01.
 CourEDH, 16 déc. 2012, *Niemietz c. Allemagne*, n° 13710/88.
 CourEDH, 16 juil. 1971, *Ringelsen c. Autriche*, n° 2614/65.
 CourEDH, 16 juil. 2009, *Bayer c. Allemagne*, n° 8453/04.
 CourEDH, 16 mars 2010, *Jiga c. Roumanie*, n° 14352/04.
 CourEDH, 16 oct. 2001, *Brennan c. Royaume-Uni*, n° 39846/98.
 CourEDH, 16 oct. 2001, *O'Hara c. Royaume-Uni*, n° 37555/97.
 CourEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt c. Belgique*, n° 2689/65.
 CourEDH, 18 déc. 1996, *Scott c. Espagne*, n° 21335/93.
 CourEDH, 18 mars 2014, *Beraru c. Roumanie*, n° 40107/04.
 CourEDH, 19 avr. 1994, *Van de Hurk c. Pays-Bas*, n° 16034/90.
 CourEDH, 19 avr. 2001, *Peers c. Grèce*, n° 28524/95.
 CourEDH, 19 déc. 1989, *Kamasinski c. Autriche*, n° 9783/82.
 CourEDH, 19 févr. 1991, *Viezzler c. Italie*, n° 12598/86.
 CourEDH, 19 juil. 2011, *Rupa c. Roumanie (N° 2)*, n° 37971/02.
 CourEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, n° 18357/91.
 CourEDH, 1^{er} juil. 1961, *Lawless c. Irlande (N° 3)*, n° 332/57.
 CourEDH, 1^{er} mars 2007, *Heglas c. République Tchèque*, n° 5935/02.
 CourEDH, 1^{er} oct. 1982, *Piersack c. Belgique*, n° 8692/79.
 CourEDH, 2 juil. 2009, *Iordan Iordanov et autres c. Bulgarie*, n° 23530/02.
 CourEDH, 2 sept. 2010, *Uzun c. Allemagne*, n° 35623/05.
 CourEDH, 20 janv. 2009, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, n^{os} 26766/05, 22228/06.
 CourEDH, 20 juin 2000, *Foxley c. Royaume-Uni*, n° 33274/96.
 CourEDH, 20 nov. 2012, *Harabin c. Slovaquie*, n° 58688/11.
 CourEDH, 20 oct. 2009, *Gorguiladze c. Georgie*, n° 4313/04.
 CourEDH, 21 déc. 2000, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, n° 34720/97.
 CourEDH, 21 déc. 2000, *Jablonski c. Pologne*, n° 33492/96.
 CourEDH, 21 juil. 2011, *Sigma Radio Television Ltd. c. Chypre*, n^{os} 32181/04 et 35122/05.
 CourEDH, 21 juin 2007, *Pridatchenko et autres c. Russie*, n° 2191/03 et al.
 CourEDH, 22 févr. 1994, *Raimondo c. Italie*, n° 12954/87.
 CourEDH, 22 juil. 2021, *Gumenyuk et autres c. Ukraine*, n° 11423/19.
 CourEDH, 22 mai 1990, *Weber c. Suisse*, n° 11034/84.
 CourEDH, 22 nov. 1995, *Bryan c. Royaume-Uni*, n° 19178/91.
 CourEDH, 22 oct. 2009, *Orchowski c. Pologne*, n° 17885/04.
 CourEDH, 22 sept. 1994, *Lala c. Pays-Bas*, n° 14861/89.

CourEDH, 23 avr. 1997, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, n^{os} 21363/93, 21364/93 *et al.*

CourEDH, 23 févr. 2016, *Navalnyy et Ofitserov c. Russie*, n^{os} 46632/13 et 28671/14.

CourEDH, 24 août 1993, *Massa c. Italie*, n^o 14399/88.

CourEDH, 24 avr. 2008, *İsmailov et autres c. Russie*, n^o 2947/06.

CourEDH, 24 févr. 1995, *McMichael c. Royaume-Uni*, n^o 16424/90.

CourEDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zgraggen c. Suisse*, n^o 14518/89.

CourEDH, 24 mai 2011, *Konstas c. Grèce*, n^o 53466/07.

CourEDH, 24 mars 2005, *Kiurkchian c. Bulgarie*, n^o 44626/98.

CourEDH, 24 nov. 1986, *Unterpertinger c. Autriche*, n^o 9120/80.

CourEDH, 24 nov. 1993, *Imbrioscia c. Suisse*, n^o 13972/88.

CourEDH, 24 sept. 2013, *Hadade c. Roumanie*, n^o 11871/05.

CourEDH, 25 févr. 1997, *Findlay c. Royaume-Uni*, n^o 22107/93.

CourEDH, 25 juil. 2000, *Mattoccia c. Italie*, n^o 23969/94.

CourEDH, 25 juin 2020, *Bagirov c. Azerbaïdjan*, n^{os} 81024/12 et 28198/15.

CourEDH, 25 mars 1983, *Minelli c. Suisse*, n^o 8660/79.

CourEDH, 25 mars 1992, *Campbell c. Royaume-Uni*, n^o 13590/88.

CourEDH, 25 sept. 1992, *Croissant c. Allemagne*, n^o 13611/88.

CourEDH, 25 sept. 2001, *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni*, n^o 44787/98.

CourEDH, 25 sept. 2012, *El Haski c. Belgique*, n^o 649/08.

CourEDH, 26 févr. 2002, *Morris c. Royaume-Uni*, n^o 38784/97.

CourEDH, 26 févr. 2009, *Kudeshkina c. Russie*, n^o 29492/05.

CourEDH, 26 juin 2018, *Telbis et Viziteu c. Roumanie*, n^o 47911/15.

CourEDH, 26 mars 1985, *X et Y c. Pays-Bas*, n^o 8978/80.

CourEDH, 26 mars 1996, *Doorson c. Pays-Bas*, n^o 20524/92.

CourEDH, 26 oct. 1984, *De Cubber c. Belgique*, n^o 9186/80.

CourEDH, 26 oct. 2006, *Chraïdi c. Allemagne*, n^o 65655/01.

CourEDH, 27 août 1991, *Demicoli c. Malte*, n^o 13057/87.

CourEDH, 27 févr. 1980, *Deweert c. Belgique*, n^o 6903/75.

CourEDH, 27 févr. 1992, *Tusa c. Italie*, n^o 13299/87.

CourEDH, 27 janv. 2015, *Neshkov et autres c. Bulgarie*, n^{os} 36925/10, 21487/12 *et al.*

CourEDH, 27 juin 1968, *Neumeister c. Autriche*, n^o 1936/63.

CourEDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, n^o 2122/64.

CourEDH, 27 sept. 2007, *Vassilios Stavropoulos c. Grèce*, n^o 35522/04.

CourEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, n^o 7819/77 et 7878/77.

CourEDH, 28 mars 1990, *B. c. Autriche*, n^o 11968/86.

CourEDH, 28 oct. 2010, *Knebl c. République Tchèque*, n^o 20157/05.

CourEDH, 29 avr. 2003, *Nazarenko c. Ukraine*, n^o 39483/98.

CourEDH, 30 août 1990, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, n^{os} 12244/86, 12245/86 et 12383/86.

CourEDH, 30 mars 1989, *Lamy c. Belgique*, n^o 10444/83.

CourEDH, 30 nov. 2010, *Henryk Urban et Ryszard Urban c. Pologne*, n^o 23614/08.

CourEDH, 31 mars 2016, *Seton c. Royaume-Uni*, n^o 55287/10.

CourEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (Article 50)*, n^o 14556/89.

CourEDH, 4 déc. 1979, *Schiesser c. Suisse*, n^o 7710/76.

CourEDH, 4 déc. 1995, *Ribitsch c. Autriche*, n^o 18896/91.

CourEDH, 4 mars 2008, *Samoila et Cionca c. Roumanie*, n^o 33065/03.

CourEDH, 4 mars 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*, n^{os} 18640/10, 18647/10 *et al.*

CourEDH, 5 févr. 2009, *Olujić c. Croatie*, n^o 22330/05.

CourEDH, 5 nov. 2002, *Allan c. Royaume-Uni*, n^o 48539/99.

CourEDH, 5 oct. 2006, *Bolat c. Russie*, n^o 14139/03.

CourEDH, 5 oct. 2006, *Marcello Viola c. Italie*, n° 45106/04.

CourEDH, 6 déc. 2007, *Bragadireanu c. Roumanie*, n° 22088/04.

CourEDH, 6 juil. 2010, *Pocius c. Lituanie*, n° 35601/04.

CourEDH, 6 juil. 2010, *Užukauskas c. Lituanie*, n° 16965/04.

CourEDH, 6 nov. 2018, *Ramos Nunes de Carvalho E Sá c. Portugal*, n° 55391/13, 57728/13, 74041/13.

CourEDH, 7 avr. 2005, *Karalevicius c. Lituanie*, n° 53254/99.

CourEDH, 7 avr. 2005, *Rainys et Gasparavicius c. Lituanie*, n°s 70665/01 et 74345/05.

CourEDH, 7 janv. 2003, *Popescu Nasta c. Roumanie*, n° 33355/96.

CourEDH, 7 mars 2013, *Ostendorf c. Allemagne*, n° 15598/08.

CourEDH, 8 janv. 2006, *Korchuganova c. Russie*, n° 75039/01.

CourEDH, 8 janv. 2013, *Torreggiani et autres c. Italie*, n°s 46517/09, 35315/10 *et al.*

CourEDH, 8 nov. 2018, *Frezadou c. Grèce*, n° 2683/12.

CourEDH, 9 déc. 1994, *Ruiz Torija c. Espagne*, n° 18390/91.

CourEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, n° 25829/94.

CourEDH, 9 oct. 1979, *Airey c. Irlande*, n° 6289/73.

CourEDH, déc., 18 mai 1999, *Ninn-Hansen c. Danemark*, n° 28972/95.

CourEDH, déc., 21 févr. 2002, *Hurter c. Suisse*, 53146/99.

CourEDH, déc., 21 mars 2002, *Calabro c. Italie et Allemagne*, n° 59895/00.

CourEDH, déc., 22 juin 2000, *Linde Falero c. Espagne*, n° 51535/99.

CourEDH, déc., 22 oct. 2002, *Andrasik et autres c. Slovaquie*, n°s 57984/00, 60237/00 *et al.*

CourEDH, déc., 23 mai 2017, *Marušić c. Croatie*, n° 79821/12.

CourEDH, déc., 27 nov. 2003, *Zollmann c. Royaume-Uni*, n° 62902/00.

CourEDH, déc., 30 mai 2006, *Matyjek c. Pologne*, n° 38184/03.

CourEDH, déc., 4 juil. 2000, *Kok c. Pays-Bas*, n° 43149/98.

CourEDH, déc., 5 mars 2002, *Hendriks c. Pays-Bas*, n° 44829/98.

CourEDH, déc., 5 sept. 2002, *Nogolica c. Croatie*, n° 77784/01.

CourEDH, déc., 8 déc. 1998, *Padin Getoso c. Espagne*, n° 39519/98.

CourEDH, déc., 8 déc. 2009, *Previti c. Italie*, n° 45291/06.

CourEDH, déc., 8 févr. 2001, *Pitkevich c. Russie*, n° 47936/99.

CourEDH, déc., 9 déc. 1997, *Wickramsinghe c. Royaume-Uni*, n° 31503/96.

CourEDH, Plén., 10 févr. 1983, *Albert le Compte c. Belgique*, n°s 7299/75 et 7496/76.

CourEDH, Plén., 12 juil. 1988, *Schenk c. Suisse*, n° 10862/84.

CourEDH, Plén., 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71.

