



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AFFAIRE BAŞKAYA ET OKÇUOĞLU c. TURQUIE

(Requêtes nos 23536/94 et 24408/94)

ARRÊT

STRASBOURG

8 juillet 1999

En l'affaire Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

J.-P. COSTA,

M^{mes} F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

MM. M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

K. TRAJA,

F. GÖLCÜKLÜ, *juge ad hoc*,

ainsi que de M. P.J. MAHONEY et M^{me} M. DE BOER-BUQUICCHIO, *greffiers adjoints*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 mars et 16 juin 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 17 mars 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouvent deux requêtes (n^{os} 23536/94 et 24408/94) dirigées contre la République de Turquie et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Fikret

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

Başkaya et M. Mehemet Selim Okçuoğlu, avaient saisi la Commission les 22 février et 9 juin 1994 en vertu de l'ancien article 25.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration turque reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences des articles 6 § 1 et 10 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, les requérants ont exprimé le souhait de participer à l'instance et désigné leurs conseils (article 30). M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a autorisé ceux-ci à employer la langue turque dans la procédure écrite (article 27 § 3).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. Bernhardt a consulté, par l'intermédiaire du greffier, M^{me} D. Akçay, coagente du gouvernement turc (« le Gouvernement »), M. A. Erdoğan et M^{lle} E.E. Keskin, conseils des requérants, et le délégué de la Commission, au sujet de l'organisation de la procédure écrite. Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants et du Gouvernement le 14 octobre 1998. A des dates échelonnées entre le 6 décembre 1998 et le 5 mars 1999, les requérants et le Gouvernement ont soumis des observations complémentaires sur la demande de satisfaction équitable formulée par les premiers.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Le président de la Cour, M. L. Wildhaber a décidé que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convenait de constituer une unique Grande Chambre pour connaître de la présente cause et de douze autres affaires contre la Turquie, à savoir : Karataş c. Turquie (requête n° 23168/94), Arslan c. Turquie (n° 23462/94), Polat c. Turquie (n° 23500/94), Ceylan c. Turquie (n° 23556/94), Okçuoğlu c. Turquie (n° 24246/94), Gerger c. Turquie (n° 24919/94), Erdoğan et İnce c. Turquie (n^{os} 25067/94 et 25068/94), Sürek et Özdemir c. Turquie (n^{os} 23927/94 et 24277/94), Sürek c. Turquie (n° 1) (n° 26682/95), Sürek c. Turquie (n° 2) (n° 24122/94), Sürek c. Turquie (n° 3) (n° 24735/94) et Sürek c. Turquie (n° 4) (n° 24762/94).

5. La Grande Chambre constituée à cette fin comprenait de plein droit M. R. Türmen, juge élu au titre de la Turquie (articles 27 § 2 de la

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

Convention et 24 § 4 du règlement), M. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka, M. R. Maruste et M^{me} S. Botoucharova (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement).

Le 19 novembre 1998, M. Wildhaber a dispensé de siéger M. Türmen, qui s'était déporté, eu égard à une décision de la Grande Chambre prise dans l'affaire Oğur c. Turquie conformément à l'article 28 § 4 du règlement. Le 16 décembre 1998, le Gouvernement a notifié au greffe la désignation de M. F. Gölcüklü en qualité de juge *ad hoc* (article 29 § 1 du règlement).

Par la suite, M. K. Traja, suppléant, a remplacé M^{me} Botoucharova, empêchée (article 24 § 5 b) du règlement).

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M. D. Šváby, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Le 7 janvier 1999, après avoir consulté la coagente du Gouvernement, le délégué de la Commission et les représentants des requérants, la Grande Chambre a décidé de ne pas tenir d'audience en cette affaire, estimant qu'elle n'en avait pas besoin pour s'acquitter des fonctions qui lui incombent en vertu des articles 38 § 1 a) de la Convention et 59 § 2 du règlement.

8. Le 22 janvier 1999, le premier requérant a soumis certains documents à la demande du juge rapporteur (article 49 § 2 a) du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les requérants

9. Les requérants, MM. Fikret Başkaya et Mehemet Selim Okçuoğlu, sont des ressortissants turcs. Le premier, né en 1940 et résidant à Ankara, est professeur d'économie et journaliste. Le second, né en 1964 et vivant à Istanbul, est propriétaire d'une maison d'édition, Doz Basın Yayın Ltd Sti.

B. La publication incriminée

10. En avril 1991, Doz Basin Yayin Ltd Sti publia un livre écrit par le premier requérant intitulé *Batılılaşma, Çağdaşlaşma, Kalkınma – Paradigmanın İflası/Resmi İdeolojinin Eleştirisine Giriş* (« Occidentalisation, modernisation, développement – Effondrement d’un paradigme/Une introduction à la critique de l’idéologie officielle »).

Cet essai universitaire de 219 pages, renfermant 370 références et retraçant entre autres l’évolution socio-économique de la Turquie depuis les années 20, analyse et critique l’« idéologie officielle » de l’Etat. D’après la table des matières, l’auteur traite des sujets suivants : intelligentsia et idéologie officielle ; caractéristiques de la lutte nationale ; question du caractère national de la lutte nationale ; le Komintern et la question de savoir si la lutte nationale est anti-impérialiste ; Mustafa Kemal et le rôle de l’individu dans l’histoire ; les caractéristiques du régime kemaliste : une forme originale de bonapartisme ; forces de production et politique économique ; régime bonapartiste et accumulation de capital ; une dictature sans classes, sans privilèges et populiste ; évolution de la dimension socio-économique à l’époque néocolonialiste ; les années 80 : renforcement du processus de satellisation ; effondrement du paradigme et de la science économique : moyens de légitimer les tendances existantes.

11. Le chapitre incriminé contenait les passages suivants :

« Le problème kurde joue un rôle significatif dans l’analyse de l’évolution de *Milli Mücadele* [guerre d’indépendance nationale turque (1919-1922)] et de la formation de la société turque. Le problème kurde et le processus de colonisation du Kurdistan sont réellement très importants et feront en tant que tels l’objet d’un autre ouvrage. De plus, ce problème ne touche pas la seule Turquie. La formation des politiques intérieures de quatre Etats de la région (Turquie, Iran, Irak et Syrie) (type de régime politique) ainsi que le caractère « unique » des relations entre ces quatre Etats voisins compliquent la situation.

Nous avons deux raisons de vouloir aborder le problème, ne serait-ce que partiellement, dans le cadre du présent ouvrage. Nous voulons signaler le caractère « irrationnel » de l’idéologie officielle et la nature véritable de *Milli Mücadele*. En d’autres termes, [nous souhaitons] débattre du point de savoir si ce qui est présenté comme « *Kurtuluş Savaşı* » [une guerre d’indépendance] est en réalité un « mouvement d’indépendance » ou non. Sans nul doute, l’enfermement du Kurdistan (si l’on omet la petite zone comprise dans l’Union soviétique) dans les frontières de quatre Etats différents permet aux impérialistes de « contrôler » très facilement ces quatre Etats. Bien que le problème kurde revête une grande importance pour la préservation du *statu quo* impérialiste dans la région, nous ne nous lancerons pas ici dans une analyse de cet aspect du problème. [page 51]

(...)

En revanche, la politique raciste de négation des Kurdes suivie depuis la fondation de la République [1923] a également joué un rôle important dans le développement du mouvement fasciste en Turquie. A titre contradictoire, même si « l’hypothèse de non-

existence » de la nation kurde constitue un aspect important de l'idéologie officielle, il s'agit là en même temps de son maillon le plus faible. Il n'est pas possible d'« éliminer par l'esprit » une nation qui existe, car la réalité objective continue d'exister malgré les inepties et soupçons infondés de la population. Cela ne veut naturellement pas dire que ces inepties et soupçons infondés restent sans effet ! Il ne manque jamais d'individus pour en tirer profit, obtenir des postes dans l'administration, à l'université, percevoir des salaires élevés, gravir les échelons de la carrière politique (...) [page 52]

(...)

