



OSSERVATORIO SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROIT DE L'HOMME 5/2023

1. ARRÊT (GRANDE CHAMBRE) DU 26 SEPTEMBRE 2023 YUKSEL YALÇINKAYA C. TURKIYE

Faits

1. Les faits de la cause se rapportent à la tentative de coup d'État en Turquie du 15 juillet 2016. Le requérant, ressortissant turc, était au moment des faits enseignant. En 2016 il fut arrêté puis placé en détention provisoire au motif qu'il était soupçonné d'appartenir à l'organisation que les autorités turques désignent sous l'appellation « organisation terroriste Fetullahiste / structure d'État parallèle » (Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması, ou « FETÖ/PDY »). L'acte d'accusation déposé en 2017 faisait état, parmi d'autres éléments, de l'utilisation de l'application de messagerie ByLock, d'activités bancaires suspectes et de l'appartenance à un syndicat et à une association supposément liée au terrorisme. La même année le requérant fut reconnu coupable et condamné à une peine d'emprisonnement de six années et trois mois. Cette condamnation fut ensuite confirmée par la cour d'appel régionale d'Ankara puis par la Cour de cassation. En 2019, la Cour constitutionnelle déclara irrecevable le recours formé par l'intéressé. En résumé, l'utilisation que le requérant était supposé avoir faite de ByLock a constitué l'élément de preuve déterminant à l'appui de sa condamnation. Celle-ci a donc reposé sur la conclusion selon laquelle le système de messagerie cryptée, sous les dehors d'une application grand public, avait été exclusivement utilisé par les membres de la FETÖ/PDY. Devant la Cour le requérant soutient que, par les poursuites et les condamnations dont il a fait l'objet, il y a eu violation des droits garantis par les articles 6, 7, 8 et 11 de la CEDH.

Droit

2. Le gouvernement défendeur soutient, à titre liminaire, que l'État s'est trouvé dans une situation de danger public menaçant la vie de la nation du fait des risques posés par la tentative de coup d'État militaire. Il a invité donc la Cour à examiner les griefs du requérant en tenant compte de l'application de l'article 15 de la CEDH, ainsi qu'il résulte de la dérogation notifiée au Conseil de l'Europe à cet égard, dans la mesure où la Türkiye s'est trouvée dans une situation de danger telle qu'envisagée dans la disposition précitée. Sur ce point, la Cour observe que pareille dérogation n'indiquait pas expressément à quels articles de la CEDH l'État entendait déroger, indiquant seulement de manière générale que l'État pourrait « prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention ».

Toutefois, la Cour rappelle avoir déjà jugé que la tentative de coup d'État militaire était constitutive d'un « danger public menaçant la vie de la nation » au sens de la Convention et que les formalités requises en vertu de l'article 15 par. 3 avaient été respectées. De ce fait elle estime, quant au point de savoir si les mesures prises contre le requérant restaient dans les limites de ce que la situation rendait strictement nécessaire et étaient conformes aux autres obligations incombant à l'État défendeur en vertu du droit international, que cet aspect de l'affaire allait être étudié dans le cadre de l'examen au fond des griefs du requérant.

3. Quant à la violation alléguée se rapportant au principe de la légalité des délits et des peines, la Cour est d'avis qu'en regard à sa jurisprudence et à la nature des griefs du requérant et étant maîtresse de la qualification juridique des faits de la cause, il convient d'examiner les griefs formulés par le requérant sous le seul angle de l'article 7 de la CEDH. Ce, étant donné que pareils griefs concernent tous essentiellement la prévisibilité de la condamnation dont l'intéressé a fait l'objet pour appartenance à une organisation terroriste armée et sont, ainsi, intrinsèquement liés les uns aux autres. Quant aux principes généraux applicables en la matière, la Cour rappelle que la garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la CEDH, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation même en temps de guerre ou d'autre danger public. Et la Cour de préciser ce qui suit.

« L'article 7 de la Convention n'a pas pour unique objet de prohiber l'application rétroactive du droit pénal au désavantage de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie. Il découle de ces principes qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition est satisfaite lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quelles actions et omissions engagent sa responsabilité pénale. La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, notamment celles d'accessibilité et de prévisibilité » (par. 238).

Bien qu'il ne lui incombe pas normalement de se substituer aux juridictions internes dans l'interprétation du droit national, la Cour rappelle qu'elle doit jouir d'un pouvoir de contrôle plus large lorsque le droit protégé par une disposition de la CEDH, en l'occurrence l'article 7, requiert l'existence d'une base légale pour l'infliction d'une condamnation et d'une peine. Il en découle, de ce fait, que

« L'article 7 exige, pour punir, un lien de nature intellectuelle permettant de déceler un élément de responsabilité dans la conduite de l'auteur matériel de l'infraction. Cette exigence ne fait pas obstacle à certaines formes de responsabilité objective opérant à travers des présomptions de responsabilité, à condition que celles-ci respectent la Convention. En particulier, une présomption ne doit pas avoir pour effet de priver une personne de toute possibilité de se disculper par rapport aux faits mis à sa charge » (par. 242).

Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Cour considère que l'infraction dont le requérant a été reconnu coupable est codifiée et définie en droit turc, conformément au principe de légalité contenu à l'article 7 de la CEDH. La Cour aborde ensuite la question de savoir si la condamnation de l'intéressé pour appartenance à une organisation terroriste armée était suffisamment prévisible au regard des exigences du droit interne, en particulier en ce qui concerne les éléments matériels et l'élément moral cumulativement constitutifs de

cette infraction prévue par le code pénal, par la loi relative à la prévention du terrorisme et par la jurisprudence pertinente de la Cour de cassation.

4. Quant à la question de savoir si l'organisation en cause, considérée « terroriste » en l'espèce, pouvait être qualifiée d'organisation terroriste au moment des actes imputés au requérant, la Cour note qu'en droit turc une structure ne peut être qualifiée officiellement comme étant une « organisation terroriste » qu'en vertu d'une décision de justice et que la conduite reprochée au requérant et pour laquelle il a été condamné était antérieure à ces décisions de justice. Quoi qu'il en soit, la question en l'espèce était de savoir si la condamnation de l'intéressé pour appartenance à une organisation terroriste armée était suffisamment prévisible au regard des exigences du droit interne, en particulier en ce qui concerne les éléments matériels et l'élément moral cumulativement constitutifs de cette infraction tels qu'ils ressortent des dispositions légales ainsi que de la jurisprudence pertinente de la Cour de cassation. En fait, la principale question à trancher est de savoir s'il a été établi, conformément aux exigences du droit interne, que le requérant était membre d'une organisation terroriste armée. Le raisonnement de la Cour se base sur les considérations suivantes.

- La Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'interprétation de la législation interne ou l'appréciation et la qualification juridique des faits.

- Bien qu'elle n'ait pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes dans l'interprétation de la législation interne ou l'appréciation et la qualification juridique des faits la Cour souligne que lorsqu'elle exerce son rôle de supervision sur le terrain de l'article 7 de la CEDH, elle ne suit les conclusions des juridictions internes que pour autant que celles-ci soient compatibles avec l'objet et le but de l'article 7.

- De ce fait elle doit jouir d'un pouvoir de contrôle plus large lorsque le droit protégé par une disposition de la CEDH, en l'occurrence l'article 7, requiert l'existence d'une base légale suffisamment claire et prévisible pour l'infliction d'une condamnation et d'une peine.

- Ce principe a pour corollaire naturel qu'il ne suffit pas aux fins de l'article 7 que l'infraction soit prévue clairement en droit interne. Aussi, il peut y avoir violation de l'article 7 de la CEDH « si les juridictions internes méconnaissent le droit pertinent ou en font dans une affaire donnée une interprétation et une application déraisonnables. De l'avis de la Cour, admettre que les juridictions internes puissent dénaturer la loi au moment de l'interpréter et de l'appliquer aux faits de la cause dont elles sont saisies irait à l'encontre de l'exigence selon laquelle les infractions pénales doivent être strictement définies par la loi » (par. 256).

5. Quant à la condamnation du requérant pour appartenance à la FETÖ/PDY la Cour note qu'elle résultait de l'utilisation qu'il était censé avoir faite de l'application de messagerie ByLock. Elle note aussi que les juridictions internes et le Gouvernement ont estimé que l'utilisation avérée de ByLock était un élément suffisant à lui seul pour justifier une condamnation. En fait, tant les juridictions internes dans leurs décisions que le Gouvernement dans ses observations, ont souligné que l'utilisation de ByLock n'était pas considérée comme l'actus reus de l'infraction d'appartenance à une organisation terroriste armée – c'est-à-dire que l'utilisation de ByLock n'était pas en elle-même répréhensible et passible de sanctions –, mais qu'elle avait seulement valeur de preuve de la culpabilité de l'intéressé. En fait le simple fait d'avoir utilisé l'application ByLock avait valeur, en tant que tel, de preuve concluante de la présence de tous les éléments constitutifs de l'infraction d'appartenance à une organisation terroriste armée telle que définie en droit interne, indépendamment de la teneur des messages échangés ou de l'identité des correspondants.

Dans ces conditions et eu égard à tous les éléments du dossier la Cour estime qu'il lui incombe

« De vérifier si l'existence des éléments constitutifs de l'infraction, et en particulier de l'élément subjectif (l'élément moral), a été dûment caractérisée dans le cas du requérant, conformément aux exigences du droit applicable, et si l'appréciation qu'ont faite les juridictions internes de ces éléments constitutifs dans le cas du requérant constituait une interprétation et une application prévisibles, et non extensives, de la disposition pénale en question » (par. 260).

A cet effet, la Cour relève que les juridictions internes ont considéré que la présence de tous les éléments constitutifs de l'infraction dont l'intéressé était accusé était établie par l'utilisation qu'il avait faite selon elles de ByLock et que cette utilisation était en elle-même suffisante pour établir son appartenance à une organisation terroriste armée, et notamment la présence du lien moral requis pour l'établissement de la responsabilité pénale personnelle de l'intéressé. Elle souligne que des questions telles que la pertinence de tel ou tel élément de preuve ou le poids qu'y ont attaché les tribunaux nationaux échappent en principe au contrôle de la Cour dans le contexte de l'article 7 de la CEDH. Cela étant,

« La Cour observe qu'en l'espèce, au-delà de sa valeur probante, la conclusion relative à l'utilisation de ByLock a remplacé concrètement une appréciation individualisée de la présence des éléments matériels et de l'élément moral constitutifs de l'infraction, de sorte que les exigences de l'article 314 § 2 du code pénal – tel qu'interprété par la Cour de cassation elle-même – n'ont pas été respectées, ce qui allait à l'encontre du principe de légalité et a fait relever l'affaire de l'article 7 » (par. 262).