CourEDH, Plén., 2 mars 1987, *Weeks c. Royaume-Uni*, n° 9787/82.

CourEDH, Plén., 20 nov. 1989, *Kostovski c. Pays-Bas*, n° 11454/85.

CourEDH, Plén., 21 févr. 1984, *Öztürk c. Allemagne*, n° 8544/79.

CourEDH, Plén., 22 oct. 1984, *Sramek c. Autriche*, n° 8790/79.

CourEDH, Plén., 23 juil. 1968, *Affaire « Relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »*, n°s 1474/62, 1677/62 *et al.*

CourEDH, Plén., 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, n°s 6878/75 et 7238/75.

CourEDH, Plén., 23 oct. 1985, *Bentham c. Pays-Bas*, n° 8848/80.

CourEDH, Plén., 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, n°s 7151/75 et 7152/75.

CourEDH, Plén., 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, n° 10486/83.

CourEDH, Plén., 25 août 1987, *Lutz c. Allemagne*, n° 9912/82.

CourEDH, Plén., 26 avr. 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni (N° 1)*, n° 6538/74.

CourEDH, Plén., 26 mai 1993, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, n°s 14553/89 et 14554/89.

CourEDH, Plén., 28 août 1986, *Glaserapp c. Allemagne*, n° 9228/80.

CourEDH, Plén., 28 juin 1978, *König c. Allemagne*, n° 6232/73.
CourEDH, Plén., 29 avr. 1988, *Belilos c. Suisse*, n° 10328/83.
CourEDH, Plén., 29 novembre 1988, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, n°s 11209/84, 11234/84 et 11266/84, *et al.*
CourEDH, Plén., 6 nov. 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76.
CourEDH, Plén., 6 sept. 1978, *Klass et autres c. Allemagne*, n° 5029/71.
CourEDH, Plén., 8 juil. 1986, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, n°s 9006/80, 9262/81 *et al.*
CourEDH, Plén., 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, n°s 5100/71, 5101/71 *et al.*

II. CJUE et Tribunal de l'UE

CJUE [GC], 26 juil. 2017, Avis 1/15.
CJUE [GC], 3 sept. 2008, Arrêt C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Cons.*, ECLI:EU:C:2008:461.
CJUE [GC], 30 mai 2006, Arrêt C-317/04 et C-318/04, *Parl. c. Cons.*, ECLI:EU:C:2006:346.
CJUE [GC], 8 avr. 2014, Arrêt C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd. c. Minister for Communications et autres*, ECLI:EU:C:2014:238.
CJUE, 15 mai 1986, Arrêt C-222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:206.
CJUE, 26 mai 1982, Arrêt C-149/79, *Comm. c. Belgique*, ECLI:EU:C:1982:195.
CJUE, 2^e ch., 3 déc. 2009, Arrêt C-399/06 P et C-403/06 P, *Faraj Hassan c. Cons. et Comm.*, ECLI:EU:C:2009:748.
Trib. UE, 11 juil. 2007, Ordonnance T-47/03, *Jose Maria Sison c. Cons.*, ECLI:EU:T:2009:166.
Trib. UE, 12 déc. 2006, Arrêt T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Cons.*, ECLI:EU:T:2006:384.
Trib. UE, 12 juil. 2006, Arrêt T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Cons.*, ECLI:EU:T:2006:200.
Trib. UE, 2 sept. 2009, Arrêt T-37/07 et T-323-07, *Mohamed El Morabit c. Cons.*, ECLI:EU:T:2009:296.
Trib. UE, 21 sept. 2005, Arrêt T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Cons. et Comm.*, ECLI:EU:T:2005:332.

III. Jurisprudence nationale française

Cass. (FR), Plén., 15 avr. 2011, n°s 589, 590, 591, 592. Cf., <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/presidence_relatif_19793.html>, consulté le 30 juin 2020.
Cass. Civ. (FR), Plén., 15 juin 2012, Arrêt n° 605.
Cass. Crim. (FR), 10 mars 1992, n° 91-86944 et 92-80389.
Cass. Crim. (FR), 11 déc. 1984, n°s 84-90.238, 84-90.560.
Cass. Crim. (FR), 15 déc. 2010, n° 10-83.674.
Cass. Crim. (FR), 18 déc. 1989, n° 89-81659.
Cass. Crim. (FR), 18 janv. 2011, n° 10-83.750.
Cass. Crim. (FR), 18 nov. 1985, n° 85-96231.
Cass. Crim. (FR), 19 juin 2018, n° 16-87.749.
Cass. Crim. (FR), 19 oct. 2010, n° 10-82306.
Cass. Crim. (FR), 19 oct. 2010, n°s 10-82.902, 10-82.306 et 10-82.051 ; <https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arrets_rendus_17837.html>, consulté le 7 mai 2020.
Cass. Crim. (FR), 19 sept. 2017, n° 17-82317.
Cass. Crim. (FR), 2 sept. 1997, n° 97-83187.
Cass. Crim. (FR), 20 fév. 1990, n° 89-86610 et 89-86611.

Cass. Crim. (FR), 28 juin 2000, n° 99-81688.
Cass. Crim. (FR), 3 sept. 2014, n° 11-83598.
Cass. Crim. (FR), 31 janv. 2007, n° 06-82383.
Cass. Crim. (FR), 31 janv. 2012, n° 11-85464.
Cass. Crim. (FR), 4 janv. 2011, n° 10-85520.
Cass. Crim. (FR), 4 oct. 2016, n° 16-82309.
Cass. Crim. (FR), 7 mai 1987, n° 87-80822.
Cass. Crim. (FR), 9 juil. 2003, n° 03-82119.
Cass. Crim. (FR), 9 nov. 2011, n° 05-87745, 09-86381.
CCF, 10 févr. 2017, déc. n° 2016-611 QPC.
CCF, 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC.
CCF, 11 janv. 2018, déc. n° 2017-684 QPC.
CCF, 14 oct. 2015, déc. n° 2015-490 QPC.
CCF, 16 avr. 2021, déc. n° 2021-898 QPC.
CCF, 16 févr. 2018, déc. n° 2017-691 QPC.
CCF, 16 mars 2017, déc. n° 2017-624 QPC.
CCF, 16 sept. 2010, déc. n° 2010-25 QPC.
CCF, 17 déc. 2010, déc. n° 2010-80 QPC.
CCF, 17 févr. 2012, déc. n° 2011-223 QPC.
CCF, 18 nov. 2011, déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC.
CCF, 19 févr. 2016, déc. n° 2016-535 QPC.
CCF, 19 févr. 2016, déc. n° 2016-536 QPC.
CCF, 19 janv. 2006, déc. n° 2005-532 DC.
CCF, 1^{er} déc. 2017, déc. n° 2017-677 QPC.
CCF, 2 déc. 2016, déc. n° 2016-600 QPC.
CCF, 2 mars 2004, déc. n° 2004-492 DC.
CCF, 2 mars 2004, déc. n° 2004-493 QPC.
CCF, 2 oct. 2020, déc. n° 2020-858/859 QPC.
CCF, 20 mai 2021, déc. n° 2021-817 DC.
CCF, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC.
CCF, 21 nov. 2014, déc. n° 2014-428 QPC.
CCF, 22 déc. 2015, déc. n° 2015-527 QPC.
CCF, 22 sept. 2010, déc. n° 2010-31 QPC.
CCF, 23 juil. 2015, déc. n° 2015-713 DC.
CCF, 23 sept. 2016, déc. n° 2016-567/568 QPC.
CCF, 25 mars 2004, déc. n° 2014-693 DC.
CCF, 29 mars 2018, déc. n° 2017-695 QPC.
CCF, 3 sept. 1986, déc. n° 86-213 DC.
CCF, 30 juil. 2010, déc. n° 2010-14/22 QPC.
CCF, 4 août 2017, déc. n° 2017-648 QPC.
CCF, 6 avr. 2012, déc. n° 2012-228/229 QPC.
CCF, 7 août 2020, déc. n° 2020-805 DC.
CCF, 7 avr. 2017, déc. n° 2017-625 QPC.
CCF, 8 déc. 2017, déc. n° 2017-680 QPC.
CCF, 9 juin 2017, déc. n° 2017-635 QPC.
Conseil d'État (FR), 14 nov. 2005, n° 286835.
Conseil d'État (FR), 19 oct. 1962, n° 58502.
Conseil d'État (FR), 25 oct. 2018, n° 405419.
Conseil d'État (FR), 30 nov. 2009, n° 318589.
Conseil d'État (FR), 5 déc. 2018, n° 416487.

IV. Jurisprudence nationale turque

A. CCT

1. Les requêtes individuelles

- CCT, 10 déc. 2014, *Ferit Çelik*, n° 2012/1220, JORT n° 29316, 4 avr. 2015.
- CCT, 10 déc. 2015, *Zeycan Yedigöl*, n° 2013/1566, JORT n° 29593, 14 janv. 2016.
- CCT, 10 déc. 2019, *Ali Kavlak*, n° 2016/8018.
- CCT, 10 janv. 2019, *Gültekin Avcı*, n° 2015/17921.
- CCT, 10 janv. 2019, *Leyla Ülgen*, n° 2014/12007.
- CCT, 10 mars 2017, *Faik Doğan*, n° 2017/12692, JORT n° 31072, 18 mars 2020.
- CCT, 11 janv. 2018, *Alparслан Altan*, n° 2016/15586, JORT n° 30306, 19 janv. 2018.
- CCT, 11 janv. 2018, *Mehmet Hasan Altan (2)*, n° 2016/23672, JORT n° 30306, 19 janv. 2018.
- CCT, 11 janv. 2018, *Şahin Alpay*, n° 2016/16092, JORT n° 30306, 19 janv. 2018.
- CCT, 11 janv. 2018, *Turhan Günay*, n° 2016/50972, JORT n° 30306, 19 janv. 2018.
- CCT, 11 juin 2018, *Galip Şahin*, n° 2015/6075.
- CCT, 12 avr. 2018, *Erdal Tercan*, n° 2016/15637, JORT n° 30428, 22 mai 2018.
- CCT, 12 déc. 2018, *Hidayet Karaca (2)*, n° 2015/7254.
- CCT, 12 déc. 2018, *Mete Aslan (2)*, n° 2014/12734.
- CCT, 12 mars 2015, *Münür İçer*, n° 2012/584, JORT n° 29357, 16 mai 2015.
- CCT, 12 nov. 2019, *İsa Turan*, n° 2014/2962.
- CCT, 12 sept. 2018, *Ferat Yüksel*, n° 2014/13828, JORT n° 30570, 19 oct. 2018.
- CCT, 12 sept. 2019, *Aydın Sefa Akay*, n° 2016/24562, JORT n° 30919, 15 oct. 2019.
- CCT, 13 févr. 2020, *Cihan Mutlu*, n° 2016/9422, JORT n° 31067, 13 mars 2020.
- CCT, 13 févr. 2020, *Remzi Gegez*, n° 2014/15676.
- CCT, 13 févr. 2020, *Veysi Güneş*, n° 2015/4993.
- CCT, 13 juin 2013, *Kürşat Eyol*, n° 2012/665.
- CCT, 14 janv. 2014, *Yusuf Gezer*, n° 2013/2103.
- CCT, 14 juil. 2015, *Hidayet Karaca*, n° 2015/144, JORT n° 29497, 9 oct. 2015.
- CCT, 14 juil. 2015, *İzzettin Alpergin*, n° 2013/385, JORT n° 29511, 23 oct. 2015.
- CCT, 15 avr. 2021, *Adnan Şen*, n° 2018/8903, JORT n° 31527, 30 juin 2021.
- CCT, 15 avr. 2021, *İ.K.*, n° 2019/20904, JORT n° 31506, 9 juin 2021.
- CCT, 15 avr. 2021, *Mehmet Çetinkaya ve D.K.*, n° 2018/27392, JORT n° 31506, 9 juin 2021.
- CCT, 15 févr. 2017, *Murat Hikmet Çakmakçı*, n° 2016/35094, JORT n° 30002, 9 mars 2017.
- CCT, 15 janv. 2020, *Adle Deniz Sürer ve Diğerleri*, n° 2015/1655.
- CCT, 15 mai 2015, *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, n° 2013/3193.
- CCT, 15 mars 2018, *Şahin Alpay (2)*, n° 2018/3007, JORT n° 30365, 19 mars 2018.
- CCT, 15 nov. 2018, *Özcan Güney*, n° 2017/20709.
- CCT, 15 oct. 2014, *Sami Özbil*, n° 2012/543, JORT n° 29208, 17 déc. 2014.
- CCT, 16 déc. 2020, *Ali Rıza Doğanata ve Diğerleri (2)*, n° 2017/40457, JORT n° 31419, 10 mars 2021.
- CCT, 16 févr. 2017, *Hacı Osman Kaya*, n° 2016/41934.
- CCT, 16 juil. 2014, *Dursun Çiçek*, n° 2012/1108.
- CCT, 16 juin 2016, *Sinan Aydın Aygün (2)*, n° 2014/922.
- CCT, 16 juin 2021, *Zekeriya Sevim*, n° 2018/18989, JORT n° 31613, 29 sept. 2021.
- CCT, 16 nov. 2016, *Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri*, n° 2015/9756.
- CCT, 16 nov. 2017, *Gülser Yıldırım (2)*, n° 2016/40170.
- CCT, 17 juil. 2018, *Mustafa Durmaz*, n° 2016/69011.
- CCT, 17 juil. 2018, *Önder Sığırcıklioğlu (2)*, n° 2014/13176, JORT n° 30535, 14 sept. 2018.
- CCT, 17 juil. 2019, *Ali Aktaş*, n° 2016/14178, JORT n° 30885, 11 sept. 2019.

