

Data di pubblicazione: 30 aprile 2021

FRANCESCO DAMMACCO

Réflexion sur “le droit constitutionnel turc” entre coup d'état et démocratie¹

L'objectif de ce livre est de présenter le système constitutionnel turc en prenant appui sur les règles du texte fondamental de 1982, ainsi que sur la jurisprudence constitutionnelle et sur la pratique politique qui les accompagnent. Il s'adresse notamment aux enseignants et aux étudiants des Facultés de droit et de sciences politiques en France et en Turquie, et vise également un public plus large qui découvrira la Turquie au travers de sa Constitution et de la première élection présidentielle au suffrage universel direct d'août 2014. Le droit turc comprend l'ensemble des normes juridiques appliquées en Turquie. Il est en grande partie issu du droit de pays européens tels que la Suisse, l'Italie ou l'Allemagne. Les principes fondamentaux du système légal de la République de Turquie sont définis dans les articles 138 à 160 de la Constitution de 1982.

La première constitution turque est rédigée dans le cadre d'une «monarchie constitutionnelle». La Charte constitutionnelle de 1876

¹ İBRAHİM ÖZDEN KABOĞLU- ERIC SALES, *Le Droit constitutionnel turc: Entre coup d'État et démocratie*, L'Harmattan, Paris, 2018

prévoit pour la première fois la création d'un Parlement, composé de deux chambres. En 1908, la « deuxième » monarchie constitutionnelle entraîne une modification de la charte afin de renforcer le Parlement et d'attribuer certaines libertés collectives. La Charte constitutionnelle se transforme en pacte constitutionnel par le procédé de la révision effectuée en 1909. Une évolution de l'Etat de réformateur vers l'Etat de droit a marqué les premières décennies du régime républicain. Au contraire, l'autoritarisme ou le militarisme deviennent au fur à mesure ceux d'une caractéristique dissimulée de la République.

La république de Turquie s'établit sur l'idée d'Etat-Nation et sur le principe de laïcité, encore très important aujourd'hui. La fondation de la Turquie moderne et républicaine opère ainsi un passage entre l'Empire multinational et l'État national, entre un Empire multiconfessionnel et un État laïc, la mutation complète se situant aux alentours du début des années 1920.

Cette révolution politique a été marquée par les principes kémalistes, Mustapha Kémal (devenu Atatürk) étant considéré comme le fondateur de la Turquie moderne. On peut dénombrer six principes comme fondement de l'Etat moderne: le républicanisme, le nationalisme, le populisme, l'étatisme, le principe révolutionnaire et le laïcisme. L'activation de ces principes entraîne des changements radicaux en Turquie.

La Turquie va alors être marquée par des changements politiques et constitutionnels divers, jusqu'en 1982, à la fois sur le mode de la continuité (républicanisme, laïcisme et citoyenneté) et de la rupture (politique,

démocratique et constitutionnelle, ainsi qu’en 1960, 1971 et 1982): si de 1923 à 1946 le régime est celui d’un parti unique, le multipartisme fait ensuite son apparition. La Constitution est alors celle de 1924 (succédant à une première loi organique en 1921). Par la suite, deux coups d’Etat militaire, en 1960 et en 1980, entraîneront la rédaction de deux nouvelles Constitutions, en 1961 et 1982, en un sens opposé l’une de l’autre. Malgré les ruptures radicales, il ne s’agit pas de numérotation des Républiques, ainsi qu’on l’a fait en France. Il y a eu trois « Constitutions » sous le régime républicain, outre la loi organique de 1921: la Constitution du régime républicain de 1924, la seconde Constitution de 1961, la Constitution actuelle de 1982. La Constitution accorde une importance majeure à l’indépendance de la justice et à l’assemblée bicamérale considérée comme le pouvoir central dans le fonctionnement du régime.

La ratification populaire de la nouvelle Constitution contribua également à ce processus de légitimation, ainsi que le contenu de la Constitution. Il y eut en effet une volonté réelle de la part des rédacteurs du texte de mettre en place tous les mécanismes de l’État de droit, un terme qui d’ailleurs apparaît pour la première fois avec la Constitution de 1961: une justice indépendante, y compris au niveau de la Cour constitutionnelle, constituait le pilier essentiel de cette réalisation de l’État de droit. La Cour constitutionnelle de Turquie a été ainsi créée sur le modèle européen des Cours constitutionnelles.

La constitution de 1982 opère indéniablement un retour en arrière par rapport à la Constitution de 1961. Pour cette raison, la Constitution de 1982 peut être conçue comme une dérogation dans l’Etat de droit.

Toutefois, les révisions constitutionnelles successives entamées en 1987 et étalées sur deux décennies peuvent être considérées comme la restauration de l'Etat de droit.

La constitution de 1982 domine sur le contexte du système politique actuel, alors qu'un tiers de ce texte a été renouvelé par les modifications et les révisions à partir de 1987.