On pensait que le colonialisme prendrait fin avec l'abolition du contrôle politico-militaro-policiers direct dans les colonies. Aujourd'hui, pourtant, les ressources [naturelles] du tiers monde sont transférées vers les pays impérialistes en quantités bien plus importantes que lors de la période coloniale. C'est pourquoi les relations entre l'Etat turc et le Kurdistan ne relèvent pas de l'impérialisme dévorant. On peut parler d'une situation qui représente directement une oppression politique, militaire, culturelle et idéologique. On se trouve donc en présence d'un statut de colonie directe. [page 59] »

12. Il apparaît que la publication de l'ouvrage est parvenue à la connaissance des autorités de poursuite le 3 mai 1991.

C. La première phase de la procédure dirigée contre les requérants

13. Le 2 août 1991, le procureur près la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul (*İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi*) inculpa les requérants, eu égard à la teneur du livre en cause. Le premier requérant fut inculpé, en tant qu'auteur, conformément à l'article 8 § 1 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 »), pour avoir diffusé de la propagande contre l'indivisibilité de l'Etat. En sa qualité de propriétaire de la maison d'édition, le second fut inculpé du même chef en vertu de l'article 8 § 2 de ladite loi. Le procureur cita dans l'acte d'accusation des extraits du livre, repris au paragraphe 11 ci-dessus.

14. Au cours de la procédure devant la cour de sûreté de l'Etat, les requérants réfutèrent les accusations et demandèrent l'acquittement.

Le premier requérant fit valoir que son livre était un ouvrage universitaire qui ne pouvait passer pour de la propagande. En tant que professeur, il avait pour mission de mener des recherches et de publier ses conclusions et ne pouvait être contraint à accepter la « version officielle de la réalité ». Son ouvrage pouvait être jugé par des universitaires mais non par les tribunaux. Selon lui, nul ne peut être jugé et condamné pour avoir exprimé son opinion.

Le second requérant soutint notamment que l'on ne pouvait porter une appréciation globale sur le livre en se fondant uniquement sur des extraits d'un seul chapitre. Il alléguait que l'article 8 de la loi de 1991 était contraire à la Constitution turque et aux obligations internationales de la Turquie. Il affirmait qu'il existait un « problème kurde » en Turquie et que le fait de formuler des commentaires ou des idées sur ce problème n'était pas constitutif d'une infraction.

15. Dans ses conclusions du 18 mars 1992, le procureur requit la condamnation du premier requérant en vertu de l'article 8 § 1 de la loi de 1991 et celle du second requérant en vertu du paragraphe 2 du même article ainsi que la saisie de tous les exemplaires du livre. Le procureur considéra que l'infraction avait été commise le 3 mai 1991.

16. Le 14 octobre 1992, la cour acquitta les requérants, estimant que, globalement, ce livre était un travail universitaire ne renfermant aucun élément de propagande.

17. Le procureur interjeta appel. Selon lui, le livre alléguait qu'une certaine partie du territoire turc avait appartenu au « Kurdistan », que les Turcs avaient annexé et colonisé. Concluant que le livre diffusait donc bien de la propagande contre l'indivisibilité de l'Etat, il requérait l'annulation du verdict.

18. Le 4 février 1993, la Cour de cassation annula la décision de la juridiction de première instance et renvoya l'affaire en jugement en s'appuyant sur les motifs suivants :

« Des passages se trouvant aux pages 51 à 59 de l'ouvrage (...) indiquent qu'une zone du territoire situé à l'intérieur des frontières de la République turque est une partie du Kurdistan appartenant à la nation kurde, et que ce territoire a été annexé par les Turcs et a un statut de colonie. La cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul n'a pas estimé que cette déclaration excédait en tant que telle les limites de la critique et constituait de la propagande visant à porter atteinte à l'intégrité indivisible de l'Etat turc, c'est-à-dire de son territoire et de sa nation, et a déclaré les [deux] accusés « non coupables ».

Cet arrêt (...) est contraire à la loi. La Cour accueille en conséquence le pourvoi formé par le procureur et décide, à l'unanimité, d'annuler ledit arrêt (...)

D. La seconde phase de la procédure dirigée contre les requérants

19. Par un arrêt du 5 août 1993, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul déclara les requérants coupables des infractions qui leur étaient reprochées. Elle condamna le premier requérant à deux ans d'emprisonnement et à une amende de 50 millions de livres turques (TRL), le second à six mois d'emprisonnement et à une amende de 50 millions TRL. Sur quoi, prenant en compte la bonne conduite des intéressés pendant le procès, elle ramena la peine du premier à un an et huit mois d'emprisonnement et à une amende de 41 666 666 TRL et celle du second à cinq mois d'emprisonnement et à une amende de 41 666 666 TRL. En revanche, elle n'ordonna pas la confiscation de l'ouvrage que le procureur avait requise.

La cour déclara à l'appui de son verdict :

« Après examen de l'ouvrage constitutif de l'infraction, la cour considère que les passages [figurant] :

page 51 : « *Le problème kurde joue un rôle significatif dans l'analyse de l'évolution de Milli Mücadele [guerre d'indépendance nationale turque (1919-1922)] et de la formation de la société turque. Le problème kurde et le processus de colonisation du Kurdistan sont réellement très importants et feront en tant que tels l'objet d'un autre ouvrage. De plus, ce problème ne touche pas la seule Turquie. La formation des politiques intérieures de quatre Etats de la région (Turquie, Iran, Irak et Syrie) (...) »* « *débattre du point de savoir si ce qui est présenté comme « Kurtuluş Savaşı » [une guerre d'indépendance] est en réalité un « mouvement d'indépendance » ou non. Sans nul doute, l'enfermement du Kurdistan (si l'on omet la petite zone comprise dans l'Union soviétique) dans les frontières de quatre Etats différents permet aux impérialistes de « contrôler » très facilement ces quatre Etats ».*

page 52 : « *la politique raciste de négation des Kurdes suivie depuis la fondation de la République [1923] a également joué un rôle important dans le développement du mouvement fasciste en Turquie (...) Il n'est pas possible d'« éliminer par l'esprit » une nation qui existe (...) »*

et page 59 : « *les relations entre l'Etat turc et le Kurdistan ne relèvent pas de l'impérialisme dévorant. On peut parler d'une situation qui représente directement une oppression politique, militaire, culturelle et idéologique. On se trouve donc en présence d'un statut de colonie directe. »*

dénommant Kurdistan une certaine partie de la République turque, déclarent que la République turque gouverne cette région comme une colonie et visent ainsi à diffuser de la propagande destinée à briser l'intégrité indivisible de la République turque, c'est-

à-dire son territoire et sa nation. Dès lors, la condamnation suivante sera prononcée en vertu des dispositions de la loi n° 3713 applicable aux agissements établis des accusés. »

20. Les requérants saisirent la Cour de cassation, qui tint une audience. Tout en reprenant leur ligne de défense devant la cour de sûreté de l'Etat, les intéressés soulignèrent que cette dernière n'avait pas considéré l'ouvrage de manière globale mais avait commis l'erreur de fonder sa décision sur un seul de ses chapitres. Le premier requérant affirma que, l'article 8 de la loi de 1991 étant contraire à la Constitution turque et à la Convention, il ne pouvait être jugé et condamné en vertu de cette disposition. Il renvoya à ses précédents arguments relatifs au manque de clarté des clauses pertinentes de la loi de 1991. Le second requérant affirma que sa condamnation à une peine d'emprisonnement était irrégulière dans la mesure où l'article 8 § 2 ne prévoyait qu'une peine d'amende.

21. Dans sa décision du 16 décembre 1993, prononcée le 22 décembre 1993, la Cour de cassation confirma les conclusions de la cour de sûreté de l'Etat et débouta les intéressés.

E. La suite des événements

22. Le premier requérant fut relevé de ses fonctions de maître assistant à l'université d'Ankara à compter du 18 mars 1994, en vertu de l'article 98 § 2 de la loi n° 367 sur les fonctionnaires. La décision pertinente faisait référence à sa condamnation à une peine de vingt mois d'emprisonnement au titre de la loi de 1991.

23. Le 3 octobre 1997, la cour de sûreté de l'Etat ordonna la saisie de la sixième édition de l'ouvrage incriminé comme le ministère public l'avait requis.

