



Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul

RESEARCH ARTICLE / ARAŞTIRMA MAKALESİ

L'état d'urgence et la Cour Constitutionnelle Turque

State of Emergency and Turkish Constitutional Court

Olağanüstü Hâl ve Türk Anayasa Mahkemesi

Ozen Ulgen Adadag¹

Résumé

Pendant la dernière proclamation de l'état d'urgence, à la suite de la tentative avortée du coup d'état militaire du 15 juillet 2016, le régime d'état d'urgence en Turquie a démontré ses limites et ses insuffisances, au premier rang desquels l'absence d'un contrôle judiciaire effectif. Cet article a pour but d'examiner l'approche de la Cour constitutionnelle turque de l'état d'urgence et analyser en quoi elle constitue ou non une voie effective pour la protection des libertés et l'état de droit durant et après cette période. En se basant sur les deux modes de voies de recours devant le juge constitutionnel, cet article s'articulera autour de deux axes d'analyse : la jurisprudence rendue dans le cadre d'un contrôle normatif a posteriori des normes et celle rendue dans le cadre du recours individuel. On a constaté que le principal problème de la Cour constitutionnelle est de retarder l'examen des requêtes.

Mots-clés

La justice constitutionnelle, la Cour constitutionnelle, l'état d'urgence, les décrets-lois en état d'urgence, protection des droits fondamentaux en état d'urgence

Abstract

After the attempted coup d'état in 15 July 2016, the Council of Ministers, chaired by the President declared a state of emergency which was extended seven times and will last until 18 July 2018. During this period, the Council of Ministers, chaired by the President issued thirty-two emergency decrees. This study examines the jurisprudence of the Turkish Constitutional Court on the measures in a state of emergency. In the first part, the decisions of the Constitutional Court on normative control are discussed. The second part focuses on the decisions of the Constitutional Court on individual applications. In both cases, the main problem of the Constitutional Court is to delay the examination of the applications. Therefore, the question of the effectiveness of the Court in emergency period has become controversial.

Keywords

Constitutional justice, Constitutional Court, emergency state, emergency decrees, fundamental rights

Öz

15 Temmuz darbe girişiminin ardından, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yedi kez uzatılan ve 18 Temmuz 2018'e kadar süren bir olağanüstü hâl ilan etmiştir. Bu süre içerisinde, Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu otuziki olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname yayımlamıştır. Bu çalışma Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl tedbirlerine yönelik içtihadını incelemektedir. Birinci kısımda, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararlar ve özellikle Mahkemenin yerleşmiş içtihadından dönmelerinin sonuçları, ikinci kısımda ise bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ele alınmıştır. Her iki durumda, Anayasa Mahkemesinin temel sorununun başvurularını incelemeyi geciktirmesi olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle, olağanüstü hal döneminde Anayasa Mahkemesinin etkililiğinin tartışılmalı hale geldiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi, Olağanüstü hâl, Olağanüstü hâl kararname, Temel Haklar

1 **Corresponding Author:** Ozen Ulgen Adadag, (Prof. Assoc.), Galatasaray University, Faculty of Law, Department of Constitutional Law, Istanbul, Turkey. E-mail: ozen.ulgen@gmail.com ORCID: 0000-0001-6246-9128

To cite this article: Ulgen Adadag O, "L'état d'urgence et la Cour Constitutionnelle Turque" (2019) 68 Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 139. <https://doi.org/10.26650/annaes.2019.68.0008>

Extended Summary

After the attempted *coup d'état* on 15 July 2016, the Council of Ministers, under the chairmanship of the President of the Republic, declared state of emergency which was extended seven times and would last until 18 July 2018, approximately two years. The Turkish constitution distributes the powers of state of emergency between the legislative and the executive with a concentration of power in favor of the latter but excludes effective judicial review thereof. This study examines the case law of the Turkish Constitutional Court (TCC) on the emergency measures and analyzes how it constitutes or not an effective way for protection of rights and freedoms and the rule of law during and after this period. A year after the end of the state of emergency, it may be easier to understand the stance of the TCC on the emergency regime.

In the first part, the decisions of the Constitutional Court on normative control are discussed. During this period, the Council of Ministers, chaired by the President, issued thirty-two emergency decrees. According to the Constitution, executive power was entitled to issue emergency decrees without authorization of the parliament but these decrees should be submitted to the Turkish Grand National Assembly on the same day for approval. There was a time limit for approval (30 days) in the Rules of Procedure of the Assembly, but no consequences were prescribed for non-compliance with this rule. Thus, parliamentary control over emergency decrees was not effective. Moreover, the Constitution (art. 148) excludes the emergency decrees from judicial review by the TCC.

However, before the last state of emergency, the TCC qualified all norms it examined notwithstanding their denominations. According to the TCC, the scope of emergency decrees should be limited with the purpose, region and the duration of the state of emergency proclamation. If they exceeded these limits, they would be qualified as ordinary decrees and be subject to constitutional review. The most important result of this approach was to prevent emergency decrees from amending ordinary legislation. Unfortunately, the TCC departed from its previous case law and ruled that it did not have the authority to control emergency decrees even if they exceeded constitutional limits. The new approach of the TCC may be controversial, but it is only a question of preference in the method of interpretation. The literalistic approach favored by the TCC caused the deterioration of legal order. Within the same emergency decree or statute, some provisions are meant for the ordinary period while others are for the period of emergency, but it is unclear which.

On the other hand, the TCC is entitled to control these decrees if they are approved by Turkish Grand National Assembly and become law. Only five laws approving the emergency decrees were published in the Official Gazette in 2016. Most of the remaining approval laws were published in the Official Gazette on 8 March 2018. By

its inaction or omission, whether intentional or not, the Parliament merely delayed the constitutional review of the measures taken by emergency decrees. Since Turkish law does not impose any procedural time limit on constitutional judges to examine and decide on actions for annulment, the Court remained silent for a long time. One year after the end of the state of emergency, in July 2019, the TCC examined five of the submitted laws and annulled some of their dispositions. However, two months later, none of these judgments were published in the Official Gazette.

The second part focuses on the judgments of the Constitutional Court on individual applications. According to the Constitution, “everyone may apply to the Constitutional Court on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms within the scope of the ECHR which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities. In order to make an application, ordinary legal remedies must be exhausted.” As an ordinary remedy, a new *ad hoc* administrative commission was created by emergency decree no. 685 of 2 January 2017. Although this Commission issued its first decision on 22 December 2017, the TCC, as early as July 2017, rejected all applications lodged directly before it on the ground that the applicants had not exhausted ordinary remedies. Thus, according to statistics, 86 percent of the individual applications lodged during the state of emergency were examined by the TCC. Lastly, judgments of the TCC in individual applications are analyzed in comparison with the case law of the ECtHR as to their timing and content.

In both legal remedies, the main problem of the Constitutional Court was delaying the examination of the applications. Therefore, the question of the effectiveness of the Court during emergency period has become controversial.

L'état d'urgence et la Cour Constitutionnelle Turque

Contrairement au régime français, l'état d'urgence est un état d'exception qui dispose en Turquie d'un fondement juridique de rang constitutionnel. Il est en effet un des états d'exception déterminé de façon détaillée par la Constitution turque de 1982, notamment dans ses articles 15, 119¹, 125 et 148. Ces dispositions constitutionnelles définissent précisément les conditions nécessaires pour déclarer, approuver et proroger un état d'urgence. Elles sont complétées par une loi spéciale relative à l'état d'urgence laquelle fixe le cadre général applicable aux limitations ou suspensions temporaires des droits et libertés fondamentaux, et ce, conformément aux principes énoncés à l'article 15 de la Constitution². Selon cet article, en cas d'état d'urgence, l'exercice des droits et libertés fondamentaux peut être partiellement ou totalement suspendu ou des mesures contraires aux garanties constitutionnelles peuvent être arrêtées dans la mesure requise par la situation (proportionnalité) et à condition de ne pas violer les obligations découlant du droit international. Inspiré par l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Convention EDH), cet article constitutionnel énonce ainsi les droits et libertés qui ne peuvent souffrir aucune dérogation ou limitation en période d'urgence tels que le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et spirituelle, la liberté de religion, de conscience et de pensée, la non-rétroactivité des peines et la présomption d'innocence jusqu'à la condamnation définitive.