La constitution de 1982 insiste sur le renforcement du pouvoir politique. Les trois pouvoirs, judiciaire, législatif et exécutif, demeurent présents, mais une place de premier ordre est cette fois attribuée au pouvoir exécutif, ce dernier étant toujours bicéphale. Toutes les modifications opérées par le régime de 1982 traduisent une méfiance vis à vis de l'organisme le plus démocratique, dans le cadre d'un régime pluraliste.

La Constitution de 1982 a ainsi visé à renforcer la sphère étatique et les pouvoirs publics en accordant la priorité au pouvoir exécutif. Quant au statut des droits de l'Homme, tout en maintenant le système introduit par la Constitution précédente, le texte de 1982 accentue le régime de restrictions des droits et des libertés, mais pas sur les critères de leur garantie. Nous nous contentons d'aborder sous ce titre le pouvoir étatique, puisque les droits de l'Homme qui ont fait l'objet des révisions successives seront étudiés sous le titre suivant.

La constitution énumère les pouvoirs du Président de la République, en distinguant, de manière originale et au profit du chef de l'Etat, entre les pouvoirs dans le domaine exécutif, ceux dans le domaine législatif et ceux dans le domaine judiciaire. Le chef de l'Etat dispose, dans ce régime, de bien plus de pouvoirs que ceux dont il disposerait dans un régime

parlementaire classique, ce qui rend la qualification du régime peu aisée car les mécanismes classiques du régime parlementaire continuent d’exister (responsabilité gouvernementale et dissolution de l’Assemblée nationale). Cette Constitution maintient un schéma classique distinguant l’ordre judiciaire et l’ordre administratif. Elle accentue aussi une distinction entre les juridictions de droit commun et les juridictions militaires.

Les dispositions de la constitution de 1982, peu favorables à l’Etat de droit, n’ont été appliquées que pendant quatre ou cinq ans telles qu’elles étaient prévues dans le texte initial. À partir de 1987, elle a été modifiée et révisée une quinzaine de fois (1987, 1993, 1995, 1999, 2001, 2004, 2007, 2010). Parmi ces modifications, les quatre qui sont essentielles signifient dans une certaine mesure la restauration de l’Etat de droit: 1987, 1995, 2001 et 2004. C’est dans ce domaine-là que les réformes ont été les plus importantes. Les réformes constitutionnelles ont visé à consolider les libertés; celles-ci ont aussi facilité l’intériorisation du droit européen des droits de l’homme: c’est un phénomène d’internationalisation, touchant également les droits et les libertés, qui s’est produit.

Le texte initial était fondé sur l’esprit de restriction des libertés constitutionnelles et sur leur « surveillance ». Les réformes ont transformé ce contexte de restriction en approche de garantie. Par exemple, l’article 13 initial prévoyait une clause générale de limitation des droits, valable pour toutes les libertés, en plus des restrictions éventuellement déjà admises pour certains droits. La nouvelle rédaction de cet article issue de la révision de 2001 supprime la clause générale de restriction, et complète la liste des critères admissibles pour la restriction des libertés: si le texte

initial prévoyait que les restrictions possibles étaient celles admises dans le cadre d'une « société démocratique », la réforme ajoute que les restrictions ne doivent pas conduire à toucher l'essence des libertés, doivent obéir au principe de proportionnalité, et rester dans le cadre d'une république laïque.

Selon l'analyse du professeur Kaboglu, la Turquie appartient depuis le début au Conseil de l'Europe. Elle a participé à la rédaction de la convention européenne des droits de l'homme (en 1950), et compte parmi les dix premiers pays à l'avoir ratifiée (en 1954). Cependant, la Turquie ne reconnaît le droit au recours individuel devant les instances européennes qu'en 1987. Elle reconnaît la compétence obligatoire de la Cour européenne des droits de l'Homme en 1990. Ainsi, un citoyen de la République de Turquie ou un étranger peut-il intenter une requête contre la Turquie devant la Cour en cas de violation d'un droit reconnu par la Convention. Depuis, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui implique des condamnations de la Turquie pour violation de la Convention, permet à la Turquie de mettre en conformité son droit interne avec le droit européen des droits de l'homme.

C'est également en 1987 que la Turquie a présenté sa candidature officielle à l'entrée dans l'Union Européenne, alors qu'elle était en relation avec elle depuis 1959. La Turquie est en négociation avec l'UE depuis 2005. Ce processus a également joué un certain rôle de levier dans le domaine des droits de l'homme.

Cela passe par l'intégration en droit interne des traités internationaux. L'article 90 de la Constitution est consacré aux traités internationaux. Un

traité ratifié par l'Assemblée nationale obtient une valeur normative, entraînant un «effet direct» en droit interne. Autrement dit, le système constitutionnel de Turquie du point de vue des relations nationales et internationales est un système moniste, et non dualiste. Le système moniste implique qu'en intégrant la norme internationale dans le droit interne, celui-ci ne forme plus qu'un seul ordre juridique, justifiant l'invocation de la norme internationale par toute personne intéressée, devant les juridictions nationales compétentes.