6. L'argumentaire de la Cour à cet égard est particulièrement prégnant. Il se fonde pour l'essentiel sur les points suivants.

- L'absence dans les décisions des juridictions internes de toute véritable explication quant à certains éléments essentiels de l'infraction (le fait pour le requérant d'avoir utilisé la messagerie ByLock, indépendamment de l'usage qu'il en avait réellement fait, ayant mené directement à la conclusion qu'il savait que la FETÖ/PDY nourrissait des objectifs terroristes qu'elle entendait réaliser par le recours à la force et à la violence, qu'il se soumettait à la volonté de la FETÖ/PDY, qu'il était animé de l'intention spécifique de réaliser les buts de l'organisation, qu'il participait à ses activités en tant que membre de sa structure hiérarchique ou qu'il avait d'une quelconque autre manière apporté matériellement ou intellectuellement une contribution concrète à l'existence ou au développement de l'organisation, éléments nécessaires en droit national pour considérer que l'infraction était constitué).

- L'interprétation retenue par les juridictions internes quant à l'utilisation de ByLock conduit à imputer en pratique une responsabilité pénale à un utilisateur de cette application, sans établir que toutes les conditions de l'appartenance à une organisation terroriste armée (y compris l'élément d'intention requis) étaient réunies. Cette démarche selon la Cour « est incompatible non seulement avec l'essence de l'infraction en question, qui nécessite la preuve d'un lien organique reposant sur la continuité, la diversité et l'intensité et la présence d'un élément moral très spécifique, mais aussi avec le droit individuel, garanti par l'article 7 de la Convention, de ne pas être sanctionné en l'absence de lien intellectuel permettant de déceler un élément de responsabilité personnelle dans la conduite de l'auteur matériel de l'infraction » (par. 264).

- Il est non seulement imprévisible, mais encore contraire au principe de légalité et au caractère individuel de la responsabilité pénale de tirer des conclusions déterminantes à

l'égard de l'ensemble des utilisateurs à partir du profil et des échanges de certains d'entre eux, en l'absence d'informations concrètes relatives au contenu échangé par l'accusé lui-même ou à d'autres éléments pertinents le concernant.

- Les difficultés que rencontrent les autorités nationales lorsqu'elles s'efforcent de pénétrer un outil de communication supposément utilisé par une organisation avant que cette organisation n'ait été qualifiée de terroriste ne sont pas une raison suffisante pour engager de manière quasi automatique, au mépris des garanties posées à l'article 7 de la Convention, la responsabilité pénale des personnes ayant utilisé l'outil en cause antérieurement à cette qualification.

- La nécessité de caractériser l'existence des éléments constitutifs de l'infraction considérée dans chaque cas individuel était encore plus forte dans le contexte en cause, où l'organisation en question était présente dans tous les secteurs de la société turque depuis très longtemps, comme l'ont relevé les autorités judiciaires internes.

- En l'absence de clarifications suffisantes de la part des juridictions internes, il est difficile de comprendre comment il a pu être déterminé avec une telle certitude et une telle automaticité que tous les utilisateurs supposés de ByLock, comme le requérant, pouvaient valablement être considérés à titre individuel comme des « membres d'une organisation terroriste armée » au sens des dispositions du droit interne telles qu'elles étaient antérieurement interprétées et appliquées par les juridictions nationales.

- La condamnation dont le requérant a fait l'objet pour appartenance à une organisation terroriste armée a été prononcée sans que l'existence de tous les éléments constitutifs de cette infraction ait été dûment caractérisée de manière individualisée, ce qui était contraire non seulement aux exigences posées en droit interne mais encore aux principes de légalité et de prévisibilité qui se trouvent au cœur de la protection garantie par l'article 7.

- Cette interprétation imprévisible et extensive de la manière dont devaient s'appliquer les dispositions du code pénal pertinentes et celles de la loi relative à la prévention du terrorisme a eu pour effet de créer une présomption quasi automatique de culpabilité reposant sur la seule utilisation de ByLock, qui a rendu presque impossible pour le requérant de se disculper. Or il découle de l'objet et du but de l'article 7, qui sont de garantir que nul ne fasse l'objet de poursuites, d'une condamnation ou d'une sanction arbitraire que quelle que soit la base factuelle de l'infraction, les garanties matérielles de la sécurité juridique doivent être respectées.

