



Strasbourg, le 15 mars 2016

CDL-AD(2016)002
Or. angl.

Avis n° 831/2015

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

SUR LES
ARTICLES 216, 299, 301 ET 314

DU CODE PÉNAL

DE LA TURQUIE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 106^{ème} Session plénière
(Venise, 11-12 mars 2016)

sur la base des observations de :

Mme Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)
Mme Sarah CLEVELAND (membre, Etats-Unis d'Amérique)
M. Jørgen Steen SORENSEN (membre, Danemark)
Mme Herdis KJERULF-THORGEIRSDOTTIR (membre, Islande)
M. Pieter van DIJK (expert, ancien membre, Pays-Bas)

Table des matières

I.	Introduction.....	3
II.	Dispositions pertinentes.....	3
III.	Normes internationales et européennes en matière de droits de l’homme.....	5
A.	Liberté d’expression.....	5
B.	Résolutions, rapports et déclarations sur la liberté d’expression en Turquie	6
IV.	Analyse.....	8
A.	Observations liminaires.....	8
B.	Article 216 (incitation publique à la haine, à l’hostilité ou au dénigrement).....	10
C.	Article 299 (offense au Président de la République)	14
D.	Article 301 (dénigrement de la nation turque, de l’Etat de la République turque, des organes et des institutions de l’Etat)	22
E.	Article 314 (organisation armée)	26
1.	Appartenance à une organisation armée (article 314)	26
2.	Application de l’article 314 combiné à l’article 220.....	29
V.	Conclusions.....	32

I. Introduction

1. Dans sa Résolution 2035 (2015) sur la protection de la sécurité des journalistes et de la liberté des médias en Europe, adoptée le 29 janvier 2015, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invitait la Commission de Venise « à *analyser la conformité avec les normes européennes en matière de droits de l'homme des articles 216, 301 et 314 du Code pénal turc [...], ainsi que leur application dans la pratique* ». Au cours de sa réunion du 3 novembre 2015, la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a demandé à la Commission de Venise d'étendre cette analyse à l'article 299 du Code pénal et son application dans la pratique.

2. La Commission de Venise a nommé Mme Veronika Bílková, Mme Sarah Cleveland, M. Pieter van Dijk, M. Jorgen Steen Sorensen et Mme Herdis Kjerulf-Thorgeirsdottir rapporteurs.

3. Les 13 et 14 janvier 2016, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Ankara, où elle a rencontré les représentants du ministère de la Justice, des services du Procureur général et de la présidence de la Cour de cassation, des représentants de l'Association du barreau turc, du Bureau du médiateur et de la Cour constitutionnelle, les partis politiques représentés au parlement, des représentants de la présidence de la République turque ainsi que des représentants de plusieurs organisations de la société civile.

4. La Commission de Venise exprime sa reconnaissance aux autorités turques et aux autres parties prenantes pour leur excellente coopération au cours de la visite.

5. *Le présent Avis a été discuté à la Sous-Commission des Droits Fondamentaux et des Institutions démocratiques et subséquemment adopté par la Commission de Venise lors de sa 106^{ème} session plénière (Venise, 11-12 mars 2016).*

II. Dispositions pertinentes

6. La Constitution de la Turquie énonce une série de droits et d'obligations pour le citoyen (articles 17-40), dont la liberté de communication (article 22), la liberté de religion et de conscience (article 24), la liberté de pensée et d'opinion (article 25), la liberté d'expression et de propagation de la pensée (article 26), la liberté de la presse (article 28), la liberté de fonder une association (article 33) et le droit d'organiser des réunions et des manifestations (article 34).

7. Le Code pénal actuel de la Turquie (loi n° 5237)¹ a été adopté par la Grande Assemblée nationale turque (« l'Assemblée nationale ») le 26 septembre 2004 et est entré en vigueur le 1^{er} juin 2005. Il s'agit d'un texte législatif complexe qui contient plus de 340 dispositions.

8. L'article 216 du Code pénal érige en infraction l'incitation publique à la haine ou à l'hostilité et le dénigrement de certaines parties de la population ; il est libellé comme suit :

1) « *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de un à trois ans quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite publiquement une partie de la population à la haine et à l'hostilité envers une autre partie de la population, si pareille incitation fait naître un risque manifeste et imminent pour la sécurité publique.*

¹ CDL-REF(2016)011 Penal Code of Turkey (en anglais).

CDL-AD(2016)002

2) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à un an quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, dénigre publiquement une partie de la population.*

3) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à un an quiconque dénigre publiquement les valeurs religieuses d'une partie de la population, si pareil dénigrement est susceptible de troubler la paix publique.*

9. L'article 299, tel que modifié le 29 juin 2005 par la loi n° 5377 (article 35), engage la responsabilité pénale de quiconque offense le Président de la République. Il est libellé comme suit :

1) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de un à quatre ans quiconque offense le Président de la République.*

2) *Lorsque l'infraction est commise en public, la peine est majorée d'un sixième.*

3) *L'exercice de poursuites pour une telle infraction est subordonné à l'autorisation préalable du ministre de la Justice.*

10. L'article 301, tel qu'il découle de la modification adoptée le 29 avril 2008 (loi n° 5759)², érige en infraction le fait de dénigrer la nation turque, l'Etat de la République turque ou les organes et les institutions de l'Etat. Il est ainsi libellé :

1) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à deux ans quiconque dénigre publiquement la nation turque, l'Etat de la République turque, la Grande Assemblée nationale turque, le gouvernement de la République turque ou les organes judiciaires de l'Etat.*

2) *Est passible d'une peine, conformément au paragraphe 1) ci-dessus, quiconque dénigre publiquement les forces armées ou les forces de de l'ordre de l'Etat.*

3) *L'expression d'une opinion à visée critique ne constitue pas une infraction.*

4) *La conduite d'une enquête sur une telle infraction est subordonnée à l'autorisation préalable du ministre de la Justice.*

11. L'article 314 érige en infraction le fait de constituer et de commander une organisation armée ainsi que le fait d'appartenir à celle-ci. Il est libellé comme suit :

1) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de dix à quinze ans quiconque constitue ou commande une organisation armée en vue de commettre les infractions visées aux parties quatre et cinq du présent chapitre.*

2) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de cinq à dix ans quiconque adhère à une organisation au sens du paragraphe 1).*

3) *Les autres dispositions relatives à la constitution d'une organisation à des fins criminelles sont également applicables en l'espèce.*

² En vertu de la modification de 2008, l'expression « identité turque », présente dans la version antérieure de l'article 301, a été remplacée par celle de « nation turque », la durée maximale d'emprisonnement a été réduite, les circonstances aggravantes ont été exclues et l'exercice de poursuites a été subordonné à l'autorisation préalable du ministère de la Justice.

12. L'article 220 du Code pénal (« Constitution d'organisations à des fins criminelles ») est particulièrement important pour l'application de l'article 314. Dans plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation, l'article 314, du fait qu'il fait référence, en son troisième paragraphe, aux « autres dispositions relatives à la constitution d'une organisation », a été appliqué en liaison avec l'article 220 (en particulier ses paragraphes 6 et 7), libellé comme suit :

1) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de deux à six ans quiconque constitue ou dirige une organisation aux fins de commettre des infractions réprimées par la loi, sous réserve que la structure de l'organisation, le nombre de ses membres, son matériel et ses réserves soient suffisants pour lui permettre de commettre les infractions visées. Toutefois, l'organisation doit compter au moins trois personnes pour exister effectivement.*

2) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de un à trois ans quiconque adhère à une organisation constituée à des fins criminelles.*

3) *S'il s'agit d'une organisation armée, les peines prévues aux paragraphes précédents sont majorées d'un quart à la moitié.*

4) *Toute infraction commise dans le cadre des activités de l'organisation est également sanctionnée.*

5) *Si une infraction est commise dans le cadre des activités de l'organisation, les dirigeants de celle-ci sont également sanctionnés comme s'ils en étaient les auteurs.*

6) *(Modifié le 2/7/2012 par l'article 85 de la loi n° 6352) Quiconque commet une infraction pour le compte d'une organisation sans toutefois en être membre est également sanctionné pour appartenance à cette organisation. La peine imposée pour cette dernière infraction peut être réduite de moitié. (Peine supplémentaire : 11/4/2013 - par l'article 11 de la loi n° 6459). Cette disposition s'applique uniquement aux organisations armées.*

7) *(Modifié le 2/7/2012 par l'article 85 de la loi n° 6352) Quiconque aide et prête assistance à une organisation sciemment et volontairement sans toutefois faire partie de la structure de celle-ci est également sanctionné pour appartenance à cette organisation. La peine imposée pour cette dernière infraction peut être réduite d'un tiers selon l'aide apportée.*

8) *Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de un à trois ans quiconque se livre à de la propagande en faveur d'une organisation d'une manière qui légitime ou loue les méthodes de l'organisation, y compris la force, la violence ou les menaces, ou d'une manière qui incite à recourir à de telles méthodes. La peine est majorée de moitié si ladite infraction est commise par voie de presse ou de radiodiffusion³.*

III. Normes internationales et européennes en matière de droits de l'homme

A. Liberté d'expression

13. La Turquie est Partie aux principaux instruments internationaux en matière de droits de l'homme, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

³ Par l'article 11 de la loi n° 6459, datée du 11 avril 2013, l'expression « ou de son but » a été modifiée en « d'une manière qui légitime ou loue les méthodes de l'organisation, y compris la force, la violence ou les menaces, ou d'une manière qui incite à recourir à de telles méthodes ».

14. La liberté d'expression est garantie par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 19 du PIDCP et l'article 10 de la CEDH.

15. L'exercice du droit à la liberté d'expression peut faire l'objet de certaines restrictions. Celles-ci doivent satisfaire aux exigences énoncées à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH et aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 19 du PIDCP, à savoir les principes de a) légalité : la restriction doit être prévue ou fixée par la loi (article 10, paragraphe 2, de la CEDH et article 19, paragraphe 3, du PIDCP). La loi doit être suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire « énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite »⁴. « [L]e droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par [la Convention] »⁵ ; b) légitimité : la restriction doit poursuivre un but légitime. La liste exhaustive de ces buts est énoncée à l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH et à l'article 19, paragraphe 3, du PIDCP ; c) nécessité dans une société démocratique : la restriction doit être justifiée par un « besoin social clair, impérieux et précis »⁶ et être « proportionnée au but légitime poursuivi »⁷.

16. La Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies ont développé une jurisprudence particulièrement fournie sur l'interprétation et l'application de l'article 10 de la CEDH et de l'article 19 du PIDCP, respectivement. Dans ce cadre, la Cour européenne a examiné à maintes reprises les dispositions du Code pénal turc (dans leur libellé ancien comme nouveau), notamment les quatre dispositions sur lesquelles porte le présent Avis⁸.

17. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté plusieurs instruments en matière de diffamation, notamment la Recommandation 805 (2007) du 29 juin 2007 intitulée « *Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion* » et les Résolution 1577 (2007) et Recommandation 1814 (2007) du 4 octobre 2007 intitulées *Vers une dépénalisation de la diffamation*. Elle s'est également penchée sur la protection des journalistes, notamment dans ses Résolution 1438 (2005) et Recommandation 1702 (2005) du 28 avril 2005 sur « *La liberté de la presse et les conditions de travail des journalistes dans les zones de conflits* », sa Résolution 1535 (2007) du 27 janvier 2007 intitulée « *Menaces contre la vie et la liberté d'expression des journalistes* » et ses Résolution 2035 (2015) et Recommandation 2062 (2015) du 29 janvier 2015 sur « *La protection de la sécurité des journalistes et de la liberté des médias en Europe* ».

18. La Commission de Venise a adopté deux avis sur la législation relative à la diffamation⁹ ainsi qu'une étude générale sur les relations entre la liberté d'expression et la liberté de religion¹⁰.

B. Résolutions, rapports et déclarations sur la liberté d'expression en Turquie

⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n° 6538/74, 26 avril 1979, paragraphe 49.

⁵ Cour européenne, *Malone c. Royaume-Uni*, requête n° 8691/79, 2 août 1984, paragraphe 67.

⁶ Cour européenne, *Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06, 8 juillet 2008, paragraphe 51.

⁷ Cour européenne, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Ipparralde c. France*, requête n° 71251/01, 7 septembre 2007, paragraphe 46. Voir également Comité des droits de l'homme (2011), Observation générale n° 34 sur l'article 19 : liberté d'opinion et liberté d'expression, paragraphes 22 et 34.

⁸ Voir, par exemple, Cour européenne, *Incal c. Turquie*, requête n° 22678/93, 9 juin 1998 ; *Pakdemirli c. Turquie*, requête n° 35839/97, 22 février 2005 ; *Sirin c. Turquie*, requête n° 47328/99, 15 mars 2005 ; *Artun et Güvener c. Turquie*, requête n° 75510/01, 26 juin 2007 ; *Siz c. Turquie*, requête n° 895/02, 26 mai 2005 ; *Altuğ Taner Akçam c. Turquie*, requête n° 7520/07, 25 octobre 2011.

⁹ Commission de Venise, CDL-AD(2013)024, *Avis n° 692/2012 sur la législation relative à la protection contre la diffamation de la République d'Azerbaïdjan*, 27 septembre 2013 ; CDL-AD(2013)038, *Avis n° 715/2013 sur la législation italienne relative à la diffamation*, 9 décembre 2013.

¹⁰ Commission de Venise, CDL-AD(2008)026, *Etude n° 406/2006, Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion : réglementation et répression du blasphème, de l'injure à caractère religieux et de l'incitation à la haine religieuse*, 23 octobre 2008.

CDL-AD(2016)002

19. En 2005 déjà, le Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias avait examiné le projet de Code pénal turc¹¹. Le rapport critiquait les trois dispositions relatives aux infractions de diffamation examinées dans le présent Avis (articles 216, 299 et 301).

20. Dans son rapport de 2011 consacré à la liberté d'expression et la liberté des médias en Turquie¹², le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe estimait que les diverses modifications apportées au Code pénal turc ne suffisaient pas pour garantir pleinement la liberté d'expression¹³. Les articles 216 et 301 sont expressément mentionnés comme faisant partie des dispositions du Code pénal invoquées dans les poursuites pénales qui continuent d'être engagées à l'encontre de journalistes, d'écrivains et de défenseurs des droits de l'homme¹⁴.

21. Dans ce même rapport, le Commissaire exprimait également sa préoccupation quant à l'absence de proportionnalité dans l'interprétation et l'application des dispositions juridiques en vigueur par les tribunaux et les procureurs, la durée excessive des procédures pénales et des détentions provisoires, les problèmes d'accès des défenseurs aux éléments de preuve les incriminant dans l'attente des procès et l'absence de modération de la part des procureurs dans l'ouverture de poursuites pénales, d'où un *effet dissuasif* certain sur la liberté d'expression en Turquie et une tendance à l'*autocensure* des médias turcs¹⁵.

22. A la suite de l'arrestation de journalistes et de professionnels des médias en décembre 2014 pour, entre autres allégations, avoir prétendument constitué une organisation terroriste et appartenir à une organisation terroriste (article 314), le Commissaire a publié une déclaration affirmant que « *la liberté des médias est un problème de longue date en Turquie et de telles mesures comportent un risque élevé de réduire à néant le progrès que la Turquie a minutieusement réalisé ces dernières années. Elles envoient un nouveau message très inquiétant aux journalistes et aux voix dissidentes en Turquie, qui ont été sous forte pression, en étant notamment confrontés à des violences et des représailles. Ces mesures sont également susceptibles de polariser davantage la société turque et d'augmenter la méfiance de la population dans la capacité de l'Etat à respecter les droits de l'homme. J'exhorte les autorités à cesser de réprimer la liberté de la presse et à agir en conformité avec l'état de droit et les droits de l'homme.* »¹⁶

23. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) relevait en 2009 que « *[t]out en notant qu'à la suite d'une modification du Code pénal turc, l'article 301 incrimine désormais le dénigrement public de la "nation turque" au lieu de "l'identité turque" ("Turkishness") et que les poursuites relatives à cette infraction sont subordonnées à l'autorisation préalable du Ministre de la Justice, le Comité demeure préoccupé par le fait que ce nouvel article peut aboutir à l'engagement de poursuites contre des personnes qui font valoir leurs droits au titre de la Convention.* »¹⁷

¹¹ OSCE, *Review of the Draft Turkish Penal Code: Freedom of Media Concerns* (en anglais), Vienne, mai 2005.

