



Doc. 14506

27 février 2018

État d'urgence: questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme

Rapport¹

Commission des questions juridiques et des droits de l'homme

Rapporteur: M. Raphaël COMTE, Suisse, Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe

Résumé

Il incombe à l'État de prendre des mesures pour protéger les intérêts de la société en cas de guerre ou d'autre danger public. En pareille circonstance, l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme autorise les États Parties à déroger à certaines de leurs obligations, sous réserve de respecter des conditions strictes, notamment le principe fondamental de proportionnalité et le critère rigoureux de la prise de dispositions «dans la stricte mesure où la situation l'exige».

Trois États membres ont ou, jusqu'à tout récemment, avaient des dérogations en vigueur: l'Ukraine, la France et la Turquie. La commission des questions juridiques et des droits de l'homme s'inquiète de certaines dispositions de la dérogation ukrainienne et de leur mise en œuvre; elle est préoccupée par divers aspects de l'état d'urgence qui était récemment en vigueur en France, notamment sa longue durée discutable, et se félicite qu'il ait pris fin; et elle juge disproportionnée, pour plusieurs raisons, la réaction de la Turquie face à la situation qui a donné naissance à l'état d'urgence. Elle propose par conséquent des recommandations à chacun de ces trois États, visant à remédier à ces problèmes.

La commission propose également des recommandations adressées à tous les États membres sur la manière de procéder à l'égard d'éventuelles dérogations futures, ainsi qu'au Secrétaire Général et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, en vue de renforcer la réaction de l'Organisation à toute dérogation future.

1. Renvoi en commission: [Doc.14183](#), Renvoi 4263 du 23 janvier 2017.



Sommaire	Page
A. Projet de résolution	3
B. Projet de recommandation	7
C. Exposé des motifs, par M. Raphaël Comte, rapporteur	8
1. Introduction	8
2. Le cadre juridique autorisant les dérogations pendant l'état d'urgence	8
3. La position de l'Assemblée	10
4. Les dérogations actuelles à la Convention	11
4.1. La dérogation ukrainienne	11
4.2. La dérogation française	15
4.3. La dérogation turque	20
5. La surveillance des dérogations par le Conseil de l'Europe	30
6. Conclusions et recommandations	31

A. Projet de résolution²

1. Il incombe à l'État de prendre des mesures préventives pour protéger les intérêts de la société en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, comme l'Assemblée parlementaire l'a précédemment fait remarquer dans sa [Résolution 1659 \(2009\)](#) sur la protection des droits de l'homme en cas d'état d'urgence. De telles situations peuvent même exiger la prise de mesures restrictives qui vont au-delà de ce qu'autorise normalement la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention»). Sans garanties appropriées, de telles mesures posent de sérieux risques pour la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit.
2. La Convention est adaptable à toute circonstance et continue à régler l'action de l'État, même en cas de crise nationale. L'article 15 de la Convention autorise l'État à déroger à certaines de ses obligations en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation. Mais elle ne permet en aucun cas aux autorités nationales d'agir sans restriction.
3. Il ne peut y avoir aucune dérogation aux droits spécifiés à l'article 15; aucune dérogation à un autre droit ne peut non plus porter atteinte au droit humanitaire international, aux normes impératives du droit international ou aux garanties procédurales de manière à contourner la protection des droits auxquels on ne peut pas déroger. Les garanties fondamentales de l'État de droit, en particulier la légalité, le contrôle parlementaire effectif, le contrôle juridictionnel indépendant et les recours internes effectifs, doivent être maintenus même pendant l'état d'urgence. Les garanties de la démocratie, notamment la séparation des pouvoirs, ainsi que le pluralisme politique et l'indépendance de la société civile et des médias doivent également continuer à être respectés et protégés.
4. Outre ces contraintes, le principe fondamental de proportionnalité limite la prise de mesures à l'aune d'un critère rigoureux: «dans la stricte mesure où la situation l'exige». Les mesures ou restrictions normales autorisées par la Convention pour le maintien de la sûreté publique, de la santé publique et de l'ordre public doivent être totalement inadaptées pour que les mesures dérogatoires prises dans le cadre de l'état d'urgence puissent être autorisées. L'état d'urgence qui exige de déroger à la Convention doit être limité dans sa durée, dans ses circonstances et dans son étendue. Les pouvoirs conférés par l'état d'urgence peuvent uniquement être exercés dans le but pour lequel ils ont été conférés. La durée des mesures d'urgence et leurs effets ne peuvent excéder celle de l'état d'urgence.
5. L'État doit, sans retard inévitable, informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées, ainsi que de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et la Convention est à nouveau pleinement appliquée.
6. Trois États ont ou, jusqu'à tout récemment, avaient des dérogations en vigueur: il s'agit, par ordre chronologique, de l'Ukraine, de la France et de la Turquie.
7. L'Ukraine a notifié sa dérogation au Secrétaire Général le 9 juin 2015. Elle indiquait que le «danger public menaçant l'existence de la nation» consistait en «l'agression armée en cours de la Fédération de Russie contre l'Ukraine associée aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à la fois par les forces armées régulières de la Fédération de Russie et par les groupes armés illégaux guidés, contrôlés et financés par la Fédération de Russie». La dérogation de l'Ukraine porte sur quatre lois particulières adoptées le 12 août 2014. Elle s'applique uniquement à certaines localités précises des oblasts de Donetsk et Lougansk. La notification précise les droits consacrés par la Convention auxquels l'Ukraine déroge et indique la nature des circonstances dans lesquelles la dérogation peut être retirée.
8. L'Assemblée réitère sa condamnation de l'agression russe en Ukraine, en violation du droit international et des principes défendus par le Conseil de l'Europe, et rappelle les signalements dignes de foi de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire par toutes les parties au conflit.
9. L'Assemblée est préoccupée par la disposition de l'une des lois ukrainiennes qui permet le placement en détention préventive pendant une période pouvant aller jusqu'à 30 jours. Bien que cette disposition ne semble pas avoir été appliquée, sa durée possible peut être disproportionnée. L'Assemblée s'inquiète également de la manière dont certaines des autres lois ont été appliquées, en particulier de l'administration et des conditions matérielles des points de passage entre le territoire contrôlé par le gouvernement et le territoire qui ne l'est pas, ainsi que du fonctionnement des tribunaux transférés depuis le territoire qui n'est pas contrôlé par le gouvernement vers le territoire contrôlé par celui-ci.

2. Projet de résolution adopté à l'unanimité par la commission le 22 janvier 2018.

10. La France a notifié sa dérogation au Secrétaire Général le 24 novembre 2015. La notification rappelle que «le 13 novembre 2015, des attentats terroristes de grande ampleur ont eu lieu en région parisienne» et ajoute que «la menace terroriste en France revêt un caractère durable»; les notifications ultérieures, qui prorogent la dérogation, évoquent aussi «un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public». La dérogation de la France porte sur son application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence («la loi de 1955»), qui confère une série de pouvoirs restrictifs aux autorités administratives dans l'ensemble de la France métropolitaine et de ses territoires d'outre-mer. L'état d'urgence a été prorogé à plusieurs reprises, parfois avec des modifications apportées à la loi de 1955 et à son application. Les notifications ne précisent pas les droits consacrés par la Convention auxquels la France déroge.

11. L'Assemblée réitère sa condamnation de ces attaques terroristes qui portent atteinte aux valeurs mêmes de la démocratie et à la liberté, en rappelant que depuis novembre 2015 la France a subi à plusieurs reprises d'autres atrocités de ce genre.

12. L'Assemblée observe avec préoccupation les diverses critiques formulées à l'égard de l'état d'urgence en France, notamment son recours à des termes subjectifs et insuffisamment précis pour déterminer l'étendue de son application et à un contrôle juridictionnel exercé a posteriori par les juridictions administratives, y compris sur la base de notes blanches fournies par les services de renseignement, au lieu de l'autorisation préalable des juridictions ordinaires qu'exige le droit pénal. Elle s'inquiète également des cas de comportements déplacés de la police lors des perquisitions administratives et de l'application de mesures d'urgence qui ne sont pas directement liées à ce qui motive l'état d'urgence. Elle constate que ces questions ont été soigneusement examinées par les juridictions nationales compétentes. Elle se félicite du contrôle parlementaire structuré et constant de l'état d'urgence et de son examen minutieux par les structures nationales de défense des droits de l'homme, la société civile et les médias, aux critiques desquels le gouvernement reste attentif.

13. Le 30 octobre 2017, la France a adopté une nouvelle loi «renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme» («la loi de 2017»); elle comporte des mesures dont l'objectif est similaire à certaines de celles qui étaient autrefois disponibles au titre de l'état d'urgence, qui font l'objet de garanties juridiques renforcées. Cette situation a permis la levée de l'état d'urgence et le retrait de la dérogation. L'Assemblée, reconnaissant les difficultés juridiques et politiques en présence, se félicite de la fin de l'état d'urgence en France, dont la durée était devenue discutable. Elle encourage les autorités françaises à veiller à ce que la loi de 2017 soit appliquée en pleine conformité avec les normes du Conseil de l'Europe, notamment celles de la Convention.

14. La Turquie a notifié sa dérogation au Secrétaire Général le 21 juillet 2016. La notification évoque la tentative de coup d'état du 15 juillet 2016 et ses suites, qui, «ainsi que d'autres actes terroristes ont posé de graves dangers pour la sécurité et l'ordre public, constituant une menace pour la vie de la nation au sens de l'article 15 de la Convention». La dérogation de la Turquie porte sur les décrets-lois d'urgence successifs pris dans le cadre de l'état d'urgence proclamé le 20 juillet 2016 et prorogé à plusieurs reprises depuis. La Turquie a notifié au Secrétaire Général toutes les prorogations de l'état d'urgence et la plupart, mais pas la totalité, des décrets-lois. Elle n'a pas expliqué s'il existait des circonstances particulières justifiant les prorogations. Les notifications ne précisent pas les droits consacrés par la Convention auxquels la Turquie déroge.

15. L'Assemblée réitère sa ferme condamnation de la tentative criminelle de renversement des institutions démocratiquement élues de la Turquie et sa pleine reconnaissance du caractère traumatisant de ces événements pour la société turque. Elle réitère également sa reconnaissance des multiples menaces et défis auxquels la Turquie est confrontée, de l'existence d'une raison légitime de proclamer l'état d'urgence et du droit et du devoir de la Turquie de lutter contre le terrorisme et de remédier aux questions de sécurité, afin de protéger ses citoyens et ses institutions démocratiques.

16. L'Assemblée rappelle les conclusions auxquelles elle est parvenue sur l'état d'urgence dans sa [Résolution 2156 \(2017\)](#) sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie. Elle rappelle également les positions pertinentes du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe, du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, de la Conférence des organisations internationales non gouvernementales et de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), entre autres. Sur cette base, elle considère que la réaction de la Turquie face à la situation indéniablement grave présentée dans la dérogation est disproportionnée pour de nombreux motifs, en particulier parce que:

16.1. les pouvoirs conférés au gouvernement ont été utilisés à des fins qui vont au-delà de dispositions prises dans la stricte mesure où la situation qui a donné naissance à l'état d'urgence l'exige;

- 16.2. la durée de l'état d'urgence est allée au-delà de ce qu'exigeait strictement la situation;
- 16.3. les pouvoirs conférés par l'état d'urgence ont été utilisés sans contrôle parlementaire ou judiciaire efficace pour procéder à une modification permanente à la fois de la situation juridique de personnes physiques et morales et de la législation, y compris dans des domaines d'une importance politique et juridique particulière;
- 16.4. les répercussions des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sur les personnes physiques et morales ont été excessives, en raison de leur portée, du caractère indifférencié du degré de culpabilité allégué et de leurs effets permanents;
- 16.5. le retard pris par la mise en œuvre de recours effectifs en temps utile a prolongé indûment les répercussions des mesures d'urgence sur des personnes qui peuvent avoir été affectées à tort.

17. L'Assemblée réitère également ses préoccupations au sujet de la situation générale, en Turquie, en ce qui concerne le pluralisme politique, la démocratie locale, la magistrature, la situation des défenseurs des droits de l'homme et de la société civile et des médias, notamment dans le cadre de l'application de la législation antiterroriste. Cette toile de fond renforce les préoccupations de l'Assemblée au sujet du caractère disproportionné des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence.

18. L'Assemblée recommande par conséquent:

18.1. à l'Ukraine:

- 18.1.1. de reconsidérer l'utilité et donc la nécessité du maintien de la disposition relative à la détention provisoire de 30 jours et de permettre à la Cour constitutionnelle de l'examiner;
- 18.1.2. de redoubler d'efforts pour améliorer les conditions matérielles des personnes qui utilisent les points de passage entre les territoires placés sous le contrôle du gouvernement et ceux qui ne le sont pas;
- 18.1.3. de redoubler d'efforts pour assurer le bon fonctionnement des tribunaux transférés depuis les zones non contrôlées par le gouvernement et pour les doter de ressources suffisantes;
- 18.1.4. de s'assurer que le contrôle parlementaire des mesures d'urgence soit exercé de manière suffisante et effective;

18.2. à la France:

- 18.2.1. de revoir la loi de 1955, qui reste présente dans le corpus des textes de loi et pourrait être à nouveau utilisée à l'avenir, à la lumière des critiques récemment formulées à son égard et de l'existence des dispositions comparables de la loi de 2017, en examinant en particulier les préoccupations liées aux définitions utilisées dans certaines dispositions, à l'efficacité du contrôle juridictionnel, aux recours individuels prévus en cas de préjudice ou d'actes répréhensibles commis par les autorités à l'occasion de l'application des mesures d'urgence et à la possibilité d'utiliser des mesures d'urgence à des fins sans lien direct avec la situation qui avait donné lieu à la déclaration de l'état d'urgence;
- 18.2.2. de procéder à cette fin à l'examen attentif de la mise en œuvre concrète de l'état d'urgence récent, avec la participation du pouvoir exécutif et des autorités administratives, du pouvoir législatif, des collectivités locales, du pouvoir judiciaire et de la société civile;
- 18.2.3. de veiller à ce que la loi de 2017 soit appliquée en pleine conformité avec les normes du Conseil de l'Europe, et notamment celles de la Convention;

18.3. à la Turquie:

- 18.3.1. d'informer immédiatement le Secrétaire Général de tous les décrets-lois pris dans le cadre de l'état d'urgence dont il n'a pas encore été informé;
- 18.3.2. de procéder sans plus attendre à l'examen critique par le parlement de tous les décrets-lois qu'il n'a pas encore examinés, en vue de rejeter tous les textes disproportionnés, surtout ceux qui produisent des effets permanents ou dont l'objet n'est pas suffisamment en rapport avec la situation d'urgence;
- 18.3.3. réexaminer de toute urgence tout licenciement d'agents publics fondé uniquement sur des preuves indirectes ou discutables, en vue de la réintégration immédiate de ceux dont le licenciement n'était pas justifié à un niveau de preuve élevé;

18.3.4. afin de veiller à la mise à disposition en temps utile de recours internes effectifs, d'accélérer l'examen par la Commission d'enquête des recours en suspens, en établissant des normes claires pour l'examen et le traitement des éléments de preuve et le fondement juridique de ses décisions, ainsi que par les juridictions administratives et supérieures pour tout appel interjeté par la suite; et d'accélérer l'examen par les juridictions administratives des recours déposés par d'autres fonctionnaires révoqués dans le cadre de l'état d'urgence;

18.3.5. de s'abstenir de prendre d'autres décrets-lois, sauf dans la stricte mesure où la situation l'exigerait immédiatement, comme le définit la notification de dérogation initiale;

18.3.6. d'abroger toutes les dispositions des décrets-lois en vigueur qui produisent des effets permanents ou dont l'objet n'est pas directement en rapport avec la situation d'urgence et de recourir au processus administratif et législatif normal pour le rétablissement de toute mesure qui peut l'exiger;

18.3.7. de mettre un terme à l'état d'urgence à l'expiration de la période actuelle, en retirant la dérogation à la Convention et en recourant par la suite aux procédures normales pour adopter toute future mesure qui pourrait être nécessaire pour remédier à la situation de la sécurité dans le pays, conformément aux normes du Conseil de l'Europe, et notamment à celles de la Convention pleinement appliquée.