24. Les requérants purgèrent leur peine d'emprisonnement et payèrent leur amende. Après les amendements que la loi n° 4126 du 27 octobre 1995 apporta à la loi de 1991, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul réexamina la cause du second requérant. Le 19 avril 1996, elle estima que lesdits amendements ne trouvaient pas à s'appliquer puisque l'intéressé avait déjà purgé sa peine.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le droit pénal

1. *Le code pénal*

25. Les dispositions pertinentes du code pénal sont ainsi libellées :

Article 2 § 2

« Si les dispositions de la loi en vigueur au moment où le crime ou le délit est commis diffèrent de celles d'une loi ultérieure, les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées. »

Article 36 § 1

« En cas de condamnation, le tribunal saisit et confisque l'objet ayant servi à commettre ou à préparer le crime ou le délit (...) »

2. *La loi n° 5680 du 15 juillet 1950 sur la presse*

26. Les clauses pertinentes de la loi de 1950 sont libellées comme suit :

Article 3

« Sont des « périodiques », aux fins de la présente loi, les journaux, les dépêches des agences de presse et tous autres imprimés publiés à intervalles réguliers.

Constitue une « publication », l'exposition, l'affichage, la diffusion, l'émission, la vente ou la mise en vente d'imprimés dans des locaux accessibles au public où chacun peut les voir.

Le délit de presse n'est constitué que s'il y a publication, sauf lorsque le discours est en soi constitutif d'une infraction. »

3. *La loi n° 3713 du 12 avril 1991 relative à la lutte contre le terrorisme*¹

27. Les dispositions pertinentes de la loi de 1991 sont libellées en ces termes :

Article 8
(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« [1.] La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie et à l'unité indivisible de la nation sont prohibées, quels que soient le procédé utilisé et le but poursuivi. Quiconque se livre à pareille activité est condamné à une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement et à une amende de cinquante à cent millions de livres turques.

[2.] Lorsque le crime de propagande visé au paragraphe ci-dessus est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de moins d'un mois, *ou des ventes moyennes du mois précédent du quotidien à plus fort tirage s'il s'agit d'imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ou si le périodique vient d'être lancé*². Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement. »

Article 8
(tel que modifié par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« [1.] La propagande écrite et orale, les réunions, assemblées et manifestations visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat de la République de Turquie ou à l'unité indivisible de la nation sont prohibées. Quiconque poursuit une telle activité est condamné à une peine d'un à trois ans d'emprisonnement et à une amende de cent à trois cents millions de livres turques. En cas de récidive, les peines infligées ne sont pas converties en amende.

[2.] Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie des périodiques visés à l'article 3 de la loi n° 5680 sur la presse, l'éditeur est également condamné à une amende égale à quatre-vingt-dix pour cent du montant des ventes moyennes du mois précédent si l'intervalle de parution du périodique est de

1. Cette loi, promulguée en vue de la répression des actes de terrorisme, se réfère à une série d'infractions visées au code pénal qu'elle qualifie d'actes « de terrorisme » ou d'actes « perpétrés à des fins terroristes » (articles 3-4) et auxquelles elle s'applique.

2. Le membre de phrase en italique a été supprimé par un arrêt du 31 mars 1992 de la Cour constitutionnelle et a cessé de produire effet le 27 juillet 1993.

moins d'un mois. Toutefois, l'amende ne peut être inférieure à cent millions de livres turques. Le rédacteur en chef dudit périodique est condamné à la moitié de l'amende infligée à l'éditeur ainsi qu'à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

[3.] Lorsque le crime de propagande visé au premier paragraphe est commis par la voie d'imprimés ou par des moyens de communication de masse autres que les périodiques mentionnés au second paragraphe, les auteurs responsables et les propriétaires des moyens de communication de masse sont condamnés à une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de cent à trois cents millions de livres turques (...)

(...)»

Le Gouvernement a soumis de la jurisprudence relative à l'article 8, dont on trouvera l'exposé détaillé dans l'arrêt *Karataş c. Turquie* [GC], n° 23168/94, § 22, CEDH 1999-IV.

Article 13
(avant modification par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution. »

Article 13
(tel qu'amendé par la loi n° 4126 du 27 octobre 1995)

« Les peines réprimant les infractions visées à la présente loi ne sont convertibles ni en une amende ni en une autre mesure, et ne peuvent être assorties d'un sursis à exécution.

Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux condamnations prononcées en vertu de l'article 8. »

B. Les cours de sûreté de l'Etat

28. L'exposé du droit interne relatif à l'organisation des cours de sûreté de l'Etat et à la procédure devant elles se trouve aux paragraphes 24-29 de l'arrêt *Karataş* précité.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

29. MM. Başkaya et Okçuoğlu ont saisi la Commission les 22 février et 9 juin 1994. Tous deux alléguaient que leur condamnation pour la publication de l'ouvrage incriminé avait emporté violation des articles 9 (droit à la liberté de pensée et de conscience) et 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention. Ils dénonçaient en outre des violations de l'article 7 (non-rétroactivité des peines) et de l'article 6 § 1 (droit à être entendu par un tribunal indépendant et impartial). Le premier requérant soutenait également que cette dernière disposition avait été méconnue en raison du manque d'équité de la procédure, et qu'il y avait eu violation de l'article 6 § 2 (droit à la présomption d'innocence). Le second requérant alléguait enfin que sa condamnation était à l'origine d'une violation de l'article 14 (interdiction de toute discrimination) combiné avec l'article 10.

30. La Commission a retenu les requêtes (n^{os} 23536/94 et 24408/94) les 2 septembre et 14 octobre 1996 respectivement. Dans son rapport du 13 janvier 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle exprime l'avis qu'il y a eu violation de l'article 10 en raison de la condamnation des requérants (unanimité) et de l'article 6 § 1 du fait qu'ils n'ont pas été entendus par un tribunal indépendant et impartial (trente et une voix contre une). Elle conclut en outre à la non-violation de l'article 7 dans le chef du premier requérant (trente et une voix contre une) mais à la violation de cette disposition pour ce qui est du second requérant (unanimité) et, enfin, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par le premier requérant sur le terrain de l'article 6 (unanimité) et qu'aucune question distincte ne se pose quant au grief que le second requérant tire de l'article 14 combiné à l'article 10 (unanimité).

Des extraits de son avis figurent en annexe au présent arrêt¹.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

31. Dans leur mémoire, les requérants prient la Cour de conclure que l'Etat défendeur a failli aux obligations que lui imposent les articles 6 § 1, 7, 9 et 10 de la Convention. Le premier requérant l'invite en outre à constater

1. *Note du greffe* : pour des raisons d'ordre pratique, ils n'y figureront que dans l'édition imprimée (le recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions de la Cour), mais chacun peut s'en procurer le texte auprès du greffe.

la violation des articles 3 et 14. Les deux requérants sollicitent une satisfaction équitable au titre de l'article 41.

De son côté, le Gouvernement invite la Cour à rejeter les griefs des requérants.

EN DROIT

I. SUR L'OBJET DU LITIGE

32. Dans son mémoire à la Cour, M. Başkaya, premier requérant, dénonce une violation des articles 3 (interdiction des peines dégradantes) et 14 (interdiction de toute discrimination) de la Convention au motif qu'il a été libéré de prison sept mois après la date à laquelle il aurait normalement dû l'être.

33. Toutefois, la décision de la Commission sur la recevabilité ne couvre pas ces nouveaux griefs. Dès lors, la Cour n'a pas compétence pour en connaître (voir par exemple l'arrêt *Olsson c. Suède* (n° 2) du 27 novembre 1992, série A n° 250, pp. 30-31, § 75).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

34. MM. Başkaya et Okçuoğlu se plaignent de ce que leur condamnation en vertu respectivement des alinéas 1 et 2 de l'article 8 de la loi de 1991 relative à la lutte contre le terrorisme (« la loi de 1991 ») a emporté violation de l'article 7 de la Convention, ainsi libellé :

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

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

Les requérants affirment que, l'ouvrage en question étant un simple essai universitaire, les mesures qui les ont frappés étaient illégales. Compte tenu du manque de clarté du libellé de l'article 8 de la loi de 1991 et du caractère vague de la notion de « diffusion de propagande contre l'indivisibilité de l'Etat », il aurait été impossible à l'époque des faits de prévoir que la

publication en cause serait constitutive d'une infraction. Les requérants arguent aussi du fait que, lors de la première phase de la procédure, la cour de sûreté de l'Etat les avait acquittés au motif que l'ouvrage revêtait un caractère universitaire et ne contenait aucun élément de propagande.