CCT, 17 juil. 2019, *Hannan Yılbaş*, n° 2016/37380.

CCT, 17 mai 2016, *Mehmet Baransu (2)*, n° 2015/7231, JORT n° 29745, 17 juin 2016.

CCT, 17 sept. 2020, *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, n° 2018/30030, JORT n° 31269, 9 oct. 2020.

CCT, 18 avr. 2018, *Abdurrahim Özkan*, n° 2017/25586.

CCT, 18 avr. 2018, *Ali Orak ve İrfan Gül*, n° 2014/10626.

CCT, 18 févr. 2016, *Sertaç Kılıçarslan*, n° 2013/7090, JORT n° 29670 du 31 mars 2016.

CCT, 18 juin 2014, *Sencer Başat ve Diğerleri*, n° 2013/7800.

CCT, 18 mai 2021, *Eyüp Birinci*, n° 2018/3691.

CCT, 18 nov. 2015, *Erdal Korkmaz ve Diğerleri*, n° 2013/2653, JORT n° 29578, 30 déc. 2015.

CCT, 18 nov. 2015, *Müslüm Turfan*, n° 2013/2516.

CCT, 19 avr. 2018, *Özge Özgürengin*, n° 2014/5218.

CCT, 19 juil. 2017, *Sait Orçan*, n° 2016/29085, JORT n° 30135, 26 juil. 2017.

CCT, 19 nov. 2014, *Yaşar Yılmaz*, n° 2013/6183, JORT n° 29288, 7 mars 2015.

CCT, 19 nov. 2019, *Ali Mükan ve Diğerleri*, n° 2015/4368.

CCT, 1^{er} juil. 2021, *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, n° 2019/10634, JORT n° 31535, 8 juil. 2021.

CCT, 2 janv. 2014, *Gülser Yıldırım*, n° 2013/9894.

CCT, 2 janv. 2014, *Gürsel Yıldırım*, n° 2013/9894.

CCT, 2 janv. 2014, *İbrahim Ayhan*, n° 2013/9895.

CCT, 2 juil. 2013, *Korcan Polatsü*, n° 2012/726.

CCT, 2 juil. 2013, *Ramazan Aras*, n° 2012/239.

CCT, 2 juil. 2020, *Berrin Baran Eker*, n° 2018/23568.

CCT, 2 juil. 2020, *C.A. (3)*, n° 2018/10286, JORT n° 31213, 14 août 2020.

CCT, 2 juil. 2020, *Emin Arda Büyük*, n° 2017/28079, JORT n° 31213, 14 août 2020.

CCT, 2 mai 2019, *Ahmet Kadri Gürsel*, n° 2016/50978, JORT n° 30813, 26 juin 2019.

CCT, 2 mai 2019, *Akın Atalay*, n° 2016/50970, JORT n° 30813, 26 juin 2019.

CCT, 2 mai 2019, *Mehmet Murat Sabuncu*, n° 2016/50969, JORT n° 30813, 26 juin 2019.

CCT, 2 mai 2019, *Önder Çelik ve Diğerleri*, n° 2016/50971, JORT n° 30813, 26 juin 2019.

CCT, 2 oct. 2013, *Ahmet Yıldırım*, n° 2012/144, JORT n° 28822, 15 nov. 2013.

CCT, 20 janv. 2016, *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, n° 2015/7908, JORT n° 29661, 22 mars 2016.

CCT, 20 juil. 2017, *Remziye Duman*, n° 2016/25923, JORT n° 30135, 26 juil. 2017.

CCT, 20 juin 2017, *Aydın Yavuz*, n° 2016/22169, JORT n° 30110, 30 juin 2017.

CCT, 20 mai 2021, *Orhan Patarya*, n° 2019/42695, JORT n° 31558, 4 août 2021.

CCT, 20 nov. 2019, *Sefa Başak*, n° 2014/15431.

CCT, 20 sept. 2018, *Ali Şeker*, n° 2016/68962, JORT n° 30582, 1^{er} nov. 2018.

CCT, 21 déc. 2017, *Selahattin Demirtaş*, n° 2016/25189.

CCT, 21 janv. 2016, *Serkan Akbaş*, n° 2013/2342.

CCT, 21 janv. 2021, *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, n° 2020/32949, JORT n° 31384, 3 févr. 2021.

CCT, 21 nov. 2013, *Firas Aslan ve Hebat Aslan*, n° 2012/1158.

CCT, 22 févr. 2018, *Ali Demir ve Ali Erden*, n° 2014/7847.

CCT, 22 mai 2019, *Mehmet Osman Kavala*, n° 2017/1073.

CCT, 22 mai 2019, *Metin Birdal*, n° 2014/15440.

CCT, 23 janv. 2019, *Adem Türkel*, n° 2017/632.

CCT, 23 janv. 2019, *F.E. ve diğerleri*, n° 2014/15586, JORT n° 30701, 1^{er} mars 2019.

CCT, 23 janv. 2019, *İbrahim Soylu*, n° 2015/14648, JORT n° 30698, 26 févr. 2019.

CCT, 23 juil. 2020, *M.B.*, n° 2018/37392, JORT n° 31238, 8 sept. 2020.

CCT, 23 juil. 2020, *Tamer Mahmutoğlu*, n° 2017/38953, JORT n° 31238, 8 sept. 2020.

CCT, 23 mai 2018, *Mehmet Ali Eneze*, n° 2017/35352.

CCT, 23 mars 2016, *Hayrettin Bülent Tarakçioğlu*, n° 2013/4559.

CCT, 23 oct. 2019, *Mehmet Bozhan*, n° 2014/2797.

CCT, 24 mai 2018, *Hamdi Akın İpek*, n° 30456 du 22 juin 2018.
CCT, 24 mai 2018, *Serdar Batur*, n° 2014/15652.
CCT, 25 déc. 2018, *Mehmet Akif Günder*, n° 2018/4268.
CCT, 25 déc. 2018, *Mehmet Kuru*, n° 2015/7559.
CCT, 25 févr. 2016, *Erdem Gül ve Can DüNDAR*, n° 2015/18567.
CCT, 25 juin 2015, *İlhan Bayar*, n° 2013/4458, JORT n° 29480, 19 sept. 2015.
CCT, 25 mai 2017, *Devran Duran*, n° 2014/10405.
CCT, 26 déc. 2018, *Abdulkerim Civelek*, n° 2015/13718.
CCT, 26 févr. 2015, *Sabahat Tuncel (2)*, n° 2014/1440, JORT n° 29294, 14 mars 2015.
CCT, 26 févr. 2020, *Yasin Akdeniz*, n° 2016/22178, JORT n° 31100, 15 avr. 2020.
CCT, 26 juil. 2017, *Selçuk Özdemir*, n° 2016/49158.
CCT, 26 juil. 2019, *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri*, n° 2018/17635, JORT n° 30893, 19 sept. 2019.
CCT, 26 juin 2014, *Demir Dinipak*, n° 2013/7983.
CCT, 27 juin 2018, *Erol Kaplan ve Diğerleri*, n° 2014/14284, JORT n° 30491, 27 juil. 2018.
CCT, 27 juin 2018, *Mehmet Hanifi Baki*, n° 2017/36197, JORT n° 30491, 27 juil. 2018.
CCT, 27 oct. 2015, *Aligül Alkaya ve Diğerleri*, n° 2013/1138, JORT n° 29557, 9 déc. 2015.
CCT, 27 oct. 2016, *Aynur Ayyüzen*, n° 2014/784.
CCT, 27 oct. 2016, *Veli Özdemir*, n° 2014/785.
CCT, 28 juin 2018, *Melih Sivas*, n° 2016/15634, JORT n° 30495, 31 juil. 2018.
CCT, 28 mai 2019, *Metin Güneş*, n° 2017/23083, JORT n° 30826, 9 juil. 2019.
CCT, 28 nov. 2018, *Salih Sönmez*, n° 2016/25431.
CCT, 29 déc. 2020, *Mehmet Osman Kavala (2)*, n° 2020/13893, JORT 31432, 23 mars 2021.
CCT, 29 mai 2019, *Atilla Taş*, n° 2016/30220.
CCT, 29 mai 2019, *Doğukan Bilir*, n° 2014/15936, JORT n° 30826, 9 juil. 2019.
CCT, 29 mai 2019, *H.G.*, n° 2017/14716, JORT n° 30840, 23 juil. 2019.
CCT, 29 mai 2019, *Hasan Hendek*, n° 2016/69748.
CCT, 29 mai 2019, *İlhan İşbilen*, n° 2016/3704.
CCT, 29 mai 2019, *Yurt Atayün*, n° 2017/34216.
CCT, 3 déc. 2020, *Şahin Alpay (3)*, n° 2018/10327, JORT n° 31357, 7 janv. 2021.
CCT, 3 janv. 2014, *Faysal Sarıyıldız*, n° 2014/9.
CCT, 3 janv. 2014, *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, n° 2014/85.
CCT, 3 juil. 2019, *E.A.*, n° 2016/78293.
CCT, 3 juil. 2019, *Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız*, n° 2014/5791, JORT n° 30886, 12 sept. 2019.
CCT, 3 juil. 2019, *Mustafa Açıy*, n° 2016/66638.
CCT, 3 mai 2019, *Ahmet Hüsrev Altan*, n° 2016/23668, JORT n° 30813, 26 juin 2019.
CCT, 3 mai 2019, *Ayşe Nazlı Ilıcak*, n° 2016/24616, JORT n° 30813, 26 juin 2019.
CCT, 30 déc. 2014, *Abdullah Aydar*, n° 2013/64.
CCT, 30 juin 2016, *Ahmet Kaya*, n° 2014/2183.
CCT, 31 mars 2016, *Zeki Güngör*, n° 2013/8491.
CCT, 31 oct. 2018, *Abdullah Akhamur Diğerleri*, n° 2015/14355, JORT n° 30608, 27 nov. 2018.
CCT, 31 oct. 2018, *Berivan Tedik Yeşiltepe ve Diğerleri*, n° 2015/17206, JORT n° 30618, 7 déc. 2018.
CCT, 31 oct. 2019, *A.B.*, n° 2016/22702, JORT n° 31023, 29 janv. 2020.
CCT, 31 oct. 2019, *Mustafa Özterzi*, n° 2016/14597, JORT n° 31023, 29 janv. 2020.
CCT, 31 oct. 2019, *Uğur Gürses*, n° 2016/16201.
CCT, 4 avr. 2018, *Figen Yüksekdağ*, n° 2016/25187.
CCT, 4 avr. 2018, *Mustafa Baldır*, n° 2016/29354.
CCT, 4 déc. 2013, *Mehmet Haberal*, n° 2012/849.