Sur la base de ces considérations et tout en étant consciente des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme du fait du caractère changeant des méthodes et des tactiques employées pour la commission d'infractions terroristes et en ayant à l'esprit que la tentative de coup d'État militaire perpétrée en Türkiye avait révélé l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation » au sens de la CEDH, la Cour considère qu'il incombe aux États d'adapter leurs lois relatives au terrorisme afin de pouvoir lutter efficacement contre les menaces mouvantes du terrorisme et des organisations terroristes atypiques, dans les limites du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

En concluant en l'espèce à la violation de l'article 7 de la CEDH la Cour estime que « L'interprétation extensive et imprévisible de la loi qu'ont ainsi faite les juridictions internes a eu pour effet d'écarter les éléments constitutifs – notamment l'élément moral – de l'infraction et de l'envisager comme une infraction de responsabilité objective, contrairement aux exigences clairement posées en droit interne. Ainsi, la portée de l'infraction a été étendue au détriment du requérant de manière imprévisible, contrairement à l'objet et au but de l'article 7 » (par. 271).

7. Ensuite, sur le terrain de l'article 6 de la CEDH, le requérant soulève aussi des questions distinctes relatives au caractère équitable de son procès, notamment d'ordre procédural, ces questions, selon la Cour ne relevant pas de l'article 7. La Cour s'est donc appelée à déterminer au regard de l'article 6 par. 1 si les différents manquements allégués ont porté atteinte aux droits de la défense dans le chef du requérant. A cet égard la Cour développe des observations liminaires résumant notamment certains principes devant s'appliquer aux éléments de preuve dans un procès pénal.

- La Cour se doit donc d'examiner si la procédure, y compris la manière dont les éléments de preuve ont été recueillis, a été équitable dans son ensemble et doit se demander notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de contester l'élément de preuve et de s'opposer à son utilisation. Partant, les cours et tribunaux doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels ils fondent leurs décisions.

- Le droit à un procès pénal contradictoire implique aussi que les autorités de poursuite communiquent à la défense toutes les preuves pertinentes en leur possession, à charge comme à décharge. Le fait de ne pas divulguer à la défense des preuves pertinentes renfermant des éléments de nature à permettre à l'accusé de se disculper ou d'être condamné à une peine moins lourde revient à le priver des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

Concernant les griefs du requérant selon lesquels les juridictions internes se sont fondées dans une mesure déterminante sur ces données pour le condamner, sans répondre à ses préoccupations relatives à leur intégrité et à leur valeur probante, et en méconnaissance du principe de l'égalité des armes et du principe du contradictoire, la Cour souligne que la tâche qui lui incombe au regard de l'article 6 consiste à évaluer l'équité de la procédure dans son ensemble, en tenant compte de la nature et des circonstances particulières de l'espèce, y compris la manière dont les preuves ont été administrées et utilisées, et la manière dont il a été répondu aux éventuelles objections les concernant.

Un élément important mis en relief par la Cour concerne l'utilisation de preuves électroniques. Elle relève que ces éléments sont désormais omniprésents dans les procès pénaux en raison de l'importance croissante du numérique dans tous les aspects de la vie. Quant à la qualité de pareilles preuves l'argumentaire de la Cour aborde notamment les aspects suivants.

- Le recours par les gouvernements à des technologies de pointe pour prévenir les attentats terroristes est une conséquence naturelle des différentes formes que revêt le terrorisme aujourd'hui. Lorsque le recueil et le traitement de telles informations ne sont pas soumis à une autorisation ou un contrôle indépendants en amont, ni à un contrôle judiciaire en aval, ou qu'ils ne s'accompagnent pas d'autres garanties procédurales ou que les informations ainsi obtenues ne sont pas corroborées par d'autres éléments, la fiabilité de ces informations est davantage susceptible d'être mise en question.

- En l'espèce, tout en reconnaissant que les circonstances dans lesquelles les autorités nationales ont obtenu les données de ByLock étaient de nature à faire naître un doute *prima facie* quant à leur « qualité » en l'absence de garanties procédurales spécifiques conçues pour assurer leur intégrité jusqu'à leur communication aux autorités judiciaires, la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour mettre en doute leur exactitude – tout au moins dans la mesure où elles établissent que le requérant avait utilisé l'application ByLock.

- La Cour rappelle que pour déterminer si la procédure dans son ensemble a été équitable, il faut rechercher notamment si le requérant s'est vu offrir la possibilité de contester les éléments de preuve, et de s'opposer à leur utilisation, dans des conditions

garantissant le respect du principe du contradictoire et du principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense.

-Tout en reconnaissant qu'elle n'est pas en position de déterminer si, dans quelle mesure et sous quelle forme les données pertinentes auraient dû être communiquées au requérant, la Cour est forcée de constater que les juridictions internes ont laissé le requérant sans réponse à la question de savoir pourquoi, et sur décision de quelle autorité, il ne pouvait pas avoir accès aux données brutes – en particulier à celles qui le concernaient directement.

-La Cour rappelle que constituent d'importantes garanties à cet égard le fait de conserver l'obligation de divulgation sous le contrôle de la juridiction compétente, le fait d'assurer la bonne information de la défense, ainsi que le fait d'autoriser l'accusé à présenter des observations et à participer autant que faire se peut au processus décisionnel

-Même en admettant qu'il n'était pas possible de communiquer les données brutes au requérant, l'exigence de « juste équilibre » entre les parties commandait au moins de mener la procédure d'une manière qui permît à l'intéressé de commenter l'intégralité des éléments décryptés le concernant, et en particulier la nature et le contenu de son activité sur cette application.