¹² CommDH(2011)25, *Rapport de Thomas Hammarberg (Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe) à la suite de sa visite effectuée en Turquie du 27 au 29 avril 2011* (en anglais), 12 juillet 2011. Voir également, par exemple, CommDH(2012)2, *Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à la suite de sa visite en Turquie. Thèmes examinés : administration de la justice et protection des droits de l'homme en Turquie* (en anglais), 10 janvier 2012 ; CommDH(2013)24, *Rapport de Nils Muižnieks (Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe) à la suite de sa visite effectuée en Turquie du 1^{er} au 5 juillet 2013* (en anglais), 26 novembre 2013.

¹³ CommDH(2011)25, p. 2.

¹⁴ *Ibidem*, paragraphe 16.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Le Commissaire préoccupé par les arrestations de journalistes en Turquie :

http://www.coe.int/en/web/commissioner/view/-/asset_publisher/ugj3i6qSEkhZ/content/commissioner-concerned-about-arrest-of-journalists-in-turkey?_101_INSTANCE_ugj3i6qSEkhZ_languageId=fr_FR

¹⁷ Nations Unies, CERD/C/TUR/CO/3, Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 24 mars 2009, paragraphe 16. Voir également Nations Unies, A/HRC/15/13, *Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel*. Turquie, 17 juin 2010.

24. Dans ses observations finales sur la Turquie publiées en novembre 2012, le Comité des droits de l'homme des Nations unies s'inquiétait de plusieurs dispositions du Code pénal pouvant porter atteinte à la liberté d'expression, notamment les articles 216 et 314. Le Comité constatait avec préoccupation « *que les défenseurs des droits de l'homme et les professionnels des médias demeurent exposés au risque d'être condamnés pour avoir exercé leur métier [...], ce qui décourage la formulation de commentaires critiques ainsi que tout regard critique de la part des médias sur des questions d'intérêt public légitime et a un effet préjudiciable sur la liberté d'expression dans l'État partie* ». Compte tenu de son approche générale au titre de l'article 19 du PIDCP, le Comité recommandait notamment que la Turquie « *fa[sse] en sorte que les défenseurs des droits de l'homme et les journalistes puissent exercer leur métier sans crainte d'être traduits en justice et poursuivis en diffamation* » et « *envisag[er] de dépénaliser la diffamation et, dans tous les cas, limiter l'application de la loi pénale aux affaires les plus graves, en tenant compte du fait que l'emprisonnement n'est jamais une peine appropriée* »¹⁸.

25. La Commission européenne a récemment examiné la situation de la Turquie en matière de droits de l'homme dans son Rapport de 2015 sur l'état d'avancement du pays. Elle a notamment relevé qu'aucune révision des dispositions pertinentes du Code pénal restreignant la liberté d'expression n'avait eu lieu et que plusieurs dispositions devaient toujours être modifiées, à l'instar des dispositions relatives à la diffamation ou de l'article 314 du Code pénal relatif à l'appartenance à une organisation armée, qui sert de fondement pour poursuivre des journalistes¹⁹.

26. Le 14 janvier 2016, la police a placé en garde à vue 27 universitaires signataires, avec plus de 1 000 autres personnes, d'une pétition appelant à la cessation de la campagne militaire dans le sud-est de la Turquie et accusant le gouvernement de violer le droit international²⁰. D'après la presse, ces universitaires font l'objet d'une enquête pour avoir diffusé de la « propagande terroriste » et outragé l'Etat (article 301 du Code pénal)²¹. Le 15 janvier 2016, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a publié une déclaration exprimant sa préoccupation au sujet de ces arrestations²².

IV. Analyse

A. Observations liminaires

27. Les Etats ont l'obligation de créer un *environnement favorable* où des idées différentes et nouvelles peuvent se développer et où les citoyens peuvent s'exprimer et participer aux débats publics sans crainte²³. Cette obligation impose également aux Etats de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles d'avoir un *effet paralysant* sur la société en général en

¹⁸ Nations Unies, CCPR/C/TUR/CO/1, Observations finales concernant le rapport initial de la Turquie, 13 novembre 2012, paragraphe 24.

¹⁹ SWD(2015) 216 final, *Turkey: 2015 Report* (en anglais), 10 novembre 2015, pp. 63-64.

²⁰ <http://www.theguardian.com/world/2016/jan/15/turkey-rounds-up-academics-who-signed-petition-denouncing-attacks-on-kurds>

Pour le texte intégral de la pétition, voir : <http://www.ibtimes.co.uk/turkish-dons-arrested-full-text-declaration-criticising-military-campaign-against-kurdish-1538161>

²¹ http://www.nytimes.com/2016/01/16/world/europe/turkey-kurds.html?_r=0 ;

<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/01/15/97001-20160115FILWWW00042-turquie-des-signataires-d-une-petition-arretes.php>

²² « Les informations selon lesquelles plusieurs universitaires et intellectuels ont été arrêtés aujourd'hui en Turquie sont très préoccupantes. En cette période difficile où la Turquie est confrontée à l'immense défi posé par les attentats terroristes, nous devons tous conjuguer nos efforts contre la violence et le terrorisme et respecter les droits de l'homme, y compris la liberté d'expression. Tout doit être mis en œuvre pour désamorcer la situation. »

²³ Cour européenne, *Dink c. Turquie*, requêtes n° 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, 14 septembre 2000, paragraphe 137.

décourageant l'exercice légitime de la liberté d'expression par la menace de sanctions judiciaires²⁴.

28. Au cours de la visite de la Commission de Venise à Ankara, les autorités ont fourni plusieurs arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle qui appliquent les normes internationales des droits de l'homme en matière de liberté d'expression et adoptent une approche de principe en l'espèce. Ainsi, dans un arrêt du 4 juin 2015 concernant une requête individuelle, la Cour constitutionnelle a estimé que la décision des juridictions inférieures déclarant le requérant (un chroniqueur et journaliste célèbre) coupable d'outrage à agent public aux termes de l'article 125 du Code pénal portait atteinte à son droit à la liberté d'expression. La Cour constitutionnelle soulignait, dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour européenne, que les limites de la critique admissible étaient plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. En outre, la Cour constitutionnelle relevait que dans une démocratie saine, non seulement les pouvoirs législatif ou judiciaire mais aussi des institutions telles que les médias/la presse ou d'autres acteurs politiques doivent avoir un droit de regard sur le gouvernement²⁵.

29. L'article 216 du Code pénal (ancien article 312) a dernièrement été invoqué à de multiples reprises pour sanctionner des propos considérés comme injurieux ou offensants à l'égard des valeurs religieuses. En 2012, le célèbre compositeur et pianiste Fazıl Say a été inculpé au titre de l'article 216, paragraphe 3, pour avoir tweeté quelques vers d'un poème attribué à Omar Khayyam, poète du XI^e-XII^e siècle. En septembre 2013, il a été condamné à 10 mois d'emprisonnement pour offense aux convictions religieuses. Dans un arrêt du 12 octobre 2015, la Cour de cassation a annulé la décision de première instance, estimant que les propos de l'inculpé constitutifs de l'infraction présumée ne représentaient pas un danger manifeste, imminent ni grave pour la sécurité publique, ni n'appelaient à la violence, et que l'auteur des propos avait exercé son droit à la liberté d'expression²⁶.

30. Les autorités ont également fourni plusieurs avis écrits du Procureur général près la Cour de cassation communiqués aux chambres de la Cour de cassation saisies d'affaires relatives à la liberté d'expression²⁷. Dans nombre de ces avis, le procureur recommande à la chambre compétente de rendre une décision d'acquiescement, les formes d'expressions non violentes incriminées étant garanties par la liberté d'expression et les autorités d'un Etat démocratique devant tolérer de telles critiques.

31. La Commission de Venise se félicite de ces exemples d'application des exigences de la CEDH par les juridictions internes supérieures dans le cas de discours non violents, ainsi que de l'approche de principe adoptée par le Procureur général près la Cour de cassation dans ses avis écrits. Les orientations données par les juridictions supérieures sont essentielles pour permettre aux juridictions inférieures d'interpréter et d'appliquer les normes des droits de l'homme dans leur jurisprudence. Toutefois, compte tenu du nombre élevé d'enquêtes et de poursuites engagées conformément aux dispositions examinées dans le présent Avis, en particulier à l'encontre de journalistes, la Commission de Venise estime que ce ne sont pas nécessairement les arrêts définitifs des juridictions supérieures restreignant certains droits qui ont un effet dissuasif sur l'expression d'opinions sur des questions d'intérêt public et favorisent l'autocensure, mais toutes les mesures prises par les autorités, notamment les enquêtes, les poursuites et les mesures privatives de liberté radicales telles que la détention, lesquelles portent atteinte au droit à la liberté d'expression.

²⁴ Voir la Déclaration du Comité des Ministres relative à la protection du journalisme et à la sécurité des journalistes et des autres acteurs des médias adoptée par le Comité des Ministres le 30 avril 2014, lors de la 1198^e réunion des Délégués des Ministres.

²⁵ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 2014/12151, 4 juin 2015, Journal officiel du 1^{er} juillet 2015.

²⁶ Cour de cassation, E. 2014/35434, K. 2015/22535, 12 octobre 2015.

²⁷ Dans le système juridique turc, quand un recours est introduit contre la décision d'un tribunal de première instance, l'affaire est d'abord renvoyée devant le Procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci soumet son avis (*tebliğname*) en l'espèce à la chambre compétente de la Cour de cassation.

32. Dans plusieurs affaires, la Cour européenne a statué que les poursuites²⁸ ou enquêtes²⁹ pénales ouvertes au titre de l'article 159 (ancien article 301) à l'encontre des requérants, ou la détention provisoire prolongée d'un requérant sans raison pertinente ni suffisante³⁰, emportaient violation du droit à la liberté d'expression des requérants, malgré l'absence de condamnation définitive à leur encontre au terme des poursuites. La Cour européenne a reconnu que de telles mesures, en particulier les mesures privatives de liberté, avaient en soi un effet dissuasif sur la volonté des requérants d'exprimer leur point de vue sur des questions d'intérêt public et qu'elles étaient susceptibles de créer un climat d'autocensure.

33. En conséquence, l'analyse ci-après doit également être lue à la lumière de l'obligation qui incombe à tout Etat de prévenir tout effet dissuasif sur les discours non violents légitimes. A cet égard, si les arrêts rendus par les juridictions suprêmes sont importants, le nombre et la teneur des enquêtes pénales, des poursuites et des détentions conformément aux dispositions en vigueur sont également pertinents.

B. Article 216 (incitation publique à la haine, à l'hostilité ou au dénigrement)

34. Chacun des paragraphes de cette disposition régit une infraction distincte : incitation à la haine ou à l'hostilité entre des groupes de la population (paragraphe 1), dénigrement public d'une partie de la population (paragraphe 2) et dénigrement public des valeurs religieuses d'une partie de la population (paragraphe 3). Pour que les infractions visées aux deux premiers paragraphes de l'article 216 soient effectives, le « dénigrement » doit être fondé sur l'origine sociale, la race, la religion, l'appartenance à une secte, le genre ou des différences régionales.

35. D'après une note explicative fournie par les autorités, l'incitation à la haine visée au premier paragraphe doit « aller au-delà de l'irrespect et de l'objection ponctuels et être objectivement propre à inciter à une attitude hostile à l'égard de certaines parties de la population ». Les termes « haine » et « hostilité » sont expliqués comme désignant « un état psychologique qui fait le lit de sentiments fondés sur la rancune, le désir de causer du tort et le but de l'emporter ». En outre, pour qu'il y ait infraction au titre du premier paragraphe, « l'incitation à la haine ou à l'hostilité » doit créer un danger manifeste et imminent pour la sécurité publique. Pour chaque cas d'espèce, le juge doit déterminer, en s'appuyant sur des faits concrets, si ce danger est suffisamment manifeste et imminent pour considérer que l'infraction visée au premier paragraphe est effective. La note explicative invoque également l'article 218 du Code pénal, selon lequel l'expression d'une pensée sous forme de critiques et l'expression de pensées circonscrites aux reportages d'actualité ne sont pas interdites. Dans ce cadre, la note conclut que seules les formes d'expression qui incitent à la violence peuvent être considérées comme contraires au paragraphe 1 de l'article 216.

36. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 216 du Code pénal actuel remplacent l'article 312 de l'ancien Code pénal³¹. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné de nombreuses affaires dans lesquelles des personnes ont été condamnées au pénal en vertu de cet ancien article 312³². Elle a estimé que la condamnation des requérants pour avoir

²⁸ Cour européenne, *Dilipak c. Turquie*, requête n° 29680/05, 15 septembre 2015 (non définitif).

²⁹ Cour européenne, *Taner Akçam c. Turquie*, requête n° 27520/07, 25 octobre 2011.

³⁰ Cour européenne, *Nedim Sener c. Turquie*, requête n° 8270/11, 8 juillet 2014.

³¹ Dont les paragraphes pertinents étaient libellés comme suit :

« 1) Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à deux ans ainsi que d'une lourde amende comprise entre six mille et trente mille livres turques quiconque fait expressément l'éloge ou l'apologie d'un acte constitutif d'une infraction au regard de la loi ou incite la population à enfreindre la loi.

2) Est passible d'une peine d'emprisonnement allant de un à trois ans ainsi que d'une amende comprise entre neuf mille et trente-six mille livres turques quiconque, sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une classe sociale, à une race, à une religion, à une secte ou à une région, incite autrui à la haine ou à l'hostilité. Si pareille incitation compromet la sécurité publique, la peine est majorée d'un tiers à la moitié de la peine de base.

(...)

³² Voir Cour européenne, *Incal c. Turquie*, requête n° 22678/93 ; *Birdal c. Turquie*, requête n° 53047/99 ; *Ceylan c. Turquie*, requête n° 23556/94 ; *Dicle c. Turquie*, requête n° 34685/97 ; *Gümüş et autres c. Turquie*, requête n° 40303/98 ; *Gündüz Müslüm c. Turquie*, requête n° 35071/97 ; *Yarar c. Turquie*, requête n° 57258/00.

publié des articles ou des ouvrages ayant prétendument incité à la haine ou à l'hostilité ou fait l'éloge d'une infraction ou de l'auteur d'une infraction emportait violation de l'article 10. Elle a indiqué que même si ces articles et ouvrages critiquaient sévèrement les politiques publiques (en particulier les mesures prises dans le cadre de la lutte contre le terrorisme), ils n'incitaient pas à la haine ni à la violence ou alors la sanction appliquée était manifestement disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

37. Critiquer les politiques publiques dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, même si de telles critiques contiennent des passages polémiques, à l'instar de l'affaire *Dicle c. Turquie*³³, et « brossent un tableau des plus négatifs de l'Etat turc, et donnent ainsi au récit une connotation hostile », ne constitue pas, aux yeux de la Cour européenne, un discours de haine encourageant la violence, la résistance armée ou l'insurrection. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, des formes d'expression telles que : « *C'est de la terreur par l'Etat contre les prolétaires turcs et kurdes !* »³⁴, « (...) *la guerre spéciale actuellement menée dans le pays contre le peuple kurde* »³⁵; « *Vous tuez les Kurdes au nom de l'Islam (...); ce sont les enfants pauvres de l'Anatolie, ceux dont les villages sont évacués, ceux qui sont torturés (...) et ceux qui sont victimes d'assassinats à auteur inconnu, ceux qui remplissent les prisons, ce sont les Kurdes* »³⁶, ou le recours à des termes virulents, à l'instar de « *terrorisme d'Etat* » et « *génocide* »³⁷, à l'origine de condamnations par des juridictions internes conformément à l'article 312 de l'ancien Code pénal, ont été considérées par la Cour européenne comme des formes de critique protégées par l'article 10 de la CEDH. A ce jour, la Cour européenne n'a examiné aucune affaire contre la Turquie portant sur l'application de l'article 216 du nouveau Code pénal.