35. Le Gouvernement combat ces allégations. De son côté, la Commission estime qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 7 pour ce qui est du premier requérant, mais qu'il y en a eu une dans le chef du second requérant.

36. La Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence, l'article 7 consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) et celui qui commande de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les sanctions qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (voir les arrêts *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, p. 1627, § 29, et *S.W. et C.R. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B et C, pp. 41-42, § 35, et pp. 68-69, § 33 respectivement).

37. En ce qui concerne le premier requérant, la Commission considère que le libellé de l'article 8 § 1 était suffisamment précis pour permettre à l'intéressé de régler sa conduite en la matière, au besoin en s'entourant de conseils juridiques, et que la condition de prévisibilité se trouvait ainsi remplie.

38. Quant au second requérant, la Commission doute que sa condamnation se concilie avec le principe « *nullum crimen sine lege* ». En effet, alors que l'article 8 § 2, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, faisait référence à la publication d'ouvrages autres que des périodiques, cette disposition semble se fonder sur l'hypothèse générale que le « crime de propagande » serait constitué par la publication de périodiques tels que définis à l'article 3 de la loi sur la presse.

De plus, la Commission conclut que l'article 8 § 2 ne permettait pas d'infliger une peine d'emprisonnement au second requérant, raison pour laquelle le principe « *nulla poena sine lege* » avait été méconnu dans son cas.

39. La Cour reconnaît que, dans le domaine en cause, il peut se révéler difficile d'élaborer des lois d'une précision absolue et qu'une certaine souplesse peut être exigée pour permettre aux juridictions nationales de déterminer si une publication doit passer pour de la propagande séparatiste contre l'indivisibilité de l'Etat.

Aussi clairement que soit rédigée une disposition juridique, il y a inévitablement une part d'interprétation des tribunaux. Il demeurera toujours nécessaire d'élucider des points obscurs et d'adapter le libellé en fonction de l'évolution des circonstances.

Contrairement à ce que les requérants laissent entendre, l'article 8 ne confère pas aux cours de sûreté de l'Etat une marge d'appréciation excessive s'agissant de l'interprétation de la portée de l'infraction. Le premier paragraphe de cet article définit l'infraction tandis que le second, qui énonce les sanctions, contient des indications quant aux types de publications constitutifs de l'infraction et aux personnes susceptibles d'être jugées responsables. A l'inverse de la Commission, la Cour considère qu'il ne fait guère de doute que les livres relevaient de la catégorie de publications touchée par cette clause qui, à l'époque des faits, mentionnait explicitement les « imprimés n'ayant pas la qualité de périodique ».

Il y a également lieu de noter que les interprétations et applications de l'article 8 émanant de la cour de sûreté de l'Etat étaient susceptibles d'un pourvoi auprès de la Cour de cassation. De fait, c'est l'interprétation formulée par cette dernière lors de la première phase de la procédure, après l'acquiescement prononcé par la cour de sûreté de l'Etat, qui a fondé la condamnation des requérants lors de la seconde phase.

40. Pour la Cour, l'interprétation du droit pertinent à laquelle s'est livrée la cour de sûreté de l'Etat pour condamner les requérants lors de la seconde phase de la procédure, confirmée par la Cour de cassation, n'allait pas au-delà de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir dans les circonstances de l'espèce. La Cour conclut que la condamnation des requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 n'a pas méconnu le principe « *nullum crimen sine lege* » consacré à l'article 7 de la Convention.

41. Quant au choix des peines, la Cour constate que le premier requérant, condamné sur le fondement de l'article 8 § 1, s'est vu infliger la peine la plus légère possible au titre de cette disposition, ce qui ne semble pas soulever de question sous l'angle de l'article 7 de la Convention.

42. En revanche, le second requérant se plaint d'avoir été condamné à une peine d'emprisonnement en vertu d'une disposition de l'article 8 § 2 qui s'applique expressément aux rédacteurs en chef, les éditeurs n'étant quant à eux passibles que d'une amende. A cet égard, le Gouvernement souligne que l'application de l'article 8 § 2 aux éditeurs se traduit normalement par une peine plus légère que celle de l'article 8 § 1. S'il se peut qu'il en soit ainsi, il

apparaît plutôt que l'article 8 § 2 est une *lex specialis* valable pour les rédacteurs en chef et éditeurs et que la condamnation du requérant éditeur se fondait en l'occurrence sur une interprétation extensive, par analogie, de la règle énoncée dans le même paragraphe applicable à la sanction des rédacteurs en chef.

Dans ces conditions, la Cour considère que la condamnation du second requérant à une peine d'emprisonnement était incompatible avec le principe « *nulla poena sine lege* » consacré à l'article 7.

43. En résumé, la Cour conclut que la condamnation du premier requérant et la peine qui lui a été infligée en conséquence n'ont pas emporté violation de l'article 7 de la Convention.

Pour ce qui est du second requérant, la Cour dit que le verdict de culpabilité rendu à son encontre n'a pas emporté violation de l'article 7.

Elle conclut en revanche que sa condamnation à une peine d'emprisonnement a méconnu cette disposition.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DES ARTICLES 9 ET 10 DE LA CONVENTION

44. Les requérants allèguent qu'en les condamnant les autorités ont porté atteinte de manière injustifiable à leurs droits à la liberté de pensée et à la liberté d'expression tels que les consacrent les articles 9 et 10 de la Convention.

A l'instar de la Commission, la Cour considère qu'il y a lieu d'examiner le grief des requérants sous l'angle de l'article 10, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

45. Le Gouvernement affirme que l'ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression était justifiée au regard du second paragraphe de l'article 10. En revanche, la Commission souscrit au point de vue des requérants.

A. Existence d'une ingérence

46. Pour la Cour, il apparaît clairement que la condamnation des requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 s'analyse en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression, ce qu'aucun des comparants n'a contesté.

B. Justification de l'ingérence

47. Pareille ingérence est contraire à l'article 10 sauf si elle est « prévue par la loi », vise un ou plusieurs des buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 et est « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ce ou ces buts. La Cour va examiner ces conditions une à une.

1. « Prévues par la loi »

48. Quant à l'exigence de prévisibilité énoncée à l'article 10 § 2, aucun des comparants n'a soumis d'argument s'écartant sensiblement de ceux invoqués sur le terrain de l'article 7 (paragraphe 34-35 et 37-38 ci-dessus).

49. Pour sa part, la Cour relève que les exigences formulées dans les deux dispositions sont largement identiques. Pour les raisons citées plus haut, elle conclut donc que la condamnation et la peine infligées au premier requérant étaient « prévues par la loi ».

50. En ce qui concerne le second requérant, les articles 7 et 10 § 2 présentent une différence pertinente en l'espèce. En effet, aux termes de l'article 7, une personne ne peut être condamnée que pour une action qui constituait une infraction « au moment où elle a été commise ». Sous l'angle de l'article 10 § 2, en revanche, c'est aussi l'époque où les mesures constitutives de l'ingérence ont été prises dont il faut tenir compte pour en examiner la légalité.

51. En l'espèce, l'infraction alléguée découlait de la publication du livre le 3 mai 1991. La Cour a conclu plus haut que la condamnation du second requérant, comme celle du premier, ne méconnaissait pas l'article 7 car la loi

en vigueur au moment où l'infraction avait été commise était suffisamment claire pour répondre à l'exigence de légalité contenue dans cet article.

Or la Cour constitutionnelle a abrogé, avec effet au 27 juillet 1993, la clause relative aux éditeurs figurant à l'article 8 § 2 de la loi de 1991, en vertu de laquelle le second requérant avait été condamné. La disposition qui s'appliquait à l'époque où l'infraction fut commise n'était dès lors plus en vigueur lorsque la cour de sûreté de l'Etat condamna le second requérant, le 5 août 1993, ni lorsque la Cour de cassation confirma par la suite le verdict.

Il en découle que les juridictions compétentes n'ont pas respecté l'article 2 § 2 du code pénal, aux termes duquel « les dispositions les plus favorables à l'auteur du crime ou du délit sont appliquées » (paragraphe 25 ci-dessus).