19. L'Assemblée recommande à tous les États Parties à la Convention:

19.1. de faire preuve de la plus grande prudence et de la plus grande retenue lorsqu'ils adoptent des mesures qui pourraient exiger une dérogation à la Convention et, avant de le faire, d'étudier toute possibilité de réagir à la situation d'urgence en recourant à des mesures ordinaires;

19.2. d'entretenir des contacts avec le Secrétaire Général, en sa qualité de dépositaire de la Convention, pour déterminer si la dérogation est nécessaire et, si tel est le cas, délimiter rigoureusement l'étendue de toute dérogation;

19.3. si une dérogation s'avérait nécessaire, de veiller à informer le Secrétaire Général immédiatement et, en tout état de cause, sans retard inévitable, non seulement des mesures prises et de leurs motifs, comme l'exige la Convention, mais également des droits de la Convention concernés; et d'expliquer la justification de toute prorogation d'une dérogation dans sa durée, dans ses circonstances ou dans son étendue dans la notification pertinente adressée au Secrétaire Général;

19.4. en cas de proclamation de l'état d'urgence, d'examiner constamment le caractère indispensable de son maintien et de toute mesure prise dans ce cadre, en excluant a priori, à l'expiration de chaque période, la prorogation de l'état d'urgence ou, en cas de prorogation, en prévoyant a priori de l'abroger et, s'il n'est pas abrogé, en limitant davantage la portée des mesures prises dans le cadre de cet état d'urgence;

19.5. sur la base de cet examen, de fournir périodiquement des informations au Secrétaire Général, notamment dans le cadre de toute enquête ouverte au titre de l'article 52 de la Convention, sur l'évolution de la situation d'urgence et la mise en œuvre de l'état d'urgence, en vue de dialoguer à propos de la compatibilité de l'état d'urgence avec les normes de la Convention;

19.6. de veiller à ce que les freins et contrepoids habituels d'une démocratie pluraliste régie par l'État de droit continuent à fonctionner dans toute la mesure du possible, en respectant le processus démocratique et l'autorité du parlement et des collectivités locales, l'indépendance de la justice et des structures nationales de défense des droits de l'homme, ainsi que la liberté d'association et d'expression, surtout de la société civile et des médias.

20. L'Assemblée recommande au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe:

20.1. de dispenser, en sa qualité de dépositaire de la Convention, des conseils à tout État Partie qui envisagerait une dérogation d'en déterminer la nécessité et, si elle s'avérait nécessaire, de définir comment limiter rigoureusement sa portée;

20.2. d'ouvrir une enquête au titre de l'article 52 de la Convention pour tout État qui dérogerait à la Convention;

20.3. sur la base des informations obtenues à la suite d'une telle enquête, d'engager un dialogue avec l'État concerné en vue de veiller à la compatibilité de l'état d'urgence avec les normes de la Convention, dans le respect de la compétence juridique de la Cour européenne des droits de l'homme.

B. Projet de recommandation³

1. L'Assemblée parlementaire renvoie à sa Résolution ... (2018) «État d'urgence: questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme».
2. L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'examiner la pratique des États à l'égard des dérogations à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5), à la lumière des exigences de l'article 15 et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, des exigences du droit international et des conclusions et recommandations formulées par l'Assemblée dans sa Résolution ... (2018), en vue de recenser les normes juridiques et les bonnes pratiques et, sur cette base, d'adopter une recommandation aux États membres en la matière.

3. Projet de recommandation adopté à l'unanimité par la commission le 22 janvier 2018.

C. Exposé des motifs, par M. Raphaël Comte, rapporteur

1. Introduction

1. Le présent rapport se fonde sur une proposition de résolution déposée le 13 octobre 2016 par l'ancienne Présidente de l'Assemblée, Anne Brasseur, qui rappelait les dérogations en vigueur en France, en Turquie et en Ukraine et le risque particulier que des atteintes aux droits de l'homme soient commises pendant l'état d'urgence; cette proposition appelait l'Assemblée à «examine[r] les questions de proportionnalité relatives à la dérogation prévue à l'article 15 de la Convention» (c'est-à-dire de la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 5, «la Convention»)). J'ai été nommé rapporteur le 23 janvier 2017.

2. Le présent rapport vise à examiner comment ces dérogations ont été justifiées dans le cadre des situations où elles ont été décidées dans les pays concernés; les notifications adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe; les dispositions constitutionnelles qui régissent l'état d'urgence; les mesures légales adoptées pendant l'état d'urgence et auxquelles la dérogation devait s'appliquer; le contexte juridique et politique dans lequel ces mesures ont été appliquées, y compris le degré de contrôle indépendant et l'existence de recours internes; et, dans le cas de la France, comment l'état d'urgence a pris fin et la dérogation a été retirée. Le rapport n'examinera pas si les mesures individuelles prises étaient proportionnées. Il adressera cependant des recommandations générales, à la fois aux États et aux organes du Conseil de l'Europe, en vue d'encourager les bonnes pratiques et, le cas échéant, d'éventuelles réformes dans la manière dont l'état d'urgence et les dérogations sont appliqués par les États et surveillés par le Conseil d'Europe.

3. Au cours de l'élaboration du rapport, j'ai effectué des visites d'information dans chacun des trois pays concernés: en Ukraine du 12 au 14 avril 2017; en France le 24 mai 2017 et de nouveau les 4 et 6 septembre, je me suis rendu en France; et en Turquie du 31 octobre au 3 novembre 2017. J'aimerais remercier toutes les personnes que j'ai rencontrées pour le temps qu'elles m'ont consacré et leurs contributions à mon travail, ainsi que les délégations nationales des pays concernés pour l'aide apportée dans l'organisation de ces visites.

2. Le cadre juridique autorisant les dérogations pendant l'état d'urgence

4. Les rédacteurs de la Convention européenne des droits de l'homme étaient conscients du fait que, dans certaines situations, l'application de certains droits devait être adaptée aux circonstances. Le mécanisme dont la portée est la plus étendue dans ce domaine est la possibilité donnée aux États Parties de déroger à leurs obligations nées de la Convention en cas d'état d'urgence. L'article 15 de la Convention fixe les conditions auxquelles les États peuvent se prévaloir de cette faculté:

- en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international;
- la disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7;
- toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

5. L'exercice d'une dérogation ne signifie pas que la situation concernée par l'état d'urgence ne relève plus de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme ("la Cour"), ni que la Convention ne soit plus applicable à l'échelon national. Les individus conservent leurs droits à un recours effectif, consacré à l'article 13, et de saisine de la Cour, prévu à l'article 34. La proclamation nationale de l'état d'urgence et la notification d'une dérogation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe peuvent cependant restreindre l'étendue de l'obligation faite à l'État de respecter et de protéger certains droits garantis par la Convention.

6. Lorsqu'elle est amenée à examiner des affaires qui portent sur une dérogation à la Convention, la Cour vérifie d'abord si l'acte litigieux porte atteinte à un droit garanti par la Convention. Si tel est le cas, elle vérifie ensuite si la dérogation respecte les conditions fixées par l'article 15⁴. Elle examine en particulier s'il existe une situation «de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation», si les dispositions

dérogatoires ont été prises «dans la stricte mesure où la situation l'exige» et si celles-ci ne sont pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international; elle vérifie par ailleurs si ces mesures ne concernent pas des droits non susceptibles de dérogation et si l'obligation d'information a été respectée. Si l'État a satisfait à ces exigences, la dérogation est valable et l'État n'a pas commis de violation de ses obligations.

7. Bien que plusieurs États Parties aient pris part à des conflits armés extraterritoriaux, aucun d'eux n'a dérogé à ses obligations à cette occasion⁵. La Cour n'a par conséquent pas été amenée à interpréter le sens à donner au terme «guerre» employé par l'article 15 et n'a pas précisé, par exemple, si cette «guerre» devait «menacer la vie de la nation» au même titre qu'un «autre danger public».

8. La Cour a déclaré que l'expression «danger public menaçant la vie de la nation» devait être prise dans son «sens normal et habituel», en fonction d'un quadruple critère: i) une situation de crise ou de danger exceptionnel; ii) qui affecte l'ensemble de la population (mais pas obligatoirement l'ensemble du territoire⁶) de l'État; et iii) constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État; iv) contre laquelle les mesures ou restrictions normales autorisées par la Convention pour le maintien de la sûreté publique, de la santé publique et de l'ordre public sont totalement inadaptées⁷. Bien que cette menace doive être imminente, les autorités ne sont pas contraintes d'attendre, par exemple, la survenance d'un véritable attentat terroriste pour justifier une dérogation⁸. Cette situation de danger peut être prolongée, comme cela a été le cas pour le terrorisme d'Irlande du Nord: la Cour a conclu à ce sujet que le prolongement de la dérogation du Royaume-Uni pendant plusieurs années était acceptable. En revanche, la Cour a clairement précisé qu'une dérogation était valable uniquement sur l'espace territorial pour lequel elle était prévue et que sa validité prenait fin avec le danger auquel elle se rapportait⁹.

9. La Cour a admis que, «[e]n contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer. L'article 15 par. 1 leur laisse en la matière une large marge d'appréciation»¹⁰. À une exception près, la Cour a, sur ce fondement, constamment accepté l'appréciation, par les autorités nationales, de l'existence d'un «danger public menaçant la vie de la nation»¹¹.

10. La Cour a cependant fait preuve de moins de retenue sur la question de la nécessité des mesures dérogatoires; elle a rappelé à ce sujet que «[l]es États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. Chargée (...) d'assurer le respect de leurs engagements (...), la Cour a compétence pour décider s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences de la crise (...). La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen»¹².

11. Certains droits ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation. L'article 15.1 énumère ces droits, qui sont en particulier consacrés par les articles 2 (droit à la vie), sauf pour les cas de décès résultant d'actes licites de guerre, 3 (interdiction de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants), 4.1 (interdiction de l'esclavage ou de la servitude) et 7 (pas de peine sans loi). D'autres considérations, notamment les normes impératives du droit international, conditionnent également l'étendue des dérogations acceptables. La Cour a conclu que les mesures dérogatoires dont le caractère discriminatoire ne se justifiait pas étaient disproportionnées¹³. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a observé que «la catégorie des normes impératives [du droit international] est plus étendue que la liste des dispositions intangibles figurant au paragraphe 2 de l'article 4 [Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)]. Les États Parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 (...) pour justifier des actes attentatoires au droit

4. *A. c. Royaume-Uni*, Requête n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009, paragraphe 161.

5. *Hassan c. Royaume-Uni*, Requête n° 29750/09, arrêt du 16 septembre 2014 (Grande Chambre), paragraphe 101.

6. Par exemple *Aksoy c. Turquie*, Requête n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, paragraphe 70.

7. *Lawless c. Irlande*(n° 3), Requête n° 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, paragraphe 28; *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce (L'affaire grecque)*, Requête n° 3321/76 et autres, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, paragraphe 153.

8. *A. c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphes 176-177.

9. Respectivement *Sadak c. Turquie*, Requêtes n°s 25142/94 et 27099/95, arrêt du 8 avril 2004; et *de Becker c. Belgique*, Requête n° 214/56, décision du 9 juin 1958 (Commission).

10. Voir par exemple *Irlande c. Royaume-Uni*, Requête n° 5310/71, arrêt du 18 janvier 1978, paragraphe 207.

11. Cette exception est celle du rejet, par la Commission européenne des droits de l'homme, de l'argument avancé par le «régime des colonels» en Grèce, qui estimait que l'état d'urgence justifiait la prise de certaines mesures à la suite du coup d'état militaire de 1967 qui l'avait porté au pouvoir: voir «*L'affaire grecque*», Requête n° 3321/67 et autres, 5 novembre 1969.

12. Par exemple *Irlande c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, paragraphe 207.

13. *A. c. Royaume-Uni*, paragraphes 186 et 190.

humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence». En outre, «[l]es dispositions du Pacte relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection des droits non susceptibles de dérogation»¹⁴. Ainsi, par exemple, «[l]es garanties de procédure qui visent à protéger la liberté de la personne ne peuvent jamais faire l'objet de mesures de dérogation qui contourneraient l'obligation de protéger les droits auxquels il ne peut pas être dérogé (...), notamment [le droit à la vie et l'interdiction de la torture]»¹⁵. Il convient d'adopter la même approche pour une dérogation à la Convention, afin de garantir sa compatibilité avec les autres obligations nées du droit international.

12. L'article 15.3 de la Convention impose à l'État qui exerce cette dérogation de tenir «le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées». La jurisprudence de la Cour et celle de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme exigent que cette notification intervienne «sans un inévitable retard»¹⁶. La Cour a ainsi jugé un retard de trois à quatre mois excessif, mais un retard de 12 jours acceptable¹⁷. Il est clair que la Cour ne peut appliquer l'article 15 en l'absence totale de notification de la dérogation¹⁸, mais les conséquences d'un retard excessif de cette notification sont moins nettes. Dans l'affaire *Grèce c. Royaume-Uni*, la Commission, après avoir conclu qu'une notification adressée avec un retard de trois mois n'invalide pas la dérogation, a précisé que, pour autant, «il n'y a pas lieu d'imaginer qu'elle considère, ce faisant, que le non-respect du paragraphe 3 de l'article 15 ne puisse en aucun cas entraîner la nullité de la dérogation ou une autre forme de sanction». Dans «l'affaire grecque», les requérants soutenaient qu'une notification adressée avec quatre mois de retard devait «frapper de nullité» la dérogation; la Commission a reconnu que les exigences de l'article 15.3 n'étaient pas respectées, mais ne s'est pas directement prononcée sur la question de la nullité de la dérogation; pourtant, comme elle avait examiné l'affaire sous l'angle de l'article 15.1, on pourrait en déduire qu'elle n'avait pas admis les arguments des requérants¹⁹.

3. La position de l'Assemblée

13. Ces dernières années, l'Assemblée a été très attentive à la question de la dérogation prévue à l'article 15, tout particulièrement dans sa [Résolution 1659 \(2009\)](#) «Protection des droits de l'homme en cas d'état d'urgence». L'Assemblée y rappelait qu'il «incombe à l'État de prendre des mesures préventives pour protéger les intérêts de la société «en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation» [...]. Dans certains cas très particuliers liés directement à l'article 15 (...), la déclaration de l'état d'urgence peut constituer une méthode légale légitime pour faire face rapidement à de telles menaces. Cependant, comme elle entraîne des restrictions des droits et des libertés des individus, cette méthode doit être utilisée avec la plus grande précaution et uniquement en dernier ressort. La déclaration de l'état d'urgence ne doit pas devenir un prétexte pour restreindre indûment l'exercice des droits de l'homme fondamentaux». En outre, «[l]es allégations de recours abusif à ces dérogations doivent faire l'objet d'une enquête efficace et approfondie, et la responsabilité du gouvernement doit être pleinement engagée». Afin de garantir l'existence d'un contrôle effectif, le parlement «doit avoir un contrôle effectif» de la procédure législative d'urgence. Parmi les garanties essentielles en la matière figurent également, d'une part, la définition précise de la durée des pouvoirs conférés dans le cadre de l'état d'urgence, par exemple sous forme d'une clause de caducité qui peut être assortie de la possibilité d'en prolonger la durée, sous réserve qu'elle soit une nouvelle fois approuvée par le parlement et, d'autre part, le contrôle juridictionnel de la validité de l'état d'urgence et de sa mise en œuvre. L'Assemblée a également observé que «l'état d'urgence, lorsqu'il est déclaré de façon abusive ou appliqué de façon inappropriée, se traduit souvent par un usage excessif de la force et, en particulier, le musellement de la liberté de réunion et de la liberté d'expression».

14. Voir «Observation générale n° 29 sur l'article 4 du PIDCP: États d'urgence», paragraphes 11 et 15.

15. Voir «Observation générale n° 35: Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)», paragraphe 67.

16. *Grèce c. Royaume-Uni*, Requête n° 176/56, Commission européenne des droits de l'homme, 26 septembre 1958, paragraphe 158.

17. *Grèce c. Royaume-Uni*, op. cit.; «L'affaire grecque», Requête n° 3321/67 et autres, Commission, 5 novembre 1969, paragraphe 81; *Lawless c. Irlande (n° 3)*, Requête n° 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, paragraphe 47.

18. *Chypre c. Grèce*, Requête n° 8007/77, Rapport de la Commission, 4 octobre 1983, paragraphes 66-68.

19. Voir également Higgins, «Derogations under Human Rights Treaties», *British Yearbook of International Law* (1977) 48 (1) 281-319, p. 290-293.

4. Les dérogations actuelles à la Convention

14. Deux États Parties à la Convention ont actuellement informé le Secrétaire Général de dérogations; il s'agit, par ordre chronologique, de l'Ukraine et de la Turquie. Un État Partie, la France, a récemment procédé au retrait de sa dérogation.