38. En réaction aux arrêts de la Cour européenne concernant l'article 312 de l'ancien Code pénal, la Turquie a adopté un nouveau Code pénal. Cela étant, comme le relève le Comité des Ministres dans son rapport de 2008 sur l'exécution des arrêts de la Cour européenne par la Turquie, même si l'article 312 incriminé a été remplacé par de nouvelles dispositions, notamment l'article 216, « *[l]es nouvelles dispositions ont modifié le libellé de l'ancien texte sans en modifier aucunement la teneur, ainsi les dispositions concernant "l'outrage aux organismes publics" et "l'incitation à la haine et au non-respect de la loi" continuent-elles de figurer dans le nouveau code.* »³⁸

39. La Commission de Venise observe d'emblée qu'aux paragraphes 2 et 3, respectivement, de l'article 216, le dénigrement d'une partie de la population et le dénigrement des valeurs religieuses constituent des infractions distinctes de l'incitation à la haine et à l'hostilité visée au premier paragraphe. Ces deux paragraphes supplémentaires sont problématiques car le terme « dénigrement » peut avoir une signification très large, tandis que les expressions d'opinions offensantes, choquantes ou dérangeantes sont en principe protégées par l'article 10 de la CEDH. En revanche, la condition selon laquelle le discours doit « créer un danger manifeste et imminent pour la sécurité publique » figure uniquement au paragraphe 1 de l'article 216 et non pas aux paragraphes 2 et 3. Ceux-ci devraient donc être formulés de manière beaucoup plus restrictive ou être intégrés au paragraphe 1.

40. Cela étant, pour la Commission de Venise, compte tenu de la jurisprudence citée ci-dessus, les graves problèmes que pose l'article 216, au-delà de son libellé, résident dans son interprétation et son application par les juridictions internes et les services répressifs. Il convient de rappeler que le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions au discours politique ou au débat sur des questions d'intérêt public. La Commission de Venise ne méconnaît pas les problèmes et les difficultés liés à la

³³ Cour européenne, *Dicle c. Turquie*, 10 février 2005.

³⁴ Cour européenne, *Incal c. Turquie*, paragraphe 10.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Cour européenne, *Varli et autres c. Turquie*, paragraphe 11.

³⁷ Cour européenne, *Ceylan c. Turquie*, paragraphe 33.

³⁸ CM/Inf/DH(2008)26, *Liberté d'expression en Turquie : Progrès accomplis - questions pendantes*, 26 mai 2008.

lutte contre le terrorisme. Toutefois, dans une société démocratique, les actions et les omissions du gouvernement doivent faire l'objet d'un contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire mais aussi de l'opinion publique. Par conséquent, même dans le cas de discours formulant des critiques acerbes à l'égard des politiques publiques et ayant une connotation hostile ou de discours offensants, choquants ou dérangeants, le recours aux procédures pénales (notamment au titre de l'article 216) devrait uniquement être possible si ces formes d'expression équivalent à une incitation à la violence. Ce sont là les facteurs essentiels à prendre en compte pour évaluer la « nécessité » d'une restriction du droit à la liberté d'expression dans une société démocratique.

41. En outre, dans son rapport du quatrième cycle de monitoring sur la Turquie (2011), la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) indique que l'article 216, paragraphes 1 et 2, « *continuerait d'être utilisé pour poursuivre et condamner des journalistes, des écrivains, des éditeurs, des membres d'ONG de droits de l'homme et d'autres défenseurs des droits garantis par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ou encore ceux qui expriment des opinions non violentes sur des questions relatives aux groupes minoritaires, et en particulier les Kurdes.* » Le rapport précise que « *les acteurs de la société civile soulignent que l'article 216 est rarement, voire jamais invoqué pour poursuivre ceux qui tiennent des propos racistes à l'encontre de membres de groupes minoritaires* »³⁹. Au cours des réunions tenues à Ankara, les autorités ont fourni le texte d'une décision du 41^e tribunal de première instance d'Istanbul portant sur une affaire dans laquelle les défendeurs, auteurs de « propos racistes » à l'encontre de la minorité arménienne au cours d'une manifestation publique, ont été condamnés à des peines d'emprisonnement, par la suite converties en amendes⁴⁰. La Commission de Venise souligne que l'article 216 devrait être invoqué uniquement dans le contexte de « propos racistes »⁴¹ créant un danger manifeste et imminent pour la sécurité publique et non pas pour punir des critiques sévères à l'égard des politiques publiques.

42. **L'article 216, paragraphe 3**, incrimine le fait de « dénigrer publiquement les valeurs religieuses d'une partie de la population ». Dans sa Recommandation 1805(2007) intitulée « Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion », l'Assemblée parlementaire considère que « *les législations nationales ne doivent sanctionner que les discours sur les religions qui troublent intentionnellement et gravement l'ordre public, et appellent à la violence publique.* »

43. Le rapport sur les relations entre la liberté d'expression et la liberté de religion, élaboré par la Commission de Venise en 2008, relève que « *dans une véritable démocratie, la possibilité d'imposer des restrictions à la liberté d'expression ne doit pas être utilisée comme moyen de préserver la société contre des points de vue divergents, voire extrêmes. La protection de valeurs fondamentales et inaliénables telles que la liberté d'expression et de religion, et parallèlement la protection de la société et des individus contre la discrimination, doit passer en premier lieu par l'instauration et la protection d'un débat public ouvert. Les seules idées dont la publication ou la proclamation doivent être interdites sont celles dont l'incompatibilité fondamentale avec les principes démocratiques provient de ce qu'elles incitent à la haine* »⁴².

44. Dans ce rapport, la Commission de Venise considère que l'incitation à la haine, y compris la haine religieuse, devrait être punissable de sanctions, comme c'est le cas dans la quasi-totalité des Etats européens. Elle souligne toutefois qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable de créer une infraction d'injure religieuse (c'est-à-dire d'insulte au sentiment

³⁹ CRI(2011)5, adopté le 10 décembre 2010, publié le 8 février 2011, paragraphe 25.

⁴⁰ 41^e tribunal de première instance d'Istanbul, E. 2012/312, K. 2012/884, 26 décembre 2012.

⁴¹ Voir ECRI, Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, adoptée le 13 décembre 2002, point 18.

⁴² CDL-AD(2008)026, Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion : réglementation et répression du blasphème, de l'injure à caractère religieux et de l'incitation à la haine religieuse, paragraphe 46.

religieux) en tant que telle, en l'absence de l'élément essentiel de l'incitation à la haine, et que l'infraction de blasphème devrait être abolie⁴³.

45. Dans l'affaire *Aydın Tatlav c. Turquie*, la Cour européenne a estimé qu'il y avait eu violation du droit à la liberté d'expression du requérant, condamné à un an d'emprisonnement aux termes de l'article 175 de l'ancien Code pénal pour avoir critiqué l'islam comme une religion légitimant les injustices sociales en les faisant passer pour « la volonté de Dieu »⁴⁴.

46. D'après des statistiques fournies par les autorités turques au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le nombre d'actes d'accusation dressés par les procureurs conformément à l'article 216, paragraphe 3, a augmenté : de 10 actes en 2010 et en 2011, ils sont passés à 26 en 2012, 42 en 2013 et 32 en 2014, chiffres qui pourraient même être supérieurs dans la réalité⁴⁵. Par ailleurs, il a également été indiqué que, contrairement aux années 1980 et 1990, où la plupart des poursuites engagées en matière de liberté d'expression concernaient des cas d'offense à Atatürk, à l'identité turque ou à l'indivisibilité du pays, les poursuites engagées ces dernières années visent à réprimer l'offense à la religion (paragraphe 3 de l'article 216) ou au Président (article 299)⁴⁶.

47. Lorsqu'ils appliquent l'article 216, paragraphe 3, les services répressifs et les juridictions internes devraient garder à l'esprit que, comme l'a souligné la Cour européenne dans l'affaire *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*⁴⁷, ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion [...] ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. Il convient également de se rappeler que selon l'Observation général n° 34 du Comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies, les interdictions de manifestations de manque de respect à l'égard d'une religion ou d'un autre système de croyance, y compris les lois sur le blasphème, sont incompatibles avec le Pacte sauf dans le cas d'appel à la haine religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Donc, le paragraphe 3 de l'article 216 devrait être interprété de sorte à s'appliquer uniquement aux cas extrêmes d'insulte à caractère religieux qui *troublent intentionnellement et gravement l'ordre public, et appellent à la violence publique*. A cet égard, la Commission de Venise souscrit globalement à l'approche adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 octobre 2015 relatif à l'affaire Fazil Say⁴⁸ (voir paragraphe 29 du présent Avis). Toutefois, il importe que non seulement les juridictions de première instance mais aussi les procureurs adoptent cette même approche, étant donné que les enquêtes et les poursuites elles-mêmes, qu'elles aboutissent ou non, peuvent avoir un effet dissuasif sur l'exercice légitime de la liberté d'expression, en particulier dans des domaines controversés.

48. **En conclusion**, la définition du terme « dénigrement », aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2016, devrait être libellée de manière plus restrictive, car les propos offensants ou choquants, protégés par l'article 10 de la CEDH, peuvent être qualifiés de « dénigrement » au sens du paragraphe 1 et ce terme peut avoir une acception très large. Les autorités turques pourraient aussi envisager d'intégrer ces deux paragraphes au paragraphe 1. En ce qui concerne son application, l'article 216 dans son intégralité devrait être interprété par les juridictions internes conformément aux normes internationales ci-dessus mentionnées⁴⁹. L'article ne devrait pas être appliqué en vue de punir des critiques sévères mais non

⁴³ *Ibidem*, paragraphe 89.

⁴⁴ Cour européenne, *Aydın Tatlav c. Turquie*, requête n° 50692/99, 2 mai 2006.

⁴⁵ DH-DD(2015)447rev. D'après d'autres statistiques citées par Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak (*The silencing effect on dissent and freedom of expression in Turkey*, in *Journalism at Risk. Threats, challenges and perspectives*, Editions du Conseil de l'Europe, octobre 2015, p. 159, en anglais), ces chiffres seraient de 66 en 2012, 107 en 2013 et 47 en 2014.

⁴⁶ Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, *op. cit.*, p.147.

⁴⁷ Requête n° 13470/87, 20 septembre 1994.

⁴⁸ E. 2014/35434, K. 2015/22535, 12 octobre 2015.

⁴⁹ Voir, en particulier, les paragraphes 39, 40, 41 et 47 du présent Avis.

violentes des politiques gouvernementales mais pour prévenir les discours racistes, notamment contre les minorités nationales, qui créent un danger manifeste et imminent pour la sécurité publique. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 216, la disposition ne devrait pas être appliquée pour punir le blasphème mais devrait être limitée aux cas d'injure à caractère religieux *troublant intentionnellement et gravement l'ordre public, et appelant à la violence publique*.

C. Article 299 (offense au Président de la République)

49. L'article 299 du Code pénal érige en infraction l'offense au Président de la République. Il remplace l'article 158 de l'ancien Code pénal. L'infraction est réglemantée en Partie III (« Infractions à l'encontre des symboles de la souveraineté d'Etat et de la réputation des organes de l'Etat ») du Chapitre IV (« Infractions à l'encontre de la nation et de l'Etat et dispositions finales ») du Code pénal.

50. D'après une note explicative fournie par les autorités, le Président de la République a des obligations et des pouvoirs importants en vertu de la Constitution turque, notamment l'obligation de veiller à l'application des dispositions constitutionnelles et au bon fonctionnement des organes de l'Etat ; en cette qualité, il représente l'Etat. Par conséquent, l'offense au Président est considérée dans le Code pénal comme une infraction à l'encontre des « forces de l'Etat ». Par ailleurs, si le terme « offense » n'est pas défini à l'article 299, la définition contenue à l'article 125, la disposition générale sur l'injure (sous le titre « Atteintes à la dignité »), est applicable à l'article 299. D'après l'article 125, est entendu par « injure » le fait d'attribuer un acte ou un fait à un tiers d'une manière susceptible de porter atteinte à son honneur, sa dignité ou son prestige ou le fait d'attaquer son honneur, sa dignité ou son prestige en l'insultant.

51. En vertu du paragraphe 3 de l'article 299, « *[l]exercice de poursuites pour une telle infraction est subordonné à l'autorisation préalable du ministre de la Justice.* » Cette disposition se rapproche de celle du paragraphe 4 de l'article 301, selon laquelle « *[l]a conduite d'une enquête sur une telle infraction est subordonnée à l'autorisation préalable du ministre de la Justice.* » Cette exigence spécifique d'obtenir l'autorisation du ministre de la Justice pour engager des poursuites (article 299) ou ouvrir une enquête (article 301) a été examinée par la Cour européenne dans le contexte de l'article 301⁵⁰. Dans le présent Avis, la procédure d'autorisation est donc examinée au titre de l'article 301, mais les considérations formulées en la matière valent également pour le paragraphe 3 de l'article 299 du Code pénal⁵¹.

52. A l'instar du paragraphe 3 de l'article 216 (dénigrement des valeurs religieuses), l'article 299 semble avoir donné lieu à un nombre notablement accru d'enquêtes et de poursuites ces dernières années. D'après le ministère de la Justice, au cours du septennat de l'ancien président Abdullah Gül, 1 359 poursuites avaient été engagées, dont seules 545 avaient abouti, et personne n'avait été arrêté, alors qu'au cours des sept premiers mois seulement de la présidence d'Erdoğan (d'août 2014 à mars 2015), 236 personnes ont fait l'objet d'enquêtes, 105 ont été mises en examen et huit ont été arrêtées en vertu de l'article 299⁵². En outre, le nombre de dossiers soumis au ministère de la Justice en vue d'obtenir son autorisation pour engager des poursuites pour offense au Président est passé de 397 en 2014 à 962 au seul premier semestre 2015. Le ministère de la Justice a autorisé les poursuites dans 486 affaires au cours du premier semestre de 2015, contre 107 en 2014⁵³.

⁵⁰ *Altuğ Taner Akçam c. Turquie* (requête n° 27520/07, 25 octobre 2011) et *Dink c. Turquie* (requêtes n° 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, 14 septembre 2010).

⁵¹ Voir les paragraphes 90 et suivants.

⁵² Ministère de la Justice, Direction générale des affaires pénales, doc. n° 76608343-622-03-0079-2015/155/18839, 17 mars 2015 (<http://meldaonur.net/?p=5434>).

⁵³ SWD(2015) 216 final, p. 64.

53. L'article 299 du Code pénal (comme l'article 158 de l'ancien code) a été examiné à de multiples reprises par des juridictions internes de première instance. En 2009, la Cour de cassation⁵⁴ a été saisie d'une affaire concernant un chroniqueur sanctionné pour avoir outragé le Président alors en fonction, M. Ahmet Necdet Sezer, que le chroniqueur tenait pour responsable de l'interdiction du port du voile islamique dans les bâtiments publics. La Cour de cassation a estimé que, si la critique d'une décision prise par un président est protégée par la liberté d'expression, des propos tels que « *Il peut maintenant s'enduire le derrière de henné* »⁵⁵ ou « *Le type à Çankaya*⁵⁶ *dirige des politiques incroyables qui dynamitent la paix sociale en Turquie* » sont exclues du champ de cette protection.

54. La Cour européenne a examiné l'application de l'article 158 de l'ancien Code pénal dans les affaires *Artun et Güvener* et *Gzel* (2007)⁵⁷. Dans l'affaire *Parkemirli* (2005), elle a eu à évaluer la responsabilité civile de l'auteur d'injures proférées à l'encontre du Président⁵⁸. Dans ces trois affaires, elle a conclu à une violation de l'article 10 de la CEDH au motif que la Turquie n'avait pas respecté le critère de « nécessité dans une société démocratique ».