Strictement encadré par la Constitution, le régime d'état d'urgence semble ainsi disposer, en Turquie, de garanties nécessaires et suffisantes pour assurer la protection des droits de l'homme. Cependant, la récente proclamation d'un état d'urgence, à la suite de la tentative avortée du coup d'État militaire du 15 juillet 2016 démontre, que dans la pratique, ces garanties constitutionnelles sont loin d'être suffisantes³. Déclaré le 20 juillet 2016 par le Conseil des ministres réunis sous la présidence du Président de la République⁴ et applicable à partir du 21 juillet 2016 sur l'ensemble du territoire,

1 Précédemment le texte constitutionnel turc régissait et dissociait le régime de l'état d'urgence (articles 119, 120 et 121) et le régime de l'état de siège (article 122). Par la révision constitutionnelle du 16 avril 2017, qui est entrée en vigueur le 9 juillet 2018, l'état de siège est abrogé et les dispositions concernant l'état d'urgence ont été reformulées. Désormais, seul l'article 119 détermine le régime d'état d'urgence. La nouvelle disposition ne fait plus de distinction entre différents types d'états d'exception. Selon le nouveau texte, un état d'urgence peut être proclamé en cas de guerre, de situation nécessitant la guerre, de mobilisation, de soulèvement, de tentative vigoureuse et réelle d'atteinte à la patrie et à la République, d'actes de violence généralisés d'origine intérieure ou extérieure menaçant l'indivisibilité du pays et de la nation, d'actes de violence généralisés visant à la destruction de l'ordre constitutionnel ou des libertés et droits fondamentaux, de graves perturbations de l'ordre public par des actes de violence, de catastrophes naturelles, de pandémie dangereuse ou de crise économique grave.

2 La loi n° 2935 relative à l'état d'urgence, adoptée le 25 octobre 1983. RG. (*Journal officiel*) 27 octobre 1983.

3 Voir İbrahim Kaboğlu/ Christelle Palluel, "L'état d'urgence en Turquie à l'épreuve du droit européen des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 113/2018, p.7. Pour les insuffisances avant la dernière période d'état d'urgence, voir Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, Seçkin, Ankara, 2017, pp.175-184 ; Zafer Üskül, *Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar*, Bûke, İstanbul, 2003; Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, 2.bası, Beta, İstanbul, 1994, pp.387-389.

4 Décision n°. 2016/9064, du 20 juillet 2016, RG. 21 juillet 2016. A l'époque des faits, le régime politique de la Turquie était parlementaire et en conséquence l'organe exécutif était bicéphale ; le Président de la République et le Conseil des ministres. Durant la période d'état d'urgence, le régime politique de l'État est modifié par une révision constitutionnelle. Désormais, le Président de la République détient seul le pouvoir de proclamer l'état d'urgence.

l'état d'urgence a été approuvé et prolongé à sept reprises par la Grande Assemblée Nationale de Turquie (GANT). Il aura duré au total 728 jours, soit environ deux années⁵. Au cours de cette période exceptionnelle, le régime turc d'état d'urgence a démontré ses limites et ses insuffisances, au premier rang desquels l'absence d'un contrôle judiciaire effectif. Si en Turquie, la garantie juridictionnelle des dispositions constitutionnelles est assurée par la Cour constitutionnelle, instaurée par la Constitution de 1961⁶, il n'est pas si surprenant que des juges jouent un rôle minimal pendant l'état d'urgence, et ce malgré la compétence de la Cour à statuer également sur les recours individuels depuis 2012, en plus de son contrôle de constitutionnalité à posteriori des normes par voie d'action et d'exception.

Aujourd'hui, un an après la fin de l'état d'urgence en Turquie et donc un an après cette effervescence politique et juridique qui a entraîné un enchaînement conséquent d'actes et de réactions, il peut être plus aisé d'appréhender la position de la Cour constitutionnelle turque sur ce régime d'exception. Cet article a pour but d'examiner l'approche de la Cour constitutionnelle turque de l'état d'urgence et analyser en quoi elle constitue ou non une voie effective pour la protection des libertés et l'état de droit durant et après cette période. En se basant sur les deux modes de voies de recours devant le juge constitutionnel, cet article s'articulera autour de deux axes d'analyse : la jurisprudence rendue dans le cadre d'un contrôle normatif a posteriori des normes (I) et celle rendue dans le cadre du recours individuel (II).

I. Le contrôle normatif en état d'urgence : Les obstacles constitutionnels

Conformément à l'article 148 de la Constitution, quatre types de normes peuvent être soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle : les lois de révision de la constitution, les lois, les décrets-lois et le règlement intérieur de la GANT. En l'espèce, l'acte juridique déclarant l'état d'urgence ainsi que l'acte d'approbation de cet état ne peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire en raison de leur nature : le premier parce qu'il est rendu par le Conseil des ministres présidé par le président de la République et donc un acte administratif⁷ et le second, parce que l'approbation de la proclamation de l'état d'urgence par la GANT est faite non par une loi mais par une décision parlementaire⁸. Ainsi, en temps d'état d'urgence, seules deux types de normes peuvent être effectivement contrôlées par la Cour constitutionnelle : les lois et les décrets-lois.

5 La dernière extension de trois mois avait débuté le 19 avril 2018 selon la décision de la GANT et le 18 juillet 2018 était le dernier jour de l'état d'urgence.

6 Voir Eric Sales, "La Cour constitutionnelle Turque", *Revue de Droit Public*, 2007, n.5, p.1263 et suites.

7 Un contrôle politique réalisé par le parlement est prévu à cette fin. Mais, ce contrôle ne sera pas effectif tant que l'exécutif détient la majorité au parlement. Voir Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet, Ankara, 2008, pp.274-276.

8 Une partie de la doctrine était favorable au contrôle de constitutionnalité de cet acte au motif qu'il est lié aux droits et libertés des individus. Voir Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 21. baskı, Beta, İstanbul, 2016, p.73. Mais la Cour constitutionnelle a rejeté cet avis. E.1970/44, K. 1970/42, Kt.17.11.1970 et E.1996/20, K.1996/14, Kt.14.05.1996.

Cependant, les obstacles constitutionnels à ce contrôle juridique par la Haute Cour demeurent. L'article 148 précité, qui fonde la compétence de la Cour, exclut tout d'abord expressément les décrets-lois qui sont édictés en période d'état d'urgence du champ de compétence de la Cour ; ils ne peuvent faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité, ni quant à la forme, ni quant au fond (A)⁹. Si cette incompétence affecte de facto tous les décrets-lois pris au cours de cette période par le Conseil des ministres réuni sous la présidence du Président de la République, il n'en est pas de même des actes d'approbation de ces décrets-lois par la GANT, dont les délais et procédures d'approbation par l'Assemblée sont déterminés par son Règlement intérieur. De sorte que seul, l'acte d'approbation par la GANT, rendu sur la base de l'article 128 du Règlement intérieur de la GANT et qui prévoit que les décrets-lois en état d'urgence sont discutés et adoptés selon les règles de débat applicables à toutes les lois, peut être contrôlé par la Cour constitutionnelle (B).

A. Le revirement de la jurisprudence établie sur les décrets-lois en période d'état d'urgence

Comment prétendre à l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des décrets-lois édictés en période d'état d'urgence alors qu'il existe une disposition explicite de la Constitution qui prévoit le contraire? La réponse est simple. La Cour constitutionnelle n'a jamais contrôlé ces décrets-lois sur le fond, elle s'est seulement contentée de qualifier et d'examiner la qualification de l'acte juridique soumis à son examen. Une telle situation s'explique, dans un premier temps, par l'esprit qui anime le texte constitutionnel lui-même et sur lequel se fonde la Cour, mais également, dans un second temps, par la méthode jurisprudentielle mise en œuvre par cette dernière et découlant de la théorie de la conversion.

En effet, la Cour constitutionnelle ne peut ignorer et passer outre l'esprit du texte constitutionnel. La Constitution de 1982, élaborée après le coup d'État militaire du 12 septembre 1980, reflète bien l'idéologie de ses auteurs pour qui, l'État et son autorité occupaient une place primordiale dans l'ordonnement juridique et l'organisation de la société dans son ensemble, tandis que la démocratie, l'état de droit et les droits de l'homme perdaient leurs valeurs constitutionnelles¹⁰. Le non-contrôle des décrets-lois édictés en période d'état d'urgence était donc le fruit de cette approche de « démocratie illibérale » se trouvant à l'origine du système. Cette approche est d'autant plus significative que cette disposition de la Constitution, donnant une prééminence à l'État, n'a été abrogée par aucun des pouvoirs constitutionnels dérivés jusqu'à aujourd'hui.

9 Conformément à la révision constitutionnelle, les décrets présidentiels en état d'urgence sont également exclus du contrôle de constitutionnalité.

10 İbrahim Kaboğlu et Eric Sales, *Le droit constitutionnel turc*, L'Harmattan, Paris, 2015, pp.67-77.