4.1. La dérogation ukrainienne

4.1.1. Notification au Secrétaire Général

15. L'Ukraine a notifié sa dérogation au Secrétaire Général le 9 juin (date d'enregistrement). La notification précise que «[l']agression armée en cours de la Fédération de Russie contre l'Ukraine associée aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à la fois par les forces armées régulières de la Fédération de Russie et par les groupes armés illégaux guidés, contrôlés et financés par la Fédération de Russie, constitue un danger public menaçant l'existence de la nation au sens de (...) l'article 15, paragraphe 1, de la Convention»; les autorités ukrainiennes ont dû en conséquence «adopter des actes juridiques, qui constituent la dérogation à certaines obligations de l'Ukraine au titre (...) de la Convention».

16. Rappelons, à ce propos, que l'Assemblée parlementaire a constamment condamné «le rôle joué par la Russie dans l'instigation et l'exacerbation [des] événements [dans l'est de l'Ukraine]»²⁰, considérant que «l'intervention militaire des forces russes dans l'est de l'Ukraine constitue [une] violation (...) du droit international et des principes défendus par le Conseil de l'Europe»²¹ et observant des «signalements dignes de foi de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire par toutes les parties au conflit, dont des enlèvements, des exécutions sommaires, des détentions arbitraires et des actes de torture contre des civils persistants perpétrés dans les zones contrôlées par les séparatistes prorusses et des troupes russes»²².

17. La notification de la dérogation du 9 juin 2015 précise également les textes de loi dont la mise en œuvre exige une dérogation à la Convention, ainsi que les droits auxquels il doit être dérogé dans chaque cas.

18. La première, la loi «portant modification de la loi de l'Ukraine "sur la lutte contre le terrorisme" en ce qui concerne la détention préventive de personnes, impliquées dans des activités terroristes dans la zone d'opération anti-terroriste, pour une période excédant 72 heures», permet, comme son nom l'indique, aux personnes soupçonnées d'avoir pris part à des activités terroristes et arrêtées dans la «zone d'opération anti-terroriste» d'être détenues à titre exceptionnel pendant une période de plus de 72 heures mais ne dépassant pas 30 jours, sur autorisation d'un procureur, mais sans décision d'un juge. La mise en œuvre de cette loi impose de déroger aux articles 5, 6 et 13 de la Convention. La notification précise également que les mesures qu'exige le danger en question (l'agression armée de la Russie et l'action des groupes séparatistes soutenus par la Russie) se limitent à l'application de cette loi dans des circonstances exceptionnelles à des fins de prévention des crimes graves.

19. La deuxième, la loi «portant modification du Code de procédure pénale de l'Ukraine concernant le régime spécial d'enquête préliminaire sous la loi martiale, en état d'urgence ou dans la zone d'opération anti-terroriste», transfère provisoirement les compétences des juges d'instruction aux procureurs en leur conférant des droits procéduraux supplémentaires, sous réserve que les juges d'instruction ne puissent exercer leurs fonctions prévues par le Code de procédure pénale. La mise en œuvre de cette loi impose de déroger aux articles 5, 6, 8 et 13 de la Convention. La notification précise que le danger en question exige l'application de cette loi uniquement dans les endroits où «les tribunaux ne [sont] pas effectivement en fonction dans certaines zones des oblasts de Donetsk et Lougansk».

20. La troisième, la loi «sur l'administration de la justice et la conduite des procédures pénales en relation avec l'opération anti-terroriste», modifie la compétence territoriale pour les affaires relevant normalement de la compétence des juridictions situées dans la zone d'opération antiterroriste et la compétence en matière d'enquête pour des infractions pénales y commises, où il est impossible d'effectuer une enquête préalable. La

20. [Résolution 2034 \(2015\)](#) «Contestation, pour des raisons substantielles, des pouvoirs non encore ratifiés de la délégation de la Fédération de Russie».

21. [Résolution 2133 \(2016\)](#) «Recours juridiques contre les violations des droits de l'homme commises dans les territoires ukrainiens se trouvant hors du contrôle des autorités ukrainiennes».

22. [Résolution 2063 \(2015\)](#) sur l'examen de l'annulation des pouvoirs déjà ratifiés de la délégation de la Fédération de Russie (suivi du paragraphe 16 de la [Résolution 2034 \(2015\)](#)).

mise en œuvre de cette loi impose de déroger à l'article 6 de la Convention. La notification précise que l'application de cette loi se limite aux endroits où les tribunaux et les instances d'enquête préliminaire ne fonctionnent pas de manière effective dans ces zones.

21. Le quatrième et dernier texte, la loi «sur les administrations civiles et militaires», établit «des administrations civiles et militaires» «comme des organes temporaires de l'État qui fonctionnent dans les oblasts de Donetsk et Lougansk, au sein du Centre anti-terroriste du Service de sécurité de l'Ukraine». Outre les compétences générales de maintien de l'ordre et de l'État de droit, ces administrations civiles et militaires ont le pouvoir d'imposer un couvre-feu, de limiter ou d'interdire la libre circulation des véhicules ou des piétons et de procéder à des contrôles d'identité et à la fouille des personnes et des biens. L'application de ces dispositions exige une dérogation aux articles 5 et 8 de la Convention. La notification précise que les restrictions provisoires de la liberté de circulation et du droit au respect de la vie privée se limitent aux mesures nécessaires pour «prévenir la menace de destruction de la nation du fait de l'agression armée par la Fédération de Russie».

22. La notification indique ensuite la durée prévue de la dérogation: «pour la période allant jusqu'à la cessation complète de l'agression armée par la Fédération de Russie, la restauration de l'ordre constitutionnel et du bon ordre dans le territoire occupé de l'Ukraine, et jusqu'à nouvelle notification au Secrétaire-Général». Pour ce qui est de la portée géographique de la dérogation, la notification précise que cette information sera communiquée à un stade ultérieur, lorsqu'elle sera déterminée conformément au droit ukrainien.

23. L'Ukraine a par la suite adressé trois autres notifications. Le 4 novembre 2015, elle a notifié au Secrétaire Général les localités précises des oblasts de Donetsk et Lougansk auxquelles s'appliquait la dérogation. La notification du 30 juin 2016 indique qu'un an après la prise des mesures en question, les autorités ukrainiennes ont examiné la situation de la sécurité dans les zones concernées. Elle donne ensuite une vue d'ensemble des événements récents et de la situation actuelle, en précisant que les autorités ukrainiennes, «ayant établi que les circonstances qui ont conduit à soumettre la dérogation prévalent toujours, [ont] jugé nécessaire de continuer à exercer (...) les pouvoirs décrits» dans les actes législatifs concernés, en ajoutant que, «dans la mesure où l'exercice de ces pouvoirs peut être en contradiction avec les obligations imposées par la Convention, [l'Ukraine] a fait usage du droit de dérogation (...) et continuera à le faire jusqu'à nouvel ordre». La notification s'achève par une liste révisée des localités auxquelles la dérogation s'applique. La toute récente notification du 31 janvier 2017 avait le même but que celle du 30 juin 2016.

24. Il convient de noter que la dérogation ne s'applique pas aux parties des oblasts de Donetsk et Lougansk qui échappent au contrôle des autorités ukrainiennes, ni à la Crimée, que l'Assemblée considère comme un territoire annexé illégalement par la Fédération de Russie²³. La position de l'Ukraine au sujet de ces territoires, telle que l'expose la notification de la dérogation, est que la Fédération de Russie y est pleinement responsable du respect et de la protection des droits de l'homme. Cela implique implicitement que ces territoires ne relèvent plus de la juridiction effective de l'Ukraine au sens de l'article 1 de la Convention. La Cour européenne des droits de l'homme pourra être amenée à statuer en fin de compte sur ce point de droit.

25. À ce stade, j'aimerais formuler quelques observations au sujet de la forme et de la teneur de la notification de la dérogation de l'Ukraine au Secrétaire Général. Cette notification est d'une clarté admirable sur le contexte factuel, les motifs pour lesquels la situation en Ukraine doit être considérée comme un «danger public menaçant la vie de la nation», les mesures prises dont la mise en œuvre exige une dérogation et les articles de la Convention auxquels déroge l'Ukraine.

26. Le retard pris par un certain nombre de mesures est cependant préoccupant. C'est le cas, premièrement, de l'adoption de la résolution parlementaire sur la dérogation, qui a eu lieu le 21 mai 2015, soit neuf mois après l'adoption de trois des quatre lois; deuxièmement, la notification au Secrétaire Général a été faite plus de deux semaines après l'adoption de la résolution parlementaire sur la dérogation; enfin, troisièmement, la notification au Secrétaire Général de la portée géographique de la dérogation a eu lieu le 4 novembre, soit près de cinq mois après réception de la notification principale. L'explication qui m'a été donnée au cours de mes rencontres en Ukraine a été qu'à la suite de la «Révolution de la dignité» de février 2014, et notamment de la fuite de l'ancien président Viktor Ianoukovitch et de la chute de son gouvernement, puis du besoin impérieux de réagir face à l'annexion de la Crimée et à la menace militaire séparatiste dans l'est de l'Ukraine, le travail du gouvernement et du parlement a été si perturbé qu'il était impossible en pratique de procéder plus tôt à une notification. Il appartiendrait à la Cour de déterminer si les mesures prises dans le cadre des lois concernées avant réception de la notification par le Secrétaire Général sont prises en compte ou non par la dérogation.

23. Résolutions 2034 et 2063 (2016).

4.1.2. Vue d'ensemble de la situation juridique générale et des mesures particulières prises dans le cadre de la dérogation

27. La Constitution ukrainienne régit la proclamation de l'état d'urgence, les limites dans lesquelles les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence peuvent porter atteinte aux droits de l'homme et le rôle du parlement (Verkhovna Rada) et du système judiciaire²⁴. Toutefois, l'Ukraine n'a pas instauré l'état d'urgence dans le cadre de la dérogation prévue par l'article 15 de la Convention. Les dispositions relatives à l'état d'urgence prévues par la Constitution ukrainienne ne s'appliquent donc pas. Par contre, la Constitution contient d'autres dispositions relatives au contrôle de la conformité avec les droits de l'homme des mesures prises en application des lois mentionnées dans la notification de dérogation.

28. La Cour constitutionnelle statue sur les questions de conformité de la législation et des autres actes législatifs avec la Constitution et donne l'interprétation officielle de la Constitution et de la législation (article 147). Elle examine ces questions sur demande du Président de la République, de 45 députés au moins, de la Cour suprême ou du Commissaire aux droits de l'homme du Parlement ukrainien (article 150)²⁵. Le texte de loi ou tout autre acte législatif jugé inconstitutionnel par la Cour constitutionnelle n'ont plus force de loi à compter du jour du prononcé de la décision rendue par la Cour; les personnes ayant subi un préjudice en raison des actes ou mesures jugés inconstitutionnels sont indemnisées par l'État selon la procédure prévue par la loi (article 152).

29. Certaines autres dispositions présentent également un intérêt pour le sujet qui nous occupe. Le ministère public assure la surveillance du respect des droits de l'homme par le pouvoir exécutif et les services administratifs, ainsi que du respect de la législation qui les régit (article 121). Toute personne a le droit de faire appel au Commissaire parlementaire aux droits de l'homme pour la protection de ses droits (article 55).

30. Il convient de noter que les quatre textes de loi qui ont donné lieu à la dérogation comportent des dispositions supplémentaires et plus détaillées qui ne sont mentionnées ni dans la résolution de la Verkhovna Rada relative à la déclaration «de la dérogation à certaines obligations nées du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales» du 21 mai 2015, ni dans la notification au Secrétaire Général. Certaines dispositions de la loi portant modification de la loi relative à la lutte contre le terrorisme peuvent avoir des conséquences sur la pleine jouissance des droits de l'homme.

31. L'une de ces dispositions précise que les personnes qui ne prennent pas part à l'opération antiterroriste peuvent uniquement séjourner dans la zone de cette opération avec l'autorisation du chef d'état-major des opérations. Cette situation peut avoir des conséquences au regard de l'article 4.1 (liberté de circulation) du Protocole n° 4 à la Convention (STE n° 46), auquel l'Ukraine est Partie. Il convient toutefois de noter que l'article 4 du Protocole n° 4 énonce des droits relatifs et que la disposition en question pourrait en principe être appliquée conformément aux exigences de l'article 4.3 sans qu'une dérogation soit nécessaire.

32. Une autre disposition prévoit que les entreprises, organisations et institutions qui exercent leurs activités dans la zone de l'opération antiterroriste peuvent être tenues de les interrompre en tout ou partie. Elle peut avoir des conséquences sur l'application, par exemple, des articles 9 (liberté de religion), 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté de réunion et d'association). Il convient, là encore, de noter qu'il s'agit de droits relatifs auxquels les autorités peuvent, dans certaines circonstances, porter atteinte même en l'absence d'une dérogation.

4.1.3. Les garanties nationales

33. Les parlementaires que j'ai rencontrés à la Verkhovna Rada m'ont appris qu'un certain nombre de commissions parlementaires prenaient part au contrôle des mesures d'urgence, à commencer par la commission des droits de l'homme, la commission de l'ordre public et la commission de la sécurité et de la défense nationales. Ces commissions et d'autres encore ont tenu une table ronde début 2007 avec des ministres du gouvernement, des représentants de la police, des services de sécurité et du ministère public, ainsi qu'avec les présidents des administrations militaires et civiles de Donetsk et Lougansk, pour examiner la situation dans les zones de conflit et les zones adjacentes. Les parlementaires ont également organisé des réunions à l'extérieur de Kiev, dans les zones concernées, et se sont notamment rendus aux points de

24. Information tirée de la traduction officielle en anglais de la Constitution, disponible sur le portail du gouvernement, www.kmu.gov.ua/document/110977042/Constitution_eng.doc.

25. Un projet de loi en cours d'examen permettra également aux particuliers de saisir la Cour constitutionnelle dans le cadre d'une nouvelle procédure de «recours constitutionnel».

passage. La question se pose cependant de savoir si le contrôle parlementaire des mesures d'urgence est suffisamment structuré et intense. Le Parlement ukrainien serait bien inspiré de se pencher sur ce point, et notamment d'établir des rapports périodiques sur le suivi des mesures d'urgence.

34. S'agissant du contrôle juridictionnel, on peut juger regrettable que ni le gouvernement ni le parlement n'ait renvoyé les lois d'urgence devant la Cour constitutionnelle. Les administrations militaires et civiles relèvent de la compétence des juridictions administratives locales, mais je n'ai été informé d'aucune affaire particulière dont celles-ci auraient été saisies.

4.1.4. Préoccupations suscitées par les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence

35. La situation de la sécurité dans les parties des oblasts de Donetsk et Lougansk visées par les mesures mentionnées dans la notification semblent satisfaites sans doute aux exigences de la Cour «en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation». Il s'agit de savoir si les mesures particulières ont été prises «dans la stricte mesure où la situation l'exige», en d'autres termes si elles ont été proportionnées.

36. À cet égard, la disposition qui permet de placer en détention préventive une personne soupçonnée d'activités terroristes pendant une durée maximale de 30 jours «sans décision d'un juge» peut s'avérer préoccupante. Rappelons que dans l'affaire *Aksoy c. Turquie*, la Cour a estimé que si «les enquêtes au sujet d'infractions terroristes confrontent indubitablement les autorités à des problèmes particuliers, elle ne saurait admettre qu'il soit nécessaire de détenir un suspect pendant quatorze jours sans intervention judiciaire. Cette période [est] exceptionnellement longue»²⁶. Le texte intégral de la loi portant modification de la loi relative à la lutte contre le terrorisme prévoit cependant qu'un exemplaire de la décision de placement en détention provisoire doit être transmis au juge d'instruction ou au tribunal compétent avec une demande de prise de mesure préventive adéquate et que la détention provisoire ne peut être prolongée une fois que ce juge ou ce tribunal a examiné la demande. À première vue, cette disposition semble mettre en place une certaine forme de contrôle juridictionnel, bien qu'elle ne précise pas ses modalités d'application concrète, ce qui ne permet pas de déterminer si ce contrôle est effectif ou non. Les autorités ukrainiennes m'ont dit qu'au début des combats, elles n'avaient pas été en mesure de traduire devant un tribunal une personne détenue dans la zone de conflit pendant cinq jours à cause des conditions de sécurité. À mon avis, une telle situation exceptionnelle pourrait être traitée d'une manière moins radicale ne nécessitant pas de dérogation à la Convention. Diverses autorités nationales, ainsi que des organisations non gouvernementales (ONG) ukrainiennes, m'ont dit que cette disposition n'a en fait jamais été appliquée; la médiatrice n'a en conséquence pas pu en contester la validité devant la Cour constitutionnelle, alors qu'elle la juge elle-même inconstitutionnelle et excessive. Comme cette disposition suscite des préoccupations sur le plan du droit et que son application n'a jamais été nécessaire, la meilleure solution serait peut-être tout simplement de l'abroger, comme l'a proposé, par exemple, la médiatrice et d'utiliser les dispositions en vigueur du Code de procédure pénale ordinaire, ce qui a été le cas dans la pratique.