CCT, 4 déc. 2013, *Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, n° 2013/1213.

CCT, 4 déc. 2013, *Mustafa Ali Balbay*, n° 2012/1272.

CCT, 4 juil. 2018, *Arslan İlhan ve Diğerleri*, n° 2014/6357.

CCT, 4 juin 2020, *Ferhat Kara*, n° 2018/15231, JORT n° 31167, 26 juin 2020.

CCT, 4 juin 2020, *M.T.*, n° 2018/10424, JORT n° 31167, 26 juin 2020.

CCT, 4 juin 2020, *Yıldırım Turan*, n° 2017/10536, JORT n° 31185, 14 juil. 2020.

CCT, 4 nov. 2014, *Güllüzar Erman*, n° 2012/542, JORT n° 29235, 13 janv. 2015.

CCT, 6 févr. 2020, *Emrah Yayla*, n° 2017/38732, JORT n° 31164, 23 juin 2020.

CCT, 6 févr. 2020, *Şehrivan Çoban*, n° 2017/22672, JORT n° 31164, 23 juin 2020.

CCT, 6 janv. 2015, *Yasemin Çongar ve Diğerleri*, n° 2013/7054, JORT n° 29350 du 9 mai 2015.

CCT, 7 avr. 2016, *Necmettin Kaçar ve Diğerleri*, n° 2013/7098.

CCT, 7 janv. 2016, *Abdurrahim Balur*, n° 2013/5467.

CCT, 7 mai 2015, *Baran Karadağ*, n° 2014/12906, JORT n° 29397, 25 juin 2015.

CCT, 7 mars 2019, *Erdem Doğan*, n° 2017/25955.

CCT, 7 nov. 2019, *Abdulgöçer Er*, n° 2014/3825.

CCT, 7 nov. 2019, *Aligül Alkaya ve Diğerleri (N° 2)*, n° 2016/12506, JORT n° 30970, 6 déc. 2019.

CCT, 7 sept. 2021, *Latife Akyüz*, n° 2016/50822.

CCT, 8 avr. 2015, *Hikmet Kopar ve Diğerleri*, n° 2014/14061.

CCT, 8 déc. 2016, *Yusuf Karakuş ve Diğerleri*, n° 2014/12002, JORT n° 29931, 27 déc. 2016.

CCT, 8 janv. 2020, *Alper Merdoğlu ve Diğerleri*, n° 2015/11702.

CCT, 8 mai 2019, *Selim Öztürk*, n° 2017/4834.

CCT, 8 sept. 2014, *Hayrettin Kaya*, n° 2013/2293.

CCT, 9 janv. 2020, *İhsan Yalçın*, n° 2017/8171, JORT n° 31072, 18 mars 2020.

CCT, 9 janv. 2020, *Mehmet Hasan Altan (3)*, n° 2018/2620.

CCT, 9 janv. 2020, *Şehmus Altındağ ve Diğerleri*, n° 2014/4926.

CCT, 9 juin 2020, *Eren Erdem*, n° 2019/9120, JORT n° 31160 du 19 juin 2020.

CCT, 9 juin 2020, *Selahattin Demirtaş (3)*, n° 2017/38610, JORT n° 31160, 19 juin 2020.

CCT, 9 mai 2019, *Ayşe Çelik*, n° 2017/36722, JORT n° 30770, 10 mai 2019.

CCT, 9 nov. 2017, *Yavuz Arslan*, n° 2014/16433.

CCT, 9 oct. 2019, *Ahmet Urhan*, n° 2014/13961, JORT n° 30942, 8 nov. 2019.

2. Autre

CCT, 10 avr. 2014, dossier n° 2014/57, déc. n° 2014/81, JORT n° 29000, 14 mai 2014.

CCT, 10 janv. 1991, dossier n° 1990/25, déc. n° 1991/1, JORT n° 21162, 5 mars 1992.

CCT, 10 juil. 1992, dossier n° 1991/2 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1992/1, JORT n° 21386, 25 oct. 1992.

CCT, 10 juin 1991, dossier n° 1990/169 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1990/190.

CCT, 10 mars 1965, dossier n° 1964, déc. n° 1965/14, JORT n° 12032, 25 juin 1965.

CCT, 11, 12, 13, 14 et 25 févr. 1975, dossier n° 1973/37, déc. n° 1975/22, JORT n° 15431, 3 déc. 1975.

CCT, 12 mars 2009, dossier n° 2007/9, déc. n° 2009/49, JORT n° 27269, 25 juin 2009.

CCT, 12 oct. 2016, dossier n° 2016/166, déc. n° 2016/159, JORT n° 29878, 4 nov. 2016.

CCT, 12 oct. 2016, dossier n° 2016/167, déc. n° 2016/160, JORT n° 29878, 4 nov. 2016.

CCT, 13 janv. 2016, dossier n° 2015/85, déc. n° 2016/3, JORT n° 29608 du 29 janv. 2016.

CCT, 14 janv. 2015, dossier n° 2014/100, déc. n° 2015/6, JORT n° 29319, 7 avr. 2015.

CCT, 14 janv. 2015, dossier n° 2014/164, déc. n° 2015/12, JORT n° 29263, 22 mai 2015.

CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/89, déc. n° 2019/84, JORT n° 31038, 13 févr. 2020.

CCT, 14 nov. 2019, dossier n° 2018/90, déc. n° 2019/85, JORT n° 31038, 13 févr. 2020.

CCT, 14 juil. 2021, dossier n° 2020/53, déc. n° 2021/55, JORT n° 31634, 20 oct. 2021.
 CCT, 15 avr. 1975, dossier n° 1973/19, déc. n° 1975/87, JORT n° 15511, 26 févr. 1976.
 CCT, 15 juil. 1971, dossier n° 1971/37, déc. n° 1971/66, JORT n° 14149, 4 avr. 1972.
 CCT, 15 juil. 1974, dossier n° 1974/12, déc. n° 1974/32, JORT n° 15090, 12 déc. 1974.
 CCT, 15 mai 1963, dossier n° 1963/169, déc. n° 1963/169, JORT n° 11480, 14 août 1963.
 CCT, 15 mai 1963, dossier n° 1963/50, déc. n° 1963/111, JORT n° 11467, 30 juil. 1963.
 CCT, 15-16 févr. 1972, dossier n° 1971/31, déc. n° 1972/5, JORT n° 14336, 14 oct. 1972.
 CCT, 16 janv. 1998, dossier n° 1997/1 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1998/1.
 CCT, 16 juil. 1991, dossier n° 1991/1 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1991/1, JORT n° 21125, 28 janv. 1992.
 CCT, 16 juil. 2020, dossier n° 2018/31, déc. n° 2020/38, JORT n° 31301, 11 nov. 2020.
 CCT, 17 avr. 2002, dossier n° 2002/61, déc. n° 2002/43, JORT n° 24770, 30 mai 2002.
 CCT, 17 juil. 2020, dossier n° 2020/44, déc. n° 2020/41, JORT n° 31267, 7 oct. 2020.
 CCT, 18 juil. 2001, dossier n° 2001/4, déc. n° 2001/332, JORT n° 24566, 27 oct. 2001.
 CCT, 18 mai 2011, dossier n° 2008/7, déc. n° 2011/80, JORT n° 28770, 19 sept. 2013.
 CCT, 18 mai 2011, dossier n° 2009/1, déc. n° 2011/82, JORT n° 28208, 18 fév. 2012.
 CCT, 19 févr. 2020, dossier n° 2018/91, déc. n° 2020/10, JORT n° 31114, 30 avr. 2020.
 CCT, 19 janv. 2012, dossier n° 2010/40, déc. n° 2012/8, JORT n° 28579, 6 mars 2013.
 CCT, 19 juil. 1991, dossier n° 1991/15, déc. n° 1991/22, JORT n° 20946, 31 juil. 1991.
 CCT, 19 juil. 1991, dossier n° 1991/17, déc. n° 1991/23, JORT n° 20953, 7 août 1991.
 CCT, 19 juil. 1991, dossier n° 1991/19, déc. n° 1991/24, JORT n° 20953, 7 août 1991.
 CCT, 19 juil. 1997, dossier n° 1991/22, déc. n° 1991/25, JORT n° 20953, 7 août 1991.
 CCT, 1^{er} mars 1985, dossier n° 1984/12, déc. n° 1985/6, JORT n° 18757, 17 mai 1985.
 CCT, 20 juil. 1971, dossier n° 1971/3 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1971/3, JORT n° 14064, 6 janv. 1972.
 CCT, 21 mai 1974, dossier n° 1973/46, déc. n° 1974/21, JORT n° 14994, 2 sept. 1974.
 CCT, 21 mars 1994, dossier n° 1994/18, déc. n° 1994/37.
 CCT, 22 févr. 1977, dossier n° 1977/6, déc. n° 1977/14, JORT n° 15892, 28 mars 1977.
 CCT, 22 mai 2003, dossier n° 2003/28, déc. n° 2003/42, JORT n° 25404, 16 mars 2004.
 CCT, 22 sept. 1964, dossier n° 1963/140, déc. n° 1964/62, JORT n° 11925, 10 févr. 1965.
 CCT, 23 nov. 1993, dossier n° 1993/1 (Dissolution des partis politiques), déc. n° 1993/2, JORT n° 21849, 14 févr. 1994.
 CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/159, déc. n° 2019/93, JORT n° 31078 du 24 mars 2020.
 CCT, 24 déc. 2019, dossier n° 2018/74, déc. n° 2019/92, JORT n° 31064, 10 mars 2020.
 CCT, 24 déc. 2020, dossier n° 2017/21, déc. n° 2020/77, JORT n° 31448, 8 avril 2021.
 CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2016/205, déc. n° 2019/63, JORT n° 30934, 31 oct. 2019.
 CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2017/16, déc. n° 2019/64, JORT n° 30947, 13 nov. 2019.
 CCT, 24 juil. 2019, dossier n° 2018/73, déc. n° 2019/65, JORT n° 30963, 29 nov. 2019.
 CCT, 25 févr. 2010, dossier n° 2008/17, déc. n° 2010/44, JORT n° 27772, 1^{er} déc. 2010.
 CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2017/18, déc. n° 2019/66, JORT n° 30935, 1^{er} nov. 2019.
 CCT, 25 juil. 2019, dossier n° 2018/92, déc. n° 2019/67, JORT n° 30934, 31 oct. 2019.
 CCT, 25 mai 1974, dossier n° 1974/8, déc. n° 1974/19, JORT n° 14966, 4 août 1974.
 CCT, 26 janv. 1978, dossier n° 1977/132, déc. n° 1978/6, JORT n° 16228, 14 mars 1978.
 CCT, 26 juin 1963, dossier n° 1963/143, déc. n° 1963/167, JORT n° 11553, 12 nov. 1963.
 CCT, 26 mai 1992, dossier n° 1992/30, déc. n° 1992/36, JORT n° 21792, 18 déc. 1993.
 CCT, 27 janv. 1977, dossier n° 1976/43, déc. n° 1977/4, JORT n° 15916, 21 avr. 1977.
 CCT, 28 juin 1963, dossier n° 1963/90, déc. n° 1963/172, JORT n° 11519, 1^{er} oct. 1963.
 CCT, 28 mai 2002, dossier n° 2002/99, déc. n° 2002/51, JORT n° 24928, 6 nov. 2002.
 CCT, 3 juil. 1991, dossier n° 1991/6, déc. n° 1991/20, JORT n° 21165, 8 mars 1992.
 CCT, 3 juin 2016, dossier n° 2016/54, déc. n° 2016/117, JORT n° 29737, 9 juin 2016.