Par trois arrêts rendus entre les années 1991-2003¹¹, la Cour constitutionnelle avait atténué les effets limitatifs du contrôle constitutionnelle née de cette interdiction expresse de contrôle imputable à l'idéologie sous-jacente du texte. Selon la Cour, pour qu'un décret-loi soit qualifié de décret-loi rendu en état d'urgence, et qu'en conséquence il échappe bien au contrôle de la Cour, certaines conditions doivent être remplies : il faut que ses dispositions portent sur les mesures nécessaires pour éliminer les raisons de l'état d'urgence, qu'elles ne soient valables que pendant l'état d'urgence et dans les zones où l'état d'urgence est déclaré. Dès lors que le décret-loi était pris dans un contexte spécifique, pour une période donnée et sur une zone géographique précise, la Cour refusait de contrôler la norme attaquée. A défaut, le décret-loi était requalifié en décret-loi ordinaires et était soumis à l'entier contrôle du juge, de sorte notamment qu'en l'absence de loi d'habilitation pour ce décret-loi, il était considéré contraire à la Constitution et annulé par la Cour.

La principale différence entre les décrets-lois ordinaires et les décrets-lois pris « en état d'urgence » reposait sur la nécessité d'une loi d'habilitation pour la validité de ces derniers. Avant la réforme constitutionnelle d'avril 2017, l'ancien article 121 de la Constitution prévoyait que la compétence d'édicter les décrets-lois en période d'état d'urgence (*ratione temporis*), dans les matières que l'état d'urgence exige (*ratione materiae*) appartenait au Conseil des ministres réunis sous la présidence de Président de la République (*ratione personae*). Ces décrets-lois étaient publiés au Journal officiel et soumis le même jour à l'approbation de la GANT. D'autre part, selon l'ancien article 91, pour édicter des décrets-lois ordinaires, le Conseil des ministres avait besoin d'une loi d'habilitation qui mentionne le but, la portée, les principes et la durée de la compétence ainsi acquise par édicition des décrets-lois et indique si plus d'un décret-loi peut être pris pendant cette période. Parce qu'ils étaient soumis à la GANT le jour de leur publication au Journal officiel, les numéros des décrets-lois se succédaient, indépendamment de leur qualification juridique.

Dans le raisonnement et la construction juridique en vigueur alors, le contrôle du décret-loi ne pouvait se fonder sur l'auteur de l'acte. La présidence du Conseil des ministres par le Président de la République, bien que politiquement contestable, n'était pas de nature à justifier une remise en cause de sa nature, d'autant que rien juridiquement n'interdisait au Président de siéger et de présider le Conseil. Aucune différenciation juridique ne pouvait donc être opérée et justifiée quant à la nature de l'acte pris au regard de ses seuls membres. Ainsi, la Cour constitutionnelle turque ne pouvait s'intéresser à la qualification de la norme attaquée sur ce simple fondement juridique.

11 Décisions de la Cour, (AYM) E.1990/25 (n° de requête), K.1991/1(n° de décision), Kt.10.01.1991(la date de la décision) ; E.1991/6, K.1991/20, Kt.03.07.1991 ; AYM, E.2003/28, K.2003/42, Kt.22.05.2003. Les deux premiers recours en annulation ont été fait par voie d'action, le troisième est un recours en annulation par voie d'exception. Le quatrième recours en annulation par voie d'exception sur les décrets-lois en état d'urgence a été rejeté par la Cour pour incompétence de celle-ci. AYM, E.1992/30, K.1992/36, Kt.26.05.1992.

En ce sens, l'utilisation de la « théorie de conversion de l'acte juridique » par la Cour a permis aux juges constitutionnels d'étendre *a minima* sa compétence sans pour autant remettre en cause l'acte dans son intégralité et ce, tout en respectant l'esprit de la Constitution. Si un tel contrôle constituait une avancée importante au nom de l'état de droit en période d'état d'urgence et donc était un signal fort envoyé à l'exécutif pour lui rappeler l'existence de limites constitutionnelles à son action, il demeurait cependant un sujet controversé parmi la doctrine¹² car il induisait une distinction entre les dispositions soumises à contrôle et celles qui étaient exclues de sorte que l'inconstitutionnalité ainsi constatée n'affectait pas l'ensemble de l'acte attaqué, mais seulement certaines de ces dispositions.

Dans ce cadre, il est nécessaire de revenir et d'analyser les décisions d'annulation rendues par la Cour sur cette base. Il convient, en premier lieu, de noter que la Cour ne cherchait pas à affaiblir l'exécutif dans sa lutte contre les conditions qui l'avaient conduit à la déclaration de l'état d'urgence. Elle cherchait seulement à encadrer son autorité dans l'exercice temporel et spatial de ce pouvoir, à savoir pendant l'état d'urgence (limite temporelle) et dans les zones où l'état d'urgence est proclamé (limite territoriale). Pour ces deux limites, le raisonnement déployé par la Cour était simple. Du point de vue temporel les dispositions des décrets-lois devaient prévoir des mesures provisoires, limitées en termes de temps à la durée du régime de l'état d'urgence. Et du point de vue spatial, les dispositions des décrets-lois devaient s'appliquer aux seules zones concernées par la déclaration de l'état d'urgence. Aussi, dès lors que les dispositions des décrets-lois rendus en état d'urgence amendaient de façon permanente une disposition d'une loi ou d'un décret-loi ordinaire, ou des lors qu'elles prévoyaient des mesures applicables en dehors de la zone concernée, la Cour avait été conduite à annuler systématiquement toutes les modifications introduites dans les faits par cet acte et sans examiner des dispositions sur le fond¹³.

La Cour n'avait jamais ainsi poussé son appréciation jusqu'à examiner la nécessité de la mesure, ni réalisé un contrôle de proportionnalité ou un contrôle de sa conformité à l'article 15 de la Constitution. Dans sa décision de 2003, par exemple, elle avait examiné l'acte par rapport à l'article 125 de la Constitution. Cet article, qui porte sur les recours judiciaires, dispose qu'en cas d'état d'urgence, une loi peut modifier ou limiter, les conditions d'exécution des actes administratifs pour des raisons tenant à la sécurité nationale, à l'ordre public ou à la santé publique. Par un raisonnement *a contrario*, la Cour avait conclu qu'un décret-loi rendu en état d'urgence ne pouvait priver un justiciable du droit à exercer un recours en annulation contre les actes administratifs émis par la préfecture régionale de l'état d'urgence. Selon la Cour,

12 Kemal Gözler, *Kanun Hükümünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, Bursa, Ekin, 2000, p.224 et suites. Voir aussi, Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun hükümünde Kararnameler Rejimi*, Beta, İstanbul, 1996, p.190-200; Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi*, Beta, İstanbul, 1996, pp.111-116.

13 AYM, E.1990/25, K.1991/1, Kt.10.01.1991.

cette disposition spéciale relative à l'état d'urgence encadrerait de fait la compétence de l'exécutif¹⁴.

Juridiquement, le contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour était restreint et se limitait à l'examen de la simple irrégularité externe, à savoir la compétence de l'auteur de l'acte. Ce contrôle était d'autant plus limité à ce seul motif que l'article 6 de la Constitution prévoit qu'aucun organe de l'État ne peut exercer une compétence qui ne trouve pas son fondement dans la constitution. Ainsi, bien que juridiquement fondé, le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle était plus que décevant pour les défenseurs des libertés et droits fondamentaux. Néanmoins, malgré ses limites, on ne peut nier son importance du point de vue de l'état de droit en Turquie. Même si la Cour ne pouvait et n'avait pas réalisé un contrôle effectif, elle avait malgré tout adressé une mise en garde à l'attention de l'organe exécutif en lui rappelant le cadre limité de ses actions.

Aujourd'hui, la position de la Cour constitutionnelle quant au contrôle constitutionnel des décrets-lois rendus en période d'état d'urgence est totalement différente. Suite à la récente proclamation de l'état d'urgence, de juillet 2016 jusqu'en juillet 2018, la Cour constitutionnelle a mis fin à sa jurisprudence antérieure, en refusant de qualifier elle-même la norme attaquée. Le raisonnement de la Cour est désormais assez fort simple : elle ne dispose pas de compétence pour examiner la constitutionnalité des décrets-lois édictés en période d'état d'urgence. Dans son arrêt de principe du 12 octobre 2016 relatif au décret-loi no 668, elle a plus particulièrement considéré que, en vertu de l'article 148 de la Constitution, les décrets-lois édictés en période d'état d'urgence ne peuvent faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant elle, ni sur la forme, ni sur le fond¹⁵. Dans sa décision, la Cour s'est attachée à se fonder sur la seule lecture littérale de l'article 148 de la Constitution et à ignorer l'esprit du texte et son interprétation systématique¹⁶. Elle s'est également appuyée sur l'article 6 de la Constitution, qu'aucun organe, y compris elle, ne pouvait exercer une compétence qui n'avait pas de fondement dans la Constitution.