37. Le fonctionnement des postes de contrôle le long de la ligne de contact entre la zone contrôlée par le gouvernement et la zone qui ne l'est pas a fait l'objet de vives critiques. Ce système de postes de contrôle restreint considérablement la liberté de circulation des dizaines de milliers de civils qui doivent franchir chaque jour la ligne de contact. Ce sont essentiellement le régime strict des permis, la durée des files d'attente (parfois jusqu'à 36 heures), les conditions matérielles des personnes contraintes d'attendre aux postes de contrôle et les risques en matière de sécurité qui posent problème²⁷. Des actes de mauvais traitements violents, et notamment de violences sexuelles et sexistes, ainsi que des cas d'extorsion commis par le personnel de ces postes de contrôle, ont été signalés en 2016²⁸. Bien que la situation semble s'être quelque peu améliorée en 2017, les représentants du gouvernement que j'ai rencontrés étant d'ailleurs conscients de ces préoccupations et désireux d'y remédier, les problèmes perdurent aux points de passage²⁹. Un récent rapport a fait remarquer qu'il y avait toujours de longues files d'attente, que les permis de franchissement des postes de contrôle n'étaient pas toujours reconnus et que les conditions d'attente étaient inadéquates (notamment l'absence d'abri et des installations sanitaires médiocres); cela dit, les incidents de violences

26. Requête n° 21987/93, arrêt du 18 décembre 1996, paragraphe 78.

27. L'ONG ukrainienne «Foundation 101» assure actuellement un suivi des conditions de contrôle des postes de contrôle et le bulletin périodique Programme national en Ukraine du Conseil norvégien des réfugiés rend également compte de la situation.

28. Voir les rapports du HCDH sur la situation des droits de l'homme en Ukraine du 16 mai au 15 août 2016 et du 16 août au 15 novembre 2016.

29. Voir le rapport du HCDH pour la période du 16 mai au 15 août 2017.

verbales ou physiques ont été très peu nombreux, aucun incident de violences sexuelles et sexistes ou de corruption n'a été signalé et aucune victime des hostilités n'est à déplorer à proximité des points de passage³⁰.

38. S'agissant du transfert de compétences des tribunaux de la zone qui n'est pas contrôlée par le gouvernement vers la zone qu'il contrôle, les représentants de la société civile m'ont fait part de diverses préoccupations. Certains tribunaux n'ont pas été déplacés, mais leurs affaires ont été transférées vers les tribunaux existants, ce qui a considérablement augmenté la charge de travail de ces derniers. Quant aux tribunaux déplacés, j'ai appris que plusieurs de leurs juges avaient quitté leur poste, ce qui a également entraîné des problèmes d'engorgement, et seuls deux tiers en moyenne du personnel de ces tribunaux ont été déplacés avec eux. Les locaux des tribunaux réinstallés n'ont pas été spécialement préparés pour leur nouvel usage et ne sont pas toujours adaptés. Certaines archives des tribunaux réinstallés n'ont pas été transférées. Dans l'ensemble, les suites données à la mise en œuvre de cette mesure sont jugées insuffisantes. Parmi les autres problèmes pratiques que présente cette situation figurent les difficultés à contacter les personnes qui vivent dans la zone qui n'est pas contrôlée par le gouvernement et sont parties à un contentieux devant les tribunaux concernés, ainsi qu'à exécuter les décisions de justice dans cette même zone.

4.2. La dérogation française

4.2.1. Notification au Secrétaire Général

39. La dérogation française est née et a été maintenue en raison des attentats terroristes liés à Daech qui se sont produits en France depuis novembre 2015.

40. La France a notifié sa dérogation au Secrétaire Général le 24 novembre 2015. La déclaration française mentionne tout d'abord le fait que, «le 13 novembre 2015, des attentats terroristes de grande ampleur ont eu lieu en région parisienne» et ajoute que «la menace terroriste en France revêt un caractère durable, au vu des indications des services de renseignement et du contexte international». La déclaration précise que le 14 novembre 2015 le Gouvernement français a adopté le décret n° 2015-1475 pour faire application de la loi n° 55-385 relative à l'état d'urgence. Les décrets n°s 2015-1475, 1476, 1478 et 1494 ont défini les mesures qui peuvent être prises par l'autorité administrative. La loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 a prorogé l'état d'urgence pour trois mois, à compter du 26 novembre 2015. Enfin, la déclaration indique que «certaines» des mesures prévues par ces décrets et cette loi «sont susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la Convention». La déclaration ne précise ni les mesures qui peuvent donner lieu à une dérogation, ni les droits garantis par la Convention auxquels il est porté atteinte.

41. La France a ultérieurement adressé cinq déclarations au Secrétaire Général à la suite des prorogations de l'état d'urgence: le 26 février 2016 (prorogation de trois mois); le 25 mai 2016 (prorogation de deux mois), qui mentionne également l'importance de deux grands événements sportifs prochains; le 22 juillet 2016 (prorogation de six mois), qui évoque également l'attentat terroriste du 14 juillet à Nice et le meurtre terroriste de deux fonctionnaires de police le 13 juin; le 21 décembre 2016 (prorogation de six mois), qui précise que 12 attentats terroristes ont été déjoués depuis le mois de juillet et attire l'attention sur le contexte préélectoral (les élections présidentielles et législatives devaient avoir lieu au cours de cette période de six mois); enfin, le 13 juillet 2017 (prorogation jusqu'au 1^{er} novembre), qui mentionne cinq attentats distincts contre des personnels militaires, de sécurité et de police au cours du premier semestre de l'année.

42. Chacune de ces déclarations précise que «la menace terroriste, caractérisant "un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public", qui a justifié la déclaration initiale de l'état d'urgence et sa première prorogation, demeure à un niveau très alarmant» et que «le bilan des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence (...) a confirmé la nécessité de ces mesures pour prévenir d'autres attentats et désorganiser les filières terroristes». Chaque notification, à partir de la deuxième, rappelle que les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sont «soumises à un contrôle juridictionnel effectif ainsi qu'à un mécanisme de suivi et de contrôle particulièrement attentif du Parlement» et que «le Gouvernement français veille à une bonne information et concertation avec les élus locaux et entend poursuivre le dialogue avec la société civile».

43. Les déclarations successives donnent également de brèves informations sur l'évolution des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. La notification du 25 mai 2016 indique que les mesures de perquisitions administratives dans les lieux soupçonnés d'être fréquentés par des personnes qui représentent

30. «Crossing the Line of Contact: Monitoring Report, August-September 2017», Right to Protection.

une menace pour l'ordre et la sécurité publics ne sont plus prévues par la loi. Mais le 22 juillet 2016, la France déclare que les perquisitions administratives seront à nouveau autorisées au cours de la période de prorogation dans le cadre d'un «régime rénové», qui permettra également «l'exploitation de données informatiques, après autorisation du juge». Le 21 décembre 2016, la notification précise que les perquisitions administratives seront à nouveau autorisées et que la durée de l'assignation à résidence sera limitée à 12 mois, le juge ayant la possibilité d'autoriser la prorogation de cette assignation pour une durée de trois mois; ces éléments ont été réitérés dans la notification du 13 juillet 2017.

44. La notification du 13 juillet 2017, tout en indiquant qu'une sortie immédiate de l'état d'urgence serait prématurée, annonce l'intention de «fournir à l'État de nouveaux instruments visant à renforcer la sécurité des personnes et des biens en dehors du cadre spécial de l'état d'urgence», en mentionnant le projet de loi alors en cours d'examen par le parlement. Le 7 novembre 2017, une déclaration finale annonce que l'état d'urgence a pris fin le 1^{er} novembre 2017, ce qui implique implicitement, mais clairement, que la dérogation n'est plus en vigueur.

4.2.2. Vue d'ensemble de la situation juridique générale et des mesures particulières prises dans le cadre de l'état d'urgence

45. La Constitution française ne prévoit pas la proclamation de l'état d'urgence. Cette question est réglée par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 («la loi de 1955»)³¹. Celle-ci dispose que l'état d'urgence est proclamé en Conseil des ministres. Sa prolongation au-delà de 12 jours doit être autorisée par la loi, qui doit en fixer la durée définitive.

46. La loi de 1955 définit également les mesures qui peuvent être prises dans le cadre de l'état d'urgence. Elles sont les suivantes: l'interdiction de la circulation des personnes ou des véhicules (article 5.1); l'institution des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé (article 5.2); l'interdiction de séjour dans tout ou partie du pays à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics (article 5.3); la restriction de résidence, ou assignation à résidence des personnes à l'égard desquelles il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics (article 6); la dissolution des associations ou groupements de fait qui participent à la commission d'actes portant une atteinte grave à l'ordre public ou dont les activités facilitent cette commission ou y incitent (article 6.1); la fermeture provisoire des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature (article 8.1); l'interdiction des réunions de nature à provoquer ou à entretenir le désordre (article 8.2); la remise obligatoire, pour des motifs d'ordre public, de certaines armes et munitions détenues ou acquises légalement (article 9); la réquisition des personnes, des biens et des services (article 10); la perquisition des domiciles de jour comme de nuit (article 11.I); et le blocage des sites internet qui incitent à la commission des actes de terrorisme ou en font l'apologie (article 11.II). Certaines de ces mesures, comme la restriction de résidence ou l'assignation à résidence et les perquisitions, relèvent habituellement de la compétence du pouvoir judiciaire.

47. La loi de 1955 a été modifiée et son application a été adaptée à plusieurs reprises depuis la première proclamation de l'état d'urgence. D'importantes modifications ont été apportées par la première loi prorogeant l'état d'urgence du 20 novembre 2015, qui a notamment mis en place un contrôle parlementaire, assorti de la notification obligatoire et rapide par les autorités de toutes les mesures prises dans le cadre de la loi de 1955; elle a par ailleurs renforcé le contrôle juridictionnel, en supprimant l'obligation de porter plainte devant une commission consultative avant de saisir les tribunaux administratifs et en autorisant l'examen des affaires dans le cadre d'une procédure d'urgence; enfin, elle a revu les conditions dans lesquelles les mesures peuvent être ordonnées (ce point sera abordé plus amplement plus loin). La loi du 20 mai 2016 prorogeant l'état d'urgence n'a pas renouvelé le pouvoir de procéder à la perquisition administrative des biens, parce qu'elle ne présentait plus le même intérêt, surtout au vu de la décision du Conseil constitutionnel qui interdit la réalisation de copies des informations numériques découvertes lors des perquisitions; toute perquisition nécessaire peut être menée sur autorisation préalable du juge. L'état d'urgence, qui devait initialement durer jusqu'au 20 juillet seulement, a été prorogé le 21 juillet à la suite de l'attentat terroriste de Nice du 14 juillet. La loi du 21 juillet a rétabli les perquisitions administratives et mis en place un nouveau régime légal applicable au traitement des informations numériques; le pouvoir d'ordonner les contrôles d'identité et la fouille de sacs et de véhicules sans autorisation préalable du procureur a été conféré au préfet; les régimes du contrôle juridictionnel et parlementaire ont été renforcés. La loi du 19 décembre prorogeant l'état d'urgence a limité l'assignation à résidence à une durée maximale de 12 mois, bien que le ministre de l'Intérieur puisse en

31. Voir [la version consolidée de la loi](#), dernière modification: 12 janvier 2018.

demander la prorogation par période de trois mois. La loi du 11 juillet 2017 a précisé les circonstances qui permettent de procéder aux contrôles d'identité, à la fouille de sacs et de véhicules et de rendre des ordonnances d'interdiction du territoire français.

4.2.3. Les garanties nationales

48. Une modification apportée le 21 juillet 2016 à la loi de 1955 impose que l'Assemblée nationale et le Sénat soient informés sans tarder des mesures prises par le gouvernement pendant l'état d'urgence et que les autorités administratives leur remettent des exemplaires de tous les actes pris par ce dernier en vertu de la loi de 1955. L'Assemblée nationale et le Sénat peuvent demander toute information supplémentaire au cours de leur appréciation des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Le système judiciaire et le Parlement français ont étroitement pris part à l'examen de la proclamation de l'état d'urgence et à la mise en œuvre des mesures prises dans ce cadre.

49. Le Conseil d'État, outre une série de décisions relatives à des mesures individuelles, a également rendu des avis contraignants et consultatifs sur chacune des cinq prorogations de l'état d'urgence décidées à ce jour. Il convient de noter tout particulièrement les points suivants. En premier, l'avis du 18 novembre 2015 prend note des diverses limitations et garanties dont la loi de prorogation de l'état d'urgence assortit l'application des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, notamment les améliorations apportées à la loi de 1955 – qui concernent, par exemple, le pouvoir de dissolution des associations et des groupements et le transfert de la compétence de contrôle a posteriori, des «commissions» au juge administratif.

50. Deuxièmement, l'avis du 2 février 2016 insiste sur le fait que l'état d'urgence doit demeurer provisoire. Il observe que l'état d'urgence correspond à une situation de crise, qui est par nature temporaire, et qu'il ne peut par conséquent être prolongé indéfiniment. Lorsque, comme cela semble être le cas, le «danger imminent» qui justifie la proclamation de l'état d'urgence est dû à une menace permanente, il convient de recourir à des instruments permanents. Le gouvernement doit par conséquent préparer dès à présent la fin de l'état d'urgence. Le but poursuivi par l'état d'urgence disparaît en effet lorsque les événements qui ont conduit à le proclamer font partie du passé ou lorsque des instruments de nature différente sont mis en œuvre pour faire face de manière permanente à la menace qui les justifie. L'avis conclut que cette prorogation parvient à un juste équilibre entre la protection des droits constitutionnels, d'une part, et le maintien de l'ordre et de la sécurité publics, d'autre part, et qu'elle est compatible avec les engagements internationaux pris par la France, y compris au titre de la Convention. Il conclut également au caractère proportionné du champ d'application géographique de la prorogation. L'avis du 28 avril 2016 parvient à des conclusions similaires sur la légalité de la prorogation à venir, tout en réitérant le principe de son caractère provisoire énoncé dans l'avis du 3 février.

51. L'avis du 18 juillet 2016, qui concerne la prorogation décidée à la suite de l'attentat de Nice, conclut que, en dépit de la mise en place en mars, juin et juillet de diverses dispositions visant à renforcer les instruments administratifs et judiciaires disponibles dans la lutte contre le terrorisme, la poursuite de l'application des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence au titre de la loi de 1955 est en l'espèce nécessaire, appropriée, proportionnée et donc justifiée. Il rappelle néanmoins que l'état d'urgence ne peut être renouvelé indéfiniment et que, au regard de l'état de droit, il convient de faire face aux menaces persistantes ou permanentes par des mesures permanentes, renforcées par des dispositions comme celles qui ont été mises en place en mars, juin et juillet.

52. Enfin, l'avis du 8 décembre 2016 observe le renforcement des garanties applicables aux perquisitions et aux assignations à résidence. Il juge le champ d'application géographique de la prorogation des pouvoirs conférés par l'état d'urgence proportionné et considère que la durée de cette prolongation n'est pas inappropriée. Il fait toutefois remarquer que la succession des prorogations pourrait aboutir à des assignations à résidence d'une durée excessive et estime indispensable que la loi fixe une limite maximale de 12 mois d'assignation à résidence sans interruption. L'avis autorise le renouvellement de l'assignation à résidence si des faits nouveaux ou des informations complémentaires apparaissent. Enfin, il réitère la position adoptée précédemment sur le caractère provisoire de l'état d'urgence.

53. Le Conseil constitutionnel a également rendu des décisions sur une série de «questions prioritaires de constitutionnalité» relatives à l'état d'urgence.

54. Le 22 décembre 2015, il a conclu que la Constitution n'excluait pas que le législateur puisse prévoir un régime de l'état d'urgence (en dépit du fait que celui-ci n'est pas prévu par la Constitution). Il a également estimé que les assignations à résidence prévues par la loi de 1955 n'impliquaient pas une privation de liberté des personnes au sens de la Constitution et que les dispositions pertinentes de la loi ne portaient pas atteinte de manière disproportionnée à la «liberté d'aller et de venir»³².