-La Cour observe que les juridictions internes, et notamment la Cour de cassation dans ses arrêts de principe, ont admis les conclusions formulées principalement par l'autorité administrative compétente, hors du cadre judiciaire, relativement à l'usage supposément exclusif et interne de ByLock, sans les examiner de manière suffisamment approfondie. Elle est d'avis qu'il n'a pas été mis en place de garanties suffisantes pour assurer au requérant une possibilité réelle de contester les preuves à charge et de se défendre de manière effective et sur un pied d'égalité avec l'accusation.

Dans ces conditions, la Cour rappelle ce qui suit.

« Des preuves électroniques attestant qu'un individu a utilisé un système de messagerie cryptée supposément conçu par une organisation terroriste aux fins de sa communication interne peuvent, en principe, être très importantes dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée. Cependant, si la lutte contre le terrorisme peut rendre nécessaire de recourir à pareilles preuves, il n'en demeure pas moins que le droit à un procès équitable, duquel se déduit l'exigence d'une bonne administration de la justice, s'applique à toute forme de criminalité, de la plus simple à la plus complexe. Dans une société démocratique, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'on ne saurait le sacrifier à l'opportunité et les preuves obtenues, qu'elles soient électroniques ou non, ne peuvent être utilisées par les juridictions internes d'une manière qui porterait atteinte aux principes fondamentaux du procès équitable » (par. 344).

Et la Cour de conclure

« Malgré la spécificité de la procédure pénale en cause (tant en raison du contexte dans lequel elle a été menée qu'en égard à la nature et à la portée de la principale preuve à son origine, qui comprenait un grand nombre de données électroniques cryptées relatives à des milliers d'autres personnes), les juridictions internes étaient tenues de prendre des mesures adéquates pour assurer l'équité globale de la procédure dirigée contre le requérant. Or, comme cela a été démontré ci-dessus, elles ont méconnu cette obligation. De l'avis de la Cour, le fait que les juridictions internes n'aient pas mis en place des garanties appropriées visant à mettre le requérant en mesure de contester effectivement le principal élément de preuve en cause, examiné les questions essentielles qui se trouvaient au cœur de l'affaire, ni fourni de motifs justifiant leurs décisions, était incompatible avec la substance même des droits procéduraux du requérant découlant de l'article 6 § 1. Ces défaillances ont eu pour

effet, d'une part, de fragiliser la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables et, d'autre part, de porter atteinte à l'équité de la procédure » (par. 345).

8. Quant à la question de savoir si l'atteinte à l'article 6 de la CEDH peut être considérée compatible avec les exigences de la CEDH eu égard aux conditions posées à l'art. 15 de la CEDH, c'est-à-dire que cette atteinte soit limitée à la stricte mesure où la situation l'exige et ne soit pas en contradiction avec les autres obligations découlant pour l'État du droit international, la Cour tient à souligner ce qui suit.

« Le contrôle qu'elle exerce dans ce cadre doit être guidé au premier chef par la prééminence du droit, qui est l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique et qui, inhérente à tous les articles de la Convention, est expressément mentionnée dans le préambule de celle-ci. Même si elle peut être justifiée par les circonstances dans lesquelles elle a été émise, une dérogation notifiée au titre de l'article 15 n'a pas pour effet de dispenser les États de l'obligation de respecter le principe de la prééminence du droit et les garanties qui l'accompagnent. Comme la Cour l'a précédemment relevé, même dans le cadre d'un état d'urgence, le principe fondamental de la prééminence du droit doit prévaloir. De même, une dérogation valable au titre de l'article 15 ne donne pas à l'État un blanc-seing l'autorisant à adopter une conduite susceptible d'emporter des conséquences arbitraires pour les individus. La Cour rappelle à cet égard que tout arbitraire de la part des autorités étatiques constitue une négation de la prééminence du droit et est tout aussi intolérable en matière de droits procéduraux qu'en matière de droits matériels. Comme la Cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du droit et l'interdiction de tout pouvoir arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention et qui, dans le domaine de la justice, servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente. Par conséquent, pour déterminer si une mesure dérogatoire ayant porté atteinte au droit à un procès équitable était pleinement justifiée, c'est-à-dire si elle avait été rendue strictement nécessaire par les exigences de la situation, la Cour doit également rechercher s'il existait des garanties adéquates contre les abus et si la mesure en cause respectait le principe de la prééminence du droit. » (par. 350).

Sur la base des conclusions auxquelles la Cour est parvenue quant au bien-fondé des griefs du requérant, la Cour considère que les restrictions apportées aux droits du requérant à un procès équitable qui sont ici en cause

« Ne peuvent être considérées comme n'ayant pas outrepassé les limites de ce que cette situation rendait strictement nécessaire. Conclure le contraire dans les circonstances de l'espèce reviendrait à nier les garanties consacrées par les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention, qui doivent toujours s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit » (ibid.).