En modifiant sa jurisprudence et en renouvelant sa lecture des textes fondateurs, la Cour constitutionnelle turque donne *in fine* un chèque en blanc à l'exécutif. L'absence de tout contrôle constitutionnel des décrets-lois pris par le Conseil des ministres réunis sous la présidence du Président de la République ne fait que renforcer le pouvoir exécutif dont les actes non plus à se soucier du moindre contrôle juridique¹⁷. Dans les faits, les conséquences de ce revirement de jurisprudence ne se sont pas fait attendre bien longtemps. Sur la période considérée, trente-deux décrets-lois au total

14 AYM, E.2003/28, K.2003/42, Kt.22.05.2003.

15 AYM, E.2016/166, K.2016/159, Kt.12.10.2016; E.2016/167, K.2016/160, Kt.12.10.2016.

16 Osman Can/Duygu Şimşek Aktaş, "Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnemelerinin Yargısal Denetimi Üzerine", MÜHF-HAD, C.23, S.1, p.32 et suites.

17 Voir Ekrem Ali Akartürk, « Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe : OHAL KHK'lerinin Hukukla İmtihani », Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIII, S.1, 2016, p.197-212.

furent publiés par l'exécutif sans qu'aucun juge ne se soucie de leurs conformités aux dispositions constitutionnelles¹⁸.

En termes de procédure, les publications au journal officiel se sont rapidement enchaînées sur une très courte période. Du 6 janvier au 9 février 2017¹⁹, neuf décrets-lois ont été publiés, partie par partie, donnant l'impression d'une décision prise par le Conseil des ministres au gré des événements et au cas par cas, alors qu'ils avaient tous été actés par le Conseil des ministres le même jour, soit le 2 janvier 2017. La différence des dates et l'étendue de la durée de publication laissaient planer une célérité politique, juridique et procédurale favorable en faveur de l'exécutif, alors que dans les faits, il lui suffisait d'inscrire la date de la dernière réunion du Conseil des ministres réunis sous la présidence du Président de la République pour s'exonérer de plus de formalisme juridique. Outre ce simple défaut formel tenant à leur condition de publication, ces décrets-lois ont surtout clairement outrepassé les limites constitutionnelles jusque-là opposées par la Cour, avant son revirement, quant au fond. L'article 2 du décret-loi n° 687 qui impose l'obligation d'installer des pneus d'hiver pour certains véhicules suivant les conditions météorologiques et qui prévoit les sanctions administratives en cas de méconnaissance illustre parfaitement cette déliquescence des derniers remparts constitutionnels en la matière. Il est évident, même pour le juriste néophyte, que cet article devenu malheureusement célèbre aujourd'hui et qui porte sur des conditions particulières de circulation des véhicules n'a aucun lien, direct ou indirect, avec l'état d'urgence. Il en est de même du décret-loi interdisant les programmes TV de *matchmaking*²⁰.

Bien que ces réglementations ne soient pas source de graves violations des droits de l'homme, elles ont néanmoins contribué à modifier significativement l'ordre juridique. Les dispositions des décrets-lois rendus en état d'urgence peuvent désormais modifier, sans le moindre contrôle constitutionnel, les dispositions des lois ordinaires et, leurs effets peuvent s'étendre bien après la fin de l'état d'urgence. Il suffit pour cela, ainsi qu'il en fut en mars 2018, avant la dernière prorogation de l'état d'urgence que le parlement les approuve afin qu'ils acquièrent un rang législatif.

B. Le contrôle retardé des lois approuvant les décrets-lois

En refusant de contrôler les décrets-lois rendus en état d'urgence, la Cour constitutionnelle turque avait renvoyé le pouvoir législatif à sa responsabilité en précisant qu'il incombait à ce pouvoir d'exercer ledit contrôle dans la mesure où il

18 Décrets-lois n°s : 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697 et 701. Les décrets-lois n°s 698, 699 et 700 sont des décrets-lois ordinaires.

19 Le décret-loi n° 679 du 02.01.2017, RG. 06.01.2017M; le décret-loi n° 680 du 02.01.2017, RG. 06.01.2017M; le décret-loi n° 681 du 02.01.2017, RG. 06.01.2017M; le décret-loi n° 682 du 02.01.2017, RG. 23.01.2017; le décret-loi n° 682 du 02.01.2017, RG. 23.01.2017; le décret-loi n° 683 du 02.01.2017, RG. 23.01.2017; le décret-loi n° 684 du 02.01.2017, /RG. 23.01.2017; le décret-loi n° 685 du 02.01.2017, RG. 23.01.2017; le décret-loi n° 686 du 02.01.2017, RG. 07.02.2017M; le décret-loi n° 687 du 02.01.2017, RG. 09.02.2017.

20 L'article 60 du décret-loi n° 690, RG. 29.04.2017M.

pouvait, juridiquement, par une loi, rejeter, adopter ou amender les décrets-lois qui lui étaient soumis.

Selon l'article 128 du Règlement intérieur de la GANT, ces décrets-lois doivent, en effet, être discutés et adoptés dans les trente jours à compter de leur soumission au parlement. Passé ce délai, aucune sanction n'est prévue en cas de négligence potentielle de la GANT²¹ et l'omission du parlement ne peut donc elle-même faire l'objet d'un contrôle par la Cour constitutionnelle. Ce fut le cas, lors d'une précédente période d'état d'urgence, entre 1983-2002, où vingt décrets-lois avaient été édictés par le Conseil des ministres présidé par le Président de la République et seulement quatre d'entre eux avaient été discutés et adoptés par le parlement²². Plus récemment, au cours de la dernière période d'état d'urgence, seulement cinq lois approuvant les décrets-lois en état d'urgence ont été publiés au Journal officiel²³ en 2016. Les lois d'approbation des vingt-six décrets-lois ont, quant à eux, tous été publiées au journal officiel, le 8 mars 2018. Mais, lorsque l'état d'urgence pris fin le 18 juillet 2018, un seul décret-loi en état d'urgence devant le parlement avait été promulgué au journal officiel dix jours auparavant²⁴. Par son inaction ou son omission, volontaire ou non d'ailleurs, le parlement ne fait que retarder d'autant l'exercice du contrôle de constitutionnalité des mesures prises par les décrets-lois. Les députés de l'opposition, conscients de cette difficulté politique laquelle constitue un frein juridique considérable à l'état de droit, ont immédiatement saisis la Cour constitutionnelle et demander l'annulation par voie d'action de toutes les lois d'approbation des décrets-lois rendus en état en urgence²⁵. Cependant, tous les recours introduit au titre d'une irrégularité procédurale furent rejetés en bloc par la Cour. Suivant l'article 148 de la Constitution, la Cour précisa que sa compétence sur le contrôle formelle des lois était limitée à la vérification de l'existence de la majorité requise lors de leur vote final, et se contenta de vérifier que toutes les lois qui lui avaient été soumises disposaient bien de la majorité requise²⁶. Elle écarta, de fait, de son examen, tous autres griefs fondés sur les irrégularités procédurales des décrets-lois comme le non-discussion de ceux-ci dans les 30 jours suivant leur soumission à la GANT ou la nécessité de qualifier l'acte d'approbation comme une décision parlementaire etc.

21 Après la révision constitutionnelle, le président de la République détient seul le pouvoir d'édicter des décrets présidentiels en état d'urgence. Mais, l'article 119 modifié prévoit que les décrets présidentiels en état d'urgence sont automatiquement abrogés au bout de trois mois s'ils n'ont pas été examinés et adoptés par la GANT.

22 Le décret-loi n° 201 approuvée par la loi n° 3076, RG.21.11.1984 ; le décret-loi n° 259 approuvée par la loi n° 3310, RG.10.09.1986 ; le décret-loi n° 387 approuvée par la loi n° 3601, RG.26.01.1990 ; le décret-loi n° 481 approuvée par la loi 3920, RG.10.12.1993.

23 Le décret-loi n° 667 du 22.07.2016 approuvée par la loi n° 6749, RG.29.10.2016 ; le décret-loi n° 668 du 25.07.2016 approuvée par la loi n° 6755, RG.24.11.2016 ; le décret-loi n° 669 du 25.07.2016 approuvée par la loi n° 6756, RG.24.11.2016 ; le décret-loi n° 671 du 15.08.2016 approuvée par la loi n° 6757, RG.24.11.2016 ; le décret-loi n° 674 du 15.08.2016 approuvée par la loi n° 6758, RG.24.11.2016.