55. Le 19 février 2016, le Conseil constitutionnel a conclu que la fermeture provisoire au titre de la loi de 1955 des salles de spectacles, débits de boissons et lieux de réunion de toute nature ne constituait pas, compte tenu des conditions dans lesquelles s'exerce ce pouvoir, une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression³³.

56. Il a par ailleurs conclu le 19 février 2016 que, bien que le pouvoir conféré par la loi de 1955 de procéder à la fouille des informations conservées sur les systèmes informatiques soit conforme à la Constitution, le pouvoir de copier toutes les informations accessibles au cours de cette fouille sans autorisation d'un juge était inconstitutionnel, faute de garanties judiciaires suffisantes³⁴.

57. Le 23 septembre 2016, le Conseil constitutionnel a conclu que les dispositions qui autorisent la conservation des données saisies à la suite de la fouille d'un système informatique (adoptées à la suite de sa décision n° 2016-536 QPC), malgré la présence désormais des garanties judiciaires indispensables, étaient inconstitutionnelles dans la mesure où, lorsqu'elles ne révélaient la commission d'aucune infraction, aucun délai n'était prévu en dehors de la fin de l'état d'urgence pour leur destruction³⁵.

58. Le 16 mars 2017, le Conseil constitutionnel a conclu que certaines dispositions énoncées par la loi du 19 décembre 2016, qui étendaient les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence en permettant leur prorogation au-delà de 12 mois sur décision d'un juge du Conseil d'État, étaient inconstitutionnelles au motif que le Conseil d'État pouvait être amené par la suite à se prononcer sur la légalité de cette même décision. Le Conseil constitutionnel a ensuite essentiellement réitéré la position adoptée par le Conseil d'État sur la limitation à 12 mois d'une assignation à résidence ininterrompue (voir plus haut l'avis du Conseil d'État du 8 décembre 2016).

59. Enfin, le 1^{er} décembre 2017, le Conseil constitutionnel a conclu que la pratique des contrôles d'identité et des fouilles de sacs et de véhicules de manière généralisée et discrétionnaire était incompatible avec la liberté d'aller et de venir et avec le droit au respect de la vie privée, le législateur ayant autorisé l'application de ces mesures sans qu'elles se justifient nécessairement par les circonstances particulières qui menacent l'ordre public dans les zones concernées. L'absence de juste équilibre qui en résulte entre, d'une part, l'objectif constitutionnel de sauvegarde de l'ordre public et, d'autre part, les droits et libertés en question ont conduit le Conseil constitutionnel à prononcer l'inconstitutionnalité de ces mesures, qui ont été abrogées avec effet à compter du 30 juin 2018.

60. Le Parlement français, et notamment la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale, a suivi attentivement la mise en œuvre de l'état d'urgence. Le 6 décembre 2016, elle a rendu un rapport détaillé de 244 pages sur le contrôle parlementaire de l'état d'urgence (voir plus loin).

4.2.4. Préoccupations suscitées par les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence

61. La Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) a publié un rapport détaillé sur l'état d'urgence en juin 2016³⁶. Ce rapport se montre critique à l'égard de divers aspects de l'état d'urgence et de sa mise en œuvre – parce qu'il porte atteinte aux libertés individuelles (notamment en remplaçant le contrôle juridictionnel préalable par un contrôle exercé a posteriori par les juridictions administratives); utilise des notes blanches anonymes et non datées fournies par les services de renseignement comme seuls éléments de preuve justifiant l'application de mesures comme l'assignation à résidence et la perquisition; affaiblit le principe d'égalité (puisque la quasi-totalité des mesures adoptées concernent uniquement les musulmans, dans des zones circonscrites, ce qui génère un sentiment de discrimination exacerbée par l'application prolongée de ces mesures dans le cadre de la prorogation de l'état d'urgence); entraîne une régression de l'état de droit (notamment parce que le Conseil constitutionnel admet que le contrôle juridictionnel exercé en plus du contrôle a posteriori effectué par les juridictions administratives soit uniquement exigé pour le placement en détention et parce que les fonctionnaires de l'État qui appliquent les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence jouissent d'une «quasi impunité»); a des effets négatifs sur les droits individuels (causés notamment par les perquisitions de nuit des domiciles, par des fonctionnaires de police armés, qui y pénètrent de force et commettent souvent des actes de violence et d'humiliation; les

32. Décision n° 2015-527 QPC.

33. Décision n° 2016-535 QPC.

34. Décision n° 2016-536 QPC. Le Conseil constitutionnel a rendu une décision similaire, n° 2016-567/568 QPC, le 23 septembre 2016 au sujet d'une version antérieure des mêmes dispositions, en vigueur entre les 14 et 20 novembre 2015.

35. Décision n° 2016-600 QPC.

36. «Mesures antiterroristes contraires aux droits de l'homme: Quand l'exception devient la règle».

assignations à résidence ont quant à elles des conséquences sur la santé, la vie familiale et le travail des intéressés). Mis bout à bout, la qualité du contrôle juridictionnel, la nature des éléments de preuve sur lesquels reposent les mesures et l'impact et la durée des mesures individuelles appliquées ont, dans bien des cas, suscité des préoccupations légitimes au sujet de leur proportionnalité.

62. Plusieurs commentateurs se sont par ailleurs montrés constamment critiques à l'égard des prorogations répétées et de la durée globale de l'état d'urgence. La FIDH affirme dans son rapport que l'état d'urgence s'est révélé inefficace, puisqu'il n'a pratiquement eu aucune conséquence visible sur la lutte contre le terrorisme: aucun réseau terroriste n'a été démantelé et la plupart des poursuites engagées à la suite de perquisitions ne concernaient pas la législation antiterroriste; en parallèle, l'état d'urgence a mis les forces de l'ordre sous une pression professionnelle énorme, qui a entravé leur capacité à lutter contre le terrorisme et ne peut se poursuivre indéfiniment. Le rapport de décembre 2016 de l'Assemblée nationale établit en revanche des conclusions nettement plus positives au sujet des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence, qu'il considère comme une composante du vaste arsenal d'outils antiterroristes dont disposent les autorités. La question de son efficacité constante peut avoir une importance pour déterminer si la situation exige le maintien ou non des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. À cet égard, il convient de noter que 10 nouvelles lois relatives à la lutte contre le terrorisme et à la sécurité ont été adoptées depuis 2012, y compris celle du 3 juin 2016, qui visait à créer des conditions permettant la levée de l'état d'urgence, finalement prorogé à la suite de l'attentat de Nice du 14 juillet 2016. L'impact limité sur le plan des résultats concrets des mesures d'urgence particulières, auquel s'ajoute le renforcement de la législation ordinaire pendant l'état d'urgence, ont progressivement sapé l'argument selon lequel les mesures ou restrictions ordinaires (c'est-à-dire non-urgentes) étaient totalement inadaptées.

63. Le recours aux pouvoirs conférés par l'état d'urgence contre les manifestants présents à l'occasion de la Conférence de Paris sur le changement climatique, la COP21, une semaine après les attentats de Paris, ainsi que lors des manifestations organisées en 2016 contre la réforme du Code du travail («Nuit debout») et du démantèlement du camp non officiel de migrants de Calais quelque temps plus tard cette même année ont suscité de nouvelles critiques. Les autorités françaises ont affirmé que l'application des mesures d'urgence dans les deux premiers cas était indispensable pour préserver à des fins d'opération antiterroriste la capacité d'intervention des forces de police et de sécurité, qui auraient été appelées à maintenir l'ordre public pendant ces événements. Le Conseil d'État, suivi par le Conseil constitutionnel, a conclu que lorsque l'état d'urgence est en vigueur, la loi de 1955 n'exige pas l'existence d'un lien entre le danger sur lequel se fonde l'état d'urgence et la menace particulière à l'ordre public ou à la sécurité publique qui justifie l'application d'une mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence. Au regard de la Convention, la validité de cette analyse n'est pas évidente, car lorsqu'il s'agit de déterminer si l'État a agi «dans la stricte mesure où la situation l'exige», il convient de vérifier que la mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence a bien été utilisée dans le but pour lequel elle était prévue³⁷. De fait, le rapport de l'Assemblée nationale se demande s'il ne serait pas «préférable» de réserver l'utilisation de ces mesures à des cas exceptionnels ayant un lien indéniable avec la menace qui a conduit à proclamer l'état d'urgence et propose d'engager une réflexion sur le moyen d'y parvenir. Du point de vue de la Convention, je partage les préoccupations de l'Assemblée nationale.

4.2.5. La fin de l'état d'urgence et le retrait de la dérogation

64. Comme nous l'avons indiqué, la loi du 30 octobre 2017 «renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme» a été adoptée pour renforcer l'arsenal de mesures dont disposent les autorités françaises au titre de la législation ordinaire et permettre la levée de l'état d'urgence et le retrait de la dérogation. De fait, le Gouvernement français a suivi rigoureusement la lettre de l'article 15 de la Convention, en se contentant d'informer le Secrétaire Général le 6 novembre 2017 de la fin de l'état d'urgence à l'expiration de sa dernière prorogation, sans mentionner ni la loi de 1955, ni celle de 2017. Les autorités françaises m'ont expliqué que cette formulation impliquait la fin des mesures d'urgence, dont l'applicabilité était intrinsèquement liée à l'état d'urgence et, par voie de conséquence, à la dérogation. Malgré l'élégance et la logique de cette méthode, la situation aurait pu être plus facile à comprendre si la notification avait expressément indiqué que la loi de 1955 n'était plus en vigueur, que la Convention était à nouveau pleinement mise en œuvre et que la dérogation était retirée. Mais il s'agit là d'une critique mineure; la notification du 6 novembre était satisfaisante dans la forme.

65. La loi de 2017 a fait l'objet de critiques, peut-être surtout parce qu'elle rend les mesures de l'état d'urgence permanentes en normalisant et en généralisant les pouvoirs autrefois exceptionnels conférés à l'administration afin de faire face à une urgence de portée limitée. Les autres critiques concernent l'objectivité et le manque de précision de la définition des circonstances qui autorisent l'établissement d'une «zone de

37. *Lawless c. Irlande* (n° 3), Requête n° 332/57, arrêt du 1^{er} juillet 1961, paragraphe 38.

protection» dont l'accès et la circulation intérieure peuvent faire l'objet de restrictions sous le contrôle d'agents de sécurité privée pour une durée indéterminée. Le pouvoir conféré au préfet de fermer les lieux de culte a également fait l'objet de critiques en raison de l'imprécision de ses définitions. Bien que la loi de 2017 ne prévoie pas l'assignation à résidence, elle permet la prise de nouvelles «mesures individuelles de surveillance» autorisant les restrictions à la liberté de circulation individuelle – inférieures à celles de la loi de 1955 – à la suite d'une procédure administrative contradictoire. Là encore, cette disposition a été critiquée pour ses définitions imprécises et objectives.

66. Je me félicite bien entendu de la fin de l'état d'urgence en France et du retrait de la dérogation, le nouveau président de la République française, M. Emmanuel Macron, ayant clairement estimé qu'il s'agissait d'une question particulièrement importante, comme il l'a souligné dans son allocution devant les juges de la Cour européenne des droits de l'homme le 31 octobre 2017. Rappelons également que de nombreux commentateurs, dont le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dès février 2016, appelaient depuis longtemps à la fin de l'état d'urgence et que le président François Hollande était prêt à y mettre fin en juillet 2016, si l'attentat de Nice n'avait pas eu lieu. Tout en reconnaissant que la menace rendait toujours nécessaire la prise de mesures de sécurité, j'ai tendance à partager l'avis de ceux qui considèrent que l'état d'urgence a peut-être été maintenu au-delà de ce qui était absolument nécessaire. Peut-être cette situation révèle-t-elle surtout que, une fois l'état d'urgence proclamé, il devient beaucoup plus facile, et politiquement bien moins risqué, de justifier son maintien plutôt que sa fin. Le cadre du présent rapport ne vise cependant pas à se prononcer sur la loi de 2017, puisqu'il ne s'agit pas d'une mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence, ni d'une mesure qui est considérée comme nécessitant une dérogation à la Convention. J'espère que les critiques formulées à l'égard de la loi de 2017 se révéleront infondées et que le texte sera toujours appliqué dans le respect rigoureux des normes du Conseil de l'Europe, et notamment de la Convention.

4.3. La dérogation turque

4.3.1. Notification au Secrétaire Général

67. La dérogation turque découle de la tentative de coup d'état du 15 juillet 2016, comme le précise la notification initiale adressée au Secrétaire Général le 21 juillet 2016. L'Assemblée, ainsi que des hauts responsables du Conseil de l'Europe, notamment le Président de l'Assemblée, le Président du Comité des Ministres, le Secrétaire Général, le Commissaire aux droits de l'homme et le Président de la Commission de Venise, ont fermement condamné la tentative de coup d'état et ont pleinement reconnu ses conséquences traumatisantes pour la société turque. Je partage ce point de vue. Rappelons également que la Turquie a subi de nombreux attentats terroristes en 2016 et 2017, y compris la fusillade de nouvel an dans une boîte de nuit d'Istanbul, que je condamne sans réserve.

68. Cette notification qualifie la tentative de coup d'état de tentative visant à «renverser le gouvernement démocratiquement élu et l'ordre constitutionnel (...). La tentative de coup d'état et ses conséquences ainsi que d'autres actes terroristes ont posé de graves dangers pour la sécurité et l'ordre public, constituant une menace pour la vie de la nation au sens de l'article 15 de la Convention (...). La République de Turquie prend les mesures nécessaires prévues par la loi, conformément à la législation nationale et à ses obligations internationales (...). [L]es mesures prises peuvent impliquer une dérogation aux obligations découlant de la Convention (...), admissible à l'article 15». Cette notification était accompagnée de traductions des textes de loi pertinents, et notamment des articles 15, 119, 120 et 121 de la Constitution, de la loi n° 2935 du 25 octobre 1983 relative à l'état d'urgence et de la décision n° 2016-9064 du Conseil des ministres.

69. Les notifications ultérieures ont informé le Secrétaire Général des prorogations de l'état d'urgence en lui donnant copie d'un certain nombre de documents, dont la déclaration commune de la Grande Assemblée nationale de Turquie et la plupart des 31 «décrets ayant force de loi» (décrets-lois) pris par le gouvernement dans le cadre des pouvoirs que lui confère l'état d'urgence. La majorité de ces notifications s'accompagnait de «notes d'information» explicatives. Elles n'ont pas expliqué pourquoi il avait été considéré comme nécessaire de proroger l'état d'urgence.

70. Il convient de noter que la Turquie n'a pas communiqué d'informations au Secrétaire Général sur les décrets-lois 688 (publié le 29 mars 2017), 689 (publié avec le décret-loi 690 le 29 avril 2017) et 691 (22 juin 2017) avant le 27 décembre 2017 et sur le décret-loi 692 (publié le 14 juillet 2017) avant le 3 janvier 2018. Seules des informations minimales ont été communiquées au sujet du décret-loi 681, au motif qu'il règle des questions telles que la défense nationale et l'administration des forces de sécurité, qui «ne sont pas liées au

domaine des droits de l'homme». Au moment de la rédaction de ce rapport, aucune information n'a été communiquée sur les décrets-lois 695 et 696, publiés le 24 décembre 2017, et 697, publié le 12 janvier 2018.

4.3.2. Vue d'ensemble de la situation juridique générale et des mesures particulières prises dans le cadre de l'état d'urgence

71. La Constitution turque règle la proclamation et la prorogation de l'état d'urgence, l'adoption des mesures prises dans ce cadre et les garanties relatives aux droits de l'homme.

72. L'article 120 précise que, «[l]orsque des éléments sérieux indiquent l'existence d'actes étendus de violence visant à renverser l'ordre démocratique libre instauré par la Constitution ou à supprimer les droits et libertés fondamentaux, ou en cas de troubles graves à l'ordre public occasionnés par des actes de violence, le Conseil des ministres réuni sous la présidence du Président de la République peut, après consultation du Conseil de sécurité nationale, proclamer l'état d'urgence dans une ou plusieurs régions ou sur l'ensemble du territoire du pays, pour une durée maximale de six mois».

73. Cette décision est publiée au *Journal officiel* et soumise immédiatement à l'approbation de la Grande Assemblée nationale de Turquie, qui doit être convoquée immédiatement en cas de vacances parlementaires. La Grande Assemblée nationale peut modifier la durée de l'état d'urgence, la proroger à la demande du Conseil des ministres pour une période maximale de quatre mois à chaque fois ou lever l'état d'urgence. Pendant l'application de l'état d'urgence, le Conseil des ministres, réuni sous la présidence du Président de la République, peut prendre des décrets-lois dans les domaines qu'exige l'état d'urgence. Ces décrets sont publiés au *Journal officiel* et soumis le jour même à l'approbation de la Grande Assemblée nationale, dans les délais et selon la procédure fixés par son Règlement intérieur (article 121). La Grande Assemblée nationale procède à leur examen et se prononce à leur sujet «immédiatement et dans un délai de 30 jours au plus tard» (article 128).