CCT, 3 juin 2021, dossier n° 2019/114, déc. n° 2021/36, JORT n° 31541, 14 juil. 2021.
 CCT, 30 déc. 1997, dossier n° 1997/73, déc. n° 1997/73, JORT n° 23334, 6 mai 1998.
 CCT, 30 déc. 2015, dossier n° 2014/122, déc. n° 2015/123, JORT n° 29640, 1^{er} mars 2016.
 CCT, 31 mai 2017, dossier n° 2017/103, déc. n° 2017/108, JORT n° 30127, 18 juil. 2017.
 CCT, 31 mars 1992, dossier n° 1991/18, déc. n° 1992/20, JORT n° 21478, 27 janv. 1993.
 CCT, 4 août 2016, dossier n° 2016/6 (autre), déc. n° 2016/12.
 CCT, 4 avr. 1991, dossier n° 1990/12, déc. n° 1991/7, JORT n° 20959, 13 août 1991.
 CCT, 4 juil. 2013, dossier n° 2012/100, déc. n° 2013/84, JORT n° 28726 du 2 août 2013.
 CCT, 4 mai 2017, dossier n° 2015/41, déc. n° 2017/98, JORT n° 30143, 3 août 2017.
 CCT, 5 avr. 2007, dossier n° 2005/127, déc. n° 2007/42, JORT n° 26693, 7 nov. 2007.
 CCT, 5 févr. 1992, dossier n° 1990/22, déc. n° 1992/6, JORT n° 21771 du 27 nov. 1993.
 CCT, 6 févr. 1990, dossier n° 1988/62, déc. n° 1990/3, JORT n° 30663, 12 oct. 1990.
 CCT, 6 mai 1975, dossier n° 1974/34, déc. n° 1975/126, JORT n° 15380, 11 oct. 1975.
 CCT, 6 sept. 2018, dossier n° 2017/158, déc. n° 2018/89, JORT n° 30608, 27 nov. 2018.
 CCT, 7 févr. 2002, dossier n° 2005/47, déc. n° 2007/14, JORT n° 26715, 29 nov. 2007.
 CCT, 7 juil. 2010, dossier n° 2010/49, déc. n° 2010/87, JORT n° 27659, 1^{er} août 2010.
 CCT, 8 oct. 1991, dossier n° 1991/34, déc. n° 1991/34, JORT n° 21079, 12 déc. 1991.
 CCT, 8 oct. 1991, dossier n° 1991/36, déc. n° 1991/35, JORT n° 21079, 12 déc. 1991.
 CCT, 9 mars 1971, dossier n° 1970/42, déc. n° 1971/30, JORT n° 14021, 23 nov. 1971.

B. Cour de Cassation turque

Cass. 10^e Crim. (TR), 31 janv. 2013, dossier n° 2012/22375, déc. n° 2013/1077.
 Cass. 10^e Crim. (TR), 27 mars 2008, dossier n° 2007/25667, déc. n° 2008/4879.
 Cass. 15^e Crim. (TR), 25 oct. 2011, dossier n° 2011/10088, déc. n° 2011/5760.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 10 déc. 2015, dossier n° 2015/5226, déc. n° 2015/4975.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 11 janv. 2016, dossier n° 2015/7164, déc. n° 2016/6.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 11 oct. 2016, dossier n° 2016/2419, déc. n° 2016/6216.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 13 févr. 2018, dossier n° 2017/3403, déc. n° 2018/493.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 13 juin 2019, dossier n° 2019/1485, déc. n° 2019/4204.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 13 sept. 2018, dossier n° 2018/1707, déc. n° 2017/2571.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 14 févr. 2018, dossier n° 2017/3609, déc. n° 2018/335.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 15 juin 2017, dossier n° 2017/1334, déc. n° 2017/4470.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 16 févr. 2017, dossier n° 2017/128, déc. n° 2017/841.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 16 mars 2017, dossier n° 2016/2106, déc. n° 2017/3537.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 17 juil. 2015, dossier n° 2015/2742, déc. n° 2015/2316.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 18 janv. 2015, dossier n° 2015/7189, déc. n° 2016/119.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 18 juil. 2017, dossier n° 2016/7162, déc. n° 2017/4786.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juil. 2017, dossier n° 2017/1800, déc. n° 2017/4837.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1075, déc. n° 2015/1933.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1076, déc. n° 2015/1932.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1078, déc. n° 2015/1930.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 19 juin 2015, dossier n° 2015/1083, déc. n° 2015/1926.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 19 sept. 2017, dossier n° 2017/1798, déc. n° 2017/5219.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 1^{er} févr. 2017, dossier n° 2016/5909, déc. n° 2017/209.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 1^{er} mars 2017, dossier n° 2015/2664, déc. n° 2017/932.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 20 avr. 2016, dossier n° 2015/7384, déc. n° 2016/2464.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 21 avr. 2016, dossier n° 2015/4672, déc. n° 2016/2330.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 21 juin 2016, dossier n° 2015/5829, déc. n° 2016/4175.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 21 juin 2018, dossier n° 2018/245, déc. n° 2018/1991.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 21 mars 2017, dossier n° 2016/7026, déc. n° 2017/3341.

Cass. 16^e Crim. (TR), 23 févr. 2017, dossier n° 2017/137, déc. n° 2017/974.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 24 avr. 2017, dossier n° 2015/3, déc. n° 2017/3.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 24 janv. 2017, dossier n° 2016/7007, déc. n° 2017/311.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 24 juin 2015, dossier n° 2015/1103, déc. n° 2015/1944.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 25 avr. 2019, dossier n° 2018/5077, déc. n° 2019/2936.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 25 mars 2016, dossier n° 2015/7735, déc. n° 2016/1683.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 26 oct. 2017, dossier n° 2017/1809, déc. n° 2017/5155.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2016/3695, déc. n° 2017/5075.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 28 avr. 2016, dossier n° 2015/1421, déc. n° 2016/3181.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 28 sept. 2016, dossier n° 2016/5731, déc. n° 2016/4926.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 29 sept. 2016, dossier n° 2016/1297, déc. n° 2016/4872.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 3 mai 2016, dossier n° 2015/2803, déc. n° 2016/2941.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 30 avr. 2015, dossier n° 2015/3344, déc. n° 2015/926.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 31 déc. 2018, dossier n° 2018/3775, déc. n° 2018/5600.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 5 juil. 2019, dossier n° 2019/521, déc. n° 2019/4769.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 6 mars 2017, dossier n° 2016/7504, déc. n° 2017/999.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 8 mars 2017, dossier n° 2016/2112, déc. n° 2017/1164.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 9 févr. 2016, dossier n° 2015/7466, déc. n° 2016/1025.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 9 juil. 2018, dossier n° 2018/367, déc. n° 2018/2423.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 9 juin 2016, dossier n° 2015/8605, déc. n° 2016/3876.
 Cass. 16^e Crim. (TR), 9 mars 2017, dossier n° 2016/1887, déc. n° 2017/1059.
 Cass. 1^e Crim. (TR), 13 oct. 2009, dossier n° 2009/1721, déc. n° 2009/5855.
 Cass. 1^e Crim. (TR), 16 févr. 2004, dossier n° 2003/3819, déc. n° 2004/299.
 Cass. 3^e Crim. (TR) 6 avr. 2016, dossier n° 2016/4058, déc. n° 2016/8735.
 Cass. 3^e Crim. (TR), 18 janv. 2011, dossier n° 2011/14175, déc. n° 2011/20.
 Cass. 4^e Crim. (TR), 13 mars 2007, dossier n° 2007/1403, déc. n° 2007/2438.
 Cass. 5^e Crim. (TR), 16 mars 2017, dossier n° 2016/2105, déc. n° 2017/964.
 Cass. 5^e Crim. (TR), 17 janv. 2014, dossier n° 2013/16791, déc. n° 2014/516.
 Cass. 6^e Crim. (TR), 15 févr. 2018, dossier n° 2015/3932, déc. n° 2018/345.
 Cass. 7^e Crim. (TR), 18 juin 2014, dossier n° 2013/12516, déc. n° 2014/13349.
 Cass. 7^e Crim. (TR), 20 juin 2005, dossier n° 2003/13539, déc. n° 2005/8098.
 Cass. 9^e Crim. (TR), 4 juin 2008, dossier n° 2008/874, déc. n° 2008/7160.
 Cass. 9^e Crim. (TR), 9 oct. 2013, dossier n° 2013/9110, déc. n° 2013/12351.
 Cass. militaire (TR) 10 oct. 2016, dossier n° 2016/23, déc. n° 2016/23.
 CCACC (TR), 2 déc. 1991, dossier n° 191/1-301, déc. n° 1991/334.
 CCACC (TR), 12 avr. 2011, dossier n° 2011/1-51, déc. n° 2011/42.
 CCACC (TR), 26 mai 2009, dossier n° 2009/9-73, déc. n° 2009/129.
 CCACC (TR), 17 mai 2011, dossier n° 2011/93, déc. n° 2011/95.
 CCACC (TR) 29 mars 2011, dossier n° 2011/3-49, déc. n° 2011-28.
 CCACC (TR), 10 déc. 2013, dossier n° 2013/483, déc. n° 2013/599.
 CCACC (TR), 10 juin 2008, dossier n° 2008/9-148, déc. n° 2008/169.
 CCACC (TR), 14 juil. 1993, dossier n° 1992/1, déc. n° 1993/1, JORT n° 21672, 18 août 1993.
 CCACC (TR), 17 févr. 2004, dossier n° 2004/2-10, déc. n° 2004/40.
 CCACC (TR), 22 déc. 2009, dossier n° 2009/9-93, déc. n° 2009/308.
 CCACC (TR), 24 juin 2008, dossier n° 2008/9-82, déc. n° 2008/181.
 CCACC (TR), 26 juin 2007, dossier n° 2007/7-147, déc. n° 2007/159.
 CCACC (TR), 26 sept. 2017, dossier n° 2017/16-956, déc. n° 2017/370.
 CCACC (TR), 3 avr. 2007, dossier n° 2006/10-253, déc. n° 2007/80.
 CCACC (TR), 3 juil. 2007, dossier n° 2007/5-23, déc. n° 2007/167.
 CCACC (TR), 4 mars 2008, dossier n° 2007/9-282, déc. n° 2008/44.

CCACC (TR), 8 avr. 2003, dossier n° 2003/9-30, déc. n° 2003/98.