55. Historiquement, l'offense au chef de l'Etat a fait son apparition dans les codes pénaux de plusieurs pays européens. Toutefois, ces dernières décennies, la tendance a nettement été à la non-application des dispositions pertinentes, voire à leur suppression totale. L'offense au chef de l'Etat ne constitue plus une infraction en Hongrie (1994) ni en République tchèque (1998). En Allemagne, même si le Code pénal incrimine la diffamation du Président, en 2000, la Cour constitutionnelle fédérale a statué que même des critiques politiques sévères, pour injustes qu'elles soient, ne constituent pas une telle infraction⁵⁹, et la disposition en question est rarement, voire jamais, appliquée. Aux Pays-Bas, s'il est toujours interdit d'insulter le Roi et certains membres de la famille royale, la dernière condamnation pour un tel motif remonte aux années 1960. Une situation analogue existe en Belgique, en Grèce, au Portugal, en Roumanie et en Espagne. Dans d'autres pays encore, tels la Pologne et l'Italie, les juridictions se sont contentées d'imposer des amendes quand la disposition pénale incriminant la diffamation du chef de l'Etat était appliquée. En France, la loi sur la presse a été officiellement modifiée en 2000 en vue de supprimer toute peine d'emprisonnement pour un tel motif⁶⁰.

56. Dans l'affaire *Artun et Güvener c. Turquie*, la Cour européenne a estimé que le fait de conférer au chef de l'Etat un privilège ou une protection spéciale pour le prémunir contre toute critique au seul motif de sa fonction ou de son statut ne saurait se concilier avec la pratique et les conceptions politiques modernes. Dans l'affaire *Cumpana et Mazare c. Roumanie*⁶¹, elle a considéré que « [r]ien dans [...] une affaire classique de diffamation d'un particulier dans le contexte d'un débat sur une question présentant un intérêt public légitime n'[est] de nature à justifier l'imposition d'une peine de prison. » Dans son Avis sur la législation relative à la protection contre la diffamation de la République d'Azerbaïdjan, la Commission de Venise indique que si la disposition pénale sur « le discrédit ou l'atteinte à l'honneur et à la dignité du chef de l'Etat azerbaïdjanais » était maintenue, l'emprisonnement en tant que sanction devrait être réservé à des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux sont gravement menacés, comme c'est le cas pour les

⁵⁴ E.2009/9-190 K. 2009/253, 3 novembre 2009.

⁵⁵ En turc, cette expression signifie « être content à outrance ».

⁵⁶ Ancienne résidence des présidents turcs.

⁵⁷ Cour européenne, *Artun et Güvener c. Turquie*, requête n° 75510/01, 26 juin 2007, et *Gzel c. Turquie*, n° 6586/05, 24 juillet 2007.

⁵⁸ Cour européenne, *Pakdemirli c. Turquie*, requête n° 35839/97, 22 février 2005.

⁵⁹ « Germany: A positive environment for free expression clouded by surveillance » (en anglais), disponible sur internet à l'adresse suivante : <https://www.indexoncensorship.org/2013/08/germany-a-positive-environment-for-free-expression-clouded-by-surveillance/>

⁶⁰ Voir également PEN, *Defamation And 'Insult': Writers React* (en anglais), octobre 2007.

⁶¹ N° 33348/96, 17 décembre 2004, paragraphe 106.

discours de haine ou les incitations à la violence⁶². D'après le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, conformément à l'article 19 du PIDCP, « [l]es États parties devraient envisager de dépénaliser la diffamation et, dans tous les cas, l'application de la loi pénale devrait être circonscrite aux cas les plus graves et *l'emprisonnement ne constitue jamais une peine appropriée.* »⁶³

57. Les évolutions en Europe convergent vers un consensus qui veut que les États dépénalisent la diffamation du chef de l'État ou alors restreignent cette infraction aux formes les plus graves d'attaques verbales à l'égard des chefs d'État, tout en restreignant l'éventail des sanctions à celles qui excluent tout emprisonnement. Le libellé de l'article 299 du Code pénal ne s'aligne pas sur ce consensus européen naissant car il prévoit une peine d'emprisonnement allant d'au moins un à quatre ans ; en outre, d'après le paragraphe 2 de cet article, quand l'infraction est commise en public, la peine est majorée d'un sixième, même si elle peut être réduite, convertie en amende ou différée par le juge. Cela étant, afin d'évaluer la compatibilité de cette disposition avec les normes internationales et le nouveau consensus européen, il conviendrait de prendre également en compte ses cas concrets d'application, en particulier lorsqu'ils concernent des journalistes.

58. Au cours de la visite de la délégation à Ankara, les autorités ont expliqué que, depuis la réforme constitutionnelle de 2007, le Président de la République est élu au suffrage universel et, partant, participe beaucoup plus à la vie politique que ses prédécesseurs, une situation qui accroît également l'intensité et la quantité des attaques dirigées contre le Président. Par conséquent, d'après les autorités, la raison première de l'augmentation récente du nombre de poursuites engagées au titre de l'article 299 réside dans l'augmentation du nombre d'offenses injustifiées au chef de l'État.

59. Toujours d'après les autorités, il n'en reste pas moins que la Cour de cassation et d'autres juridictions ont adopté une approche plus libérale dans l'application de cette disposition que par le passé. A cet égard, les autorités ont fourni un arrêt de la Cour de cassation ainsi que plusieurs avis écrits du Procureur général près la Cour de cassation transmis aux chambres de cette dernière saisies d'affaires⁶⁴. Dans un arrêt du 6 octobre 2015, la Cour de cassation a annulé la décision de la 15^e cour d'assises d'Antalya (31 mai 2013) condamnant l'accusé à une peine d'emprisonnement de 10 mois avec sursis pour avoir publié sur un site d'actualité en ligne la phrase suivante : « *Après lui avoir fait plein de coups par derrière, ils veulent maintenant assister à ses obsèques ; c'est honteux, ils pourraient au moins avoir un peu de dignité* »⁶⁵ (critiquant apparemment la participation du Président de la République alors en poste aux obsèques d'un ancien président). La Cour de cassation a estimé que ces propos étaient protégés par la liberté d'expression.

60. Les exemples d'avis écrits du Procureur général près la Cour de cassation fournis par les autorités concernent pour la plupart des allégations d'offense au Premier ministre alors en poste (actuel Président de la République) et portent sur l'application de l'article 125 du Code pénal. Le slogan « *Ampoule Tayyip* »⁶⁶, le port d'une banderole affichant l'inscription « *Certaines personnes meurent à 15 ans et entrent dans l'éternité, d'autres deviennent corrompus à 60 ans !* » ou les propos « *Je me fiche de ce qui a été dit, ce qui m'importe, c'est le meurtre* » ont été considérés comme protégés par la liberté d'expression par les

⁶² CDL-AD(2013)024, Avis sur la législation relative à la protection contre la diffamation de la République d'Azerbaïdjan, adopté par la Commission de Venise lors de sa 96^e session plénière (Venise, 11-12 octobre 2013), paragraphes 50 et 51.

⁶³ Observation générale n° 34 sur l'article 19 : liberté d'opinion et liberté d'expression, Comité des droits de l'homme (2011), paragraphe 47 (nos italiques).

⁶⁴ Dans le système juridique turc, quand un recours est introduit contre la décision d'un tribunal de première instance, l'affaire est d'abord renvoyée devant le Procureur général près la Cour de cassation. Celui-ci soumet son avis (*tebliğname*) en l'espèce à la chambre compétente de la Cour de cassation.

⁶⁵ Cour de cassation, E. 2015/2678, K. 2015/2921, 6 octobre 2015.

⁶⁶ L'ampoule est le symbole de l'AKP.

juridictions de première instance, qui ont acquitté les défendeurs⁶⁷. Il semble que ces affaires soient pendantes devant la Cour de cassation et le Procureur général, dans ses avis écrits, a recommandé à la chambre de cette dernière de confirmer les acquittements prononcés en première instance⁶⁸. Toutefois, dans le cas de l'inscription « *Voleur et assassin* » sur une banderole, malgré la décision d'acquiescement rendue par le tribunal de première instance de Niğde, le procureur près la Cour de cassation, considérant que cette inscription n'était pas protégée par la liberté d'expression, a recommandé à la Cour de cassation d'annuler l'acquiescement prononcé en première instance⁶⁹.

61. La note explicative fournie par les autorités contient une liste d'exemples de propos incriminés dans les affaires transmises par les procureurs au ministère de la Justice en vue d'obtenir son autorisation pour engager des poursuites (au titre du paragraphe 3 de l'article 299). D'après la note explicative, ces propos (dont beaucoup ont probablement été diffusés sur internet) « *dépassent le seuil de tolérance, ont les caractéristiques d'injures scandaleuses à l'égard des valeurs sacrées d'une personne* » et ne sauraient être considérés comme entrant dans le champ de la liberté d'expression. Ils profèrent des insultes grossières et des jurons à l'égard du Président de la République et des membres de sa famille. Les autorités ont souligné que, pour évaluer ces insultes, dont le contenu est parfois sexuellement explicite et dénué de toute qualité critique, les particularités culturelles et morales du pays doivent être prises en compte.

62. A cet égard, les autorités ont fourni deux arrêts récents de la Cour de cassation : dans un arrêt du 21 octobre 2015, la Cour de cassation a annulé la décision du 3^e tribunal pour mineurs d'Istanbul (4 novembre 2014) acquittant un garçon (lequel avait 17 ans au moment des faits⁷⁰) qui, en réponse à la déclaration du Président de la République alors en poste selon laquelle « *Les libertés ne seront pas restreintes sur internet en Turquie* », avait publié la phrase suivante en ligne : « *La déclaration qui vous fait dire va te faire f... sale maquereau !* ». La Cour de cassation a estimé que ces injures dirigées contre le Président de la République violaient l'article 299⁷¹. Dans un autre arrêt rendu le 15 janvier 2014, la Cour de cassation a confirmé la décision du tribunal de première instance condamnant le défendeur à une peine d'emprisonnement de 11 mois et 20 jours, convertie en amende⁷². Le défendeur, en réponse à un billet publié sur Facebook dont il estimait qu'il insultait Atatürk, avait diffusé une photo du Président de la République alors en poste assortie d'une série de jurons.

63. Les autorités ont également souligné que le Président de la République devait également être protégé contre toute couverture médiatique véhiculant des informations délibérément fausses sur le Président et sa famille afin de ternir la réputation du Président, à l'instar des allégations selon lesquelles le palais présidentiel posséderait des « toilettes en or ».

64. De l'avis des organisations de la société civile, le recours excessif à l'article 299 découle du fait que, dans la pratique, aucune distinction n'est faite entre la critique et la diffamation/l'injure, et la disposition est invoquée pour réduire au silence toute voix divergente et intimider les opposants politiques du pays. Les représentants de la société civile ont signalé que l'autocensure était endémique, en particulier dans les médias, et que l'article 299 agissait comme un élément dissuasif puissant. Les ONG ont affirmé que, rien que ces derniers mois, 42 journalistes avaient fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites au titre de l'article 299.

⁶⁷ Tribunal pénal de première instance de Bursa, E. 2014/558, K. 2015/562, 15 septembre 2015, et tribunal pénal de première instance de Niğde, E. 2014/499, K. 2015/477, 11 septembre 2015.

⁶⁸ Avis du Procureur général près la Cour de cassation, n° 2015/380064, 29 décembre 2015.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ 3^e tribunal pour mineurs d'Istanbul, E. 2014/445, K. 2014/820, 4 novembre 2014.

⁷¹ Cour de cassation, 16^e chambre pénale, E. 2015/906, K. 2015/3278, 21 octobre 2015.

⁷² Cour de cassation, 9^e chambre pénale, E. 2013/5019, K. 2014/551, 15 janvier 2014.

65. Compte tenu de ces informations, **en premier lieu**, la Commission de Venise observe que les enquêtes, les poursuites, les arrestations et les détentions provisoires fondées sur des allégations d'offense au Président de la République ne se limitent pas uniquement aux discours contenant du langage ordurier. Les enquêtes et les poursuites engagées à l'encontre de journalistes notamment, pour avoir diffamé le Président dans des articles de presse relatifs à l'enquête anticorruption de décembre 2013⁷³ et à la crise des réfugiés syriens⁷⁴, ainsi qu'à l'encontre d'un chef de parti d'opposition ayant protesté contre les politiques menées par le gouvernement dans le cadre de la lutte contre la propagande terroriste⁷⁵, sont toutes liées à des débats sur des questions d'intérêt public majeures. Les exemples, en particulier récents, abondent dans les articles de presse : le 10 décembre 2015, le directeur de la rédaction, le rédacteur-en-chef et un journaliste du quotidien *BirGün* ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de 11 mois et 20 jours chacun pour un titre paru le 17 février 2015 libellé ainsi : « *Erdoğan : assassin et voleur* » et « *Nous faisons partie des 35 millions de personnes que vous détestez. Nous avons commis le même crime* »⁷⁶. Il semble que ce titre ait été publié pour critiquer les poursuites engagées contre plusieurs personnes qui avaient insulté le Président de la République et scandé le même slogan au cours d'une manifestation. En septembre 2015, la police a effectué une descente dans les locaux de l'hebdomadaire *Nokta* à la suite d'une enquête pour offense au Président et diffusion de propagande terroriste, et la dernière édition du magazine a été interdite de distribution. Sa couverture, au moyen d'une photo retouchée, représentait un Président souriant en train de se prendre en photo alors qu'en arrière-plan, des soldats portaient un cercueil drapé du drapeau turc. Le responsable de la rubrique, placé en détention pendant quelques heures, a expliqué que la photo faisait référence à l'escalade de violence entre les forces de l'ordre et le PKK dans le sud-est de la Turquie⁷⁷. En mars 2015, deux dessinateurs du magazine *Penguen* ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de 11 mois et 20 jours pour avoir dessiné l'accession d'Erdoğan à la Présidence⁷⁸. Le 25 janvier 2016, une enquête pour offense au Président de la République a été ouverte contre la chaîne de télévision CNN-Türk pour avoir employé l'expression « *Un dictateur en procès* » dans un reportage sur l'action en justice engagée par Erdoğan contre le chef du principal parti d'opposition, qui l'avait qualifié de « *pseudo-dictateur* »⁷⁹.

66. La Commission de Venise prend acte avec inquiétude du grand nombre d'enquêtes, de poursuites ou de condamnations pour offense au Président signalées par la presse. Elle rappelle que la Commission européenne, dans son rapport de 2015 sur la Turquie, a souligné que de nombreuses actions en justice étaient engagées contre des journalistes, des écrivains, des utilisateurs de réseaux sociaux et d'autres membres de la population pour des allégations d'offense au Président et risquaient d'aboutir à des peines d'emprisonnement, des peines avec sursis ou des amendes⁸⁰. D'après ce même rapport, ce climat d'intimidation entraîne une augmentation de l'autocensure. En outre, selon de récents articles de presse, le 6 janvier 2016, la direction générale de la police nationale a diffusé une

⁷³ L'enquête visant le rédacteur-en-chef du quotidien *Cumhuriyet*. Cette enquête a été close à la suite d'une décision du procureur d'abandonner les poursuites. <https://cpi.org/blog/2015/07/erdogan-vs-the-press-president-uses-insult-law-to-phi> ;

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/227225/Can_Dundar_in_yazi_dizisine_takipsizlik.html

⁷⁴ Les poursuites engagées contre un chroniqueur du quotidien *Hürriyet* qui, dans un article sur la crise des réfugiés syriens, avait qualifié le Président de « *dictateur* » qui pensait que son pays « *était la propriété de son père* ». <http://www.hurriyetdailynews.com/hurriyet-columnist-faces-up-to-five-years-in-prison-for-insulting-president-erdogan.aspx?pageID=238&NID=91776&NewsCatID=339>

⁷⁵ L'enquête visant le chef du principal parti d'opposition (CHP) pour les propos suivants : « *Les universitaires qui expriment leur opinion sont détenus un par un sur instruction d'un prétendu ou pseudo-dictateur* ». <http://www.reuters.com/article/us-turkey-president-idUSKCN0UW1FR>

⁷⁶

http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/446146/BirGun_e_acilan_Erdogan_davasinda_hapis_cezasi.html

⁷⁷ <http://www.theguardian.com/world/2015/sep/15/turkish-magazine-nokta-raided-and-copies-seized-for-mock-erdogan-selfie>

⁷⁸ <http://www.hurriyet.com.tr/2-karikaturiste-11-er-ay-hapis-28545792>

⁷⁹ <http://www.hurriyetdailynews.com/how-turkish-cnn-insulted-erdogan-and-got-sued.aspx?pageID=238&NID=94373&NewsCatID=411>

⁸⁰ http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2015/20151110_report_turkey.pdf (SWD(2015) 216 final).

circulaire demandant à tous les services de police d'engager des poursuites immédiates contre toute personne ayant outragé de hauts représentants de l'Etat, notamment le Président de la République⁸¹.