74. Certains «droits fondamentaux», «droits et obligations individuels» et «droits et devoirs politiques» ne peuvent être réglés par décrets-lois, sauf pendant les périodes de loi martiale et d'état d'urgence. En outre, les décrets-lois qui ne sont pas soumis à la Grande Assemblée nationale de Turquie le jour de leur publication sont caducs dès cette date (article 91).

75. La suspension partielle ou totale des droits et libertés fondamentaux ou l'application de mesures «contraires aux garanties dont la Constitution les assortit» est autorisée en cas d'état d'urgence, sous réserve de ne pas violer les obligations nées du droit international. Le droit à la vie (à l'exception des décès qui résultent d'actes conformes au droit de la guerre) et «l'intégrité physique et spirituelle» sont «inviolables»; il ne peut être dérogé à certaines libertés religieuses, ni à l'interdiction de la rétroactivité des peines et à la présomption d'innocence (article 15 de la Constitution).

76. La Cour constitutionnelle contrôle la constitutionnalité des lois, des décrets-lois et du Règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale de Turquie. Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle d'un recours en violation, par les pouvoirs publics, des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme³⁸. Il convient toutefois de noter que «les décrets-lois édictés en période d'état d'urgence (...) ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle» (article 148).

77. Les 31 décrets-lois pris à ce jour (n^{os} 667 à 697, au 12 janvier 2018) sont extrêmement détaillés et portent sur un large éventail de questions, y compris sur les points suivants³⁹:

- la révocation des fonctionnaires et des membres du personnel des tribunaux, des services publics, des forces armées, des garde-côtes et de la police nationale (gendarmerie), assortie de dispositions accessoires, dont l'interdiction d'un emploi auprès de l'administration publique, l'expulsion du logement de fonction, l'annulation des passeports (y compris des passeports des conjoints), la perte de grade, la perte des droits associés à la fonction, etc.; s'y ajoute l'établissement de procédures spéciales au sein des autorités publiques pour la révocation administrative de ces personnes (décrets-lois 667, 668, 669, 670, 672, 673, 675, 679, 683, 686, 688, 689, 692, 693, 695 et 697);⁴⁰

38. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que cette disposition mise en place en 2010 constitue un recours effectif qui doit être épuisé avant l'introduction d'une requête: voir *Hasan Uzun c. Turquie*, Requête n^o 10755/13, arrêt du 14 mai 2013.

39. Cette liste ne prétend pas être la liste exhaustive de toutes les mesures prises au moyen des décrets-lois. Il convient également de noter qu'un certain nombre de décrets-lois ont rétabli des fonctionnaires licenciés et permis la réouverture d'entités qui avaient été fermées.

- la fermeture des établissements et structures de santé privés, des établissements et structures d'éducation privés, ainsi que des foyers et logements privés pour étudiants, des fondations et associations et de leurs entreprises commerciales, des établissements d'enseignement supérieur gérés par une fondation, la dissolution des syndicats, fédérations et confédérations lorsqu'il est établi qu'ils «appartiennent à, sont liés à ou en communication avec l'organisation terroriste Fethullah (FETÖ/ Structure étatique parallèle)» ou d'autres organisations terroristes identifiées par les autorités comme représentant une menace à la sécurité de l'État. Tous les biens mobiliers, immobiliers, sommes et droits à percevoir, et tous les documents et papiers des fondations fermées sont saisis et transférés à la Direction générale des fondations (décrets-lois 667, 668, 670, 675, 677, 679, 687, 689 et 693);
- la fermeture des stations de radio et de chaînes de télévision, de quotidiens et de périodiques privés et la saisie et le transfert au gouvernement de leurs avoirs (décrets-lois 668, 670, 675, 683 et 689);
- la procédure pénale, y compris les questions relatives à la durée de la garde à vue, l'accès des personnes détenues à un avocat, la procédure de révision de la détention, les mandats d'arrêt, la perquisition et la saisie, les droits de la défense, l'immunité professionnelle judiciaire et la confidentialité des communications entre l'avocat et son client, les circonstances permettant de qualifier une personne de «suspect», la procédure relative à la traite des êtres humains, la fourniture de l'aide juridictionnelle et la prorogation des périodes de détention provisoire, qui peut notamment avoir une durée maximale de sept ans dans les affaires de terrorisme, l'instauration de l'immunité pour les actes criminels commis par des civils qui ont résisté à la tentative de coup d'État et aux actes qui peuvent être considérés comme la continuation de celle-ci, ainsi qu'une obligation pour les personnes en détention provisoire ou emprisonnées de porter des uniformes spéciaux lorsqu'elles assistent aux audiences du tribunal (décrets-lois 667, 668, 671, 674, 675, 676, 684, 690, 694 et 696);
- l'immunité parlementaire, en particulier la possibilité d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites pour les infractions supposées commises avant ou après les élections (décret-loi 694);
- le système judiciaire, y compris les juridictions militaires, les nominations de juges, l'organisation interne des tribunaux, les compétences des tribunaux, les concours de recrutement, le Conseil supérieur des juges et des procureurs, les prestations de soins de santé des juges et le nombre de juges à la Cour de cassation et au Conseil d'État (décrets-lois 668, 669, 671, 673, 674, 680, 690, 694 et 696);
- le système pénitentiaire, y compris la qualité de membre des conseils de surveillance des prisons et les permissions de sortie temporaire de prison (décrets-lois 673 et 674);
- les autorités locales, y compris le remplacement «par les autorités» des maires ou des membres du conseil municipal suspendus de leurs fonctions pour terrorisme, le transfert de compétences et du budget correspondant au gouverneur régional sur décision du gouverneur, la confiscation du domaine communal sur décision du gouverneur (décrets-lois 674 et 677);
- les forces armées, y compris le Conseil supérieur de l'armée, la gendarmerie, les garde-côtes, l'École de guerre et les hautes écoles et établissements de formation de l'armée, la procédure et les sanctions disciplinaires, le service militaire pour certains anciens fonctionnaires de police et la création de 32 000 nouveaux postes (décrets-lois 668, 669, 681, 682, 691 et 694);
- les services de renseignement, notamment leur placement sous contrôle direct du Président (décret-loi 694);
- la fonction publique, y compris les concours de sélection, la retraite et l'organisation interne des ministères de la Justice et de la Défense (décrets-lois 670, 673 et 694);
- le système éducatif, notamment la nomination directe des recteurs d'université par le Président, la nomination des enseignants, la «radiation» des étudiants qui suivent un enseignement à l'étranger, la nomination des professeurs associés d'université et la reconnaissance des diplômes étrangers (décrets-lois 668, 673, 675, 677, 679, 683, 689 et 690);
- la réglementation des médias, notamment la dissolution de la Présidence des communications et télécommunications et le transfert de ses compétences à l'Autorité des technologies de l'information et de la communication, le placement de cette dernière sous l'autorité du Premier ministre, l'assouplissement des contrôles et des restrictions en matière de radiodiffusion à caractère politique

40. Il convient de noter que les décrets-lois ont établi deux procédures distinctes pour le licenciement des fonctionnaires: le 667 a créé des procédures spéciales pour des autorités spécifiques, tandis que d'autres décrets-lois ont révoqué ceux nommés dans les listes jointes en annexe.

lors des campagnes électorales et référendaires, les restrictions imposées en matière de radiodiffusion, l'octroi des licences, les sanctions administratives et certaines pratiques commerciales et publicitaires (décrets-lois 671, 680, 687 et 690);

- le droit du travail, notamment la suspension du droit de grève (décret-loi 678);
- la protection des données, y compris dans les enquêtes sur les disparitions d'enfants et la cybercriminalité (décrets-lois 670 et 680);
- les marchés publics (décret-loi 678);
- la faillite (décrets-lois 669 et 673);
- le droit pénal, en particulier les peines encourues pour le trafic de drogue et les infractions aux jeux (décret-loi 694);
- la traite des migrants, en particulier la saisie des véhicules utilisés par les trafiquants (décret-loi 690);
- le droit applicable en matière d'immigration, en particulier la responsabilité des transporteurs des personnes dépourvues d'autorisation d'entrée ou de transit sur le territoire (décret-loi 694);
- le droit de la famille, en particulier la reconnaissance des décisions étrangères en matière de mariage (décret-loi 690);
- la réglementation des bâtiments, en particulier l'obligation de communiquer des informations sur les structures susceptibles de compromettre la sécurité des vols (décret-loi 691);
- l'utilisation des pneus hiver (décret-loi 687, conformément à une déclaration du ministère des Transports⁴¹).

4.3.3. Les garanties nationales

78. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la Constitution confère à la Grande Assemblée nationale de Turquie un rôle essentiel dans la proclamation et la prorogation de l'état d'urgence, ainsi que dans l'adoption des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence par «décret ayant force de loi» (ci-après «décret-loi»). Nous examinerons de manière plus approfondie, dans la partie consacrée plus loin aux «préoccupations», de quelle manière la Grande Assemblée nationale a exercé cette fonction.

79. Pour ce qui est du contrôle juridictionnel, la Constitution limite le rôle de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a ainsi rejeté une demande de contrôle *in abstracto* des décrets-lois déposée par des parlementaires de l'opposition. Elle s'est écartée de sa jurisprudence qui voulait qu'elle examine tout d'abord si la réglementation énoncée sous forme de «décrets-lois» se «limitait aux motifs et aux buts de l'état d'urgence», notamment si ses effets étaient permanents. Elle procédait ensuite à un contrôle de constitutionnalité des dispositions qui ne satisfaisaient pas à ce premier critère. Désormais, la Cour constitutionnelle considère qu'il est «clair que les décrets-lois pris dans le cadre de l'état d'urgence ne peuvent, quel que soit leur intitulé, faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité»⁴². La Commission de Venise était favorable à la jurisprudence antérieure, estimant que «[l]a Constitution peut octroyer au gouvernement de très larges pouvoirs d'urgence, sans pour autant conférer à ceux-ci un caractère illimité – sans quoi la Constitution comporterait un mécanisme autodestructeur laissant le pouvoir absolu à l'exécutif en lieu et place du régime de séparation des pouvoirs». La Cour constitutionnelle doit encore déterminer s'il lui est également interdit de connaître des recours individuels *in concreto*⁴³. Cette incertitude a désormais été levée par la création d'une commission d'enquête spéciale (voir plus loin). À la suite de l'adoption du décret-loi 685, les personnes révoquées par la procédure administrative spéciale établie par l'article 3(1) du décret-loi 667 avaient la possibilité de contester la révocation devant les juridictions administratives, dans un délai de 60 jours à compter de l'entrée en vigueur du décret-loi 685.

80. En l'absence de contrôle juridictionnel effectif sur les révocations de fonctionnaires et la dissolution des entités énumérées en annexe des divers décrets-lois, le décret-loi 685 du 23 janvier 2017, modifié par les décrets-lois 690 du 29 avril et 694 du 25 août, a établi une Commission d'enquête spéciale sur les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence. Présentée comme le fruit du dialogue entre la Turquie et le Conseil de l'Europe, cette commission doit tenir lieu de recours interne effectif. Elle est chargée d'apprécier les recours dont elle est saisie dans un délai de 60 jours à compter du 17 juillet, date à laquelle les recours ont

41. «Explaining “winter tyre” from the Ministry of Transport», *Turkey Telegraph*, 25 septembre 2017.

42. Communiqué de presse, Assemblée plénière 4/16, 4 novembre 2017.

43. C'est la raison pour laquelle la Cour européenne des droits de l'homme avait jugé les requêtes irrecevables pour non-épuisement des voies de recours internes: voir *Zihni c. Turquie*, Requête n° 59061/16 du 8 décembre 2016.

commencé à être déposés devant la Commission, ou à compter de la date des décrets-lois publiés par la suite, puis à rendre des décisions au sujet de ces recours. Elle se compose de trois fonctionnaires désignés par le Premier ministre, d'un juge ou procureur exerçant ses fonctions au sein du ministère de la Justice et désigné par le ministre de la Justice, d'un responsable de l'administration civile désigné par le ministre de l'Intérieur et de deux juges de la Cour de Cassation ou du Conseil d'État désignés par le Conseil supérieur des juges et des procureurs. La Commission, dont les membres ont été nommés le 16 mai 2017, a débuté ses travaux le 22 mai 2017. Elle fonctionnera pendant une période de deux ans à compter de la date de publication du décret-loi 685, qui pourra être prorogée par périodes d'un an sur décision du Conseil des ministres. Fin décembre 2017, plus de 103 000 recours étaient pendants devant la Commission. Les décisions favorables aux requérants doivent être exécutées par l'administration dans un délai de 15 jours. Les requérants peuvent contester les décisions qui leur sont défavorables devant les juridictions administratives, puis ultérieurement devant la Cour constitutionnelle. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la commission d'enquête constituait «a priori un recours accessible» et qu'elle ne disposait «d'aucun élément qui lui permettrait de dire (...) qu'elle n'offrait pas des perspectives raisonnables de succès. [M]ême si la commission en question est, en tant que telle, un organe non-judiciaire, il n'en reste pas moins que ses décisions sont soumises au contrôle judiciaire»⁴⁴.

4.3.4. Préoccupations suscitées par les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence

81. Bien qu'il ne fasse aucun doute que le coup d'état avorté de juillet 2016 réunisse les conditions constitutionnelles de la proclamation de l'état d'urgence, sa mise en œuvre a suscité plusieurs graves préoccupations⁴⁵.

82. Fin février 2017, malgré les dispositions de la Constitution, 14 des 19 décrets-lois qui avaient alors été publiés plus de 30 jours auparavant n'avaient toujours pas été examinés par la Grande Assemblée nationale de Turquie; deux autres décrets-lois étaient en attente d'examen dans la limite du délai de 30 jours. Seuls cinq décrets-lois sur 21 (n^{os} 667, 668, 669, 671 et 674) avaient été examinés. En conséquence, plusieurs décrets-lois au moins avaient pris effet avant d'être soumis à un quelconque examen parlementaire. Au moment de ma visite en novembre 2017, la Grande Assemblée nationale n'avait toujours pas examiné d'autres décrets-lois; aucune avancée n'avait été réalisée entre-temps, même au sujet des décrets-lois publiés antérieurement, sans parler des 10 décrets-lois publiés par la suite. A cet égard, on peut noter que la Grande Assemblée nationale est parvenue à approuver toutes les décisions du gouvernement de proroger l'état d'urgence en quelques jours, souvent le jour même.

83. L'importance du nombre de personnes et d'organismes touchés par les mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence est frappante⁴⁶:

- plus de 150 000 fonctionnaires ont été révoqués et interdits de fonction publique⁴⁷, notamment plus de 33 000 enseignants et autres employés du ministère de l'Éducation, plus de 24 000 fonctionnaires de police et autres employés du ministère de l'Intérieur, plus de 8 000 membres des forces armées, plus de 6 000 médecins et autres employés du ministère de la Santé, plus de 5 000 universitaires et autres employés de l'enseignement supérieur et plus de 3 000 employés des services du Premier ministre et des institutions connexes⁴⁸. Pas plus tard que le 24 décembre 2017, 2 756 autres fonctionnaires ont été licenciés par décret de loi, et encore 262 le 12 janvier 2018, presque 18 mois après la tentative de coup d'État;

44. *Köksal c. Turquie*, 70478/16, décision sur la recevabilité, décision du 12 juin 2017.

45. Y compris dans les documents de l'Assemblée, notamment le rapport de la commission de suivi sur «Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie» (Doc. 14282), le rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, «Garantir l'accès des détenus à un avocat» (Doc. 14267), le rapport de la commission de la culture, de la science, de l'éducation et des médias, «Attaques contre les journalistes et la liberté des médias en Europe» (Doc. 14229) et le rapport consacré à la visite de la sous-commission ad hoc de la commission des questions politiques en Turquie en novembre 2016 (AS/Pol (2016) 18 rev); les mémorandums publiés par le Commissaire aux droits de l'homme, notamment «Les conséquences pour les droits de l'homme des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence en Turquie» (7 octobre 2016), «Des mesures urgentes sont nécessaires pour rétablir la liberté d'expression en Turquie» (15 février 2017) et «Human rights in Turkey – the urgent need for a new beginning» (10 mars 2007); ainsi que divers avis de la Commission de Venise, notamment sur les décrets-lois pris dans le cadre de l'état d'urgence, n^{os} 667-676 (CDL-AD(2016)037, du 12 décembre 2016) et sur les mesures adoptées en vertu des décrets-lois promulgués récemment dans le cadre de l'état d'urgence, sous l'angle du respect de la liberté de la presse (CDL-AD(2017)007, du 13 mars 2017).