C. Divers

- 11^e Tribunal pénal supérieur d'Ankara (TR), 5 mai 2006, dossier n° 2000/124, déc. n° 2003/20.
- 23^e Tribunal administratif d'Ankara (TR), 18 avr. 2019, dossier n° 2018/2109, déc. n° 2019/1049,
<http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1473368/Mahkemededen_onemli_karar_KHK_ile_ihrac_edilenlere_avukatlik_yolu.html>, consulté le 28 mars 2020.
- 5^e juge de paix d'Istanbul (TR) 30 oct. 2016, déc. n° 2016/4647 (autre).
- 6^e juge de paix (TR) 31 oct. 2016, déc. n° 2016/4661 (autre).
- Cass. militaire (TR), 10 oct. 2016, dossier n° 2016/23, déc. n° 2016/23.
- Conseil d'État (TR), 10^e Ch., 22 mai 2008, dossier n° 2005/5971, déc. n° 2008/3448.
- Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 17 juin 2019, dossier n° 2016/58016, déc. n° 2019/4157.
- Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 4 oct. 2016, dossier n° 2016/7983, déc. n° 2016/4079.
- Conseil d'État (TR), 5^e Ch., 4 oct. 2016, dossier n° 2016/8196, déc. n° 2016/4066.
- Conseil d'État (TR), 8^e Ch., 25 févr. 2004, dossier n° 2003/3369, déc. n° 2004/917.
- Conseil d'État (TR), Assemblée générale d'unification des jurisprudences, 7 déc. 1989, dossier n° 1988/6, déc. n° 1989/4, JORT n° 20428, 9 févr. 1990.
- Conseil d'État (TR), Ch. administratives réunies, 21 avr. 1989, dossier n° 1987/51, déc. n° 1989/37.
- Cour d'appel régionale d'Antalya 1^e Crim. (TR), 4 avr. 2017, dossier n° 2017/9221, déc. n° 2017/784.
- Cour d'appel régionale d'Antalya 2^e Crim. (TR), 22 févr. 2017, dossier n° 2016/263, déc. n° 2017/396.
- Cour d'appel régionale d'Antalya 2^e Crim. (TR), 8 mars 2017, dossier n° 2017/155, déc. n° 2017/495.
- Cour d'appel régionale d'Izmir 18^e Crim. (TR), 11 nov. 2019, dossier n° 2018/1306, déc. n° 2019/1399.
- Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 10 janv. 2017, dossier n° 2017/7, déc. n° 2017/29.
- Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 11 janv. 2017, dossier n° 2017/42, déc. n° 2017/64.
- Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 15 févr. 2017, dossier n° 2017/233, déc. n° 2017/224.
- Cour d'appel régionale de Gaziantep 3^e Crim. (TR), 20 avr. 2017, dossier n° 2017/286, déc. n° 2017/573.
- Cour d'appel régionale de Samsun 2^e Crim. (TR), 27 févr. 2017, dossier n° 2017/269, déc. n° 2017/267.
- Cour militaire (TR) du Commandant de l'état de siège d'Izmir, 20 sept. 1972, déc. n° 1972/3-36.
- Tribunal administratif de Trabzon (TR), 8 sept. 2016, dossier n° 2016/1113, déc. n° 2016/1046.

V. Autre

- Cour suprême (États-Unis), 23 juin 2008, *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008).
- Cour suprême (États-Unis), 28 juin 2004, *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004).
- Cour suprême (États-Unis), 28 juin 2004, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).
- Cour suprême (États-Unis), 29 juin 2006, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).
- Cour suprême (États-Unis), 31 juil. 1942, *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942).

- Cour suprême (États-Unis), 4 juin 1951, *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951), p. 341 U.S. 547.
- Cour suprême (Israël), 6 sept. 1999, *Public Committee against torture v. Israël*, arrêt n° H.C. 5100/94.
- District Court of Jerusalem, 11 déc. 1961, *The Attorney General c. Karl Adolf Eichmann*, Case n° 40/61.
- Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Ch. d'appel, 2 oct. 1995, *Le Procureur c. Dusko Tadić, Alias « Dule »* (compétence), IT-94-1-AR72.
- Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, Ch. de 1^{ère} instance, 5 déc. 2003, *Le Procureur c. Stanislav Galić*, IT-98-29-T.
- Tribunal spécial pour le Liban, Ch. d'appel, 16 févr. 2011, *Le procureur c. Ayyash et al.*, STL-11-01.
- Tribunal spécial pour Sierra Leone, Ch. d'appel, 28 mai 2008, *Le procureur c. Fofana et Kondewa*, SCSL-04-14-A.
- Tribunal spécial pour Sierra Leone, Ch. de 1^{ère} instance, 2 mars 2009, *Le Procureur c. Sesay et al.*, SCSL-04-15-T.

AUTRE

I. Sources en ligne

- <<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>>
- <<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>>
- <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>>
- <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%20>>
- <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>
- <<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>>
- <<https://legalbank.net/arama>>
- <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions>>
- <<https://www.legifrance.gouv.fr/>>
- <<https://www.mevzuat.gov.tr/>>
- <<https://www.persee.fr/>>
- <<https://www.resmigazete.gov.tr/>>
- Association of European Administrative Judges*, <[http://www.aej.org/media/files/2016-08-09-75-Platform%20Letter%20Council%20Europe%20-%201-8-2016-4SG\(Final\).pdf](http://www.aej.org/media/files/2016-08-09-75-Platform%20Letter%20Council%20Europe%20-%201-8-2016-4SG(Final).pdf)>, consulté le 17 avr. 2020.
- Barış İçin Akademisyenler, 6 sept. 2019, <<https://www.barisicinakademisyenler.net/node/1547>>, consulté le 2 oct. 2019.
- CdE, <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/>>, consulté le 26 déc. 2019.
- CdE, <<https://www.coe.int/fr/web/conventions/search-on-states/-/conventions/treaty/009>>, consulté le 1^{er} mai 2021.
- CdE, <<https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>>, consulté le 25 sept. 2021.
- CJP, <<https://www.hsk.gov.tr/istatistikler.aspx>>, consulté le 17 avr. 2020.
- Cons. électoral supérieur, <<http://www.ysk.gov.tr/tr/1983-2007-yillari-arasi-milletvekili-genel-secimleri/3008>>, consulté le 18 janv. 2020.
- Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Prison_statistics#Overcrowding_and_empty_cells>, consulté le 14 mai 2020.

- Eurostat, 24 févr. 2020, Prison capacity and number of persons held, <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=crim_pris_cap&lang=en>, consulté le 14 mai 2020.
- GANT, <https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/genel_secimler.secimdeki_partiler?p_secim_yili=1965>, consulté le 6 sept. 2019.
- Global Terrorism Database, 2016, Search by country (Turkey), <https://www.start.umd.edu/gtd/search/Results.aspx?expanded=yes&casualties_type=b&casualties_max=&start_yearonly=2016&dt2=all&success=yes&country=209&ob=TotalNumberOfFatalities&od=asc&page=28&count=20#results-table>, consulté le 9 juin 2019.
- Institut turc de statistique, 2012, Milletvekili Genel Seçimleri 1923-2011, <<http://www.ysk.gov.tr/doc/dosyalar/1923-2011-MVSecimleri-Tuik.pdf>>, consulté le 5 avr. 2021.
- Prison Insider, <<https://www.prison-insider.com/comparer?profiles=31457-59549>>, consulté le 14 mai 2020.
- Universitaires pour la paix, <<https://barisicinakademisyenler.net/node/63>>, consulté le 2 oct. 2019.
- World Prison Brief, <<https://www.prisonstudies.org/country/turkey>>, consulté le 14 mai 2020.

II. Sites de presse

- Al Jazeera, <<http://www.aljazeera.com.tr/>>.
- BBC News Türkçe, <<https://www.bbc.com/turkce/>>.
- BBC News, <<https://www.bbc.com/news/>>.
- Bianet, <<http://bianet.org/>>.
- Birgün, <<https://www.birgun.net/>>.
- CNN Türk, <<https://www.cnnturk.com/>>.
- Committee to Protect Journalists, <<https://cpj.org/>>.
- Cumhuriyet, <<https://www.cumhuriyet.com.tr/>>.
- Deutsche Welle, <<https://www.dw.com/en/>>.
- Diken, <<http://www.diken.com.tr/>>.
- Euronews, <<https://tr.euronews.com/>>.
- European Federation of Journalists, <<https://europeanjournalists.org/>>.
- Evrensel, <<https://www.evrensel.net/>>.
- HaberTürk, <<https://www.haberturk.com/>>.
- HalkTV, <<https://halktv.com.tr/>>.
- Hürriyet, <<http://www.hurriyet.com.tr>>.
- Independent, <<https://www.independent.co.uk/>>.
- International Observatory Human Rights, <<https://observatoryihr.org/>>.
- Le Monde, <<https://www.lemonde.fr/>>.
- Middle East Eye, <<https://www.middleeasteye.net/>>.
- Milliyet, <<http://www.milliyet.com.tr/>>.
- OdaTV, <<https://odatv.com/>>.
- Reuters, <<https://www.reuters.com/>>.
- Sabah, <<https://www.sabah.com.tr/>>.
- Sözcü, <<https://www.sozcu.com.tr/>>.
- Sputnik, <<https://tr.sputniknews.com/turkiye/>>.
- Star, <<http://www.star.com.tr/>>.
- T24, <<https://t24.com.tr/>>.

Tele1, <<https://tele1.com.tr/>>.
The Guardian, <<https://www.theguardian.com/>>.
The Telegraph, <<https://www.telegraph.co.uk/>>.
UN News, <<https://news.un.org/>>.
Washington Post, <<https://www.washingtonpost.com/>>.
Yeni Akit, <<http://www.gazetemanset.com/yeniakit-gazete/>>.
Yeni Şafak, <<https://www.yenisafak.com/>>.
YouTube, <<https://www.youtube.com/>>.

III. Divers documents

AdaletBiz, 22 avr. 2017, Bylock Uygulaması Teknik Raporunu İnceleme Raporu, <https://www.adaletbiz.com/images/upload/Bylock_teknik_inceleme_raporu_CEVAAP_1.pdf>, consulté le 18 juin 2020.

Amnesty International, 18 juil. 2018, The State of Emergency has ended but urgent measures are now needed to reverse the roll back of human rights, <<https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2018/07/turkey-state-of-emergency-lifted/>>, consulté le 10 juin 2019.

Amnesty International, 1985, Turkey. Testimony on Torture.

Amnesty International, 2015/2016, La situation des droits humains dans le monde.

Amnesty International, 2017/2018, Rapport de la Turquie, <<https://www.amnesty.org/fr/countries/europe-and-central-asia/turkey/report-turkey/>>.

Amnesty International, 2018, Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye’de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok.

Amnesty International, 22 avr. 2021, France : La loi « sécurité globale » définitivement adoptée par le Parlement.

Amnesty International, 26 avr. 2021, Observations sur la loi pour une sécurité globale préservant les libertés.

Amnesty International, mai 2017, Journalism is not a crime. Crackdown on media freedom in Turkey.

Amnesty International, March 2013, Turkey: Decriminalize Dissent. Time to Deliver on the Right to Freedom of Expression.

Amnesty International, oct. 2013, Gezi Park Protests. Brutal Denial of Right to Peaceful Assembly in Turkey, <<https://www.amnestyusa.org/files/eur440222013en.pdf>>, consulté le 30 sept. 2019.

Association internationale du barreau, 5 avr. 2019, Statement on the situation of lawyers in Turkey.

Association turque du droit pénal, 22 juil. 2019, ‘Bu Suça Ortak Olmayacağız’ Başlıklı Yazıya İlişkin Türk Ceza Hukuku Derneği’nin Hazırladığı Bilimsel Rapor.

Association non-gouvernementale dans le système d’exécution des peines, 2019, Rapport annuel.

Bar Human Rights Committee of England & Wales, 3 avr. 2020, Statement: Political Prisoners in Turkey in the face of the COVID-19 pandemic, <<https://www.barhumanrights.org.uk/political-prisoners-in-turkey-in-the-face-of-the-covid-19-pandemic/>>, consulté le 17 mai 2020.