Dès lors, la Cour conclut que la condamnation et la peine infligées au second requérant n'étaient pas prévues par la loi, ce qui est contraire à l'article 10 de la Convention.

52. Eu égard à cette conclusion, il n'y aurait en principe pas lieu de rechercher si, dans le cas du second requérant, les autres exigences énoncées au paragraphe 2 de l'article 10 ont été respectées (voir par exemple les arrêts *Kruslin et Huvig c. France* du 24 avril 1990, série A n° 176-A et B, p. 25, § 37, et p. 57, § 36, respectivement). Toutefois, puisque l'allégation de non-respect de ces exigences constitue un élément essentiel du grief des deux requérants, la Cour examinera ces aspects de l'affaire sans établir de distinction entre les intéressés.

2. *But légitime*

53. Les requérants font valoir que l'ingérence qu'ils dénoncent visait à réprimer des opinions et pensées considérées comme déviantes par rapport à « l'idéologie officielle » de l'Etat.

54. Le Gouvernement rappelle que les mesures prises à l'encontre des requérants s'appuyaient sur l'article 8 de la loi de 1991, qui visait la protection de l'intégrité territoriale, de l'unité et de la sécurité nationales, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Selon lui, la condamnation des requérants poursuivait ces buts légitimes étant donné qu'ils avaient diffusé de la propagande séparatiste défendant les actions du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan), organisation terroriste qui menaçait les intérêts précités.

55. La Commission conclut que la condamnation des requérants s'inscrit dans le cadre de la lutte menée par les autorités contre le terrorisme illégal pour protéger la sécurité nationale et la sûreté publique, objectifs légitimes cités à l'article 10 § 2.

56. Eu égard au caractère sensible de la situation régnant dans le Sud-Est de la Turquie en matière de sécurité (arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2539, § 10) et à la nécessité pour les autorités d'exercer leur vigilance face à des actes susceptibles d'accroître la violence, la Cour estime pouvoir conclure que les mesures prises à l'encontre des requérants poursuivaient certains des buts mentionnés par le Gouvernement, à savoir la protection de la sécurité nationale et de l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre et la prévention du crime. C'est certainement le cas lorsque, comme dans la situation du Sud-Est de la Turquie à l'époque des faits, le mouvement séparatiste s'appuie sur des méthodes qui font appel à la violence.

3. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Thèses défendues devant la Cour

i. Les requérants et la Commission

57. La Commission, dont les requérants partagent le point de vue, souligne que la liberté d'expression doit être comprise comme englobant le droit de débattre ouvertement de problèmes délicats tels que ceux que connaît la Turquie du fait de l'agitation qui règne sur une partie de son territoire en vue, par exemple, d'analyser les causes historiques de cette situation ou d'exprimer des opinions quant aux solutions à ces problèmes. L'ouvrage incriminé contient une étude universitaire sur la question kurde ainsi que les opinions personnelles de l'auteur à ce sujet, formulées en termes relativement modérés et sans que celui-ci n'approuve le recours à la violence dans le cadre de la lutte séparatiste menée par les Kurdes. Selon elle, la condamnation des requérants s'analyse en une forme de censure susceptible de les dissuader, ou de dissuader d'autres personnes, d'exprimer ou de publier à l'avenir des idées du même ordre.

58. Les requérants soutiennent en outre qu'une procédure judiciaire n'est pas le cadre adéquat pour débattre d'études scientifiques publiées dans un livre, mais qu'il vaut mieux laisser les intellectuels, universitaires ou lecteurs en général s'en charger. Ils se plaignent d'avoir été sanctionnés pour la publication d'une étude qui ne reflétait pas « l'idéologie officielle » de l'Etat mais les opinions propres à l'auteur, et s'efforçait d'établir la vérité sur le thème de l'ouvrage.

Tous deux affirment que les mesures prises contre eux s'analysent en une ingérence injustifiée dans les droits que leur garantit l'article 10.

ii. Le Gouvernement

59. Le Gouvernement plaide qu'en condamnant les requérants pour propagande séparatiste à la suite de la publication de l'ouvrage, les tribunaux turcs ont ménagé un juste équilibre entre le droit des requérants à la liberté d'expression et celui du public à se voir protégé des actions de groupes armés, dont le but avoué ou secret serait le renversement du régime démocratique en place. Le quatrième chapitre du livre, où la Turquie est décrite comme une puissance coloniale opprimant le Kurdistan, laisse entendre qu'il tente de justifier le terrorisme du PKK, lequel vise à créer un nouvel Etat sur le territoire turc. En d'autres termes, en offrant une caution morale à la campagne de terreur menée par le PKK, l'ouvrage inciterait à la violence. Le Gouvernement cite à l'appui plusieurs extraits de l'ouvrage.

60. Il soutient que les sanctions infligées aux requérants en vertu de l'article 8 de la loi de 1991 répondaient à un besoin social impérieux : protéger les divers intérêts légitimes invoqués. Les mesures prises à l'encontre des intéressés relevaient de la marge d'appréciation dont jouissent les autorités en la matière. Dès lors, l'ingérence était justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention.

b) L'appréciation de la Cour

61. La Cour rappelle les principes fondamentaux qui se dégagent de sa jurisprudence relative à l'article 10, tels qu'elle les a exposés notamment dans les arrêts *Zana*, précité, pp. 2547-2548, § 51, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I :

i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

ii. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se

double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

iii. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur de déclarations litigieuses et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents.

62. La Cour rappelle en outre que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (voir l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). De plus, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'occupe le Gouvernement lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. Il reste certes loisible aux autorités compétentes de l'Etat d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos (arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, pp. 1567-1568, § 54). Enfin, là où les propos litigieux incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu, d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.

63. La Cour portera une attention particulière aux termes employés dans les passages incriminés de l'ouvrage et au contexte de leur publication. A cet

égard, elle rappelle qu'elle tient compte des circonstances entourant les cas soumis à son examen, en particulier des difficultés liées à la lutte contre le terrorisme (arrêt *Incal* précité, pp. 1568-1569, § 58).

64. Elle relève en premier lieu que les passages en question décrivent une partie du territoire turc comme si elle appartenait au « Kurdistan » et avait été colonisée et annexée par l'Etat turc, lequel est dépeint comme un oppresseur du « Kurdistan » sur les plans « politique, militaire, culturel et idéologique ». La « politique raciste de négation » des Kurdes aurait contribué à l'apparition du « mouvement fasciste ».

Alors que les passages incriminés contenaient des déclarations catégoriques pouvant passer pour l'expression d'un soutien au séparatisme kurde, l'auteur montre également que le problème kurde est complexe, car il se rattache aux politiques intérieures de la Turquie, mais aussi de l'Iran, de l'Irak et de la Syrie ainsi qu'au caractère unique des relations qu'entretiennent ces quatre Etats voisins. Les déclarations en cause font partie d'une étude universitaire consacrée à l'évolution socio-économique de la Turquie menée sous l'angle historique et à l'idéologie politique dominante dans ce pays. La Cour estime que les opinions exprimées dans l'ouvrage ne sauraient être considérées comme incitant à la violence ; elles ne sauraient non plus passer pour susceptibles de le faire.

65. La Cour a naturellement conscience des préoccupations qu'éprouvent les autorités au sujet de mots ou d'actes risquant d'aggraver la situation régnant en matière de sécurité dans cette zone où, depuis 1985 environ, de graves troubles font rage entre les forces de sécurité et les membres du PKK et ont entraîné de nombreuses pertes humaines et la proclamation de l'état d'urgence dans la plus grande partie de la région (arrêt *Zana* précité, p. 2539, § 10). Toutefois, il apparaît à la Cour qu'en l'espèce les autorités nationales n'ont pas suffisamment pris en compte la liberté d'expression dans le domaine universitaire (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Hertel* c. Suisse du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI, pp. 2331-2332, § 50) ni le droit du public de se voir communiquer un autre point de vue sur la situation dans le Sud-Est de la Turquie, aussi désagréable que cela puisse être pour elles. Selon la Cour, les motifs avancés pour condamner les requérants, bien que pertinents, ne peuvent être considérés comme suffisants à justifier les ingérences dans leur droit à la liberté d'expression.