46. Les chiffres cités proviennent du Doc. 14282 de l'Assemblée, sauf mention contraire.

47. «Turkey's OHAL Commission Makes First Decisions On Dismissed Public Sector Staff», Stockholm Centre for Freedom, 22 décembre 2017.

- près de 170 000 personnes font l'objet d'une enquête judiciaire et plus de 55 000 d'entre elles ont été arrêtées (à la mi-décembre 2017⁴⁹);
- 4 560 fonctionnaires de la justice ont été révoqués⁵⁰, dont au moins 173 juges des juridictions supérieures et 17 membres du Conseil supérieur des juges et des procureurs, et près de 4 000 autres ont été suspendus;
- 177 entreprises de médias ont été fermées, dont de nombreux médias kurdes, ainsi que des médias kémalistes et de gauche; 2 500 journalistes ont ainsi perdu leurs emplois;
- environ 2 100 établissements scolaires, foyers pour étudiants et universités ont été fermés;
- environ 1 800 associations et fondations ont été fermées, dont 370 organisations de la société civile accusées de liens avec le «terrorisme»; 199 d'entre elles sont kurdes. Tous leurs biens et avoirs, ainsi que leurs documents, ont été saisis et transférés à la Direction générale des fondations.

84. Le vice-président de la commission d'enquête sur les droits de l'homme de la Grande Assemblée nationale de Turquie m'a affirmé que la «FETÖ est par essence une organisation criminelle (...) plus dangereuse que les autres organisations terroristes, en raison de sa structure organisée et de son caractère trompeur (...), une organisation terroriste qui réside au sein même de l'État, se dissimule et cherche à nuire à l'État de l'intérieur (...). S'il s'avère que des fonctionnaires n'ont aucune loyauté [envers l'État], l'État a le pouvoir de les révoquer (...). En raison de l'activité clandestine de la FETÖ, avant le 15 juillet, les citoyens étaient incapables d'imaginer que ces personnes étaient présentes dans l'ombre, jusqu'à ce qu'elles bombardent les bâtiments du parlement à l'aide de chasseurs F16, écrasent les citoyens avec leurs chars et tuent ceux qui s'opposent à elle. Avant décembre 2013 en particulier, ce groupe était considéré comme une organisation éducative et charitable». Cet argument prétendait justifier, par exemple, le nombre de personnes à l'encontre desquelles les mesures ont été prises, le fait de considérer l'utilisation de Bylock ou de la Banque Asya (voir plus loin) comme un élément de preuve suffisant de la commission d'un acte pénalement répréhensible, l'annulation de passeports et la saisie de biens.

85. La notion de «lien avec le mouvement Gülen» est vague et ne justifie pas nécessairement la mise en doute de la loyauté des fonctionnaires. Les critères appliqués pour établir l'existence de ce lien ont notamment été l'utilisation du service de messagerie cryptée Bylock (qui pourrait avoir compté jusqu'à 220 000 usagers)⁵¹, la réalisation de transactions financières à la Banque Asya (réglementée par la loi) ou la présence des intéressés dans certains établissements scolaires privés (établis conformément à la loi). Or toutes ces activités étaient parfaitement légales. Une personne innocente – et toute personne a droit à la présomption de son innocence – ne pouvait pas savoir que ces activités risquaient de faire naître ultérieurement des soupçons d'association de malfaiteurs à son encontre. En outre, bien que la notification turque déclare que «le but de la proclamation de l'état d'urgence n'est pas de restreindre les libertés fondamentales, mais d'éliminer l'organisation terroriste FETÖ»⁵², de nombreuses personnes et de nombreux organismes qui n'ont aucun lien avec ce mouvement ou dont l'objet de ce lien n'avait aucun rapport avec la tentative de coup d'état (y compris des Kurdes et des organisations kurdes, des universitaires qui prônent un règlement pacifique de la question kurde, des militants de gauche, ainsi que des syndicats et leurs membres) ont été touchés par les décrets-lois.

48. «No End in Sight: Purged Public Sector Workers Denied a Future in Turkey», EUR 44/6272/2017, Amnesty International, mai 2017, qui cite les chiffres de l'IHOP (Human Rights Joint Platform) de février 2017.

49. «Turkey's OHAL Commission Makes First Decisions On Dismissed Public Sector Staff», Stockholm Centre for Freedom, 22 décembre 2017, qui cite les chiffres respectivement des ministères de la Justice et de l'Intérieur.

50. «More than 35 judges, prosecutors dismissed in Turkey», Anadolu Agency, 5 octobre 2017.

51. À propos d'une décision de justice rendue au sujet de l'illégalité alléguée d'une détention, la Cour constitutionnelle a conclu, fort étonnamment, que «le fait que les autorités compétentes aient estimé que l'utilisation de Bylock *ou sa présence dans des dispositifs électroniques ou portables constituait un solide indice de commission d'une infraction* ne saurait être considéré comme dépourvu de fondement ni arbitraire» (les mots en italiques ne le sont pas dans la citation originale). Voir le communiqué de presse, requête individuelle n° 15/17, 30 juin 2017. En juillet 2017, un avis juridique de deux éminents avocats, William Clegg QC (également juge pénal) et Simon Baker, appuyé par un rapport légiste, a conclu qu'il n'existe aucune preuve permettant à une personne raisonnable de conclure que Bylock a été utilisée exclusivement par des membres de FETÖ/PDY. En décembre 2017, cependant, les autorités turques ont découvert que les smartphones de 11 480 personnes avaient, à leur insu, été automatiquement dirigés vers le serveur Bylock par une application en ligne séparée; le procureur d'Ankara a ensuite annoncé que quelque 1 000 personnes qui avaient été détenues en raison de l'utilisation alléguée de Bylock seraient libérées. En vertu du décret-loi 697 du 12 janvier 2018, 1 823 fonctionnaires licenciés ont été réintégrés pour le même motif.

52. Note d'information sur l'État d'urgence déclaré en Turquie suite à la tentative de coup d'état du 15 juillet communiquée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe le 24 juillet 2016.

86. Le processus de prise de décision pertinent est dépourvu de garanties procédurales. Les personnes touchées par ces mesures n'en ont pas été informées au préalable et non n'ont pas eu la possibilité de se défendre contre les charges retenues à leur encontre. Les motifs des décisions qui les concernent ne leur ont pas été communiqués et elles n'ont pas eu accès à leur dossier ni aux éléments de preuve sur lesquels se fondent ces décisions. En outre, les décisions prises n'ont pas été justifiées sur la base de motivations individuelles liées au cas en question. Ces vices de forme sont devenus encore moins défendables à mesure que le temps s'est écoulé depuis la tentative ratée de coup d'État et que le recours constant à des procédures d'urgence exceptionnelles est devenu plus difficile à justifier.

87. Les droits de la défense ont été restreints pour les personnes détenues en connexion avec un éventail d'infractions liées au terrorisme dans le cadre de l'état d'urgence, ce qui a permis de les placer en garde à vue sans intervention d'un juge pendant une période pouvant aller jusqu'à sept jours (elle était auparavant de 30 jours, jusqu'à sa réduction à sept jours au début l'année dernière), qui peut être prolongée pendant sept jours supplémentaires sur décision d'un procureur, de leur refuser l'accès à un avocat pendant une période pouvant aller jusqu'à cinq jours (avant l'abrogation de la disposition pertinente par le décret-loi 684) et de limiter le droit d'une personne détenue à faire appel à l'avocat de son choix. Le personnel pénitentiaire peut être présent pendant les consultations entre clients et avocats lors de la garde à vue et ces consultations peuvent être enregistrées. De nombreuses autres restrictions ont été mises en place à l'occasion de la modification permanente du Code de procédure pénale.

88. S'agissant de l'impact de ces mesures sur la société civile, le Conseil d'experts sur le droit en matière d'ONG de la Conférence des OING du Conseil de l'Europe a estimé que «le fond et la forme du [décret-loi 667], tout comme celui d'autres décrets pris dans le cadre de l'état d'urgence et qui visent les ONG, sont extrêmement préoccupants. Sur le fond, le libellé de l'article 2, alinéas 1-3, du décret va au-delà des mesures légitimes prévues à l'article 11 de la loi [turque] relative à l'état d'urgence [et] les dispositions litigieuses de l'article 2, alinéas 1-3, du décret (dissolution et confiscation des avoirs des ONG) ne respectent pas l'exigence de proportionnalité, puisque le même effet aurait pu être obtenu par le gel provisoire des activités et des avoirs des ONG, surtout compte tenu des problèmes que posent les voies de recours disponibles»⁵³.

89. Les mesures de révocation en masse se sont accompagnées d'autres mesures ayant d'importantes répercussions sur les personnes qui en ont fait l'objet, ainsi que sur les membres de leur famille, au-delà de la perte d'emploi et de salaire. Elles ont par exemple entraîné l'annulation de leur passeport, y compris celui de leur conjoint, la confiscation de leurs avoirs, leur éviction des logements publics et la perte de leur couverture santé. Les personnes révoquées se voient interdire de manière permanente d'exercer tout travail en rapport avec les services publics ou les appels d'offres publics; les membres révoqués des forces armées sont interdits d'exercer toute fonction liée à la sécurité et dans la pratique les personnes révoquées se trouvent face à l'impossibilité de trouver du travail à cause de leur statut allégué de «terroriste». Toutes les personnes révoquées subissent un éventail complet de conséquences, quelle que soit l'étendue de leurs liens allégués avec le coup d'état avorté. La commission de suivi de l'Assemblée a qualifié les effets de ces mesures de «mort civile» et leur impact sur les membres de la famille des intéressés de «sanction collective».

90. Compte tenu de l'opposition de la Commission de Venise au recours aux pouvoirs conférés par l'état d'urgence pour procéder à une modification permanente de la législation, il est difficile d'admettre que bon nombre des dispositions des décrets-lois devaient absolument être adoptées pour faire face à une situation d'urgence. Certains points abordés présentent une portée juridique et politique particulièrement importante, par exemple la réduction de l'immunité parlementaire, la révision de la procédure pénale, l'instauration de l'immunité pour des infractions pénales, la modification du système judiciaire, la limitation de l'indépendance des autorités municipales, la restriction du droit de grève et le transfert du contrôle des services de renseignement. D'autres questions sont, toutes proportions gardées, trop mineures et dépourvues d'un caractère urgent pertinent pour justifier le fait de contourner dans le cadre de l'état d'urgence la procédure législative normale, par exemple la publicité en faveur des compléments alimentaires (décret-loi 690), la saisie des véhicules des trafiquants de migrants, la reconnaissance des décisions étrangères en matière de mariage, la responsabilité des transporteurs (décret-loi 694), la réglementation relative aux bâtiments voire, apparemment, l'utilisation des pneus hiver. En outre, le gouvernement a continué à publier des décrets-lois à effet permanent pour révoquer les fonctionnaires et dissoudre les associations et les établissements, ainsi que pour réformer la législation ordinaire dans un large éventail de domaines, plus d'un an après la tentative de coup d'état; de fait, certains des textes dont la portée est la plus étendue figurent parmi les textes les plus récents, comme les décrets-lois 694 du 25 août 2017 et 696 du 24 décembre 2017. Entre-temps, l'argument selon lequel «les mesures ou restrictions normales autorisées par la Convention sont totalement inadaptées» est devenu moins défendable de jour en jour.

53. Conf/Exp(2017)2, 30 novembre 2017.

91. La pratique conséquente, qui consiste à gouverner par voie de décrets pris dans le cadre de l'état d'urgence dans des domaines qui sont apparemment souvent sans rapport avec ce dernier, a eu pour effet de contourner le contrôle effectif du parlement et de la Cour constitutionnelle. Cette situation semble s'être produite avec une apparente réticence à exercer un contrôle indépendant des autorités étatiques, qui devrait, dans une démocratie, tenir lieu de freins et contrepoids à l'égard de l'exécutif. Comme nous l'avons indiqué, le parlement n'a pas examiné l'immense majorité des décrets-lois dans le délai fixé par son propre règlement et certains d'entre eux n'ont pas été examinés pendant plus d'un an; la Cour constitutionnelle, quant à elle, a procédé à un renversement de sa jurisprudence antérieure qui l'aurait autorisée à contrôler la constitutionnalité des mesures à effet permanent prises dans le cadre de l'état d'urgence.

92. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme ait rejeté en juin 2017 une requête au motif que la Commission d'enquête représentait une voie de recours effectif qui devait être épuisée, il convient de noter que cette Commission a fait l'objet de nombreuses critiques. On lui reproche notamment le fait que ses membres soient issus de ces mêmes autorités dont les fonctionnaires ont été révoqués, ce qui met en doute son indépendance et son impartialité; ses membres sont automatiquement révoqués en cas d'enquête ouverte à leur encontre en matière de terrorisme – compte tenu du champ d'application très étendu de la législation antiterroriste en Turquie et de la possibilité de son usage abusif et arbitraire, les membres de la Commission se trouvent à la merci des autorités; le secrétariat de la Commission, qui est chargé des activités administratives et préparatoires, est nommé par le Premier ministre, ce qui conduit à s'interroger sur son indépendance; le fondement des décisions contestées est imprécis, ce qui rend leur contestation difficile; il n'existe aucune possibilité de procédure contradictoire, ni aucune audience, ce qui permet difficilement à un requérant d'exposer pleinement son affaire; du fait de la charge de travail, des méthodes de travail (chaque décision exige la participation de quatre des sept membres de la Commission) et du délai disponible, il semble quasiment impossible «de traiter individuellement tous les cas», comme le souhaite la Commission de Venise^{54 55}. Il convient également de noter qu'une décision de la Commission d'enquête en faveur d'un requérant ne rétablit pas la situation antérieure (*restitutio in integrum*), étant donné que les personnes concernées ne peuvent pas réintégrer leurs anciens postes. Enfin, mais ce n'est sans doute pas le moindre de ses défauts, alors que des dizaines de milliers de personnes ont été révoquées depuis 17 mois, la Commission a été instituée en janvier 2017, a débuté ses activités en mai, mais n'a pas annoncé ses premières décisions avant fin décembre – et à la mi-janvier 2018, aucune autre information sur ces décisions n'avait été publiée. Cela lui laisse, en principe, à peine plus d'un an pour régler plus de 100 000 recours; dans l'intervalle, les requérants continuent à subir les conséquences dramatiques des mesures draconiennes prises à leur encontre.

93. J'observe qu'un certain nombre de révocations et de dissolutions ont été annulées par des décrets-lois ultérieurs. Bien que cette situation soit évidemment satisfaisante du point de vue des intéressés et des entités concernées, elle ne règle pas le problème fondamental du caractère disproportionné des mesures et de la perversion du processus démocratique et de l'État de droit. Le fait de continuer à recourir aux pouvoirs conférés à l'exécutif par l'état d'urgence n'est pas, compte tenu des préoccupations croissantes à l'égard des voies de recours internes, un moyen satisfaisant de remédier aux abus commis antérieurement par ce même pouvoir exécutif. La solution passe par un retour à la normale et par la reconnaissance du caractère exceptionnel et provisoire de l'exercice des pouvoirs conférés par l'état d'urgence, qui ne devrait pas produire d'effet permanent.

94. L'analyse à laquelle nous venons de nous livrer évoque à plusieurs reprises la durée de l'état d'urgence et la légitimité de la poursuite du recours aux pouvoirs conférés par l'état d'urgence. À cet égard, la Commission de Venise a déclaré que, «comme indiqué dans [son avis de mars 2017] relatif à la Turquie, la Commission n'est pas persuadée qu'il soit nécessaire de continuer à reconduire l'état d'urgence. Elle estime en effet que "plus le régime se prolonge, plus il est difficile de justifier le recours à un traitement exceptionnel de la situation rendant impossible l'application des outils juridiques ordinaires"»⁵⁶.

54. «Avis sur les décrets-lois d'urgence n^{os} 667 à 676 adoptés à la suite du coup d'état avorté du 15 juillet 2016», CDL-AD(2016)037, Commission de Venise, 12 décembre 2016.

55. Voir par exemple «Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, an Effective Remedy?», Kerem Altıparmak, Human Rights Joint Platform, février 2017.