24 Le décret-loi n° 701 du 04 juin 2018, RG.08.07.2018, approuvée par la loi n° 7150, RG.03.11.2018.

25 Selon l'article 148 de la Constitution, le droit de recours en annulation par voie d'action s'éteint à l'expiration d'un délai de soixante jours à partir de la publication au journal officiel de ladite loi. Si le motif de l'inconstitutionnalité porte sur une irrégularité formelle, cette durée est réduite à dix jours.

26 AYM, E.2018/42, K.2018/48, Kt.31.05.2018, RG.29.06.2018.

Quant à l'examen au fond des recours, le droit turc n'imposant aucun délai procédural aux juges constitutionnels pour examiner et statuer sur les recours en annulation par voie d'action, la Cour garda le silence pendant plus d'un an avant de se prononcer enfin. Un an après la fin de l'état d'urgence, en juillet 2019, elle a en effet examiné cinq des lois qui lui étaient soumises par l'opposition et annulé seulement quelques dispositions pour inconstitutionnalité : une portant sur la compétence attribuée au Ministère de l'Intérieur pour retirer les passeports des conjoints des personnes interdits de se déplacer à l'étranger, l'autre concernant les frais de scolarité des étudiants contraints de changer d'université suite à la fermeture de leur université d'origine par un décret-loi²⁷.

Cet examen tardif des recours est d'autant plus surprenant que la Cour aurait pu, juridiquement, reporter sa décision ou les effets de celle-ci à une date ultérieure. Les décisions de la Cour constitutionnelle bénéficie, en effet, du principe de l'effet immédiat, de sorte qu'elles sont réputées produire un effet dès leur publication au journal officiel. Cependant, en cas de nécessité, la Cour peut décider de moduler cette date d'application et de la reporter jusqu'à un an à compter de la publication de celle-ci au journal officiel. Si, pour quelles raisons que se soient, les membres de la Cour redoutaient que leurs décisions d'annulation produisent des effets néfastes, voire négatives, sur l'ordre juridique en générale et la société en particulier, ils auraient pu tout aussi bien, dans un état de droit et une démocratie, statuer et fixer une date d'entrée en vigueur ultérieure à la publication de la décision. Mais le choix juridique fut tout autre. Le choix fut de « suspendre » le contrôle de constitutionnalité des lois et de retarder, autant que faire se peut, l'examen des recours. En refusant de statuer immédiatement, ou dans les meilleurs délais, la Cour, par son attitude qualifiable de « déni de justice ²⁸ » a rendu inefficace le contrôle normatif, pendant et après l'état d'urgence.

Si le contrôle normatif a été fragilisé par la présence de nombreux obstacles constitutionnels, ainsi qu'il a été développé ci-dessous, rester au justiciable la voie du recours individuel devant la Cour constitutionnelle turque. Or, ce recours individuel ne fut pas non plus épargné par le régime de l'état d'urgence.

II. Le recours individuel en état d'urgence : Un contrôle limité

Selon l'article 148 de la Constitution, tel qu'amendé en 2010, toute personne, estimant avoir été lésée par la puissance publique dans l'un de ses libertés/droits fondamentaux garantis par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles, peut former un recours devant la Cour

27 E.2016/205, E.2017/16, E.2017/18, E.2018/73 et E.2018/92. Les décisions d'annulation n'ont pas encore été publiées au journal officiel (le 23 septembre 2019). Voir Cumhuriyet, 25 Juillet 2019. <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/1505634/pasaport-magduruna-aymden-iyi-haber.html>.

28 Didem Yılmaz, "La continuité du service public en Méditerranée. Essai de droit comparé", Revue Méditerranéenne de Droit Public, Vol. VIII, Éditions l'Épître, 2018, p.200.

constitutionnelle. Ce droit, ouvert à tous sous conditions, ne peut être introduit qu'après l'épuisement des voies de recours ordinaires et ne peut porter que sur certains droits ou libertés, en l'espèce les droits ou libertés conjointement reconnus par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles dont la Turquie est partie. Dès lors, pour toutes violations de ces droits et libertés par les actes pris en période d'état d'urgence, les individus disposent donc de la faculté de saisir la Cour constitutionnelle turque d'un recours individuel.

La décision de la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité d'une norme (loi ou décret-loi) dans le cadre d'un recours en inconstitutionnalité, soit par voie d'action, soit par voie d'exception, ne fait pas obstacle à ce que les individus introduisent un recours individuel contre les actes individuels pris en application des dispositions de cette norme. La seule limite à ce droit de recours, reconnue par la Constitution, figure à l'article 45 §3 de la loi n° 6216 relative à la procédure devant la Cour constitutionnelle, lequel exclu expressément de ce droit les actes insusceptibles de recours et qui donc ne peuvent faire l'objet d'aucun contrôle judiciaire. Quid alors du droit de recours individuel lorsqu'un individu est affecté directement par un décret-loi rendu en état d'urgence ?

En ce sens, la « mort civile²⁹ » organisée pour des milliers de fonctionnaires, révoqués de leurs fonctions par des décrets-lois, pour lesquels le Conseil national de sécurité avait établi qu'ils se livraient à des activités préjudiciables à la sécurité nationale de l'État, met en exergue une interrogation juridique fondamentale. Ces individus dont les noms ont été annexés aux décrets-lois, et qui n'ont reçu aucune notification individuelle, ont perdu l'exercice de leurs fonctions et d'autres droits (dont le retrait du passeport) par la publication d'un acte général au journal officiel. Or, ces actes, les décrets-lois, ne peuvent faire l'objet de recours devant le juge. Seul, l'acte administratif de notification aurait pu faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. A ce jour, la Cour constitutionnelle, saisie de milliers de recours individuels, ne s'est pas encore prononcée sur la violation directe de droits par un décret-loi rendu en état d'urgence. Et il serait fort étonnant que la Cour fasse preuve de promptitude pour examiner ces demandes. En l'absence de décision constitutionnelle, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré les requêtes des victimes de ces décrets-lois irrecevables au motif que les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées³⁰.

29 Alain Bockel, « Turquie : la « mort civile » d'Ibrahim Kaboğlu, « opposant actif » et « défenseur de l'État de droit » », Le Monde, Tribune, 9 juin 2017.

30 CEDH, 2^e Section, *Zihni/Turquie*, Requête no.59061/16, 29 novembre 2016. Le requérant était professeur de lycée et fut révoqué de ses fonctions par le décret-loi n° 672, car considéré comme appartenant, affiliés ou liés à des organisations terroristes ou à des organisations, structures ou groupes pour lesquels le Conseil national de sécurité avait établi qu'ils se livraient à des activités préjudiciables à la sécurité nationale de l'État.

Suite au rapport de la Commission de Venise soulignant la nécessité d'instaurer une voie de recours effective³¹, une nouvelle commission *ad hoc* a été créée par le décret-loi n° 685 du 2 janvier 2017. Cette commission est chargée de se prononcer sur les recours introduits par les personnes affectées directement par les décrets-lois adoptés dans le cadre de l'état d'urgence, et sans l'intermédiaire d'un acte administratif individuel. Prévue comme une commission administrative, les décisions de la commission pourraient faire l'objet d'un recours en annulation devant les tribunaux administratifs d'Ankara³², de sorte que la voie du recours individuel devant la Cour constitutionnelle pourrait être recevable après épanouissement des voies de recours ordinaires.

Instaurée par le décret-loi du 2 janvier 2017, cette commission a commencé à enregistrer les recours dès le 17 juillet 2017 et a rendu sa première décision le 22 décembre 2017. Formée de sept membres, la commission doit examiner environ 126200 recours déposés devant elle³³. Mais alors qu'il s'agit-là d'un travail de longue haleine, la Cour constitutionnelle a, dès juillet 2017, rejeté toutes les requêtes déposées directement devant elle au motif que les requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours ordinaires et a orienté tous les recours, y compris ceux introduits avant l'existence de la Commission *ad hoc*, devant cette dernière. Ainsi, selon les statistiques, 86% des recours individuelles déposés pendant l'état d'urgence ont été examinés par la Cour constitutionnelle.³⁴

La Cour constitutionnelle a rendu sa première décision sur le fond, pour un recours individuel lié à l'état d'urgence, seulement en juin 2017, soit à peu près un an après de la déclaration de l'état d'urgence. Cette décision, même si elle conclut à la non-violation d'un droit ou d'une liberté, est déterminante dans le sens où elle pose le cadre général de la compétence de la Cour constitutionnelle en matière de recours individuel pendant la période de l'état d'urgence. Mais avant d'analyser la jurisprudence de la Cour sur les recours individuels pendant l'état d'urgence (B), et afin de mieux comprendre les enjeux de cette décision, il faut d'abord souligner le caractère contraignant de ces arrêts (A).

31 L'avis n° 865/2016 du 12 décembre 2016 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur les décrets-lois n°s 667-676 adoptés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, par.220-223. CDL-AD (2016)037.