66. De plus, la Cour est frappée par la sévérité des peines prononcées, notamment par le fait que MM. Başkaya et Okçuoğlu ont été condamnés à des peines d'emprisonnement d'un an et huit mois et de cinq mois respectivement ainsi qu'à de lourdes amendes (paragraphe 19 ci-dessus). En outre, les autorités saisirent des exemplaires de l'ouvrage et M. Başkaya fut relevé de ses fonctions de professeur d'université (paragraphe 22-23 ci-dessus).

La Cour relève à cet égard que la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence aux buts qu'elle poursuit.

67. Partant, la Cour conclut que la condamnation et la peine infligées aux requérants se révèlent disproportionnées aux buts poursuivis et donc non « nécessaires dans une société démocratique ». Dès lors, il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention dans le chef des deux requérants.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

A. Exception préliminaire du Gouvernement (non-épuisement des voies de recours internes)

68. Dans son mémoire à la Cour, le Gouvernement soutient que, faute d'avoir soulevé devant les juridictions internes leur grief tiré du manque d'indépendance et d'impartialité du tribunal qui les a jugés, les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours internes comme l'exige l'article 35 de la Convention.

69. La Cour rappelle qu'elle connaît des exceptions préliminaires pour autant que l'Etat en cause les ait déjà présentées à la Commission au moins en substance et avec suffisamment de clarté, en principe au stade de l'examen initial de la recevabilité (voir, par exemple, l'arrêt *Aytekin c. Turquie* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII, p. 2825, § 77).

70. La Cour relève que, devant la Commission, le Gouvernement n'a pas excipé du non-épuisement dans l'affaire *Başkaya*, mais l'a fait au stade de la recevabilité dans l'affaire *Okçuoğlu* (dans ses observations du 21 février 1996). La Commission a retenu les requêtes de MM. *Başkaya* et *Okçuoğlu* les 2 septembre et 14 octobre 1996 respectivement, en ne mentionnant toutefois l'exception du Gouvernement dans aucune de ses deux décisions sur la recevabilité. Le 14 octobre 1996, la Commission a décidé de joindre les deux requêtes.

S'il est clair que le Gouvernement n'est pas forclos à soulever son exception dans le cas du second requérant, la Cour n'est pas certaine que tel soit aussi le cas pour le premier requérant. Elle n'a cependant pas besoin de se prononcer sur la question car il apparaît en tout état de cause qu'une

action attaquant l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat aurait été vouée à l'échec en raison du rang constitutionnel qu'occupe celle-ci dans l'Etat défendeur (paragraphe 28 ci-dessus). D'après la jurisprudence de la Cour, rien n'impose d'user de recours qui ne sont ni adéquats ni effectifs (arrêt Akdivar et autres c. Turquie du 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV, p. 1210, § 67).

Dès lors, il échet de rejeter l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Bien-fondé

71. Les requérants se plaignent de ce qu'au mépris de l'article 6 § 1 de la Convention, ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable en raison de la présence d'un juge militaire parmi les magistrats de la cour de sûreté de l'Etat qui les a jugés et condamnés. L'article 6 § 1 dispose en ses passages pertinents :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) »

72. Le Gouvernement combat cette allégation, tandis que la Commission y souscrit.

73. Selon les requérants, les juges militaires nommés pour siéger aux cours de sûreté de l'Etat, telle celle d'Istanbul, dépendent de l'exécutif, car ils sont désignés par décret commun du ministre de la Défense et du premier ministre, sous réserve de l'accord du président de la République. Ils soulignent en outre que l'indépendance et l'impartialité des juges militaires et, partant, des tribunaux où ils siègent, sont mises en péril du fait que ces magistrats ne peuvent adopter un point de vue risquant de contredire celui de leurs officiers supérieurs. Les requérants étant des civils, la participation d'un juge militaire à la procédure dirigée contre eux peut passer pour une ingérence de l'armée dans le domaine civil.

Partant, les intéressés estiment que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a manqué d'indépendance et d'impartialité et que, par conséquent, ils n'ont pas bénéficié d'un procès équitable, en violation de l'article 6 § 1.

74. Le Gouvernement considère pour sa part que les dispositions régissant la nomination des juges militaires siégeant dans les cours de sûreté de l'Etat et les garanties dont jouissent ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires sont telles que ces cours satisfont pleinement à l'exigence d'indépendance et d'impartialité énoncée à l'article 6 § 1. Il

conteste l'argument des requérants selon lequel les juges militaires sont tenus de rendre compte à leurs officiers supérieurs. En premier lieu, l'article 112 du code pénal militaire érigerait en infraction le fait pour un fonctionnaire de tenter d'exercer une influence sur un juge militaire dans l'exercice de ses fonctions judiciaires (paragraphe 28 ci-dessus). En second lieu, les rapports de notation ne porteraient que sur la manière dont un juge militaire s'acquitte de ses tâches extrajudiciaires. Les juges militaires pourraient consulter leurs rapports de notation et en contester la teneur devant la Haute Cour administrative militaire (*ibidem*). Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges militaires seraient notés d'une manière en tout point identique à celle appliquée aux juges civils.

75. Le Gouvernement affirme en outre que la présence d'un juge militaire à la cour de sûreté de l'Etat n'a pas porté atteinte à l'équité du procès des requérants. Il soutient que ni les supérieurs hiérarchiques de ce juge ni les autorités publiques qui l'ont nommé à la cour n'avaient d'intérêt à la procédure ou à l'issue de l'affaire. En outre, la majorité des membres de la cour de sûreté de l'Etat, y compris le juge militaire, aurait voté l'acquiescement des requérants lors de la première phase de la procédure. Les intéressés n'auraient été condamnés par la cour de sûreté de l'Etat qu'au cours de la seconde phase, après que la Cour de cassation, dont l'indépendance et l'impartialité ne sont pas mises en cause, eut annulé la décision d'acquiescement et renvoyé l'affaire en jugement (paragraphe 17-20 ci-dessus).

76. Le Gouvernement rappelle également à la Cour la nécessité d'accorder une attention particulière à la situation qui régnait quant à la sécurité lorsqu'a été prise la décision d'instituer des cours de sûreté de l'Etat conformément à l'article 143 de la Constitution. Compte tenu de l'expérience acquise par les forces armées en matière de lutte contre le terrorisme, les autorités avaient jugé nécessaire de renforcer ces cours en leur adjoignant un juge militaire, afin qu'il leur transmette les connaissances nécessaires concernant la manière de faire face aux menaces pesant sur la sécurité et l'intégrité de l'Etat.

77. La Commission conclut que la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne saurait passer pour un tribunal indépendant et impartial aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention et renvoie à cet égard à l'avis qu'elle a exprimé dans son rapport du 25 février 1997 relatif à l'affaire *Incal c. Turquie*, et aux motifs qui l'étaient.

78. La Cour rappelle que, dans ses arrêts *Incal* précité (p. 1547) et *Çıraklar c. Turquie* du 28 octobre 1998 (*Recueil* 1998-VII), elle a examiné des arguments similaires à ceux avancés par le Gouvernement en l'espèce. Dans ces arrêts, elle a noté que le statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'Etat fournissait bien certains gages d'indépendance et d'impartialité (arrêt *Incal* précité, p. 1571, § 65). Cependant, elle a également relevé que certaines caractéristiques du statut de ces juges

rendaient leur indépendance et leur impartialité sujettes à caution (*ibidem*, p. 1572, § 68), comme le fait qu'il s'agisse de militaires continuant d'appartenir à l'armée, laquelle dépend à son tour du pouvoir exécutif, le fait qu'ils restent soumis à la discipline militaire et le fait que leurs désignation et nomination requièrent pour une large part l'intervention de l'administration et de l'armée (paragraphe 28 ci-dessus).

79. Comme dans son arrêt *Incal*, la Cour considère qu'elle n'a pas pour tâche d'examiner *in abstracto* la nécessité d'instituer des cours de sûreté de l'Etat à la lumière des justifications avancées par le Gouvernement, mais de rechercher si le fonctionnement de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul a porté atteinte au droit de MM. Başkaya et Okçuoğlu à un procès équitable, et notamment si ces derniers avaient objectivement un motif légitime de redouter un manque d'indépendance et d'impartialité de la part de la cour qui les jugeait (arrêts *Incal* précité, p. 1572, § 70, et *Çıraklar* précité, pp. 3072-3073, § 38).