67. La Commission de Venise rappelle que l'emploi de termes offensants, choquants et dérangeants, en particulier dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt public, est garanti par la liberté d'expression. Les propos qui peuvent être théoriquement perçus comme dénigrants, à l'instar de « voleur » (en relation avec l'enquête anticorruption), « assassin » (en relation avec des manifestants décédés au cours des événements du parc Gezi), « dictateur », etc., doivent être évalués au regard du contexte du débat public. L'article 10, paragraphe 2, de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général⁸². Par ailleurs, l'emploi de propos vulgaires n'est en soi pas décisif car il peut simplement servir à des fins stylistiques, notamment sarcastiques, qui sont des formes d'expression protégées par la liberté d'expression⁸³. La Commission souligne qu'il doit être possible d'avoir un débat public approfondi dans une société démocratique et que l'intérêt que la jurisprudence de la Cour européenne accorde au discours politique, y compris à la critique de personnalités publiques, est particulièrement élevé. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a également fait valoir que « *le simple fait que des formes d'expression soient considérées comme insultantes pour une personnalité publique n'est pas suffisant pour justifier une condamnation pénale [...] [T]outes les personnalités publiques, y compris celles qui exercent des fonctions au plus haut niveau du pouvoir politique, comme les chefs d'État ou de gouvernement, sont légitimement exposées à la critique et à l'opposition politique.* » De fait, « *dans le cadre du débat public concernant des personnalités publiques du domaine politique et des institutions publiques, le Pacte accorde une importance particulière à l'expression sans entraves* »⁸⁴. La Commission de Venise met l'accent sur le passage suivant de l'arrêt rendu dans l'affaire *Artun et GÜvener* : « *les limites de la critique admissible [sont] plus larges à l'égard d'un homme politique, agissant en sa qualité de personnage public, que d'un simple particulier. L'homme politique s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant par les journalistes que par la masse des citoyens. Il doit montrer une plus grande tolérance* »⁸⁵.

68. **En deuxième lieu**, en ce qui concerne les propos orduriers contre le Président de la République et les membres de sa famille, sans – d'après les autorités – aucun contenu critique, il faut faire clairement la distinction entre critique et injure. Si la seule intention de la forme d'expression, quelle qu'elle soit, est d'insulter le Président, ce qui équivaut à un dénigrement pur et simple ou à une attaque personnelle gratuite, une sanction proportionnée n'emportera en principe pas violation du droit à la liberté d'expression⁸⁶. Néanmoins, la Commission de Venise est frappée par le nombre de peines d'emprisonnement, d'arrestations et de placements en détention provisoire pour offense au Président. Si les propos en question peuvent certes être orduriers, l'arrestation d'un garçon de 16 ans à son lycée pour avoir outragé le Président⁸⁷ et les peines d'emprisonnement prononcées par les tribunaux (voir les paragraphes 62 et 65) risquent fort de créer un effet dissuasif sur la société tout entière et ne sauraient être considérées comme proportionnées au but légitime poursuivi, à savoir la protection de l'honneur et de la dignité du Président.

⁸¹ <http://dcr.coe.int/Wires/WiresLectureF.asp?WiresID=277192>

⁸² Cour européenne, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, Recueil 1996-V, pp. 1957-58, paragraphe 58.

⁸³ Cour européenne, *Tuşalp c. Turquie*, requêtes n° 32131/08 et 41617/08, 21 février 2012, paragraphe 48. Dans son Observation générale n° 34 sur l'article 19 : liberté d'opinion et liberté d'expression, le Comité des droits de l'homme considère également que « *le simple fait que des formes d'expression soient considérées comme insultantes pour une personnalité publique n'est pas suffisant pour justifier une condamnation pénale* ».

⁸⁴ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34 (2011), paragraphe 38.

⁸⁵ Cour européenne, *Artun et GÜvener c. Turquie*, paragraphe 26.

⁸⁶ Voir, *mutatis mutandis*, Cour européenne, *Skalka c. Pologne*, n° 43425/98, 27 mai 2003, paragraphe 34, et *Pakdemirli c. Turquie*, paragraphe 46.

⁸⁷ <http://www.bbc.com/news/world-europe-30602250>

69. Dans l'affaire *Eon c. France*, la Cour européenne a estimé que l'imposition d'une amende de 30 euros au pénal était susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les interventions satiriques concernant des sujets de société. Cette conclusion est d'autant plus valable pour des peines d'emprisonnement lourdes. A cet égard, la peine minimale d'un an d'emprisonnement prévue à l'article 299 semble tout à fait disproportionnée, d'autant plus que même les injures exprimées dans le cadre de conversations privées sont en principe – si elles sont signalées ou mises au jour d'une quelconque autre manière – punies d'un an d'emprisonnement minimum (article 299, paragraphe 2). Ainsi que l'indique le Comité des droits de l'homme des Nations Unies au titre de l'article 19, paragraphe 3, du PIDCP, « *les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité ; elles doivent être appropriées pour remplir leur fonction de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger* »⁸⁸. Qui plus est, « *[q]uand un État partie invoque un motif légitime pour justifier une restriction à la liberté d'expression, il doit démontrer de manière spécifique et individualisée la nature précise de la menace ainsi que la nécessité et la proportionnalité de la mesure particulière prise, en particulier en établissant un lien direct et immédiat entre l'expression et la menace* »⁸⁹.

70. Dans le cas d'attaques injustifiées à l'égard du Président, des procédures civiles ou, dans les cas les plus graves seulement, des procédures pénales fondées sur les dispositions générales du Code pénal relatives à l'injure (article 125 du Code pénal) devraient être privilégiées par rapport aux procédures pénales invoquant l'article 299. Dans de tels cas, la proportionnalité des dommages-intérêts accordés dans le cadre de ces procédures civiles⁹⁰ ou des sanctions pénales fondées sur la disposition générale relative à l'injure demeure de la plus haute importance, compte-tenu de la conformité des restrictions avec l'article 10, paragraphe 2, de la CEDH.

71. **En troisième lieu**, en ce qui concerne la diffusion, selon les autorités, d'informations délibérément fausses sur le Président et sa famille, il convient de souligner que l'article 10 de la CEDH protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique⁹¹. Toutefois, la distinction faite par la Cour européenne, dans sa jurisprudence relative aux affaires de diffamation, entre les « jugements de valeur » et l'assertion de « faits »⁹² devrait être prise en compte. Si un propos constitue un « jugement de valeur » plutôt qu'une assertion de « faits », l'exigence de toute procédure en diffamation selon laquelle le défendeur doit prouver la véracité d'un jugement de valeur porte atteinte à sa liberté d'expression⁹³. Les jugements de valeur ne sauraient être considérés comme « l'attribution d'un acte ou d'un fait à une personne »⁹⁴ ; ils doivent plutôt être analysés comme une question d'opinion, une évaluation subjective d'une personne, d'un comportement, d'une politique, etc. Déterminer si un propos constitue un jugement de valeur ou une assertion de faits n'est pas toujours tâche facile. Dans l'affaire *Feldek c. Slovaquie*, la Cour européenne a considéré que l'évocation du « passé fasciste » d'un responsable politique équivalait à un « jugement de valeur ». De même, la Commission de Venise observe que l'action civile intentée par le Président de la République à l'encontre d'un chef de l'opposition pour avoir prétendu que le palais présidentiel possédait des « toilettes en or » a été rejetée par un tribunal civil de première instance, qui a estimé que l'allégation devait être considérée comme une critique politique des dépenses publiques engagées pour la construction du palais⁹⁵.

⁸⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34 (2011), paragraphe 34.

⁸⁹ *Ibidem*, paragraphe 35.

⁹⁰ Voir Cour européenne, *Pakdemirli c. Turquie*.

⁹¹ Voir, par exemple, Cour européenne, *'Vesti' et Ukhov c. Russie*, requête n° 21724/03, 30 mai 2013, paragraphe 60.

⁹² Cour européenne, *Lingens c. Autriche*, requête n° 9815/82, 8 juillet 1986, paragraphe 46.

⁹³ Jacobs, White et Ovey, *The European Convention on Human Rights* (en anglais), 2010, p. 435.

⁹⁴ Voir l'article 125 du Code pénal turc (disposition générale sur l'injure).

⁹⁵ <http://www.internethaber.com/mahkemededen-erdogana-altin-klozet-reddi-1555538.htm>

72. En revanche, une assertion de faits peut être démontrée et il est raisonnable d'exiger que les défendeurs dans les procédures en diffamation prouvent la véracité de leurs assertions afin de protéger les droits et la réputation d'autrui⁹⁶. Cela étant, il faut d'abord que le défendeur ait la possibilité de prouver la véracité de ses assertions dans les procédures en diffamation⁹⁷. Comme l'indique le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans son Observation générale n° 34, « [t]outes [...] les lois [...] sur la diffamation, devraient prévoir des moyens de défense tels que l'exception de vérité »⁹⁸. Ensuite, lorsqu'il apporte la preuve de ses dires, le défendeur ne doit pas être tenu d'agir comme un procureur pour prouver la véracité d'une assertion⁹⁹. Dans l'affaire *Flux c. Moldova* (n° 6)¹⁰⁰, la Cour européenne a souligné qu'il serait incompatible avec l'article 10 de la CEDH d'exiger qu'un journal limite ses allégations de grave manquement par des agents publics aux aspects déjà prouvés dans le cadre d'une procédure pénale¹⁰¹.

73. D'après l'article 127 du Code pénal (Preuve d'accusation), « *dès lors qu'une accusation, dont l'objet constitue une infraction pénale, est prouvée, aucune peine n'est imposée à l'auteur de l'accusation* » (première phrase). Lorsqu'un jugement définitif déboute la personne visée par les insultes, l'accusation est présumée prouvée (deuxième phrase). « *Dans le cas où une demande est introduite en vue de prouver la véracité de l'accusation, l'acceptation de cette demande dépendra de l'existence d'un intérêt public à déterminer si l'accusation est vraie ou du consentement du plaignant en la matière* » (troisième phrase).

74. On ignore si l'article 127 (Chapitre II - Infractions à l'encontre de particuliers) du Code pénal est également applicable dans le contexte de l'article 299 (Chapitre IV – Infractions à l'encontre de la nation et de l'Etat). Toutefois, à la lumière de l'article 39 de la Constitution (Droit de preuve)¹⁰², la Commission présume que le droit de preuve visé à l'article 127 s'applique également à l'article 299. Par ailleurs, la condition définie à l'article 127 (troisième phrase), selon laquelle il doit exister un intérêt public à déterminer si l'accusation est vraie ou le plaignant doit consentir à ce que le défendeur prouve la véracité de ses allégations, n'est pas applicable aux affaires d'outrage à agent public en rapport avec l'exercice de cette fonction (article 39 de la Constitution) ni non plus, donc, aux affaires de diffamation du Président de la République. Si cette interprétation est correcte, cette disposition constitutionnelle est conforme à la jurisprudence susmentionnée de la Cour européenne.

75. **En conclusion**, la Commission réaffirme que, eu égard au consensus qui se dégage à l'échelle européenne et aux normes internationales, les Etats devraient soit dépénaliser la diffamation du chef de l'Etat, soit au moins restreindre cette infraction aux formes les plus graves d'attaque verbale, tout en restreignant l'éventail des sanctions à celles qui excluent toute peine d'emprisonnement. La Commission relève qu'au contraire, la pratique en Turquie révèle une utilisation accrue de cette disposition, y compris dans les cas de discours protégés par l'article 10 de la CEDH. Les sanctions imposées, notamment l'emprisonnement, sont également manifestement excessives. Si des tentatives ont été faites par la Cour de cassation et le Procureur général pour limiter le recours excessif à cette disposition, ces tentatives sont insuffisantes. Dans ces conditions, la Commission considère que la seule solution pour prévenir toute autre violation de l'article 10 de la CEDH consisterait à abroger cet article dans son intégralité. Une telle mesure laisserait toujours la

⁹⁶ Jacobs, White et Ovey, *op. cit.*, p. 435.

⁹⁷ Voir notamment *Colombani et autres c. France*, requête n° 51279/99, 25 juin 2002, paragraphe 66.

⁹⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34 (2011), paragraphe 47.

⁹⁹ Cour européenne, *Kasabova c. Bulgarie*, requête n° 22385/03, paragraphe 46.

¹⁰⁰ Requête n° 22824/04, 29 juillet 2005, paragraphe 31.

¹⁰¹ Voir Lawrence Early, *Article 10: Issues of Fairness, Proof and Evidence*, in *Freedom of Expression, Essays in honour of Nicolas Bratza* (en anglais), 2012, p. 561 et suivantes.

¹⁰² Libellé comme suit : « *Toute personne accusée d'avoir diffamé une personne exerçant une fonction publique ou remplissant un service public, en rapport avec l'accomplissement de cette fonction ou de ce service, a le droit d'apporter la preuve de la véracité de son allégation dans le cadre de l'action intentée contre elle. Dans tous les autres cas de diffamation, la demande de preuve ne peut être admise que si l'intérêt public commande que la vérité soit faite à ce sujet ou si le plaignant y consent.* »

possibilité de protéger le chef de l'Etat contre toute forme extrême de diffamation au moyen des procédures civiles et pénales qui protègent tout citoyen, prenant aussi en considération les principes de la liberté d'expression concernant spécifiquement les personnalités publiques et les matières politiques. Le principe de proportionnalité et la nécessité de restreindre l'éventail des sanctions à celles qui excluent toute peine d'emprisonnement s'appliquent aussi à ces procédures.

D. Article 301 (dénigrement de la nation turque, de l'Etat de la République turque, des organes et des institutions de l'Etat)

76. L'article 301 du Code pénal érige en infraction le fait de dénigrer la nation turque, l'Etat de la République turque ou les organes et les institutions de l'Etat. L'article 301 remplace l'article 159 de l'ancien Code pénal. L'article 159 et la version originale de l'article 301, avant les modifications apportées au Code pénal en avril 2008, faisaient référence à « l'identité turque » (*Türklük*). Avec les modifications d'avril 2008, le terme « identité turque » a été remplacé par « nation turque ».

77. Par ailleurs, avec les modifications de 2008, la peine maximale d'emprisonnement de trois ans prévue au premier paragraphe de l'article 301 a été réduite à deux ans. Le paragraphe 3 de l'ancienne version de cette disposition, selon lequel « *lorsqu'un citoyen turc dénigre l'identité turque à l'étranger, la peine est majorée d'un tiers* », a été supprimé. Le paragraphe 4 de l'ancienne version de l'article 301, qui disposait que « *l'expression d'une opinion à visée critique ne constitue pas une infraction* » a été repris au troisième paragraphe de la nouvelle version de l'article 301.

78. D'après les statistiques fournies par le gouvernement turc à la Cour européenne en 2008¹⁰³, entre 2003 et 2007, le nombre de poursuites pénales engagées au titre de l'article 301 (ou du paragraphe 1 de l'article 159) s'élevait à 1 894. Sur ce nombre, 744 affaires avaient abouti à des condamnations et 1 142 à des acquittements ; 193 affaires étaient toujours pendantes à la suite de décisions de la Cour de cassation visant à annuler les décisions de première instance. Le gouvernement a également indiqué qu'à la suite des modifications introduites en 2008, le nombre de poursuites intentées en vertu de l'article 301 avait nettement baissé.