32 RG. 23.01.2017. Pour les dispositions concernant la commission en français voir. CEDH, l'arrêt *Köksal/Turquie*, Requête no. 70478/16, 06 juin 2017, par.16. et voir Christelle Palluel, « Etat d'urgence et violations des droits de l'homme : Quelle justice pour les citoyens de Turquie ? » *Anayasa Hukuku Dergisi*, C.8, S.15, 2019, pp. 45-48.

33 Selon le bulletin paru le 28 juin 2019 sur le site internet de la Commission, il existe 131 922 mesures qui sont prises par les décrets-lois dont 125 678 sont des révocations de fonctionnaires et 2 791 des fermetures d'institution. Le nombre de recours enregistrés est 126 200 au total. Elle a rendu 77 900 (6 000 acceptées et 71 900 rejetées) décisions depuis le 22 décembre 2017. L'examen de 48 300 dossiers sont en cours. Pour les statistiques détaillées en anglais voir. The inquiry commission on the state of emergency measures activity rapport, June 2019, p.17 et suites. www.soe.tceb.gov.tr (page consulté le 28 juillet 2019)

34 En 2017, 86 537 requêtes ont été déclarées irrecevables. Ce nombre est en corrélation avec le nombre de recours déposé devant la commission *ad hoc*. Le discours du président de la Cour constitutionnelle lors de la cérémonie du 56^e anniversaire de la Cour. Pour le discours et les statistiques voir. Rapport annuel de la Cour pour l'année 2018, pp.66 et 363.

A. Les effets des décisions de la Cour : L'affaire Şahin Alpay

D'après l'article 153 de la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ainsi que les autorités administratives et les personnes physiques et morales. Mais pendant l'état d'urgence, malheureusement, cette disposition explicite a été sciemment ignoré par le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Pour la première fois depuis le début de l'état d'urgence, le 11 janvier 2018, la Cour constitutionnelle a rendu trois arrêts de « violation » dans le cadre de recours individuel lié directement à l'état d'urgence. Statuant non pas en section spécifique comme il se doit pour tous les recours individuels mais en Assemblée Plénière, la Cour a constaté, à onze voix contre six, pour les recours formés par trois journalistes reconnus, la violation de leur droit à la liberté individuelle et de leur droit à la liberté d'expression³⁵. Et, dans le cadre de deux de ces recours où les journalistes étaient toujours maintenus en détention provisoire, elle avait enjoint aux juridictions pénales du premier degré de prendre acte de cette violation et de rétablir les requérants dans leurs droits³⁶.

Juridiquement, devant une telle injonction émanant de la Cour constitutionnelle, la juridiction judiciaire dispose de deux possibilités. L'une consiste à suivre l'injonction et accessoirement à mettre fin à la détention provisoire, et, l'autre consiste au contraire à maintenir sa position, et donc à poursuivre le maintien en détention provisoire, mais en supprimant toutes les causes de violations constatées par la Cour. En l'espèce, la Cour n'avait pas ordonné directement la mise en liberté des journalistes, mais seulement que des mesures nécessaires et suffisantes soient prises afin de rétablir les individus dans leurs droits et d'effacer les conséquences des violations précisées dans le dispositif de sa décision. Ainsi, selon l'article 50 de la loi n° 6216 relative à la Cour constitutionnelle, « *si une décision de violation a été rendue, des mesures (doivent être prises) pour mettre fin à la violation et en effacer les conséquences précisées dans le dispositif. (...) Lorsque la violation constatée découle d'une décision judiciaire, le dossier est renvoyé au tribunal compétent pour une réouverture de la procédure en vue de mettre fin à la violation et d'en effacer les conséquences*³⁷. »

Cependant, devant cette demande fondée des juges constitutionnels, les réactions des tribunaux de premiers degrés furent assez surprenantes³⁸. Ils refusèrent tout simplement de se conformer à la décision de la Cour constitutionnelle en ignorant le

35 Ça nous montre l'importance que la Cour attache aux affaires liés à l'état d'urgence ou la réservation des membres de statuer sur des questions délicates. *Şahin Alpay*, requête n° 2016/16092, Date de la décision: 11.01.2018, RG.19.01.2018 ; *Mehmet Hasan Altan (2)*, requête n° 2016/23672, Date de la décision :11.01.2018, RG.19.01.2018.

36 AYM, *Şahin Alpay*, par.162, *Mehmet Hasan Altan (2)*, par.255. Le troisième des requérant ayant déjà retrouvé sa liberté suite à son procès intervenu avant même la décision de la Cour. AYM, Turhan Günay, requête n° 2016/50972, 11.01.2018, par. 27-28.

37 La loi n° 6216 du 30 mars 2011 relative à l'établissement et aux règles de procédure de la Cour constitutionnelle, RG.03.04.2011-27894. Pour la traduction en français voir. CEDH, l'affaire Şahin Alpay, par.52.

38 13^e et le 14^e Cour d'assises d'Istanbul pour l'affaire Şahin Alpay et 26^e et 27^e Cour d'assises d'Istanbul pour l'affaire Mehmet Hasan Altan.

caractère définitif et contraignant attachés à ces arrêts. Ils décidèrent de maintenir les requérants en détention provisoire sans recourir à de nouvelles justifications sur le fond. Ils déclarèrent, en premier lieu, la demande des avocats irrecevables au motif que la décision de la Cour n'avait pas encore fait l'objet d'une notification officielle et, le lendemain, jugèrent que la Cour constitutionnelle n'avait aucune compétence pour évaluer les preuves contenues dans un dossier pénal³⁹. Les juridictions pénales avaient méconnu les décisions de la Cour constitutionnelle sans même s'interroger sur leur propre compétence et autorité à évaluer la validité d'une décision rendue par une telle instance. Cette contestation judiciaire trouva d'ailleurs un écho favorable au sein du gouvernement qui soutint avec force cette approche. Le porte-parole du gouvernement et le vice-Premier ministre de l'époque, ancien ministre de la justice, *M. Bozdağ* déclara ainsi que la Cour constitutionnelle avait outrepassé sa sphère de compétence et agi comme une cour d'appel⁴⁰.

Si une telle position des juridictions de non-exécution des décisions de la Cour constitutionnelle était amenée à se maintenir, elle induisait *ipso facto* la fin du recours individuel comme une voie de recours qui doit être épuisé avant toute saisine de la Cour EDH. Afin de sauvegarder l'effectivité de ses décisions, et d'asseoir son autorité juridictionnelle, la Cour constitutionnelle résista contre ces réactions dépourvues de base légale. Suite au nouveau recours déposé par *Şahin Alpay*, en raison de son maintien en détention malgré la décision de la Cour constitutionnelle, l'Assemblée Plénière de la Cour rendit cette fois à l'unanimité son arrêt par lequel elle décida qu'il y avait eu violation du droit à la liberté et à la sûreté. Elle ordonna expressément, cette fois-ci, la mise en liberté du requérant puisque aucune autre voie de recours n'était susceptible d'effacer les conséquences de cette violation⁴¹. Deux mois après la première décision, le requérant fut remis en liberté et assigné à résidence par une ordonnance, laquelle fut levée à son tour par le tribunal suite à la condamnation du requérant à une peine de prison de 8 ans et 9 mois⁴².

Avec le recul dont nous disposons aujourd'hui, il apparaît que les premières décisions de « violation » de la Cour constitutionnelle turque pendant l'état d'urgence ont coïncidé avec les premiers arrêts de « violation » rendus par la Cour EDH sur ce même sujet. La deuxième section de la Cour EDH a délibéré, le 20 février 2018 sur les requêtes de *M. Alpay* et *M. Altan* et a conclu à la violation de l'article 5 § 1 et l'article

39 Voir CEDH, l'affaire *Şahin Alpay*, par.37-42.

40 <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/basbakan-yardimcisi-bozdag-anayasa-mahkemesi-anayasa-ve-yasalarin-cizdigi-siniri-asmistir/1028834>. (page consulté le 28 juillet 2019)

41 AYM, *Şahin Alpay* (2), 2018/3007, Kt.15.03.2018, RG.19.03.2018-30365.

42 Arrêt du 6 juillet 2018, 13^e Cour d'assise d'Istanbul. Le contrôle judiciaire de l'interdiction de quitter le territoire continue toujours. Quant à l'autre requérant *Mehmet Hasan Altan*, la condamnation à la prison à vie de celui-ci par un arrêt rendu le 16 février a changé le statut de sa détention. Mais il a été mis en liberté, le 27 juin 2018, par la Cour d'appel d'Istanbul au motif que la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 11 janvier était contraignante.