56. CDL-AD(2017)021, 9 octobre 2017.

95. En conclusion, je considère que la réaction de la Turquie face à la tentative de coup d'état et à la menace terroriste actuelle a été disproportionnée pour plusieurs raisons:

- les pouvoirs conférés au gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence ont été dans bien des cas utilisés à des fins et pour des objets sans rapport avec la situation qui a donné naissance à l'état d'urgence; en conséquence, la portée des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence va au-delà de celle de mesures prises dans la stricte mesure où la situation l'exige;
- la durée de l'état d'urgence – en particulier la poursuite du recours aux pouvoirs conférés par cet état d'urgence pour régler des situations qui ne peuvent plus être considérées comme représentant une menace exceptionnelle pour l'ordre constitutionnel – va au-delà d'une mesure prise dans la stricte mesure où la situation l'exige;
- pour bien des mesures prises, rien ne permet de penser que les mesures ou restrictions normales prévues par la législation ordinaire et autorisées par la Convention auraient été totalement inadaptées – au contraire, des pouvoirs qui auraient dû être provisoires ont été exercés à tort pour procéder à une modification permanente de la situation juridique de personnes physiques et morales et de la législation;
- les graves répercussions de bon nombre de ces mesures, en particulier la révocation administrative sans préavis de fonctionnaires, assortie de mesures connexes, et la dissolution d'associations et d'établissements et la fermeture de médias, ainsi que la saisie et le transfert de leurs avoirs, sont systématiques et vont au-delà de mesures prises dans la stricte mesure où la situation l'exige – d'autant plus à mesure que le temps passe et que la probabilité que l'objet de ces mesures représente un danger réel et immédiat diminue;
- dans ce contexte, l'absence concrète de recours en temps utile pour les fonctionnaires révoqués et les associations et établissements dissous exacerbe le caractère disproportionné de ces mesures, car leurs graves conséquences préjudiciables se prolongent.

96. Le recours aux pouvoirs conférés par l'état d'urgence pour adopter ces décrets-lois doit également être examiné dans le contexte plus large de la situation en Turquie. Ainsi, la limitation de l'immunité parlementaire mise en place par le décret-loi 694 a fait suite aux modifications similaires produites par la modification de la Constitution le 20 mai 2016. La Commission de Venise a fait observer que, sur 139 députés concernés par cette modification de la Constitution, 111 étaient membres de partis d'opposition et 90 % d'entre eux étaient membres du HDP (un parti d'origine kurde). L'application du décret-loi 674 relatif à la démocratie locale a également principalement touché le HDP, puisque «l'immense majorité» des maires révoqués étaient membres ou proches de ce parti⁵⁷. Ces maires auraient été remplacés par des personnes membres ou proches du parti AK au pouvoir⁵⁸. D'après le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, les précédentes vagues d'arrestations et de révocations des maires dans le sud-est de la Turquie étaient également «liées à la question kurde»⁵⁹ et posaient de «graves problèmes quant à l'engagement de la Turquie à respecter la démocratie locale»⁶⁰.

97. La révocation d'un si grand nombre de juges et de procureurs a eu de graves répercussions sur la capacité des tribunaux et un effet dissuasif sur la volonté des juges d'agir de manière indépendante et impartiale dans les procédures auxquelles l'État est Partie. La Commission de Venise a conclu que ces révocations «pourraient avoir un effet néfaste sur l'indépendance de la magistrature assise et sur l'effectivité de la séparation des pouvoirs au sein de l'État»⁶¹. Le président de l'Union des barreaux turcs a déclaré, en commentant le climat de paranoïa et de peur qui règne parmi les juges et les procureurs, que «la justice repose désormais sur le courage individuel des juges»⁶². Dans sa [Résolution 2121 \(2016\)](#) «Pour une convention européenne sur la profession d'avocat», l'Assemblée faisait observer que «les amendements à la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, en 2014, soulèvent la question du manque d'indépendance du pouvoir judiciaire et de l'ingérence indue de l'exécutif dans la justice». La dégradation de la situation depuis le coup d'état avorté transparaît dans l'évocation par la Commission de Venise «du passé du pouvoir judiciaire turc, et de son état actuel encore plus fragile»⁶³.

57. «Fact-finding mission on the situation of local elected representatives in Turkey», CG32(2017)13final, Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, 29 mars 2017.

58. CDL-AD(2017)021.

59. CG32(2017)13final.

60. «La situation de Leyla Güven et d'autres élus locaux en détention en Turquie», CG(26)6FINAL, 27 mars 2014.

61. CDL-AD(2016)037.

62. «Turkey's purges are crippling its justice system», *The Economist*, 20 mai 2017.

63. CDL-AD(2016)027.

98. La procédure de nomination des nouveaux juges destinés à remplacer les juges révoqués, qui se déroule sous l'autorité du Conseil supérieur des juges et des procureurs, a fait également l'objet de critiques. En décembre 2016, l'Assemblée générale du Réseau européen des conseils de la justice (RECJ) a adopté à l'unanimité la suspension du statut d'observateur du Conseil supérieur des juges et des procureurs pour non-respect des statuts du RECJ. Le président de l'Union des barreaux turcs, que j'ai rencontré, a évoqué l'absence de note minimale à l'examen d'entrée et le poids prépondérant donné à la prestation des candidats lors de l'entretien oral ultérieur, qui n'est pas enregistré, au cours duquel leur sont posées des questions politiquement tendancieuses: en conséquence, les candidats qui présentent un profil politique «satisfaisant» mais qui ont obtenu de mauvais résultats aux examens écrits sont malgré tout reçus. Des juges sont également nommés directement par l'École de la magistrature sans achever leur formation. Sur les 15 000 juges de première instance, 5 000 ont moins d'un an d'expérience et 5 000 autres ont moins de cinq ans d'expérience. Il convient également de noter que le Conseil d'État doit encore statuer dans toute procédure d'appel dont il est saisi par un juge ou un procureur au sujet de sa révocation, conformément à l'article 3(1) du décret-loi 667.

99. En parallèle, les avocats subissent eux aussi des pressions croissantes lorsqu'ils agissent dans des affaires politiquement controversées ou dans des procédures engagées à l'encontre de l'État. Citons à ce propos et pour de plus amples informations le récent rapport de ma collègue, M^{me} Sabien Lahaye-Battheu, «Pour une convention européenne sur la profession d'avocat», qui fait remarquer que, «au 13 septembre 2017, 1 343 avocats faisaient l'objet de poursuites pénales et 524 avocats avaient été arrêtés depuis le coup d'état»⁶⁴.

100. Les défenseurs des droits de l'homme, les militants de la société civile et les journalistes se trouvent également dans une situation de plus en plus difficile, qui existait avant même le coup d'état avorté. Le rapport de janvier 2016 de ma collègue M^{me} Mailis Reps⁶⁵ fournit de plus amples informations sur la situation déjà alarmante des défenseurs des droits de l'homme avant cet événement. Un grand nombre d'ONG ont été dissoutes par décret-loi, parmi lesquelles de nombreuses ONG dont les activités portaient sur des questions telles que les droits de l'enfant et les droits des femmes.

101. Les pouvoirs dont disposent les autorités pour réglementer l'accès à internet ont également fait l'objet de critiques de la part de la Commission de Venise⁶⁶; au cours de ma visite, j'ai appris que plus de 90 000 sites internet et plus de 120 000 URL, dont Wikipedia, *Charlie Hebdo* et des agences de presse internationales, avaient été verrouillés. Un rapport de Freedom House concluait que la liberté de l'internet a fortement diminué en Turquie en 2017 en raison de la suspension répétée des réseaux de télécommunications et de l'accès aux médias sociaux, ainsi que des arrestations massives pour discours politique en ligne.⁶⁷ La liberté d'expression en général faisait l'objet d'atteintes avant même les nombreuses fermetures de chaînes de télévision et de stations de radio, de journaux et d'autres publications dans le cadre de l'état d'urgence. Dans sa [Résolution 2121 \(2016\)](#), l'Assemblée partageait «les préoccupations du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe quant à l'ampleur alarmante du recours à une notion extrêmement large du terrorisme pour punir des déclarations non violentes et la criminalisation du moindre message qui semble simplement coïncider avec des intérêts perçus comme étant ceux d'une organisation terroriste». Les commentaires sur les dirigeants du pays sont également devenus de plus en plus difficiles. En 2000, quatre poursuites avaient été engagées pour outrage au Président; en 2015, elles étaient au nombre de 1975 et, en 2016, elles atteignaient le chiffre de 4187. Pourtant, la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué depuis longtemps que «les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier»⁶⁸. En 2007, l'Assemblée a exhorté les États membres à recourir à la législation relative à la diffamation «avec la plus grande modération, car de telles lois peuvent porter gravement atteinte à la liberté d'expression»⁶⁹.

102. Cela m'amène à trois conclusions supplémentaires. Premièrement, l'exercice prolongé des pouvoirs conférés par l'état d'urgence, qui sont déjà apparemment disproportionnés en soi, devient plus problématique lorsqu'il s'inscrit dans ce contexte plus large. Deuxièmement, le fait que le gouvernement disposait déjà d'un vaste éventail de mesures de sécurité extrêmement restrictives va à l'encontre de l'affirmation selon laquelle les mesures normales étaient totalement inadaptées. Troisièmement, l'exercice

64. [Doc. 14453](#), paragraphes 16 et 17.

65. [Doc. 13943](#) «Renforcer la protection et le rôle des défenseurs des droits de l'homme dans les États membres du Conseil de l'Europe», paragraphes 23-26.

66. CDL-AD(2016)011.

67. «Freedom on the Net 2017».

68. *Lingens c. Autriche*, Requête n° 9815/82, rapport de la Commission, 8 juillet 1986.

69. [Résolution 1577 \(2007\)](#) «Vers une dépénalisation de la diffamation».

sans contrôle des pouvoirs disproportionnés conférés par l'état d'urgence dans un tel contexte rend plus difficile encore le respect par la Turquie des normes du Conseil de l'Europe en matière de démocratie, de droits de l'homme et d'État de droit. Le fait que les autorités turques n'envisagent pas la situation sous cet angle, c'est-à-dire en accordant une juste importance non seulement aux impératifs de sécurité, mais également à leurs obligations en matière de droits de l'homme, est une source de préoccupation supplémentaire.

5. La surveillance des dérogations par le Conseil de l'Europe

103. L'article 15 de la Convention exige seulement qu'un État dérogatoire «tient le Secrétaire Général pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées». Il ne donne pas de rôle particulier au Secrétaire Général et n'exige pas non plus de dialogue entre l'État dérogatoire et le Secrétaire Général ou d'autres organes et instances du Conseil de l'Europe. Dans la pratique, cependant, le Secrétaire général a joué un rôle plus engagé et proactif. En 1997, par exemple, le Secrétaire général a demandé des informations complémentaires à l'Albanie sur les raisons de l'adoption des mesures d'urgence, les textes des lois et mesures pertinentes et – bien que cela ne soit pas une exigence formelle de l'article 15 – les articles pour lesquels une dérogation a été proposée. En 2005, le Secrétaire général a refusé d'accepter comme notification de dérogation la note verbale de la France concernant l'état d'urgence déclaré à Paris à la suite des émeutes de novembre. En 2015, les autorités ukrainiennes ont consulté le Secrétariat général pour préparer la notification de dérogation. Il convient également de rappeler le rôle déjà joué par l'Assemblée parlementaire, le Commissaire aux droits de l'homme et la Commission de Venise, en particulier, après qu'un État a dérogé.

104. Le *Défenseur des droits* français, M. Jacques Toubon, m'a fait très utilement part de ses propositions qui visent à renforcer la surveillance par le Conseil de l'Europe des dérogations; elles peuvent se résumer comme suit:

- le Secrétaire Général devrait engager un dialogue entre le Conseil de l'Europe et l'État Partie qui déroge à la Convention, auquel participent les autorités nationales compétentes et les organes spécialisés adéquats du Conseil de l'Europe, comme le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), le Comité européen pour les problèmes criminels, le Conseil consultatif de juges européens, le Conseil consultatif de procureurs européens et la Commission européenne pour l'efficacité de la justice;
- le Secrétaire Général devrait ouvrir une enquête au titre de l'article 52 en demandant des informations sur la manière dont l'état d'urgence est exécuté et les mesures d'urgence appliquées, au regard de l'article 15 et de la jurisprudence de la Cour. A mon avis, étant donné que les dérogations sont des mesures exceptionnelles prises dans des circonstances extrêmes, ce qui devrait être très rare, le Secrétaire général devrait systématiquement ouvrir une telle enquête chaque fois qu'un État Partie lui notifie une dérogation;
- en réponse, l'État concerné devrait fournir un bilan périodique des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence (et aussi, j'ajouterais, les raisons qui les inspirent, y compris celles qui inspirent toute nouvelle mesure, ainsi que toute prorogation de l'état d'urgence/de la dérogation), qui formera la base d'un dialogue entre les départements ministériels du gouvernement national et les organes du Conseil de l'Europe, notamment le Comité des Ministres et la Commission de Venise;
- le Conseil de l'Europe devrait recenser les bonnes pratiques pour en faire le socle de recommandations adressées aux États membres à propos de la surveillance nationale et internationale des mesures dérogatoires;
- le Conseil de l'Europe devrait adresser des recommandations aux États membres sur les informations qui doivent figurer dans la notification de la dérogation communiquée au Secrétaire Général.

105. Le motif de ces propositions est clair et convaincant: il importe que le Conseil de l'Europe élabore une réponse stratégique aux dérogations à plusieurs niveaux, exposée clairement, qui représente un défi particulier pour la cohérence et la qualité de la protection des droits de l'homme en Europe. Dans une large mesure, cela formaliserait, systématiserait et développerait davantage ce qui s'est déjà produit dans la pratique. Bien entendu, toute évolution en ce sens devrait être pleinement respectueuse du rôle potentiel de la Cour, au cas où elle serait appelée à examiner des mesures dérogatoires dans le cadre d'une requête individuelle. Le bien fondé de bon nombre des propositions de M. Toubon est par conséquent considérable et elles devraient être examinées aussi par le Comité des Ministres et le Secrétaire Général.

106. Bien que l'Assemblée ait examiné d'une manière ou l'autre toutes les dérogations faites les dernières années, elle n'a pas encore développé une réponse systématique à de telles situations. Son rapport sur les dérogations notifiées par la Géorgie en 2006 et par l'Arménie en 2008 était à l'origine une réponse à d'autres événements qui avaient eu lieu ailleurs en 2005; et le présent rapport examine les situations dans trois pays différents, ce qui a compliqué un peu sa préparation. L'importance juridique et politique des dérogations à la Convention justifie que l'Assemblée examine chacune d'elles dans des rapports distincts.

6. Conclusions et recommandations

107. L'état d'urgence répond à une situation particulière de danger exceptionnel pour les citoyens et l'ordre constitutionnel. Pour faire face à cette situation, l'État peut avoir recours à des mesures d'urgence, mais uniquement lorsque les mesures dont il dispose normalement sont totalement inadaptées. L'exercice de ces pouvoirs doit être strictement limité dans le temps, dans l'espace et dans les circonstances. Toute mesure prise dans le cadre de l'état d'urgence doit être strictement proportionnée, y compris dans l'étendue de son application concrète, aux exigences de la situation qui donne naissance à l'état d'urgence. Il importe qu'elle n'ait pas d'effet permanent qui s'étende au-delà de la période d'urgence. L'action menée pour protéger l'ordre constitutionnel doit être légale et ne doit pas en soi porter atteinte aux garanties constitutionnelles fondamentales; l'État doit veiller à assurer le plus grand contrôle parlementaire et juridictionnel possible de l'exercice des pouvoirs conférés par l'état d'urgence. Dans la mesure où il en va ainsi, un État Partie peut déroger à certaines de ses obligations nées de la Convention européenne des droits de l'homme, afin d'exercer les pouvoirs que lui confère l'état d'urgence, mais sans exclure la surveillance de la Cour européenne des droits de l'homme.

108. Il est donc extrêmement préoccupant que le recours aux dérogations ait été de plus en plus important ces dernières années. Cet acte exceptionnel ne doit pas devenir banal. L'Assemblée doit exhorter les États membres à faire preuve de la plus grande prudence lorsqu'ils adoptent des mesures qui peuvent nécessiter de déroger à la Convention.

109. Les exemples actuels et plus récents de dérogations suscitent une série de préoccupations d'une gravité plus ou moins importante et conduisent également à songer à des exemples de bonnes pratiques qui pourraient être proposées à l'avenir. Une synthèse de mes conclusions et recommandations figure dans les projets de résolution et de recommandation.