79. Dans ses observations complémentaires communiquées le 30 octobre 2009 à la Cour européenne, le gouvernement indiquait que dans la période comprise entre le 8 mai 2008 et le 30 septembre 2009, le ministère de la Justice avait reçu 955 demandes d'autorisation d'ouverture de poursuites pénales conformément à l'article 301. Le ministère avait refusé 878 de ces demandes et en avait autorisé 77. Le gouvernement signalait en outre que dans 244 affaires où le ministère de la Justice avait refusé d'autoriser l'ouverture de poursuites pénales, les actions pénales portaient principalement sur des publications dans la presse. On ne dispose d'aucune statistique de la sorte pour la période postérieure à 2009. Il semblerait que l'article 301 soit dans une certaine mesure moins utilisé (que l'article 216, paragraphe 3, et l'article 299 désormais), même s'il est toujours appliqué dans certains cas.

80. En 2005, le célèbre romancier et premier prix Nobel turc (2006) Orhan Pamuk a été inculpé au titre de l'article 301 à la suite d'un entretien accordé au journal suisse *Tages Anzeiger*, dans lequel il avait déclaré : « *Trente mille Kurdes et un million d'Arméniens ont été tués sur ces terres et je suis le seul à oser en parler.* » L'affaire a provoqué un tollé chez les ONG internationales, notamment Amnesty International et PEN American Center. En janvier 2006, les poursuites ont été abandonnées au motif que le ministère de la Justice n'avait pas donné l'autorisation requise pour poursuivre l'intéressé¹⁰⁴.

¹⁰³ Voir Cour européenne, *Altuğ Taner Akçam c. Turquie*, paragraphes 27-29.

¹⁰⁴ Voir Cour européenne, *Altuğ Taner Akçam c. Turquie*, paragraphe 26.

81. Les poursuites engagées contre le journaliste turco-arménien Fırat (Hrant) Dink ont également fait grand bruit. Dans une série d'articles publiés en 2003 et 2004, Dink avait exprimé son opinion sur l'identité des citoyens turcs d'origine arménienne notamment. En 2006, il avait été poursuivi pour violation de l'article 301 du Code pénal et condamné à une peine d'emprisonnement de six mois avec sursis. Il a été assassiné par un jeune nationaliste en juin 2007.

82. L'article 301 n'a cessé d'être critiqué au niveau international et national. Dans le cadre de l'Examen périodique universel de 2010 concernant la Turquie, cinq Etats (l'Arménie, Chypre, la France, l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique) ont expressément recommandé à la Turquie de supprimer ou de réviser l'article 301¹⁰⁵. Le représentant de l'OSCE pour la liberté des médias a relevé que l'article 301 (dans son libellé d'origine) pouvait être interprété de multiples manières et pouvait servir à paralyser le débat public¹⁰⁶. Dans un rapport récent, Amnesty International a estimé que même après la modification de 2010, l'article 301 continuait de restreindre directement et de manière inacceptable le droit à la liberté d'expression, malgré une réforme « cosmétique », et que la seule solution compatible avec les engagements internationaux de la Turquie était l'abrogation de cet article¹⁰⁷. De son côté, dans son rapport 2015 sur la liberté de la presse en Turquie, Freedom House indique que même si très peu de personnes poursuivies en vertu de l'article 301 sont effectivement condamnées, ces actions en justice sont longues et onéreuses et la loi a un effet dissuasif sur la liberté d'expression¹⁰⁸.

83. Dans l'affaire *Dink c. Turquie*, la Cour européenne s'est également arrêtée sur les obligations positives qui incombent à toute Partie contractante de créer un environnement favorable à la participation aux débats publics de toutes les personnes concernées, leur permettant d'exprimer sans crainte leurs opinions et idées. Compte tenu du « *manquement des forces de l'ordre à leur devoir de protéger la vie de Fırat Dink contre l'attaque des membres d'un groupe ultranationaliste [...], ajouté au verdict de culpabilité prononcé [...] en l'absence de tout besoin social impérieux* », la Cour a conclu que la Turquie avait manqué à ses obligations positives au regard de la liberté d'expression de M. Dink¹⁰⁹.

84. En ce qui concerne le caractère prévisible de l'article 301 et, partant, la conformité au principe de légalité¹¹⁰, la Cour de cassation, dans son arrêt du 11 juillet 2006 (en l'affaire *Dink*) a défini la notion d'identité turque. D'après la Cour de cassation, cette expression désigne « *l'ensemble des valeurs nationales et morales, composées des valeurs humaines, religieuses et historiques ainsi que de la langue nationale, des sentiments nationaux et des traditions nationales* »¹¹¹. Dans l'affaire *Dink*, la Cour européenne a considéré « *que de sérieux doutes pourraient surgir quant à la prévisibilité [...] de [l']incrimination* » du requérant compte tenu de la référence à l'« identité turque », mais a toutefois jugé « *qu'il ne s'impos[ait] pas ici de trancher cette question* »¹¹².

85. Dans l'affaire *Taner Akçam*, la Cour européenne a cependant tranché. Elle a d'abord observé que malgré la substitution du terme « *turcité* » par l'expression « *nation turque* », il semble que l'interprétation de cette notion n'ait pas évolué ni n'ait été modifiée significativement. La modification introduite par le législateur pour préciser le sens du terme « *turcité* » est superficielle et ne contribue pas à étendre la protection du droit à la liberté d'expression¹¹³. Elle a conclu que le libellé de l'article 301 demeurerait excessivement large et vague et continuait de faire peser sur l'exercice de la liberté d'expression une menace

¹⁰⁵ Nations Unies, A/HRC/15/13, pp. 22-25.

¹⁰⁶ OSCE, *Review of the Draft Turkish Penal Code: Freedom of Media Concerns*, Vienne, mai 2005, p. 10.

¹⁰⁷ Amnesty International, *Article 301: End it, don't Amend it* (en anglais), 3 avril 2013.

¹⁰⁸ Freedom House, *Turkey: 5-Year Decline in Press Freedom* (en anglais), décembre 2015.

¹⁰⁹ Cour européenne, *Dink c. Turquie*, paragraphes 137 et 138.

¹¹⁰ Article 7 de la CEDH et article 15, paragraphe 1, du PIDCP.

¹¹¹ Cité dans Cour européenne, *Dink c. Turquie*, paragraphe 28.

¹¹² *Dink c. Turquie*, paragraphe 116.

¹¹³ *Taner Akçam c. Turquie*, paragraphe 92.

permanente, car il ne permettait pas aux individus de régler leur conduite et de prévoir les conséquences de leurs actes¹¹⁴.

86. Dans le droit fil des conclusions de la Cour européenne, la Commission de Venise considère que le premier paragraphe de l'article 301, en l'absence de jurisprudence constante, n'est pas assez précis pour satisfaire aux critères de prévisibilité. Outre la spécification que le dénigrement doit avoir un caractère public, le terme « dénigre » manque de précision. La définition donnée dans la note explicative fournie par les autorités, selon laquelle le dénigrement consiste en des actes et des actions visant à entamer le respect à l'égard des valeurs mentionnées dans l'article, ne résout pas non plus le problème de la prévisibilité puisque la définition ne fait que remplacer l'expression « dénigrer » par « entamer le respect », sans préciser plus avant comment cette disposition devrait être appliquée dans la pratique. Le problème est en partie, mais pas intégralement, résolu par le fait que le paragraphe 3 dudit article dispose que l'expression d'une opinion à visée critique ne constitue pas une infraction. La ligne de démarcation entre le « dénigrement » et la « critique » n'est pas claire et semble totalement laissée à l'appréciation des tribunaux. Tant qu'il n'existe pas de jurisprudence constante définissant clairement le terme « dénigre », les poursuites et les condamnations potentielles ne sont pas prévisibles. Or, cet aspect est particulièrement problématique compte tenu de la lourde peine prévue dans la disposition, à savoir six mois à deux ans d'emprisonnement. Par ailleurs, à l'instar de la Cour européenne, la Commission estime qu'on ignore véritablement comment la « nation turque » peut être « dénigrée », malgré l'explication fournie par la Cour de cassation dans son arrêt du 11 juillet 2006 sur le contenu de l'expression « identité turque » (paragraphe 84) et sur la différence entre la « nation turque » et « l'Etat de la République turque ».

87. Par conséquent, sauf si les expressions « nation turque », etc., et « dénigre » sont suffisamment explicitées dans la jurisprudence des juridictions supérieures, les conclusions de la Cour européenne demeurent applicables et l'article 301, du fait de son libellé imprécis, demeure incompatible avec l'article 10 de la CEDH. Cette situation peut conduire certaines personnes, et en particulier les médias, à l'autocensure, ce qui peut avoir une incidence très lourde sur la libre circulation et l'échange d'informations et d'opinions.

88. En deuxième lieu, les observations relatives au paragraphe 1 concernant l'ambiguïté du terme « dénigre » s'appliquent également au paragraphe 2, qui emploie ce même terme. De plus, sans explication plus approfondie, on ignore pourquoi les forces armées et les forces de l'ordre font l'objet d'une disposition distincte puisque la protection garantie par le paragraphe 1 peut également s'appliquer à ces organes.

89. En troisième lieu, dans l'affaire *Dink*, la Cour européenne a exprimé de profondes hésitations quant au point de savoir si le but d'empêcher qu'un discrédit ne soit jeté sur les organes de l'Etat relève de la "défense de l'ordre public" en l'absence d'incitation de la part du requérant à l'usage de la violence¹¹⁵. La Cour a rappelé que l'article 10, paragraphe 2, de la Convention ne laisse de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général que dans les circonstances très exceptionnelles, comme l'incitation à la violence¹¹⁶. Elle a aussi rappelé que l'Etat doit dans de tels cas faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale et qu'en l'absence d'incitation à la violence, l'imposition d'une peine d'emprisonnement risque de violer le principe de nécessité dans une société démocratique (à l'instar de l'affaire *Dink*¹¹⁷). Ces conclusions demeurent valables.

¹¹⁴ *Ibidem*, paragraphe 93. Voir également Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34, paragraphe 25 (« pour être considérée comme une "loi", une norme doit être libellée avec suffisamment de précision pour permettre à un individu d'adapter son comportement en fonction de la règle et elle doit être accessible pour le public. La loi ne peut pas conférer aux personnes chargées de son application un pouvoir illimité de décider de la restriction de la liberté d'expression »).

¹¹⁵ *Dink c. Turquie*, paragraphe 118. Voir également Observation générale n° 34, paragraphe 38 (« Les États parties ne doivent pas interdire la critique à l'égard d'institutions telles que l'armée ou l'administration »).

¹¹⁶ *Dink c. Turquie*, para. 133, *in fine*.

¹¹⁷ *Ibidem*, paragraphe 133.

90. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 301, qui subordonne l'ouverture d'une enquête au titre de l'article 301 à l'autorisation préalable du ministre de la Justice, la note explicative fournie par les autorités souligne que cette disposition devrait être considérée comme une évolution positive, étant donné que le ministre de la Justice fera usage de son pouvoir d'appréciation dans l'intérêt du pays et ne déléguera pas ce pouvoir. En outre, d'après la note explicative, cette modification allège la charge de travail du pouvoir judiciaire et on observe une baisse significative du nombre de poursuites intentées pour de tels motifs.

91. Le deuxième tribunal pénal de première instance de Şişli (Istanbul) a saisi la Cour constitutionnelle d'un recours concernant le paragraphe 4 de l'article 301 au motif que cette disposition était contraire aux principes d'indépendance de la justice et de séparation des pouvoirs au sens où elle confère au ministère de la Justice, en qualité de pouvoir exécutif, la possibilité d'intervenir dans le fonctionnement de la justice. Le tribunal de première instance affirmait également que l'obligation d'obtenir l'autorisation du ministère de la Justice pour pouvoir engager des poursuites au titre de l'article 301 créait une incohérence dans le Code pénal, étant donné que d'autres dispositions relatives à la diffamation d'agents publics n'imposent pas une telle obligation. Dans une décision du 7 mai 2009¹¹⁸, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours au motif que le pouvoir conféré au ministre de la Justice par le paragraphe 4 de l'article en question n'équivaut pas à un contrôle juridictionnel par le ministre mais constitue plutôt un pouvoir d'appréciation politique à utiliser dans l'intérêt de l'Etat et de la société.

92. Dans l'affaire *Taner Akçam*, la Cour européenne a observé que les garanties mises en place par le législateur pour prévenir toute application abusive de l'article 301 par le pouvoir judiciaire n'étaient pas fiables ni permanentes, ni ne supprimaient le risque de tomber directement sous le coup de cette disposition, car tout changement d'orientation politique futur pourrait influencer les interprétations du ministère de la Justice et ouvrir la voie à des poursuites arbitraires¹¹⁹. De même, le Commissaire aux droits de l'homme, dans son rapport du 12 juillet 2011, a estimé que la révision de 2008 subordonnant l'ouverture de poursuites à l'autorisation préalable du ministère de la Justice dans chaque cas d'espèce ne constituait pas une solution durable pouvant se substituer à l'intégration des normes pertinentes de la CEDH dans le système et la pratique juridiques en vue de prévenir d'autres violations de la Convention.

93. Au cours des réunions tenues à Ankara, les autorités ont souligné que, pour examiner les demandes d'autorisation d'ouverture de poursuites introduites par les procureurs, le ministère de la Justice s'appuie sur la jurisprudence de la Cour européenne dans les affaires relatives à l'article 10 de la CEDH. Cette approche est positive. Toutefois, conformément au paragraphe 5 de l'article 90 de la Constitution¹²⁰, la CEDH fait déjà partie intégrante du système juridique turc et tous les tribunaux et les procureurs ont l'obligation légale d'appliquer la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne directement dans le droit interne. La Commission de Venise considère également que le système d'autorisation ne constitue pas une solution durable, que le pouvoir d'appréciation laissé au ministre de la Justice peut faire l'objet d'intrusions politiques et que cette procédure peut donc s'avérer insuffisante pour prévenir toute poursuite arbitraire.

94. En conclusion, il est tout d'abord recommandé de réviser et de modifier encore cette disposition pour expliciter et préciser toutes les notions qui y figurent afin de satisfaire aux principes de prévisibilité et de légalité. En deuxième lieu, l'article devrait être interprété par

¹¹⁸ E. 2009/25, K. 2009/57.

¹¹⁹ *Taner Akçam c. Turquie*, paragraphe 94.

¹²⁰ « Les conventions internationales dûment mises en vigueur ont force de loi. Elles ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle. En cas de conflit du fait que les accords internationaux et les lois relatifs aux droits et libertés fondamentaux mis en vigueur conformément à la procédure comportent des dispositions différentes sur le même sujet, les clauses des accords internationaux prévalent. »

les tribunaux internes conformément à la jurisprudence susmentionnée de la Cour européenne (*Dink c. Turquie*). A l'instar de la Cour européenne, la Commission a des doutes quant au point de savoir si le but d'empêcher qu'un discrédit ne soit jeté sur les organes de l'Etat relève de la nécessité légitime de protéger l'ordre public, en l'absence d'incitation de l'auteur à l'usage de la violence¹²¹. A cet égard, selon l'observation générale n° 34 du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, «*Les États parties ne doivent pas interdire la critique à l'égard d'institutions telles que l'armée ou l'administration*». L'article ne devrait pas être appliqué pour sanctionner les critiques sévères à l'égard des politiques gouvernementales, ce qui paralyserait le débat public, mais devrait être appliqué uniquement dans les cas de discours pouvant être considérés comme une « incitation à la violence ou à la haine ». La Commission rappelle également que l'Etat devrait utiliser les instruments de droit pénal avec modération dans le domaine du discours politique et des questions d'intérêt général et qu'en l'absence d'incitation à la violence, l'imposition d'une peine d'emprisonnement ne satisfait pas aux critères de nécessité dans une société démocratique.