10 de la Convention⁴³. La Cour constitutionnelle a rendu quant à elle sa première décision de « violation », le 11 janvier 2018, soit quelques temps avant la Cour DEH. Cette coïncidence des calendriers est particulièrement notable, que l'exécution de décision de la Cour constitutionnelle turque ait eu lieu après la décision concordante de la Cour EDH.

B. L'approche de la Cour constitutionnelle de la protection des libertés en état d'urgence

Dans sa première décision de non-violation, mentionnée ci-dessus⁴⁴, la Cour constitutionnelle a exposé en détail son approche quant à la protection des libertés en période d'état d'urgence. La méthode suivie par la Cour en la matière est fort remarquable.

Le raisonnement de la Cour constitutionnel repose sur la lecture combinée de deux articles de la Constitution de 1982 qui établit deux régimes différents de restriction aux droits et libertés : l'article 13 qui détermine un régime de restriction des droits en temps ordinaire, et, l'article 15 qui précise, quant à lui, un régime de suspension et de restriction des droits et libertés pendant des temps exceptionnels, tels que la guerre, la mobilisation ou l'état d'urgence. La Cour examine le recours individuel déposé devant elle en se fondant, d'abord, sur l'article 13, c'est-à-dire dans le cadre d'un régime ordinaire de restriction des droits, puis, ne se prononce sur le régime exceptionnel prévu par l'article 15 de suspension ou de restriction des libertés que si elle estime que la violation est suffisamment caractérisée en temps ordinaire.

En effet, l'application de l'article 15 étant conditionnée à la proclamation de l'état d'urgence, le régime exceptionnel qu'il prévoit peut-être conçu comme une dérogation au régime général de protection des droits et des libertés, visé par l'article 13 de la Constitution. Suivant ce dernier article, les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que par les lois et pour des motifs prévus par la disposition concernée. Les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence des droits et doivent respecter le principe de proportionnalité. Elles ne peuvent être en contradiction ni avec la lettre et l'esprit de la Constitution, ni avec les exigences d'une société démocratique et laïque.

Lorsqu'elle est saisie d'un recours individuel pour la violation d'un droit en état d'urgence, la Cour met en œuvre, dans un premier temps, les critères établis en temps ordinaire. Et ce n'est que si elle parvient à la conclusion d'une violation des droits suivant ces critères, qu'elle vérifie si cette violation peut être justifiée ou non dans le cadre de l'état d'urgence. Reste à cet égard, de savoir si les critères

43 CEDH 2^e section, Affaire *Mehmet Hasan Altan c. Turquie*, Requête n° 13237/17, 20 mars 2018 et Affaire *Şahin Alpay c. Turquie*, Requête n° 16538/17, 20 mars 2018.

44 AYM, *Aydın Yavuz et autres*, Requête n° 2016/22169, Kt.20.06.2017.

prévus en temps ordinaires, tels que la proportionnalité, les obligations découlant du droit internationale ou la non-violation du « noyau dur » des droits et libertés seront également entièrement mis en œuvre par la juge constitutionnel dans le contrôle exercé lors du régime d'état d'urgence⁴⁵.

La plupart des décisions de la Cour sur les recours individuels introduits en état d'urgence concerne la liberté individuelle des requérants⁴⁶. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ne va pas toujours dans le même sens que celle de la Cour EDH ainsi qu'en atteste l'affaire *Alparslan Altan*. Dans cette affaire, le requérant était membre de la Cour constitutionnelle turque et était mis en cause devant le juge pénal en raison de son appartenance à une organisation terroriste armée. Bien qu'il existe une procédure spéciale pour toutes les instructions judiciaires diligentée à l'égard d'un des membres de la Cour constitutionnel (loi n° 6216 relative à la Cour constitutionnelle), le requérant fut poursuivi selon les règles de droit commun. L'infraction reprochée au requérant avait été assimilée par les autorités turques à un cas de flagrant délit, lequel ne relève que de la compétence des cours d'assises. Cette qualification sera d'ailleurs reprise par la Cour constitutionnelle qui ne s'offusquera pas de la non mise en œuvre de la procédure spéciale à l'égard d'un de ses membres⁴⁷.

Au contraire de la Cour constitutionnelle turque, la Cour EDH a constaté la violation de l'article 5/1 de la Convention à raison du défaut de légalité de la mise en détention provisoire et de l'absence de raisons plausibles au moment de la mise en détention provisoire. La Cour EDH estime que l'interprétation extensive de la notion « flagrant délit » a privé le requérant de ses garanties procédurales en tant que membre de la Cour constitutionnelle⁴⁸. La Cour EDH estime plus précisément que cette interprétation extensive de la notion flagrant délit réduit les garanties procédurales accordées aux juges non pour leur bénéfice personnel mais pour garantir leur indépendance dans l'exercice de leur fonction⁴⁹.

Quelle que soit son interprétation de la notion de « flagrant délit », la Cour constitutionnelle turque n'aurait d'autant pas rendu de décision de violation des droits de son ancien membre qu'elle l'avait révoqué, elle-même, de ses fonctions le 4 août 2016, par une décision rendue en Assemblée Plénière. Elle disposait en effet, par l'article 3 du décret-loi n° 667⁵⁰ de la compétence pour révoquer tous membres qui

45 AYM, *Aydın Yavuz et autres*, Requête n° 2016/22169, Kt.20.06.2017, § 182-211.

46 AYM, *E.A.*, Requête n° 2016/78293, Kt.03.07.2019, RG.11.09.2019-30885 (violation); *Bekir Mustafa Yılmaz*, Requête n° 2016/72230, Kt.17.07.2019, RG.11.09.2019-30885 (violation); *Mustafa Açıçay*, Requête n° 2016/66638, Kt.03.07.2019, RG.11.09.2019-30885(violation).

47 AYM, *Alparslan Altan*, 2016/15586, Kt.11.01.2018, RG.19.01.2018.

48 Cour EDH, 2^e section, Affaire *Alparslan Altan*, Requête n° 12778/17, 16.04.2019. (définitif, le 9 septembre 2019).

49 Cour EDH, 2^e section, Affaire *Alparslan Altan*, Requête n° 12778/17, 16.04.2019, §111-115.

50 AYM, E.2016/6(*Değişik işler*), K.2016/12, Kt.04.08.2016.

étaient considérés comme appartenant, affiliés ou liés à des organisations terroristes et elle estimait disposer de preuves suffisantes de l'existence de lien entre le membre concerné et l'organisation FETÖ/PDY, preuves provenant de l'environnement social de l'individu et fondée sur une conviction commune des membres de la Cour. Il en fut de même de la révocation d'un autre de ses membres, par la même décision.

Il est certain qu'une Cour constitutionnelle qui révoque deux de ses membres sur le fondement d'un décret-loi dont elle ne peut examiner la constitutionnalité nous conduit à nous interroger sur la réelle indépendance de l'institution et de ses membres. Le retard et la prudence dont a fait preuve la Cour dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité ne fait que conforter cette idée. La Cour constitutionnelle pourrait bientôt rendre des décisions sur des violations des droits pendant le régime de l'état d'urgence⁵¹. Mais, il est plus qu'évident qu'une justice différée, pour quels motifs que soit, est une justice refusée ou déclinée.

Conclusion

L'état d'urgence est un régime dans lequel l'équilibre entre la protection des droits fondamentaux et le maintien de l'ordre public est perturbé au profit de ce dernier. La différence entre les divers régimes de restriction des droits fondamentaux reflète bien le caractère particulièrement attentatoire aux droits et libertés de l'état d'urgence. Parce qu'il permet de rétablir les conditions favorables à l'exercice des droits et libertés conformément à l'ordre juridique antérieur (*status quo ante*), en permettant au pouvoir exécutif de mettre en œuvre les moyens appropriés pour supprimer les raisons qui sont sources d'une telle situation, l'état d'urgence peut, néanmoins, être considéré comme une des modalités de l'état de droit⁵². La Cour constitutionnelle turque définit l'état d'urgence comme un régime d'exception à caractère temporaire qui accorde aux pouvoirs publics des pouvoirs plus étendus qu'en temps ordinaire et ce, dans le but d'éliminer les menaces et les dangers graves qui ont conduit à la déclaration de cet état d'urgence⁵³.