9. Le requérant, soutient, enfin, que sa condamnation était contraire à l'article 11 de la CEDH pour autant que les juridictions internes se sont fondées, pour conclure à sa culpabilité, sur son appartenance à un syndicat et à une association d'éducateurs volontaires, l'un et l'autre légalement constitués. À cet égard, la Cour relève que parmi les actes reprochés au requérant, dont son appartenance à un syndicat et à une association, ont seulement servi d'éléments de corroboration bien qu'ils n'aient eu qu'une incidence très limitée sur l'issue de la procédure principale. Néanmoins, la Cour estime que :

« Des lors que l'appartenance du requérant à ce syndicat et à cette association correspond à l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'association, lequel est protégé par l'article 11 de la Convention, l'utilisation qui en a été faite aux fins de sa

condamnation, même dans la mesure limitée qui a été décrite ci-dessus, justifie que ce grief soit examiné par la Cour. » (par. 384).

Quant à l'existence d'une ingérence en l'espèce, la Cour relève d'emblée que l'état de la démocratie dans un pays donné peut se mesurer à la manière dont la législation nationale consacre cette liberté et dont les autorités l'appliquent dans la pratique. Elle souligne aussi avoir confirmé dans sa jurisprudence à de nombreuses reprises la relation directe entre démocratie, pluralisme et liberté d'association, et elle a posé le principe selon lequel seules des raisons convaincantes et impératives peuvent justifier qu'il soit apporté des restrictions à cette liberté sur lesquelles elle exerce un contrôle rigoureux.

Dans ces conditions, la Cour se penche d'abord sur la condition de « légalité » d'une ingérence telle que prévue à l'art. 11 de la CEDH. Elle relève que ce qui est donc en jeu dans la présente affaire, c'est la « qualité » de la loi en cause, et en particulier la question de la prévisibilité de ses effets ainsi que celle de sa conformité à la prééminence du droit aux fins du second paragraphe de l'article 11 de la CEDH. À cet égard, la Cour considère que des actes qui paraissent à première vue entrer dans le champ d'application de l'article 11 de la CEDH et qui n'incitent pas à la violence ni ne renient d'une autre façon les fondements de la société démocratique devraient bénéficier d'une présomption de légalité. La Cour relève notamment qu'à aucun stade de la procédure pénale dirigée contre le requérant les juridictions internes n'ont examiné si, dans le cadre de son appartenance au syndicat et à l'association d'éducateurs volontaires, l'intéressé s'était livré à des actions pouvant être interprétées comme des incitations à la violence ou comme un rejet des fondements de la société démocratique. La Cour considère qu'en l'absence de tels éléments, le seul fait que le requérant ait été membre de ce syndicat et de cette association n'est pas suffisant pour réfuter la présomption de légalité de sa conduite, et ce même si l'invocation de ces éléments avait uniquement pour fonction de corroborer la conclusion selon laquelle l'intéressé était membre d'une organisation terroriste armée.

En définitive la Cour estime que la façon dont le droit interne a été interprété en l'espèce a étendu le champ d'application de la disposition pertinente du code pénal de manière imprévisible et n'a pas garanti la protection minimale requise contre les ingérences arbitraires. Cette interprétation ne peut donc pas être considérée comme « prévue par la loi » au sens de l'article 11 par. 2 de la CEDH. Partant, il n'a pas été démontré que l'ingérence faite dans l'exercice par le requérant des droits protégés par l'article 11 de la CEDH puisse être considérée comme strictement nécessaire au regard des exigences de la situation au sens de l'article 15.

10. Compte tenu de la nature des violations constatées, la Cour estime, enfin, devoir se placer notamment sur le terrain de l'article 46 de la CEDH dont elle tient à rappeler les principes généraux d'interprétation.

- « Dans le cadre de l'exécution des arrêts conformément à l'article 46 de la Convention, un arrêt de la Cour constatant une violation de la Convention entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique de mettre un terme à la violation constatée et d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci. Cependant, les arrêts de la Cour sont, par nature, essentiellement déclaratoires. Par conséquent, les États contractants parties à une affaire sont en principe libres de choisir, sous la surveillance du Comité des Ministres, les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt de la Cour constatant une violation – notamment toutes les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans leur ordre juridique interne –, sous réserve qu'ils

exécutent l'arrêt de bonne foi et d'une manière compatible avec « ses conclusions et son esprit » (par. 404).

- « Cela étant, dans certaines circonstances particulières, la Cour a jugé utile d'indiquer à l'État défendeur quel type de mesures pouvaient être prises pour mettre fin au problème – souvent d'ordre systémique – à l'origine du constat de violation. Cependant, même en pareil cas, le Comité des Ministres est seul compétent, en vertu de l'article 46 § 2 de la Convention, pour apprécier la mise en œuvre de ces mesures » (par. 405).

- « En ce qui concerne en particulier la réouverture d'une procédure, la Cour a dit clairement qu'elle n'a pas compétence pour ordonner pareille mesure. Toutefois, lorsqu'un individu a été condamné à l'issue d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, la Cour peut indiquer qu'un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée, et même bien souvent le moyen le plus approprié. Cela correspond aux indications du Comité des Ministres, qui, dans sa Recommandation R(2000)2, a invité les Parties contractantes à la Convention à instaurer des mécanismes de réexamen d'une affaire et de réouverture d'une procédure au niveau interne, considérant que, dans des circonstances exceptionnelles, ceux-ci représentent « le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la « restitutio in integrum » (par. 406).