A cet égard, la Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue en ce qui concerne MM. *Incal* et *Çıraklar* qui, comme les requérants, étaient tous deux des civils. Il est compréhensible que les intéressés, qui répondaient devant une cour de sûreté de l'Etat de l'accusation de diffusion de propagande visant à nuire à l'intégrité territoriale de l'Etat et à l'unité nationale, aient redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire (paragraphe 27 de l'arrêt *Karataş* précité). De ce fait, sans compter leur acquittement à l'issue de la première phase de la procédure, ils pouvaient légitimement craindre que, lors de la seconde phase, la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ne se laissât indûment guider par des considérations étrangères à la nature de leur cause. En d'autres termes, les appréhensions des requérants quant au défaut d'indépendance et d'impartialité de cette juridiction peuvent passer pour objectivement justifiées. La Cour de cassation n'a pu dissiper ces craintes, faute pour elle de disposer de la plénitude de juridiction (arrêt *Incal* précité, p. 1573, § 72 *in fine*).

80. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 §§ 1 ET 2 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 14

81. Devant la Commission, le premier requérant a invoqué une méconnaissance de son droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1, au motif que les juridictions internes n'ont pas examiné son ouvrage dans sa totalité. En outre, invoquant les mêmes arguments que ceux déjà mentionnés sur le terrain de l'article 7, il dénonce une violation de son droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, au mépris de l'article 6 § 2. La Commission n'a pas jugé nécessaire d'étudier ces allégations compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue quant aux autres articles de la Convention.

La Cour constate en outre que, lors de la procédure devant la Commission, le second requérant s'est plaint d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 10 en s'appuyant essentiellement sur les mêmes faits que ceux allégués sous l'angle de ce dernier article. La Commission a conclu qu'aucune question distincte ne se posait sous l'angle de ces deux dispositions combinées.

Toutefois, les requérants n'ayant pas maintenu les griefs précités devant elle, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu qu'elle s'en saisisse d'office.

VI. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

82. Les requérants demandent réparation du dommage matériel et moral ainsi que le remboursement des frais et dépens exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

83. Le premier requérant réclame 500 000 francs français (FRF) à titre de compensation du manque à gagner et de la diminution de sa pension de retraite résultant de ce qu'il a été contraint de partir à la retraite à l'âge de cinquante-quatre ans, soit treize ans avant l'âge normal, pour avoir été relevé de ses fonctions.

Il réclame en outre 420 000 FRF en réparation du manque à gagner sur les ventes de son livre, qu'il évalue à 15 % du produit de la vente de 70 000 exemplaires. 30 000 exemplaires avaient déjà été imprimés lorsque l'ouvrage fut interdit et la confiscation ordonnée, et 70 000 exemplaires supplémentaires auraient dû l'être.

84. Se fondant sur les calculs effectués par le premier requérant, le second demande à être dédommagé de ce qu'il n'a pas perçu un profit de 20 % sur la vente du livre, perte que l'on peut évaluer à 440 000 FRF environ.

85. De surcroît, les deux requérants sollicitent le remboursement de la somme de 441 666 666 livres turques que chacun a versée à titre d'amende. Selon le premier requérant, ce montant équivaldrait à 7 400 FRF.

86. Le Gouvernement conteste les prétentions ci-dessus. Selon lui, sa retraite anticipée n'a causé au premier requérant aucun préjudice financier, car il recevrait une pension de retraite substantielle depuis 1998. En tout état de cause, rien ne l'aurait empêché de rechercher un autre emploi, comme le font couramment en Turquie les personnes qui partent tôt à la retraite.

S'agissant des demandes se rapportant au manque à gagner allégué sur les ventes de l'ouvrage, l'hypothèse que le livre se serait vendu à 100 000 exemplaires est totalement infondée. En effet, même les ouvrages se vendant le mieux en Turquie n'atteignent pas un tel tirage.

87. Le délégué de la Commission ne s'est pas prononcé sur ce point.

88. La Cour est convaincue de l'existence d'un lien de causalité suffisant entre le dommage matériel allégué et les violations constatées par elle sur le terrain de l'article 10 dans le chef des deux requérants et sous l'angle de l'article 7 dans le chef du second requérant. Il y a donc lieu de rembourser intégralement aux intéressés les amendes qui leur ont été infligées et qu'ils ont acquittées. En revanche, la Cour considère que les preuves soumises ne permettent pas de parvenir à une quantification précise du manque à gagner résultant pour le premier requérant de son renvoi de l'université et pour les deux requérants de l'arrêt des ventes de l'ouvrage litigieux. Statuant en équité de manière globale, la Cour alloue au premier requérant 67 400 FRF et au second 17 400 FRF au titre du dommage matériel.

B. Dommage moral

89. Le premier requérant, M. Başkaya, réclame 1 000 000 FRF en compensation des souffrances causées par sa condamnation et par les quinze mois qu'il a passés en prison sur les vingt auxquels il avait été condamné. Alors qu'il nourrissait des espoirs légitimes d'avancement dans sa carrière universitaire, les mesures prises à son encontre ont conduit à son renvoi de l'université. Elles ont donc eu non seulement une incidence sur sa vie d'universitaire et d'intellectuel, mais l'ont également privé de la possibilité de jouer un rôle actif sur la scène politique et de se porter candidat à des élections.

90. Sans avancer de montant précis, le second requérant sollicite réparation du préjudice qu'il a subi par suite de la procédure pénale engagée contre lui, de sa condamnation et de son emprisonnement.

91. Pour le Gouvernement, le constat de violation constituerait une satisfaction équitable suffisante aux fins de l'article 41 de la Convention, les allégations de souffrance n'étant pas étayées par des preuves et la somme réclamée, dans le cas du premier requérant, étant plus qu'excessive.

92. Le délégué de la Commission ne s'est pas exprimé à cet égard.

93. La Cour estime que les deux requérants ont dû éprouver une certaine détresse qui ne saurait être réparée par le seul constat de violation établi par elle. Eu égard à la nature des violations constatées en l'espèce et statuant en équité, elle octroie au premier requérant 40 000 FRF et au second 45 000 FRF au titre du dommage moral.

C. Frais et dépens

94. Le premier requérant sollicite le remboursement de 250 000 FRF et 100 000 FRF, correspondant respectivement, semble-t-il, aux frais exposés pour la procédure interne et devant les institutions de la Convention.

95. Le second requérant prie la Cour de prendre en compte l'accord qu'il a conclu avec son avocate, aux termes duquel il devait lui verser 25 000 USD.

96. Le Gouvernement trouve cette somme excessive par comparaison avec les honoraires que touchent les avocats turcs plaidant devant les juridictions internes et insuffisamment justifiée.

97. Le délégué de la Commission n'a formulé aucun commentaire.

98. La Cour examinera les prétentions ci-dessus à la lumière des critères qui se dégagent de sa jurisprudence et recherchera donc si les frais et dépens ont été réellement et nécessairement encourus afin de prévenir ou redresser

le fait jugé constitutif d'une violation de la Convention, et s'ils étaient d'un montant raisonnable. Concernant ce dernier point, elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* du 13 juillet 1995, série A n° 316-B, p. 83, § 77, et *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). La Cour souscrit pour une large part au point de vue du Gouvernement selon lequel les demandes formulées sont non établies et excessives. Cela est particulièrement vrai du second requérant, qui n'a pas soumis de mémoire à la Cour quant au fond. Statuant en équité, la Cour alloue aux premier et second requérants respectivement 22 000 FRF et 15 000 FRF au titre des frais et dépens.