British Institute of International and Comparative Law, 2015, Human Rights and the Rule of Law in Turkey. A Scoping Report, December.

Centre de la vérité, de la justice, du mémoire, 2017, Dava İzleme Duruşma Salonunda Devlet ve Yurttaş.

- Centre de recherche et d'études, juil. 2017, Bir Terör Örgütünün Bitmeyen Senaryosu. Nuriye Gülmen ve Semih Özakça Gerçeği, <<https://www.aa.com.tr/uploads/TempUserFiles/Bir-Teror-Orgutunun-Bitmeyen-Senaryosu.pdf.pdf>>, consulté le 12 sept. 2019.
- Commission internationale de juristes, 2018, The Turkish Criminal Peace Judgeships and International Law.
- Commission internationale des juristes, 2016, Turkey: the Judicial System in Peril. A briefing paper.
- Commission internationale des juristes, 2018, Justice Suspended: Access to Justice and the State of Emergency in Turkey.
- Committee to Protect Journalists, 3 avr. 2017, Turkey Crackdown Chronicle: Week of April 2, 2017, <<https://cpj.org/blog/2017/04/turkey-crackdown-chronicle-week-of-april-2-2017.php>>, consulté le 17 avr. 2020.
- Confédération des syndicats progressistes de Turquie, 28 oct. 1976, DGM'ye karşı mücadele demokrasi güçlerinin birliği koşullarına yeni olanaklar kazandırdı, *TÜSTAV*.
- Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 1 août 2018, <<https://tihvakademi.org/ihracharitasi/>>, consulté le 29 mars 2020.
- Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 11 janv. 2019, Barış İçin Akademisyenler Vakasının Kısa Tarihi. 11 Ocak 2016 - 11 Ocak 2019, <<https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/Barisicinakademisyenlervakasi.pdf>>, consulté le 2 oct. 2019.
- Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 15 mars 2019, Academics for Peace: A Brief History. January 11, 2016 – March 15, 2019, <<https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/AcademicsforPeace-ABriefHistory.pdf>>, consulté le 2 oct. 2019.
- Fondation des droits de l'Homme de Turquie, 22 mars 2016, TİHV Dokümantasyon Merkezi Verilerine Göre 16 Ağustos 2015 – 18 Mart 2016 Tarihleri Arasında Sokağa Çıkma Yasakları ve Yaşamlarını Yitiren Siviller, <<http://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/T%C4%B0HV-Soka%C4%9Fa-%C3%87%C4%B1kma-Yasaklar%C4%B1-Bilgi-Notu-18-Mart-2016.pdf>>, consulté le 2 oct. 2019.
- Fox It, 13 sept. 2017, Expert Witness Report on ByLock Investigation, <<https://foxitsecurity.files.wordpress.com/2017/09/bylock-fox-it-expert-witness-report-english.pdf>>, consulté le 17 juin 2020.
- Human Rights Watch, 10 avr. 2019, Lawyers on Trial. Abusive Prosecutions and Erosion of Fair Trial Rights in Turkey.
- Human Rights Watch, 2000, Turkey. Small Group Isolation in Turkish Prisons, May, vol. 12, N° 8 (D).
- Human Rights Watch, 2010, Protesting as a Terrorist Offense, The Arbitrary Use of Terrorism Laws to Prosecute and Incarcerate Demonstrators in Turkey.
- Human Rights Watch, 2019, World Report.
- Human Rights Watch, juil. 2008, La garde à vue dans les affaires de terrorisme.
- Human Rights Watch, sept. 2012, Ending Impunity for Killings and Disappearances in 1990s Turkey.
- Institute for Economics & Peace, 2018, Global Terrorism Index. Measuring the impact of terrorism.
- Platform commun des droits de l'Homme, 17 avr. 2018, Updated Situation Report - State of Emergency in Turkey 21 July 2016 – 20 march 2018.
- Platform commun des droits de l'Homme, 23 févr. 2017, Olağanüstü Hal Uygulamaları Durum Raporu.
- Platform for Peace & Justice, 2017, A Comprehensive Report on the Prison Conditions in Turkey.

Platform for Peace & Justice, 2018, Turkish Criminal Peace Judgeships. A Comprehensive Analysis.

Rapp. final (OSCE), 21 sept. 2018, Republic of Turkey. Early Presidential and Parliamentary Elections 24 June 2018.

Rapp. final (OSCE), 22 juin 2017, Republic of Turkey. Constitutional Referendum 16 April 2017.

Rés. (Association internationale de droit pénal), L'élargissement des formes de préparation et de participation, *Revue internationale de droit pénal*, 20-27 septembre 2009, vol. 80, 2009/3-4, pp. 515-518.

Réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ), 8 déc. 2016, <<https://www.encj.eu/node/449>>.

Stockholm Center for Freedom, 27 déc. 2017, <<https://stockholmcf.org/turkish-prosecutors-say-11500-mistakenly-investigated-for-bylock-use/>>, consulté le 18 juin 2020.

The Arrested Lawyers Initiative, 21 janv. 2018, Ever-Changing Evidence: Bylock, <<https://arrestedlawyers.org/2018/01/21/ever-changing-evidence-bylock/>>, consulté le 17 juin 2020.

The Arrested Lawyers Initiative, 5 avr. 2020, <<https://arrestedlawyers.org/2020/04/04/statement-on-the-lawyers-day-in-turkey-april-5-2020/>>, consulté le 28 juin 2020.

The Arrested Lawyers Initiative, févr. 2020, Mass Prosecution of Lawyers in Turkey. Unjust Arrests & Convictions (2016-2020).

Twenty-four rights-groups, 30 mars 2020, Joint Public Statement Turkey: Rights Groups Call For Urgent Release of Imprisoned Journalists, Human Rights Defenders and Others, Now at Risk of COVID-19, <<https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4420472020ENGLISH.pdf>> ; <<https://www.hrw.org/news/2020/04/17/twenty-four-rights-groups-call-turkey-release-all-those-arbitrarily-detained-now>>, consulté le 17 mai 2020.

Union des barreaux de Turquie, 1976, TBB Olağanüstü Genel Kuruluna Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile İlgili Olarak Yönetim Kurulunca Sunulan Rapor, Ankara, Nuray Matbaası.

Union des barreaux de Turquie, 2017, Cezaevleri Raporu (2015-2016).

World Health Organization, 2018, Global Status Report on Road Safety.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	v
SOMMAIRE	vii
LES ABRÉVIATIONS	ix
INTRODUCTION	1
§1. Genèse de l'étude	5
A. Typologie générale du terrorisme.....	5
B. Exemples du terrorisme traditionnel en Turquie	10
C. Les exemples du terrorisme moderne en Turquie	16
§2. Champ de l'étude	21
A. Le terrorisme	21
B. L'État.....	25
C. Le droit	28
§3. Problématique.....	33
A. Hypothèse.....	33
B. Méthodologie.....	35
C. Annonce du plan.....	38
PREMIÈRE PARTIE :	41
UN ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES ?	41
TITRE I : L'ÉMERGENCE D'UN ORDRE JURIDIQUE DISTINCT POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES	47
CHAPITRE I : La distinction des infractions terroristes de celles de droit commun	51
Section I : La personnalité dangereuse de l'auteur des actes terroristes	52
§1. La genèse de la prise en compte de la personnalité de l'individu dangereux	53
A. Comment distinguer les individus dangereux ?.....	53
1. Dans la théorie du droit pénal de l'ennemi.....	54
a. Survol général de la théorie	54
b. Distinction de l'ennemi et du citoyen	58
2. Dans le contexte post-Révolution française	61
a. Survol général de la face autoritaire de l'ordre libéral	61
b. Distinction des titulaires des libertés.....	64
B. Comment traiter l'individu dangereux ?.....	69
1. Par la dépersonnalisation chez Jakobs.....	69
2. Par l'individualisation du droit pénal chez Foucault.....	74
§2. Les exemples de la prise en compte de la personnalité dangereuse	76
A. L'anticipation de la répression	77
1. L'élargissement des actes préparatoires	77
a. Les motifs qui poussent à incriminer les actes préparatoires	78
b. Les actes préparatoires incriminés dans le droit positif	81
2. La mise à l'écart du droit pénal humaniste.....	88
B. Le régime différencié de l'exécution des peines	92
Section II : La haute importance du bien juridique protégé dans la lutte contre le terrorisme	100
§1. La désignation du terroriste en tant qu'adversaire de l'autorité politique.....	101
A. Les origines historiques des infractions terroristes	101
B. La description actuelle des actes terroristes.....	105
§2. L'autorité politique de l'ère néolibérale : L'État moderne c. le terrorisme	110
A. La renaissance de l'État sécuritaire dans l'ère néolibérale.....	110

B. La renaissance d'une menace globale pour la sécurité nationale	119
1. Le risque terroriste confondant la sécurité internationale et nationale.....	119
2. Le risque terroriste en tant que nouveau mode de gestion de la société	127
CHAPITRE II : La distinction du régime juridique applicable aux infractions terroristes	135
Section I : De la proclamation d'un régime d'exception temporaire	135
§1. L'émergence des régimes d'exception	136
A. L'exception dans un État de droit.....	137
B. L'évolution de l'exception en l'espèce.....	141
1. Brève histoire des régimes d'exception récurrents	141
2. Les régimes d'exception en vigueur.....	147
§2. Le régime d'exception permanent dans la lutte contre le terrorisme	151
A. Les mesures antiterroristes qui outrepassent les limites du régime d'exception	151
B. Le terrorisme normalisant l'exception.....	158
1. La normalisation constitutionnelle de l'exception	158
2. La normalisation législative de l'exception	162
Section II : Vers la création d'un ordre juridique au profit du droit pénal national...	166
§1. Le régime spécifique de protection des droits en matière terroriste.....	167
A. L'application du régime de dérogation devant la CourEDH.....	167
1. Le terrorisme en tant que motif général de la dérogation.....	168
2. Le terrorisme comme motif de dérogation aux droits procéduraux	172
B. La restriction différenciée des droits de l'Homme	176
1. La justification par le droit pénal de l'ennemi	177
2. La justification par les limites de l'action supranationale.....	179
§2. Le droit pénal spécifique des infractions terroristes.....	185
A. La marginalisation du droit applicable au terrorisme.....	185
B. L'usage coercitif du droit pénal par l'État en matière terroriste.....	190
1. Le monopole de violence de l'État : menacé et rétabli par le terrorisme...	191
2. L'imposition de la souveraineté étatique sur les individus à travers le droit pénal	194
CONCLUSION DU TITRE I.....	199
TITRE II : LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORDRE JURIDIQUE ACTUEL POUR LES INFRACTIONS	
TERRORISTES	203
CHAPITRE I : L'emprise grandissante de l'exécutif sur les autres pouvoirs	207
Section I : L'élargissement des compétences de l'organe chargé de lutter contre le terrorisme	208
§1. L'influence de l'état d'urgence sur la redéfinition des pouvoirs.....	209
A. Le renforcement des pouvoirs des organes de l'exécutif	209
B. La déjudiciarisation des mesures antiterroristes	217
1. La double vie des mesures d'état d'urgence	218
2. L'insertion des mesures d'état d'urgence en droit commun	222
§2. Le renforcement du rôle des forces de sécurité.....	225
A. Sur la base de la logique proactive en général	226
B. Sur la base des mesures proactives en droit turc	231
Section II : Les changements du régime d'immunité.....	237
§1. Le renforcement de l'immunité des organes en charge de lutter contre le terrorisme	238
A. Pour les personnes exerçant le pouvoir exécutif	238
B. Pour les forces de sécurité	243
§2. La limitation de l'immunité du législatif et du judiciaire.....	251