- « La Cour confirme que les principes relatifs à la réouverture d'une procédure pénale qui sont exposés ci-dessus sont également applicables dans les cas où elle a conclu à une violation de l'article 7 de la Convention » (par. 407).

- « Enfin, la Cour rappelle que ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont pris en leur qualité de Parties contractantes » (par. 408).

Appliquant ces principes au cas d'espèce, la Cour précise comme suit la nature des mesures individuelles à prendre à l'égard du requérant. Elle tient à ajouter que s'il existe en Europe une grande variété de modèles régissant les voies de recours qui permettent de demander, sur la base d'un constat de violation de la CEDH formulé par la Cour, la réouverture d'une affaire pénale tranchée par une décision de justice définitive, il n'existe pas, au sein de la communauté des États contractants, d'approche uniforme quant à la faculté de demander la réouverture d'une procédure. Quoi qu'il en soit, la législation turque prévoit expressément un tel droit à l'article 311 § 1 f) du CPP, qui dispose en son passage pertinent que la réouverture d'une procédure peut être sollicitée dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle un arrêt de la Cour constatant une violation de la Convention ou de ses Protocoles est devenu définitif. Dans ces conditions, la Cour considère que la réouverture de la procédure pénale, si l'intéressé en faisait la demande, constituerait le moyen le plus approprié de mettre un terme aux violations constatées en l'espèce et d'en effacer les conséquences pour le requérant.

11. Quant à la nature des mesures « générales » à prendre par l'État défendeur la Cour considère donc que la situation qui a donné lieu aux constats de violation des articles 7 et 6 de la Convention dans la présente affaire n'a pas été causée par un incident isolé et n'est pas non plus attribuable au tour particulier qu'ont pris les événements dans le cas de l'intéressé, mais qu'elle est de nature à révéler un problème systémique. Ce problème a touché (et peut encore toucher) un grand nombre de personnes. C'est ce dont témoigne le fait que plus de 8 000 requêtes actuellement inscrites au rôle de la Cour soulèvent des griefs similaires sous l'angle des articles 7 et/ou 6 de la Convention relativement à des condamnations fondées,

comme en l'espèce, sur l'utilisation de ByLock. Au vu de ce constat, la Cour formule les considérations suivantes.

« Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que lorsqu'elle constate une violation découlant d'une situation à caractère structurel touchant un grand nombre de personnes, des mesures générales au niveau national s'imposent dans le cadre de l'exécution de ses arrêts. Si la Cour indique en général dans le cadre de la procédure d'arrêt-pilote régie par l'article 61 de son règlement les mesures générales qui sont à prendre, il lui est aussi arrivé de formuler des indications de mesures hors du cadre de cette procédure. Qu'elles soient formulées dans un arrêt pilote ou dans un autre cadre, ces indications ont avant tout pour vocation d'aider les États contractants à remplir le rôle qui est le leur dans le système de la Convention en résolvant les problèmes systémiques au niveau national » (par. 416).

Après avoir rappelé que les États ont l'obligation générale de remédier aux problèmes sous-jacents aux violations de la CEDH, la Cour précise ce qui suit.

« Les États contractants se sont réengagés à résoudre les problèmes systémiques et structurels en matière de droits de l'homme, identifiés par la Cour, et à assurer l'exécution pleine, effective et rapide des arrêts définitifs de la Cour, compte tenu de leur caractère contraignant, comme cela a été exprimé sans équivoque à l'occasion du Sommet des chefs d'État et de gouvernement du Conseil de l'Europe qui s'est récemment tenu à Reykjavík » (par. 417).

Il incombe partant aux autorités nationales, sous le contrôle du Comité des Ministres, de prendre, rétroactivement s'il le faut, les mesures de redressement nécessaires conformément au principe de subsidiarité, qui est à la base du système de la Convention, de manière que la Cour n'ait pas à réitérer son constat de violation dans une longue série d'affaires comparables. En l'occurrence,

« La Cour estime donc que, pour lui éviter d'avoir à l'avenir à constater des violations similaires dans de nombreuses autres affaires, il faut que les autorités turques, pour autant que cela est possible et pertinent, remédient aux défaillances identifiées dans le présent arrêt à une échelle plus large, c'est-à-dire en ne se limitant pas au cas particulier du requérant de la présente espèce. Il appartient donc aux autorités compétentes, conformément aux obligations qui découlent pour l'État défendeur de l'article 46 de la Convention, de tirer du présent arrêt les conclusions qui s'imposent, particulièrement, mais pas uniquement, en ce qui concerne les affaires actuellement pendantes devant les juridictions internes, et de prendre les mesures générales appropriées pour permettre de régler le problème identifié ci-dessus et à l'origine des constats de violation formulés dans le cas d'espèce. Plus précisément, les juridictions internes sont tenues de prendre dûment en compte les normes pertinentes de la Convention telles qu'interprétées et appliquées dans le présent arrêt. À cet égard, la Cour souligne que l'article 46 de la Convention est une règle de valeur constitutionnelle en Turquie, en vertu de l'article 90 § 5 de la Constitution turque, qui dispose que les accords internationaux dûment mis en vigueur ont force de loi et qu'ils sont insusceptibles de recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle » (par. 418).