E. Article 314 (organisation armée)

95. L'article 314 du Code pénal incrimine la constitution et le commandement d'une organisation armée se livrant aux infractions énumérées aux parties quatre et cinq du Chapitre IV du Code pénal (Infractions à l'encontre de l'Etat et de la nation), ainsi que l'appartenance à une telle organisation.

96. Les parties quatre et cinq du Chapitre IV auxquelles l'article 314, paragraphe 1, fait référence énoncent une liste d'atteintes à la sécurité de l'Etat (Partie 4 – Atteintes à l'unité et l'intégrité de l'Etat, alliance avec l'ennemi, incitation à la guerre contre l'Etat, profit tiré d'activités contre les intérêts nationaux fondamentaux, recrutement de soldats contre un Etat étranger, destruction d'installations militaires et complot bénéficiant à des mouvements armés ennemis, apport d'une aide matérielle et financière à des Etats ennemis) et à l'ordre constitutionnel et son fonctionnement (Partie 5 – Violation de la Constitution, assassinat du Président et agressions physiques à l'encontre de ce dernier, offense à un organe législatif, offense au gouvernement, révolte armée contre le gouvernement de la République turque, fourniture d'armes, entente en vue de commettre une infraction – à l'encontre de la nation et de l'Etat).

97. D'après le paragraphe 3 de l'article 314, « *Les autres dispositions relatives à la constitution d'une organisation à des fins criminelles sont également applicables en l'espèce* ». Au titre de ce renvoi aux « autres dispositions » relatives à la constitution d'une organisation criminelle, l'article 314 a été appliqué, souvent en liaison avec l'article 220, relatif à la constitution d'organisations à des fins criminelles. En particulier, les paragraphes 6 et 7 de l'article 220, selon lesquels quiconque commet une infraction « pour le compte » d'une organisation (paragraphe 6) ou « aide et prête assistance à une organisation sciemment et volontairement » (paragraphe 7) *sans toutefois en être membre* sont souvent appliqués en liaison avec l'article 314.

1. Appartenance à une organisation armée (article 314)

98. Le Code pénal ne définit pas les expressions « organisation armée » ni « groupe armé ». Dans son arrêt E. 2006/10-253 K. 2007/80 du 3 avril 2007, le Conseil pénal général de la Cour de cassation énumère les principaux critères qualitatifs d'une organisation criminelle – aux fins de l'article 220 du Code pénal : l'organisation doit compter au moins trois membres ; il doit exister un lien hiérarchique – étroit ou non – entre les membres du groupe et non pas un simple « lien théorique » ; les membres doivent avoir l'intention commune de commettre des infractions (même si aucune infraction n'a encore été commise) ; le groupe doit présenter une continuité dans le temps et la structure du groupe, le nombre

¹²¹ Cour européenne, *Dink c. Turquie*, paragraphe 118.

de ses membres, ses réserves et ses équipements doivent être suffisants/appropriés pour commettre les infractions envisagées.

99. Au cours des réunions à Ankara, les autorités ont expliqué que pour qu'une organisation soit considérée comme « armée » au titre de l'article 314, les armes à sa disposition doivent également être suffisantes et adaptées à la commission d'infractions à l'encontre de la nation et de l'Etat (Chapitre IV – parties 4 et 5 du Code pénal).

100. La Cour de cassation a développé une riche jurisprudence dans laquelle elle explicite la notion d'« appartenance » à une organisation armée. Examinant divers actes de divers suspects, elle a pris en compte « leur continuité, leur diversité et leur intensité »¹²² pour déterminer s'ils prouvaient que le suspect entretenait un « lien organique »¹²³ avec l'organisation ou si ces actes pouvaient être considérés comme commis sciemment et délibérément au sein de la « structure hiérarchique »¹²⁴ de l'organisation. Dans l'affaire E. 2010/2839, K. 2012/1406 du 6 février 2012, les suspects, qui hébergeaient continuellement de nouveaux membres candidats d'une organisation terroriste, leur fournissaient de faux papiers d'identité et les présentaient à l'organisation tout en continuant à chercher de nouveaux membres à recruter, ont été condamnés pour appartenance à une organisation armée¹²⁵. L'acquisition d'un nom de code (au sein de l'organisation) afin de cacher sa véritable identité et la dissimulation dans son appartement d'une bombe fournie par les membres d'une organisation terroriste¹²⁶, la dispense de cours sur les buts et la structure de l'organisation aux nouveaux membres¹²⁷, le fait de reprendre contact avec l'organisation après sa sortie de prison et de tenter de lever des fonds pour l'organisation tout en recherchant de nouveaux membres¹²⁸, la transmission de son CV à l'organisation afin d'en devenir membre¹²⁹ ou le transport de nouveaux venus souhaitant devenir membres de l'organisation au campement de celle-ci¹³⁰, la levée de fonds pour l'organisation sous couvert de collecter un impôt pour celle-ci¹³¹ ou l'organisation de soins médicaux pour les nouveaux membres et leur transfert au campement de l'organisation¹³², etc., sont autant de faits dont la Cour de cassation a estimé qu'ils prouvaient l'appartenance des intéressés à une organisation armée aux termes de l'article 314 du Code pénal, étant donné que la continuité, la diversité et l'intensité des actes attribués aux défendeurs montraient qu'ils avaient agi sciemment et délibérément au sein de la structure hiérarchique de l'organisation armée.

101. Si ce « lien organique » avec l'organisation ne peut pas être prouvé au regard des actes attribués au défendeur, lesquels ne présentent ni continuité, ni diversité, ni intensité, les paragraphes de l'article 220 relatifs à l'aide et l'assistance à une organisation armée ou à la commission d'une infraction pour le compte d'une organisation armée peuvent s'appliquer (voir ci-après)¹³³. Un sympathisant d'une organisation, arrêté alors qu'il tentait de traverser la frontière afin de rejoindre l'organisation¹³⁴ ou une personne qui avait tenté de contacter des membres d'une organisation pour en devenir membre à son tour¹³⁵ n'ont pas été considérés comme des membres d'une organisation armée car le lien organique n'avait pas encore été établi au moment de l'arrestation. Par ailleurs, des actes tels que la participation à une manifestation publique à la suite d'un appel général lancé par des médias favorables au PKK, le fait de faire le signe de la victoire et de scander des slogans en soutien et en faveur

¹²² 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2012/4191, K. 2013/3971, 14 mars 2013.

¹²³ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2013/9229, K. 2013/13608, 13 novembre 2013.

¹²⁴ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2013/3018, K. 2013/6315, 24 avril 2013.

¹²⁵ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2010/2839, K. 2012/1406, 6 février 2012.

¹²⁶ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2007/11916, K. 2009/1340, 4 février 2009.

¹²⁷ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2007/5744, K. 2007/5430, 20 juin 2007.

¹²⁸ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2008/2010, K. 2009/11270, 11 novembre 2009.

¹²⁹ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2010/16588, K. 2011/1626, 09 mars 2011.

¹³⁰ 16^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2015/4767, K. 2015/1862, 16 juin 2015.

¹³¹ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2009/851, K. 2011/1311, 28 février 2011.

¹³² 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2009/12804, K. 2011/2467, 25 avril 2011.

¹³³ Voir la partie intitulée « Application de l'article 314 combiné à l'article 220 » ci-après.

¹³⁴ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2008/9178, K. 2010/3894, 6 avril 2010.

¹³⁵ 9^e chambre pénale de la Cour de cassation, E. 2009/11886, K. 2011/2637, 2 février 2011.

du chef d'une organisation terroriste, le fait d'affronter les forces de l'ordre et l'érection de barricades ont été considérés comme des infractions commises pour le compte d'une organisation et non pas en tant que membres d'une organisation¹³⁶.

102. D'après des sources non-gouvernementales, dans l'application de l'article 314, les juridictions internes déterminent souvent l'appartenance d'une personne à une organisation armée au regard d'éléments de preuve très minces, ce qui soulève des questions quant à la « prévisibilité » de l'application de cet article. De même, dans son rapport de 2015 sur la liberté de la presse en Turquie, Freedom House relève que l'article 314 du Code pénal, dont la définition de l'appartenance à une organisation armée est très générale, continue d'être invoqué pour poursuivre des journalistes, en particulier kurdes ou associés à la gauche politique¹³⁷. De son côté, dans son rapport de 2013 sur la Turquie¹³⁸, Amnesty International observe qu'un comportement qui n'est en soi pas criminel, à l'instar d'une activité liée à l'exercice de la liberté de réunion, d'association et d'expression, est considéré comme une preuve d'appartenance des défenseurs à une organisation armée, car les parquets perçoivent ces activités comme poursuivant le même but général qu'un groupe terroriste. Partant, des personnes ont été poursuivies pour appartenance à une organisation terroriste au seul motif qu'elles avaient participé à des activités pacifiques et de fait licites en faveur des Kurdes¹³⁹. Parmi les exemples concrets cités par Amnesty International pour illustrer les cas où les éléments de preuve réunis ont été considérés comme établissant un lien entre les défenseurs et une organisation terroriste figurent notamment la participation à six manifestations différentes prétendument organisées par une organisation terroriste ainsi qu'un discours prononcé au cours d'une de ces manifestations ou, dans un autre cas, la participation du défendeur à l'« école politique » organisée par le Parti de la paix et de la démocratie (BDP – un parti politique reconnu pour être pro-kurde) et ses diverses activités menées dans ce cadre.

103. La Commission de Venise note en premier lieu que dans plusieurs décisions sur la recevabilité concernant des requérants condamnés au titre de l'article 168 de l'ancien Code pénal pour appartenance à une organisation armée, la Cour européenne, observant que les requérants n'avaient pas été condamnés pour avoir exprimé leur opinion ou participé à une réunion mais pour appartenance à une organisation armée, avait conclu qu'il n'y avait pas d'atteinte au droit à la liberté d'expression des requérants¹⁴⁰. Il semble que dans ces affaires, les éléments de preuve à la disposition des juridictions internes ne consistaient pas uniquement en des formes d'expression : dans l'affaire *Kızıloz* par exemple, les tribunaux internes ont conclu que le requérant était membre d'une organisation armée car il levait des fonds, fournissait un hébergement et des locaux professionnels aux membres de l'organisation et produisait de faux permis de conduire, cartes d'identité et cachets d'authentification de documents officiels.

104. Toutefois, dans l'affaire *Yılmaz et Kılıç c. Turquie* (68514/01), la Cour a estimé (quand bien même le chef d'inculpation relevait de l'article 169 de l'ancien Code pénal, relatif à l'aide et à l'assistance à une organisation terroriste) que lorsque les seuls éléments de preuve fondant la condamnation pénale des requérants étaient des formes d'expression (déclarations des requérants, contenu des slogans scandés lors d'une manifestation publique, etc.), il y avait eu ingérence dans le droit à la liberté d'expression des requérants (paragraphe 58 de l'arrêt). La Cour a ensuite examiné si cette ingérence était justifiée comme nécessaire dans une société démocratique. La Cour a appliqué le même principe à l'affaire *Gül et autres c. Turquie* (4870/02) et statué que la condamnation pénale des

¹³⁶ Conseil pénal général de la Cour de cassation, E. 2007/9-282, K. 2008/44, 4 mars 2008.

¹³⁷ Freedom House, *Turkey: 5-Year Decline in Press Freedom*, décembre 2015.

¹³⁸ Amnesty International, *Turkey: Decriminalize Dissent. Time to Deliver on the Right to Freedom of Expression*, EUR 44/001/2013 (en anglais), 2013, p. 19 et suivantes.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 20.

¹⁴⁰ *Sirin c. Turquie* (décision sur la recevabilité), requête n° 47328/99 ; *Kılıç c. Turquie* (décision sur la recevabilité), requête n° 40498/98 ; *Siz c. Turquie* (décision sur la recevabilité), requête n° 895/02 ; *Turan c. Turquie* (décision sur la recevabilité), requête n° 879/02 ; *Arslan c. Turquie* (décision sur la recevabilité), requête n° 31320/02 ; *Kızıloz c. Turquie* (décision sur la recevabilité), requête n° 32962/96.

requérants au titre de l'article 169 de l'ancien Code pénal portait atteinte à leur droit à la liberté d'expression, les seuls éléments de preuve présentés pour les incriminer étant le contenu des slogans qu'ils avaient scandés au cours d'une manifestation publique.

105. En deuxième lieu, la Commission réaffirme que dans le cadre de l'application de l'article 314, les condamnations fondées sur des éléments de preuve très minces peuvent être incompatibles avec l'article 7 de la CEDH¹⁴¹, étant donné que cette disposition consacre, entre autres, le principe selon lequel le droit pénal ne doit pas être interprété de manière trop large aux dépens d'un accusé, par exemple en procédant à des analogies¹⁴². Lorsque des formes d'expression sont les seuls éléments de preuve sur lesquels les juridictions internes se fondent pour condamner un défendeur pour appartenance à une organisation armée, à l'instar de l'affaire *Yılmaz et Kılıç* (voir ci-dessus), le fait de se reposer sur des éléments de preuve très minces peut également être incompatible avec le principe de « prévisibilité » de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du défendeur. Dans l'affaire *Güler et Uğur c. Turquie*, les requérants ont été condamnés pour avoir fait de la propagande en faveur d'une organisation terroriste en participant à une cérémonie religieuse en mémoire de trois membres du PKK tués par les forces de l'ordre. La Cour européenne a conclu que les requérants n'avaient pas pu prévoir que le simple fait de participer à une cérémonie religieuse pouvait tomber sous l'application de la disposition interdisant toute propagande en faveur d'une organisation terroriste. L'ingérence dans la liberté de religion des requérants n'était donc pas « prévue par la loi », en ce qu'elle ne répondait pas aux exigences de précision et de prévisibilité. Pour la Commission de Venise, si cette conclusion de la Cour européenne est propre à l'affaire, elle a néanmoins des implications plus vastes, pour l'article 314 du Code pénal également. Toute allégation d'adhésion à une organisation armée doit reposer sur des éléments convaincants, résistant à l'épreuve d'un doute raisonnable.

106. En conclusion, la Commission de Venise recommande en premier lieu d'appliquer de manière stricte les critères établis dans la jurisprudence de la Cour de cassation, selon lesquels les actes attribués à un défendeur doivent, dans « leur continuité, leur diversité et leur intensité », montrer le « lien organique » que le défendeur entretient avec une organisation ou prouver que celui-ci a agi sciemment et délibérément au sein de la « structure hiérarchique » de l'organisation. L'application souple de ces critères peut donner lieu à une incompatibilité, notamment avec le principe de légalité au sens de l'article 7 de la CEDH.

107. En deuxième lieu, l'expression d'une opinion sous quelque forme que ce soit ne devrait pas constituer le seul élément de preuve devant les tribunaux internes pour déterminer si le défendeur appartient effectivement à une organisation armée. Si les seuls éléments de preuve disponibles sont des formes d'expression, la condamnation d'un défendeur pour appartenance à une organisation armée porte atteinte à son droit à la liberté d'expression et la nécessité d'une telle ingérence sur la base des critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour européenne, en particulier l'« incitation à la violence », devrait être examinée au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce.

2. Application de l'article 314 combiné à l'article 220

108. Le paragraphe 3 de l'article 314 dispose que « *Les autres dispositions relatives à la constitution d'une organisation à des fins criminelles sont également applicables en l'espèce.* » L'article 220 du Code pénal est particulièrement important car, dans de

¹⁴¹ D'après le paragraphe 1 de l'article 7 de la CEDH, « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »

¹⁴² Voir Cour européenne, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* (requêtes n° 23536/94 et 24408/94), 8 juillet 1999, paragraphe 36. Voir également le paragraphe 2 de l'article 14 du PIDCP (« Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »).

nombreux arrêts récents de la Cour de cassation, ses paragraphes 6 et 7 ont été appliqués conjointement avec l'article 314, compte tenu du renvoi, au paragraphe 3 de ce dernier, aux « autres dispositions » relatives à la constitution d'une organisation criminelle. D'après les paragraphes 6 et 7 de l'article 220, quiconque commet une infraction pour le compte d'une organisation (paragraphe 6) ou aide et prête assistance à une organisation sciemment et délibérément (paragraphe 7) *sans toutefois en être membre* est également condamné comme s'il était membre de cette organisation (article 314).