D. Intérêts moratoires

99. La Cour juge approprié de retenir le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt, soit 3,47 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'elle n'a pas compétence pour examiner les griefs que le premier requérant tire des articles 3 et 14 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention dans le chef du premier requérant ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention dans le chef du second requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention dans le chef des deux requérants ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement quant au grief tiré par les requérants de l'article 6 § 1 de la Convention ;
6. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au grief tiré du défaut d'indépendance et d'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat d'Istanbul ;

7. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs que les requérants tirent respectivement de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 10 ;
8. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser aux premier et second requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en livres turques au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 67 400 (soixante sept mille quatre cents) et 17 400 (dix sept mille quatre cents) francs français respectivement pour dommage matériel ;
 - ii. 40 000 (quarante mille) et 45 000 (quarante cinq mille) francs français respectivement pour dommage moral ;
 - iii. 22 000 (vingt-deux mille) et 15 000 (quinze mille) francs français respectivement pour frais et dépens ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,47 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
9. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 8 juillet 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Paul MAHONEY
Greffier adjoint

Au présent arrêt se trouvent joints le texte d'une déclaration de M. Wildhaber et, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante commune à M^{me} Palm, M^{me} Tulkens, M. Fischbach, M. Casadevall et M^{me} Greve ;
- opinion concordante de M. Bonello ;
- opinion en partie dissidente de M. Gölcüklü.

L.W.
P.J.M.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE WILDHABER

(Traduction)

Bien qu'ayant voté pour la non-violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'affaire Incal c. Turquie (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), je considère en l'espèce que je dois me rallier à l'avis de la majorité de la Cour.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE À M^{me} PALM,
M^{me} TULKENS, M. FISCHBACH, M. CASADEVALL
ET M^{me} GREVE, JUGES

(Traduction)

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu, en l'espèce, violation de l'article 10, bien que nous soyons parvenus à ce constat en suivant une approche accordant plus de place au contexte, comme cela a été exposé dans l'opinion partiellement dissidente de M^{me} Palm relative à l'affaire *Sürek c. Turquie (n° 1)* ([GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV).

Selon nous, dans cette série d'affaires contre la Turquie, la majorité analyse la question qui se pose sous l'angle de l'article 10 en accordant trop de poids aux termes employés dans la publication et pas assez au contexte dans lequel ils ont été utilisés et à leur impact probable. Il est indéniable que les mots en question peuvent paraître peu mesurés, voire violents. Mais dans une démocratie, comme la Cour l'a souligné, même des paroles « de défi » peuvent relever de la protection de l'article 10.

Pour mieux être en accord avec la protection élevée dont bénéficie le discours politique dans la jurisprudence de la Cour, il faut se concentrer moins sur le ton enflammé des termes employés et plus sur les différents aspects du contexte dans lequel ils ont été prononcés. Ce langage visait-il à enflammer ou à inciter à la violence ? Y avait-il un réel risque qu'il ait cet effet en pratique ? Pour répondre à ces questions, il faut procéder à une appréciation soigneuse des nombreux éléments qui composent le tableau d'ensemble dans chaque affaire. Il y a lieu de poser aussi d'autres questions. L'auteur du texte offensant détenait-il un poste influent dans la société de nature à amplifier l'impact de ses propos ? Le texte en cause occupait-il une place de choix, que ce soit dans un grand journal ou dans un autre média, en sorte d'accentuer l'effet des expressions incriminées ? Ces termes ont-ils été prononcés loin de la zone de conflits ou à proximité immédiate de celle-ci ?

Ce n'est qu'en procédant à un examen attentif du contexte dans lequel les mots offensants sont parus que l'on peut établir une distinction pertinente entre des termes choquants et offensants – qui relèvent de la protection de l'article 10 – et ceux qui ne méritent pas d'être tolérés dans une société démocratique.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE BONELLO

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité pour la violation de l'article 10 mais je n'approuve pas le critère principal retenu par la Cour pour déterminer si l'ingérence des autorités nationales dans le droit des requérants à la liberté d'expression se justifiait dans une société démocratique.

Dans toutes ces affaires dirigées contre la Turquie portant sur la liberté d'expression où intervient la notion d'incitation à la violence, comme dans les précédentes, le critère couramment employé par la Cour semble être le suivant : si les écrits publiés par les requérants soutiennent le recours à la violence ou l'encouragent, leur condamnation par les juridictions nationales se justifiait dans une société démocratique. Cet étalon de mesure est à mon sens par trop insuffisant, ce pourquoi je le rejette.

J'estime que, dans une société démocratique, les autorités nationales sont fondées à sanctionner les personnes incitant à la violence seulement lorsque cette incitation est de nature à créer « un danger clair et présent ». Lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter.

J'emprunte à l'un des plus éminents spécialistes de droit constitutionnel de tous les temps son jugement sur les propos qui tendent à déstabiliser l'ordre public : « Nous devons perpétuellement exercer notre vigilance face à des tentatives de limitation de l'expression d'opinions que nous abhorrons ou considérons comme macabres, à moins que ces opinions ne menacent d'interférer avec les buts légitimes et impérieux poursuivis par la loi de manière tellement imminente qu'il faille intervenir immédiatement pour sauver le pays. »¹

Un Etat ne peut se prévaloir de la défense de la liberté d'expression pour empêcher ou interdire les discours prônant le recours à la force, sauf lorsque pareil discours vise ou risque de viser à inciter à une infraction imminente à la loi ou à en produire une². Tout est question d'imminence et de degré³.

1. Juge Oliver Wendell Holmes dans *Abrahams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

2. Affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), p. 447.

3. Affaire *Schenck v. United States*, 294 U.S. 47 (1919), p. 52.

Pour que soit établi un constat de danger clair et présent justifiant une restriction à la liberté d'expression, il faut prouver soit que l'on s'attend à une explosion imminente de grande violence ou que quelqu'un avait incité à cela, soit que la conduite passée du requérant donne lieu de croire que le fait qu'il prône la violence débouchera immédiatement sur des actes graves¹.

Il ne m'apparaît pas comme une évidence que l'un quelconque des termes reprochés aux requérants, pour évocateurs de mort qu'ils puissent sembler à certains, ait pu constituer une menace annonciatrice d'effets dévastateurs et immédiats sur l'ordre public. Il ne m'apparaît pas non plus comme une évidence que la répression instantanée de ces expressions était indispensable pour sauver la Turquie. Elles n'ont créé aucun danger, encore moins un danger clair et imminent. Faute de cela, si elle cautionnait la condamnation des requérants par les juridictions pénales, la Cour soutiendrait la subversion de la liberté d'expression.

En résumé, « un danger découlant d'un discours ne peut être réputé clair et présent que si la réalisation du mal redouté est si imminente qu'il risque de se produire avant qu'une discussion complète ait pu avoir lieu. Si l'on a le temps de dénoncer, par le débat, les mensonges et les erreurs, d'éviter le mal par l'éducation, alors le remède consiste à accorder plus de place à la parole, et non à imposer le silence par la force »².

1. Affaire *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 376.

2. Juge Louis D. Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), p. 377.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE GÖLCÜKLÜ

A mon grand regret, je ne partage pas l'avis de la majorité de la Cour en ce qui concerne le constat de violation de l'article 6 § 1 au motif que les cours de sûreté de l'Etat ne sont pas des « tribunaux indépendants et impartiaux » au sens dudit article vu la présence d'un juge militaire en leur sein. A ce sujet, je me réfère à mon opinion partiellement dissidente rédigée en commun, dans l'affaire *Incal c. Turquie* (arrêt du 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV), avec les éminents juges M. Thór Vilhjálmsson, M. Matscher, M. Foighel, Sir John Freeland, M. Lopes Rocha, M. Wildhaber et M. Gotchev, et à mon opinion dissidente individuelle en l'affaire *Çıraklar c. Turquie* (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VII). Je suis toujours convaincu que la présence d'un juge militaire au sein d'une cour composée de trois juges dont deux sont des juges civils n'affecte en rien l'indépendance et l'impartialité de la cour de sûreté de l'Etat, tribunal de l'ordre judiciaire non militaire dont les arrêts sont contrôlés par la Cour de cassation.

Je tiens à souligner : 1) que la conclusion de la majorité découle d'un élargissement abusif de la théorie des apparences ; 2) qu'il ne suffit pas de dire, comme l'a fait la majorité au paragraphe 79 de l'arrêt, qu'il est « compréhensible que les intéressés (...) aient redouté de comparaître devant des juges au nombre desquels figurait un officier de carrière, appartenant à la magistrature militaire » et ainsi s'appuyer purement et simplement sur la jurisprudence *Incal* (*Çıraklar* n'étant que la répétition de ce qui était dit dans l'arrêt *Incal*) ; et 3) que l'avis de la majorité est abstrait et qu'il aurait donc dû être mieux étayé en fait et en droit pour être justifié.