Bref commentaire

12. Il va sans dire que l'arrêt en question se range parmi les arrêts dits « phares » rendus par la Cour depuis 1998. Ce, à la fois par sa structure et par l'esprit qui sous-tend un argumentaire d'une extrême rigueur. Dire le droit par rapport à une situation d'une complexité exceptionnelle où une certaine retenue doit être nécessairement de mise, place

l'organe judiciaire qu'est la Cour de Strasbourg devant des choix d'interprétation et d'application de la CEDH où la jurisprudence doit ménager un équilibre raisonnable entre choix étatiques et sujétions à une discipline commune. Le tout en tenant compte du principe de subsidiarité qui est le soubassement du contrôle supranational européen. Quatre orientations dans le raisonnement de la Cour concernant le contenu et la portée des obligations découlant des articles 7, 6, 11 et 46 de la CEDH méritent d'être relevées.

13. Sur le terrain de l'art. 7 (principe de légalité des délits et des peines), la Cour a estimé que la condamnation du requérant a été prononcée sans que l'existence de tous les éléments constitutifs de cette infraction ait été dûment caractérisée de manière individualisée et que cette interprétation imprévisible et extensive de la manière dont doivent s'appliquer les dispositions du code pénal pertinentes et celles de la loi relative à la prévention du terrorisme a eu pour effet de créer une présomption quasi automatique de culpabilité, ce qui a rendu presque impossible pour le requérant de se disculper. Or, ce n'est que très rarement que la Cour conteste l'interprétation du droit national par le juge interne. Ici, force est de constater que la Cour frappe le juge interne d'une sorte de censure dont l'importance est à la mesure de l'atteinte portée aux principes de légalité et prévisibilité, lesquels se trouvent au cœur de la protection garantie par l'article 7 de la CEDH. Et la Cour de souligner, sous la forme d'une admonestation de caractère général, qu'il incombe aux États d'adapter leurs lois relatives au terrorisme afin de pouvoir lutter efficacement contre les menaces mouvantes du terrorisme et des organisations terroristes atypiques, dans les limites du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

14. Quant aux griefs se rapportant à l'équité de la procédure (article 6 de la CEDH), la Cour a insisté sur le fait que son contrôle doit être guidé au premier chef par le principe de la prééminence du droit et qu'une dérogation notifiée au titre de l'article 15 n'a pas pour effet de dispenser les États de l'obligation de respecter ce principe et les garanties qui l'accompagnent. Selon la Cour, cela n'a pas été le cas en l'espèce, car les juridictions internes n'ont pas mis en place des garanties appropriées visant à mettre le requérant en mesure de contester effectivement le principal élément de preuve en cause, examiné les questions essentielles qui se trouvaient au cœur de l'affaire, ni fourni de motifs justifiant leurs décisions. C'est bien là une critique qui vise directement le déroulement de la procédure judiciaire interne.

15 On peut en dire de même des questions entourant la procédure interne relative à la liberté d'association, sous l'angle de la « légalité » de la condamnation du requérant. Ici aussi, le constat de la Cour constitue une sorte de « sanction » à l'égard du juge interne. La Cour a relevé qu'à aucun stade de la procédure pénale dirigée contre le requérant les juridictions internes n'ont examiné si, dans le cadre de son appartenance au syndicat et à l'association d'éducateurs volontaires, l'intéressé s'était livré à des actions pouvant être interprétées comme des incitations à la violence ou comme un rejet des fondements de la société démocratique. Et de relever aussi que la façon dont le droit interne a été interprété en l'espèce a étendu le champ d'application de la disposition pertinente du code pénal de manière imprévisible et n'a pas garanti la protection minimale requise contre les ingérences arbitraires.

16. Sur la base de tous ces éléments, qui touchent à un aspect parmi les plus sensibles pour ce qui est des rapports devant exister entre le juge interne et la Cour de Strasbourg, eu égard aussi au principe de subsidiarité, on peut soutenir que l'interprétation de la loi nationale ne constitue plus désormais un « domaine réservé » au seul juge interne, quel qu'il soit.

17. L'arrêt en cause est aussi important en ce qui concerne la question de la procédure applicable en vue de son exécution par l'Etat concerné. A cet égard, la Cour confirme d'abord

une jurisprudence fort ancienne qui ne semble plus correspondre à l'état actuel de la pratique. En effet, affirmer comme le fait parfois la Cour que ses arrêts « sont, par nature, déclaratoires » va à l'encontre d'une pratique, désormais bien établie par le Comité des Ministres, organe qui est en définitive le « juge de l'exécution » des arrêts de la Cour. Il suffit de parcourir les textes adoptés par ce Comité pour s'en convaincre. Il n'en reste pas moins que les États contractants parties à une affaire demeurent en principe libres de choisir, sous la surveillance du Comité des Ministres, les moyens dont ils useront pour se conformer à un arrêt de la Cour constatant une violation – notamment toutes les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à adopter dans leur ordre juridique interne.

MICHELE DE SALVIA