109. Dans un arrêt du 4 mars 2008¹⁴³, le Conseil pénal général de la Cour de cassation a estimé que des actes tels que la participation à une manifestation publique à la suite d'un appel général lancé par des médias favorables au PKK, le fait de faire le signe de la victoire et de scander des slogans en soutien et en faveur du chef d'une organisation terroriste et le fait d'affronter les forces de l'ordre constituaient des infractions commises pour le compte d'une organisation terroriste. Aussi, même si l'appartenance à une organisation armée n'avait pas été établie, le défendeur a été condamné pour appartenance à une organisation criminelle, conformément au paragraphe 6 de l'article 220, combiné à l'article 314. Par cet arrêt, la Cour de cassation a annulé la décision de la cour d'assises de Diyarbakır, qui avait considéré que, pour qu'un tribunal conclut à la commission d'une infraction pour le compte d'une organisation, celle-ci devait avoir lancé un appel à l'action non pas à l'endroit d'un groupe collectif indéfini mais d'une personne donnée capable de commettre directement l'acte en question¹⁴⁴.

110. Dans un arrêt du 24 mars 2011¹⁴⁵, la 9^e chambre de la Cour de cassation a également estimé que la participation à une manifestation publique illégale à la suite d'un appel général de l'organisation armée sur son site internet, le fait de se couvrir le visage au cours d'une manifestation pour camoufler son identité et le fait de scander des slogans en soutien à l'organisation armée étaient constitutifs d'infractions commises pour le compte d'une organisation armée et le défendeur, bien que son appartenance n'ait pas été prouvée, a également été condamné pour appartenance à une organisation armée (article 220, paragraphe 6, combiné à l'article 314).

111. L'article 220, paragraphe 7, relatif à l'apport d'une aide et d'une assistance à une organisation sciemment et délibérément, a également été appliqué dans des affaires relatives à la liberté d'expression. Ainsi, dans l'affaire *Nedim Şener*¹⁴⁶, le requérant était poursuivi au titre de l'article 314, paragraphe 3, combiné à l'article 220, paragraphe 7 (aide et assistance à une organisation armée) pour avoir contribué, à la demande des membres présumés d'une organisation criminelle, à l'élaboration d'ouvrages critiquant les actions du gouvernement. Dans un arrêt du 4 juin 2012, la Cour de cassation¹⁴⁷ a estimé que le fait que les défendeurs, dans le cadre d'une campagne organisée par l'organisation terroriste sur ses sites internet, aient rédigé une déclaration affirmant que « *S'il est interdit de désigner Öcalan comme M. Öcalan, alors j'enfreins la loi [en désignant Öcalan comme M. Öcalan] et je me dénonce [aux autorités]* » et aient recueilli des signatures à l'appui constituait une « aide, sciemment et délibérément, à l'organisation criminelle ».

112. Par conséquent, même si le « lien organique » entre un défendeur et une organisation armée ne peut pas être prouvé sur la base des critères établis par la Cour de cassation dans sa jurisprudence relative à l'article 314 (paragraphes 100 et 101), les auteurs présumés d'infractions commises pour le compte d'une organisation armée (paragraphe 6 de l'article 220) ou ceux qui ont aidé et prêté assistance à une organisation armée sciemment et

¹⁴³ Conseil pénal général de la Cour de cassation, E. 2007/9-282 K. 2008/44.

¹⁴⁴ Cour d'assises de Diyarbakır, 31 mai 2007, cité dans l'arrêt rendu par la Cour européenne en l'affaire *Gülcü c. Turquie*, requête n° 17526/10, 19 janvier 2016, paragraphe 58.

¹⁴⁵ E. 2011/1012- K. 2011/1879.

¹⁴⁶ Cour européenne, *Nedim Şener c. Turquie*.

¹⁴⁷ E. 2010/15798 – K. 2012/7455. Il semble que l'affaire soit pendante devant le Conseil pénal général de la Cour de cassation.

délibérément (paragraphe 7 de l'article 220) sont également condamnés pour appartenance à ladite organisation au titre de l'article 314.

113. Dans son rapport publié le 10 janvier 2012¹⁴⁸, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe estimait que la principale préoccupation concernant l'article 220 avait trait au fait qu'il autorisait une très large marge d'appréciation, en particulier dans les cas où l'appartenance à une organisation terroriste n'était pas avérée ainsi que dans les cas où un acte ou une déclaration pouvait être présumé(e) comme concordant(e) avec les buts ou les instructions d'une organisation terroriste. D'après le rapport du 1^{er} novembre 2010 de Human Rights Watch, ce cadre juridique ne fait aucune distinction entre les combattants armés du PKK et les civils qui manifestent. Dans un rapport du 27 mars 2013, Amnesty International considère que l'article 220, paragraphe 6, n'est ni nécessaire pour poursuivre les auteurs d'infractions véritablement terroristes, ni appliqué dans la pratique de sorte à protéger le droit à la liberté d'expression¹⁴⁹.

114. Devant de telles critiques, la loi antiterroriste n° 3713 a été modifiée, le 11 avril 2013, et un nouveau paragraphe été ajouté à l'article 7. D'après ce nouveau paragraphe, toute personne ayant commis une ou plusieurs des infractions énoncées au deuxième paragraphe de l'article 7 (propagande en faveur d'une organisation terroriste), au deuxième paragraphe de l'article 6 (publier et diffuser des déclarations d'organisations terroristes qui légitiment ou louent les méthodes violentes ou menaçantes employées par les organisations terroristes ou encouragent le recours à de telles méthodes) et au premier paragraphe de l'article 28 de la loi sur les manifestations publiques n° 2911 (participation à une manifestation illégale) ne peut pas être condamnée en outre au titre de l'article 220, paragraphe 6, du Code pénal. Les autorités ont indiqué qu'avec cette modification, le champ de la liberté d'expression a été élargi dans le cadre de l'application de la législation antiterroriste.

115. La Commission de Venise se félicite de la modification apportée à l'article 7 de la loi antiterroriste, qui exclut les infractions susmentionnées du champ d'application de l'article 220, paragraphe 6. Avec cette modification, les personnes accusées d'avoir commis de telles infractions ne seront pas punies en outre pour appartenance à une organisation armée, conformément à l'article 314.

116. Néanmoins, la Commission de Venise estime que la portée de cette modification est plutôt limitée et ne protège pas suffisamment l'exercice de la liberté d'expression et de réunion notamment. Tout d'abord, la modification de l'article 7 de la loi antiterroriste exclut les infractions susmentionnées du champ d'application de l'article 220, paragraphe 6 uniquement. Or, certaines formes d'expression, comme indiqué dans les arrêts de la Cour de cassation cités au paragraphe 111, peuvent également tomber sous le coup de l'article 220, paragraphe 7 (aide et assistance à une organisation). Cette situation peut conduire à des applications abusives dans la pratique, puisqu'au lieu de l'article 220, paragraphe 6, l'article 220, paragraphe 7, peut être invoqué pour sanctionner une forme d'expression considérée comme favorable à une organisation et, partant, les défenseurs peuvent être condamnés comme s'ils étaient membres d'une organisation armée, tel que le prévoit l'article 314, alors que leur lien organique avec ladite organisation n'est pas établi.

117. En deuxième lieu, le nouveau paragraphe de l'article 7 de la loi antiterroriste renvoie au premier paragraphe de l'article 28 de la loi sur les manifestations publiques, qui incrimine l'organisation de manifestations publiques illégales ou la participation à de telles manifestations, alors que l'infraction visée à l'article 32, paragraphe 1, de la loi sur les manifestations publiques par exemple (« *refuser d'obéir aux ordres de dispersion donnés par les forces de l'ordre au cours d'une manifestation publique* ») peut toujours tomber sous le coup de l'article 220, paragraphe 6 (commission d'une infraction pour le compte d'une organisation), combiné à l'article 314.

¹⁴⁸ CommDH(2012)2, élaboré à la suite de sa visite effectuée en Turquie du 10 au 14 octobre 2011.

¹⁴⁹ Amnesty International, Rapport du 27 mars 2013 « *Turkey: Decriminalize Dissent/Time to deliver on the Right to Freedom of Expression* ».

118. Cette situation peut être problématique en termes de proportionnalité des sanctions imposées aux personnes considérées comme ayant commis les infractions énoncées dans les autres dispositions de la loi sur les manifestations publiques que l'article 28. Dans l'affaire *Gülcü c. Turquie*¹⁵⁰, la Cour européenne, ayant observé que le requérant avait participé à une manifestation publique répondant supposément à l'appel général d'une organisation armée et avait jeté des pierres en direction des forces de l'ordre, participant donc à un acte de violence, a considéré que l'imposition d'une sanction au requérant serait compatible avec les garanties de l'article 11 de la CEDH. Toutefois, l'imposition d'une peine d'emprisonnement lourde, conformément à l'article 220, paragraphe 6 (commission d'une infraction pour le compte d'une organisation), combiné à l'article 314, n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour a donc statué qu'il y avait eu violation de l'article 11 de la CEDH.

119. Dans l'affaire *Nedim Şener* (2014)¹⁵¹, le requérant était poursuivi pour avoir prétendument contribué, à la demande des membres présumés d'une organisation criminelle, à la rédaction de livres critiquant les actes du gouvernement et des autorités judiciaires. Il était poursuivi conformément à l'article 220, paragraphe 7 (aide et assistance à une organisation), combiné à l'article 314. En l'espèce, la Cour a conclu à une violation du droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10 de la CEDH. Sa conclusion se fondait principalement sur le non-respect par la Turquie du critère de nécessité dans une société démocratique (l'ingérence ne répondait pas un besoin social impérieux, ni n'était proportionnée au but légitime¹⁵²). Parallèlement, la Cour a exprimé des doutes quant au caractère prévisible des poursuites intentées au titre de l'article 314, combiné à l'article 220¹⁵³, et quant aux buts légitimes poursuivis par l'ingérence¹⁵⁴. Si ces deux observations sont propres au cas d'espèce, elles indiquent néanmoins que l'article 314, appliqué en liaison avec l'article 220, n'est pas explicite dans son libellé et que son application dans la pratique est parfois problématique.

120. En conclusion, la Commission de Venise recommande de supprimer les phrases « *sans toutefois en être membre est également sanctionné pour appartenance à cette organisation* » et « *sans toutefois faire partie de la structure de celle-ci est également sanctionné pour appartenance à cette organisation* » aux paragraphes 6 et 7, respectivement, de l'article 220. Dans ce cas, les auteurs des infractions visées aux paragraphes 6 et 7 ne seront pas sanctionnés comme des membres d'une organisation armée, conformément à l'article 314, mais pour d'autres infractions.

121. Si les autorités turques décidaient de maintenir ces phrases, elles devraient alors envisager de restreindre l'application de l'article 220, combiné à l'article 314, aux cas où il n'est pas question d'exercice des droits à la liberté d'expression et de réunion.

V. Conclusions

122. La Commission de Venise reconnaît tout d'abord que des progrès ont été accomplis en Turquie ces dernières années, en particulier en ce qui concerne l'application des articles 301 et 314 (combiné à l'article 220) du Code pénal. Les modifications apportées en avril 2008 à l'article 301 et la modification de l'article 7 de la loi antiterroriste n° 3713 (avril 2013) aux fins de restreindre l'application de l'article 314, combiné à l'article 220, paragraphe 6, du Code pénal ont réduit les risques de violation des libertés fondamentales découlant d'une application abusive de ces articles. La Cour de cassation s'est également efforcée, notamment en ce qui concerne les articles 216 et 299, de fournir des interprétations des

¹⁵⁰ Cour européenne, *Gülcü c. Turquie*, requête n° 17526/10, 19 janvier 2016 (non définitif).

¹⁵¹ Cour européenne, *Nedim Şener c. Turquie*, requête n° 38270/11, 8 juillet 2014.

¹⁵² *Ibidem*, paragraphe 123.

¹⁵³ *Ibidem*, paragraphe 102.

¹⁵⁴ *Ibidem*, paragraphe 105.

différents critères énoncés dans ces articles, de sorte à les aligner sur les normes européennes.

123. La Commission de Venise se félicite de ces mesures positives. Toutefois, elle conclut que les progrès accomplis sont nettement insuffisants. Tous les articles examinés dans le présent Avis prévoient des sanctions excessives et ont été appliqués de manière beaucoup trop générale, pénalisant des comportements protégés par la CEDH, en particulier son article 10 et la jurisprudence y relative, et des comportements protégés par l'article 19 du PIDCP.

124. Les quatre articles examinés doivent être appliqués de manière totalement différente pour s'aligner pleinement sur l'article 10 de la CEDH et l'article 19 du PIDCP. La Commission souligne que les poursuites engagées en particulier par les juridictions inférieures à l'encontre de personnes et de convictions doivent cesser, car elles ont un effet dissuasif sur la liberté d'expression. Cette mesure n'est toutefois pas suffisante si les intéressés sont finalement acquittés par la Cour de cassation après plusieurs années de procédure pénale. De plus, la Commission souligne également l'importance de l'obligation positive des États de créer un environnement favorable où des idées différentes et nouvelles peuvent se développer.

125. En ce qui concerne **l'article 216 (incitation publique à la haine, à l'hostilité et au dénigrement)**, les paragraphes 1 et 2 de cette disposition ne devraient pas servir à réprimer les critiques sévères à l'égard des politiques gouvernementales. Recourir à des sanctions pénales – proportionnées – se justifie uniquement si ces formes d'expression équivalent à une incitation ouverte à la violence, à la résistance armée ou au soulèvement. Le paragraphe 3 devrait être interprété de sorte à s'appliquer uniquement aux cas extrêmes d'injure à caractère religieux troublant intentionnellement et gravement l'ordre public, et appelant à la violence publique. Cette disposition ne devrait pas être appliquée en cas de simple blasphème.

126. En ce qui concerne **l'article 299 (offense au Président de la République)**, aucun progrès n'a été accompli et le recours à cet article s'est notablement accru dernièrement. L'article ne tient pas compte du consensus européen selon lequel les États devraient soit dépénaliser la diffamation du chef de l'État, soit restreindre cette infraction aux formes les plus graves d'attaque verbale, tout en restreignant l'éventail des sanctions à celles qui excluent tout emprisonnement. Compte tenu du recours excessif et croissant à cet article, la Commission considère que, dans le contexte de la Turquie, la seule solution pour éviter d'autres violations de la liberté d'expression consisterait à abroger totalement cet article et à faire en sorte que l'application de la disposition générale sur l'injure soit compatible avec ces critères.

127. En ce qui concerne **l'article 301 (dénigrement de la nation turque, de l'État de la République turque, des organes et des institutions de l'État)**, le problème du manque de précision du libellé, malgré les modifications apportées en 2008, demeure. Il est recommandé de réviser cette disposition et de la modifier encore pour clarifier et préciser toutes les notions qui y figurent. En outre, l'application de cette disposition devrait être limitée aux discours qui incitent à la violence et à la haine.

128. En ce qui concerne **l'article 314 (appartenance à une organisation armée)**, les critères établis par la jurisprudence de la Cour de cassation, selon lesquels les actes attribués à un défendeur doivent montrer, dans « leur continuité, leur diversité et leur intensité », le « lien organique » que celui-ci entretient avec une organisation armée ou le fait que de tels actes peuvent être considérés comme ayant été commis sciemment et délibérément au sein de la « structure hiérarchique » de l'organisation, devraient être appliqués de manière stricte. Aux paragraphes 6 et 7 de **l'article 220 (constitution d'organisations à des fins criminelles)** (combiné à l'article 314), il conviendrait de supprimer la phrase « *sans toutefois en être membre est également sanctionné pour*

CDL-AD(2016)002

appartenance à cette organisation ». Si cette phrase était maintenue, l'application de l'article 220, combiné à l'article 314, devrait être limitée aux cas où il n'est pas question d'exercice des droits à la liberté d'expression et de réunion.

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