A. L'exclusion du privilège des magistrats	252
B. Le non-respect de l'immunité parlementaire	256
CHAPITRE II : Le difficile contrôle juridictionnel des mesures d'état d'urgence	263
Section I : Au niveau des voies des recours internes	264
§1. L'ambiguïté du contrôle juridictionnel des mesures d'état d'urgence	264
A. Un contrôle transformé.....	266
B. Un contrôle insuffisant	273
§2. L'effet de l'état d'urgence sur l'épuisement des voies de recours internes	281
A. Le recours devant la Cour constitutionnelle turque en péril.....	282
B. L'exception à la règle de l'épuisement au moment de l'introduction de la requête	289
Section II : Au niveau des critères européens de recevabilité.....	296
§1. Les nouvelles conséquences au regard des garanties procédurales spécifiques	298
A. Le droit à la liberté et à la sûreté	298
1. La portée générale du droit à la liberté et à la sûreté.....	299
2. L'application spécifique en droit interne.....	302
B. Le volet pénal du droit à un procès équitable	305
1. La difficile application générale du volet pénal	306
2. L'applicabilité possible spécifique du volet pénal	308
§2. Les nouvelles mesures antiterroristes : le volet civil du droit à un procès équitable ?	315
A. L'applicabilité générale du volet civil aux mesures d'état d'urgence	316
B. L'applicabilité du volet civil aux professions spécifiques.....	321
CONCLUSION DU TITRE II	329
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	333
DEUXIÈME PARTIE :	337
LES IMPLICATIONS DE L'ORDRE JURIDIQUE SPÉCIFIQUE DES INFRACTIONS TERRORISTES SUR LE RESPECT DES DROITS PROCÉDURAUX.....	337
TITRE I : LE RESPECT DES GARANTIES D'ORDRE GÉNÉRAL POUR LES INFRACTIONS TERRORISTES	343
Chapitre I : Les principes entourant l'organisation de la justice en matière terroriste... ..	347
Section I : Les questions concernant la composition des juridictions	348
§1. Les problèmes généraux de l'organisation de la justice.....	349
A. Sur l'indépendance structurelle	350
B. Sur l'indépendance matérielle	357
§2. Les problèmes spécifiques de la spécialisation en matière terroriste	367
A. La spécialisation ancienne pour le terrorisme	368
1. De la militarisation aux cours de sûreté de l'État.....	368
2. À la création des cours de sûreté de l'État	373
B. La spécialisation actuelle pour le terrorisme	379
1. La procédure spécifique hors état d'urgence.....	379
2. La procédure spécifique pendant l'état d'urgence en Turquie	384
Section II : Les questions concernant les magistrats.....	390
§1. Les garanties fonctionnelles en péril	391
A. Le rôle des procureurs	391
1. Quelle indépendance pour les procureurs ?.....	392
2. L'impartialité de la justice dans la mélange des compétences	399
B. Le rôle des juges de paix statuant en matière pénale.....	407
1. L'indépendance confirmée par les mécanismes efficaces.....	407

2. L'indépendance contestées dans les actes non-contraignants	411
§2. Les garanties organiques à l'épreuve du terrorisme	414
A. Le découpage de la structure judiciaire	415
B. La restauration de la structure judiciaire	418
CHAPITRE II : L'équité globale du fonctionnement de la justice en matière terroriste...	425
Section I : En ce qui concerne l'administration de la procédure.....	426
§1. Les questions générales posées au regard de l'intégrité de la procédure	426
A. Les répercussions sur le droit à une décision motivée	427
1. La motivation dans les affaires liées au terrorisme traditionnel.....	429
2. La motivation dans les affaires liées au terrorisme moderne	433
B. Les problèmes structurels du respect d'un délai raisonnable	436
§2. Les questions spécifiques posées au regard du principe contradictoire	441
A. Lors de l'adoption des mesures d'état d'urgence	441
B. Lors de l'audience du procès pénal	445
1. La comparution individuelle à l'audience	446
a. Au regard du contrôle des détentions	446
b. Au regard du droit à un procès équitable	452
2. L'interrogation direct des témoins	458
Section II : En ce qui concerne l'évaluation de la preuve	465
§1. Les preuves obtenues par les techniques spéciales	465
A. L'impact sur la loyauté du processus d'enquête	466
1. Le régime général des preuves obtenues de manière illégale	467
2. Le régime des preuves obtenues par les mesures judiciaires	472
B. L'impact sur le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination.....	478
1. La question des déclarations faites en violation du droit au silence	478
2. La question des preuves obtenues par la torture.....	482
§2. Les preuves obtenues par les services de renseignement.....	484
A. L'aperçu général du rôle des organes de renseignement.....	485
1. Le témoignage d'agents de renseignement	486
2. L'usage des éléments de renseignement comme preuve.....	492
B. L'examen spécifique sur l'usage d'une messagerie	499
CONCLUSION DU TITRE I.....	507
TITRE II : LE RESPECT DES GARANTIES PROCÉDURALES SPÉCIFIQUES POUR LES INFRACTIONS	
TERRORISTES	511
CHAPITRE I : Le régime des privations de liberté pour les infractions terroristes	515
Section I : L'exercice différencié du droit à la liberté et à la sûreté en matière terroriste	
.....	515
§1. Le caractère plausible des soupçons pour les infractions terroristes.....	516
A. La régularité générale des détentions en matière terroriste	517
B. Les nouvelles questions de la période post-15 Juillet.....	521
1. La tendance à tout relier au terrorisme	521
a. L'arrêt <i>Kavala c. Turquie</i>	522
b. Le cas des journalistes.....	526
2. L'évaluation de nouveaux critères permettant de soupçonner des infractions	
terroristes	531
§2. La durée des privations de liberté pour les infractions terroristes.....	535
A. Concernant les durées augmentées de la détention	535
1. La durée élevée des détentions	536
2. La détention après condamnation.....	541
B. Concernant les durées allongées des gardes à vue.....	545

1. La durée élevée des gardes à vue	545
2. Le risque élevé de mauvais traitement	552
Section II : Les conditions de la détention différenciée par la lutte contre le terrorisme	559
§1. Les questions relatives à la collectivité carcérale.....	560
A. Les problèmes généraux du surpeuplement carcérale.....	560
B. Les problèmes spécifiques de l'augmentation des détentions en matière terroriste	567
§2. Les questions relatives à l'individu incarcéré	572
A. La séparation pour prévenir la radicalisation	573
B. Le regroupement selon la nature de l'infraction.....	579
1. La concentration des détenus du terrorisme	579
2. Les discussions sur l'uniforme en prison	585
CHAPITRE II : La restriction des droits de la défense pour les infractions terroristes	591
Section I : En ce qui concerne les droits spécifiques variés de l'accusé	591
§1. Le respect du principe de l'égalité des armes	592
A. Le droit d'être informé	592
1. De la nature et de la cause de l'accusation.....	593
2. Dans une langue que l'accusé comprend	597
B. Le droit d'accès au dossier	600
1. Les limites générales pour la confidentialité de l'enquête	600
2. Les limites spécifiques en matière terroriste	603
§2. Le respect du principe de la présomption d'innocence	607
A. La présomption de culpabilité pour des affaires pendantes du terrorisme	608
1. La question des déclarations des autorités publiques.....	608
2. La question des déclarations de la presse.....	612
B. La difficulté de respecter la présomption d'innocence pour les mesures exceptionnelles	615
Section II : En ce qui concerne un droit spécifique : l'assistance d'un avocat	622
§1. L'accès limité à un avocat en matière terroriste.....	622
A. Par le report de l'intervention de l'avocat	623
B. Par la limitation d'assistance d'un défenseur de son choix	629
§2. La communication limitée avec l'avocat en matière terroriste	634
A. Par la limitation de la confidentialité des contacts entre le détenu et l'avocat	635
B. Par la limitation de la présence de l'avocat	641
1. Les restrictions du nombre d'avocats présents.....	642
2. Les restrictions de la présence pendant l'audience	643
CONCLUSION DU TITRE II	647
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	651
CONCLUSION GÉNÉRALE	657
BIBLIOGRAPHIE	669
OUVRAGES	669
ARTICLES	682
DOCUMENTS.....	711
I. Conseil de l'Europe.....	711
A. Comité des Ministres.....	711
B. CPT	712
C. Commission de Venise	713
D. Divers	714

II. Union européenne.....	716
III. Organisation des Nations Unies	718
A. Assemblée générale	718
B. Conseil de Sécurité	718
C. ComDH.....	719
D. Divers	719
IV. CommIADH et CIADH	721
V. Autorités nationales	722
A. Turquie	722
B. France	724
C. États-Unis	726
JURISPRUDENCE CITÉE.....	726
I. CourEDH et CommEDH	726
A. Turquie	726
B. France	733
C. Autre	734
II. CJUE et Tribunal de l’UE	739
III. Jurisprudence nationale française.....	739
IV. Jurisprudence nationale turque.....	741
A. CCT	741
1. Les requêtes individuelles	741
2. Autre.....	744
B. Cour de Cassation turque.....	746
C. Divers.....	748
V. Autre	748
AUTRE.....	749
I. Sources en ligne	749
II. Sites de presse.....	750
III. Divers documents	751
TABLE DES MATIÈRES	755

Göksu IŞIK

La construction d'un ordre juridique du terrorisme : exemple des infractions terroristes en Turquie et les droits procéduraux**RÉSUMÉ**

La lutte actuelle contre le terrorisme forme l'ordre politique et juridique des États et des organisations supranationales. Elle a également son propre régime juridique créé de manière distincte des infractions de droit commun. Les fondements théoriques de cette différenciation nous mènent vers un questionnement de la signification de l'État actuel où les valeurs libérales doivent primer dans le contexte post-Seconde Guerre mondiale. Néanmoins, le niveau différent du respect des droits de l'Homme pour les personnes visées par une enquête ou poursuivies pour des infractions terroristes nous oblige à interroger la doctrine des droits de l'Homme elle-même et l'apparition des défis du libéralisme dans la lutte contre le terrorisme. À partir des fondements théoriques et historiques de la doctrine des droits de l'Homme et du changement de la signification de l'État, cette étude se concentre sur l'exemple de la Turquie, afin de voir s'il existe un régime spécifique au droit pénal et du respect des droits procéduraux pour les personnes jugées pour des infractions terroristes. Chaque élément lié au droit à un procès équitable et au droit à la liberté et à la sûreté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme est évalué pour trouver les éléments de réponse aux questions précitées.

Mots-clés : terrorisme, État, droit à la liberté et à la sûreté, droit à un procès équitable, droit pénal de l'ennemi, Turquie.

THE CONSTRUCTION OF A LEGAL SYSTEM FOR TERRORISM: EXAMPLE OF TERRORIST OFFENCES IN TURKEY AND PROCEDURAL RIGHTS**ABSTRACT**

The current fight against terrorism has an impact on the formation of political and legal orders of States and supranational organizations. It has its own legal system, which is created in a different way than ordinary offences. Theoretical basis of this differentiation leads us towards a questioning of the signification of State in today's world, where liberal values should predominate in the context of post-World War II. However, different level of respect for human rights of people investigated and prosecuted of terrorist offences raises questions about the human rights doctrine itself and the reveal of deficiencies of liberalism in the fight against terrorism. Departing from historical and theoretical basis of human rights doctrine and the changing of the meaning of State, this study aims to focus on the example of Turkey, in order to observe if there is a specific legal system of criminal law and of respect for procedural rights concerning people tried of terrorist offences. Each element of the right to a fair trial and right to liberty and security developed in the case law of European Court of Human Rights is examined, in order to find the answer to the aforementioned questions.

Key-Words: terrorism, State, right to liberty and security, right to a fair trial, enemy criminal law, Turkey.