La constitution turque répartit les pouvoirs d'état d'urgence entre le législatif et l'exécutif avec une concentration du pouvoir en faveur de ce dernier, mais exclut le contrôle judiciaire effectif. Les conséquences négatives de cette approche avaient été atténuées par la Cour constitutionnelle, qui depuis est revenue sur sa position, par

51 Quelques exemples des décisions de « violation » non-mentionnées dans cet article : AYM, *Ahmet Sil*, Requête no. 2017/24331, 09.05.2018 (sur la liberté de conscience et de la religion), AYM, *Selma Elma*, Requête no. 2017/24902, 04.07.2019 et *Erdal Karadaş*, Requête no. 2017/22700, Kt.28.05.2019 (sur la liberté de réunion et de manifestation) ; *Mustafa Baysal*, Requête no. 2016/58482, Kt.11.09.2019 (sur le droit au respect de la correspondance), *Abuzer Uzun*, Requête no. 2016/61250, Kt.13.06.2019 et *Hüseyin Ekinci*, Requête no. 2016/38867, Kt.03.07.2019 (sur le droit à la vie familiale).

52 Didier Bigo / Laurent Bonelli, « Introduction : Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique », L'état d'urgence en permanence I, Cultures & Conflits no.112, Hiver 2018, L'Harmattan, Paris, 2018, p.8.

53 AYM, *Aydın Yavuz et autres*, Requête no. 2016/22169, 20.06.2017, §164. Voir aussi Bülent Daver, *Fevkalâde Hal Rejimleri*, AÜSBF Yayınları no.130-112, Ankara, 1961, pp.111-130 et 165-169.

un revirement de jurisprudence récent lors de la dernière période d'état d'urgence. Aussi, l'absence de contrôle des décrets-lois rendus en état d'urgence et la pratique inconstitutionnel du pouvoir ne fait que détériorer et rendre encore plus confus l'ordre juridique en vigueur.

Selon l'article 2 de la Constitution, la Turquie est un état de droit. Tous les actes des organes étatiques doivent donc être conformes au principe de l'état de droit. Mais, les mesures relatives au régime de l'état d'urgence ont été fixées par la Constitution dans une perspective dérogatoire de nature à suspendre partiellement et à mettre entre parenthèse l'acte fondateur de l'Etat, et surtout le principe de l'état de droit qui est un principe primordial pour la démocratie et les libertés individuelles. Ainsi la constitution contient en son sein un mécanisme de sa propre destruction. Les circonstances d'un état d'urgence pourraient exiger la suspension de certaines garanties constitutionnelles mais aucune circonstance ne peut justifier la suppression du principe de l'état de droit et du contrôle judiciaire des actes réglementaires de l'exécutif.

Le revirement de jurisprudence de la Cour n'est qu'une question d'interprétation de la Constitution. L'interprétation littérale de l'article 148 de la Constitution est claire. Le recours à une interprétation systématique aurait en faveur de la protection de l'état de droit et des droits et libertés fondamentaux. Mais, on ne serait blâmé la Cour seulement à cause de son choix dans la méthode de l'interprétation.

La Cour est responsable des violations des droits de l'homme en période d'état d'urgence à cause de l'ajournement de l'examen des recours devant elle. L'annulation des passeports des conjoints en est un bon exemple. Il a fallu attendre à peu près trois ans pour que la Cour statue sur cette violation, qui n'était pas une question si difficile ou si complexe à trancher⁵⁴. C'est pourquoi, le contrôle de la Cour constitutionnelle a perdu toute effectivité, laissant l'exécutif et la majorité parlementaire agir, sans cadre juridique et sans contrôle judiciaire, et sans crainte d'un tel contrôle, pendant l'état d'urgence mais aussi après.

Grant Support: The author received no grant support for this work.

⁵⁴ Le décret-loi n°667 est approuvé par la loi n°6749. RG.29.10.2016. Les députés ont saisi la Cour en 2016 (E.2016/205) et la Cour a statué le 24 juillet 2019. On attend la publication au journal officiel (le 23 septembre 2019)

Bibliography

- Akartürk EA, "Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe : OHAL KHK'lerinin Hukukla İmtihani", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIII, S.1, 2016.
- Bigo Didier-Bonelli L, « Introduction : Ni État de droit, ni État d'exception. L'état d'urgence comme dispositif spécifique », L'état d'urgence en permanence I, Cultures et Conflits no.112, Hiver 2018, L'Harmattan, Paris, 2018.
- Bockel Alain, « Turquie : la "mort civile" d'İbrahim Kaboğlu, "opposant actif" et défenseur de l'État de droit », Le monde, Tribune, 9 juin 2017.
- Can Osman - Aktaş Duygu Şimşek, « Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine », MÜHF-HAD, C.23, S.1, Ocak 2017.
- Daver Bülent, Fevkalâde Hal Rejimleri, AÜSBF Yayınları no.130-112, Ankara, 1961.
- Esen Selin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, Adalet, Ankara, 2008.
- Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2.Bası, Beta, İstanbul, 1994.
- Gözler Kemal, Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi, Ekin, Bursa, 2000.
- Kaboğlu İbrahim Ö.-Palluel Christelle, « L'état d'urgence en Turquie à l'épreuve du droit européen des droits de l'homme », Revue Trimestriel des Droits de l'Homme, 113/2018.
- Kaboğlu İbrahim Ö.- Sales Eric, Le droit constitutionnel turc, L'Harmattan, Paris, 2015.
- Palluel, Christelle, « Etat d'urgence et violations des droits de l'homme : Quelle justice pour les citoyens de Turquie ? », Anayasa Hukuku Dergisi, C.8, S.15, 2019.
- Sales Eric, « La Cour constitutionnelle Turque », Revue de Droit Public, 2007, n.5.
- Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, 21. bası, Beta, İstanbul, 2016.
- Üskül Zafer, Olağanüstü Hal Üzerine Yazılar, Büke, İstanbul, 2003.
- Yılmaz Didem, « La continuité du service public en Méditerranée. Essai de droit comparé », Revue Méditerranéenne de Droit Public, Vol. VIII, Éditions l'Építoge, 2018.
- Yokuş Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta, İstanbul, 1996.
- Yokuş Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi, Seçkin, Ankara, 2017.
- Yüzbaşıoğlu Necmi, Türkiye'de Kanun hükmünde Kararnameler Rejimi, Beta, İstanbul, 1996.
- L'avis n° 865/2016 du 12 décembre 2016 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur les décrets-lois n°s 667-676 adoptés dans le cadre de l'état d'urgence après la tentative de coup d'État du 15 juillet 2016, CDL-AD (2016)037 : www.venice.coe.int
- Les décisions de la Cour constitutionnelle : www.anayasa.gov.tr
- AYM, 17.11.1970, E.1970/44, K.1970/42.
- AYM, 14.05.1996, E.1996/20, K.1996/14.
- AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1.
- AYM, 03.07.1991, E.1991/6, K.1991/20.
- AYM, 22.05.2003, E.2003/28, K.2003/42.
- AYM, 26.05.1992, E.1992/30, K.1992/36.
- AYM, 12.10.2016, E.2016/166, K.2016/159.

AYM, 12.10.2016, E.2016/167, K.2016/160.

AYM, 31.05.2018, E.2018/42, K.2018/48.

AYM, BB, *Aydın Yavuz ve diğçerleri*, 20.06.2017, Req.no.2016/22169.

AYM, BB, *Alparslan Altan*, 11.01.2018, Req.no.2016/15586.

AYM, BB, *Turhan Günay*, 11.01.2018, Req.no.2016/50972.

AYM, BB, *Şahin Alpay*, 11.01.2018, Req.no.2016/16092.

AYM, BB, *Şahin Alpay 2*, 15.03.2018, Req.no.2018/3007.

AYM, BB, *E.A.*, 03.07.2019, Req.no. 2016/78293,

AYM, BB, *Bekir Mustafa Yılmaz*, 17.07.2019, Req.no.2016/72230.

AYM, BB, *Mustafa Açay*,03.07.2019, Req.no.2016/66638.

AYM, BB, *Ahmet Sil*, Requête no. 2017/24331, 09.05.2018

AYM, BB, *Selma Elma*, 04.07.2019, Req.no. 2017/24902.

AYM, BB, *Erdal Karadaş*, 28.05.2019, Req.no. 2017/22700.

AYM, BB, *Mustafa Baysal*, 11.09.2019, Req.no. 2016/58482.

AYM, BB, *Abuzer Uzun*, 13.06.2019, Req.no. 2016/61250.

AYM, BB, *Hüseyin Ekinci*,03.07.2019, Req.no. 2016/38867.

AYM, 04.08.2016, (değişik işler), E.2016/6, K.2016/12.

Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme : www.hudoc.echr.coe.int

CEDH, *Zihni/Turquie*, 29 novembre 2016, Req.no.59061/16.

CEDH, *Köksal/Turquie*, 06 juin 2017, Req.no.70478/16.

CEDH, *Şahin Alpay/Turquie*, 20 mars 2018, Req.no. 16538/17.

CEDH, *Mehmet Hasan Altan/Turquie*, 20 mars 2018, Req.no. 13237/17.

CEDH, *Alparslan Altan/Turquie*, 16.04.2019, Req.no.12778/17.