En 2004, à l'occasion de la révision constitutionnelle, une phrase a été ajoutée à l'article 90 de la Constitution, afin de préciser que, lorsqu'il existe un conflit entre une loi et un instrument international relatif aux droits de l'homme ratifié par la Turquie, c'est l'instrument international qui doit être appliqué prioritairement. Ce mécanisme a permis au droit national des droits de l'homme de s'internationaliser et de se mettre en conformité avec les standards internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Une remarque rapide peut être faite: du point de vue des droits de l'homme, ces réformes non négligeables ont beaucoup contribué aux progrès accomplis par la Turquie dans le domaine des droits de l'homme, mais ne paraissent pas suffisantes dans la mesure où ces réformes ne sont pas complétées par les réformes institutionnelles. Pour cette raison, le renouvellement de la Constitution est devenu un sujet de discussion continue chez les acteurs politiques et juridiques. En effet, les initiatives destinées à la quête d'une nouvelle constitution remontent au début des années 1990. Il s'agirait de définitivement dépasser l'esprit autoritaire du régime.

L'objectif principal de la révision constitutionnelle réalisée en 2010, fut la restructuration de la Cour constitutionnelle, à l'unisson avec celle du Conseil supérieur des Juges et des Procureurs. Le besoin d'une réforme concernant la Cour constitutionnelle était à l'ordre du jour depuis la mise en vigueur de la Constitution de 1982, qui signifiait l'éloignement du modèle européen de la justice constitutionnelle par rapport à la constitution précédente. Sans doute, une telle réforme ne serait-elle envisagée que dans le contexte général de la Constitution qui manquait de mécanismes d'équilibre. Toutefois, la majorité d'AKP a ciblé deux instances constitutionnelles au lieu d'une révision globale relative aux trois pouvoirs (juridictionnel, législatif et exécutif) dans leur ensemble. Le discours pour justifier la restructuration de deux instances constitutionnelles était concentré sur leur démocratisation. Cependant, l'objectif de la démocratisation reste limité, alors que les deux instances constitutionnelles ont été façonnées par le parti politique au pouvoir. Nous allons nous contenter de donner quelques éléments en ce qui concerne la composition de la Cour constitutionnelle. Le nouveau mode de désignation des membres de la Cour a été justifié par la démocratisation de la justice constitutionnelle.

Tandis que la Constitution de 1961 prévoyait un système mixte du point de la nomination des juges constitutionnels, la Constitution de 1982 a privilégié le pouvoir exécutif en cette matière. D'après la Constitution précédente, le pouvoir d'élection et de désignation était partagé entre le pouvoir législatif, le pouvoir juridictionnel et le pouvoir exécutif. Toutefois, d'après la Constitution de 1982 qui a exclu l'Assemblée

nationale, l’ensemble des juges de la Cour était nommé par le président de la République, à partir d’une liste de hauts magistrats ou de candidats proposés par les Cours suprêmes et par le Conseil de l’enseignement supérieur. La révision constitutionnelle de 2010 a modifié la composition de la Cour. En effet, la loi relative à la modification constitutionnelle porte le titre suivant: “La loi sur l’amendement de certaines articles de la Constitution de la République de Turquie”, no 5982 du 5/5/2010, JO R.G., no 27580 du 13 mai 2010. Ce texte a été soumis à un référendum le 12 septembre 2010, après la promulgation par le président de la République le 11 mai 2010. Le peuple a validé cette révision constitutionnelle par une majorité de 57,88 % contre 42,12 %.

En premier lieu, le nombre des membres de la Cour a été augmenté: le nombre total des juges était 15, dont 4 suppléants. Le nouveau texte, en supprimant les membres suppléants, a fixé le nombre des membres à 17. En second lieu, trois d’entre eux seront nommés par l’Assemblée nationale, et quatorze membres seront aussi nommés par le président de la République. Toutefois, la majorité qualifiée n’est pas prévue pour être élu par le Parlement, alors qu’un haut niveau de compétence est exigé dans le modèle européen. Ensuite, la Cour constitutionnelle a été restructurée en deux chambres et la majorité qualifiée pour l’assemblée plénière a été affermie. L’assemblée plénière ne pourra se prononcer que par un vote à la majorité des deux tiers sur l’annulation d’amendements constitutionnels, la dissolution des partis politiques ou la privation des subventions. Enfin, la reconnaissance du recours individuel devant la Cour constitutionnelle doit être signalée comme la nouveauté principale.

L'aménagement des droits de l'Homme sur le principe de l'égalité et le principe de non-discrimination pourrait satisfaire jusqu'à un certain degré les attentes en ce qui concerne les droits culturels. Toutefois, une nouvelle approche des droits de l'Homme ne doit pas exclure la reconnaissance des droits spécifiques. Une citoyenneté constitutionnelle qui correspond à la supra-identité peut être conçue comme instrument de la coexistence pacifique des différentes ethnies.

Quant à la laïcité, un élément qui garantit la liberté de religion, c'est une condition préalable de la démocratie. La laïcité et la démocratie trouvent leur fondement dans les droits de l'Homme. La neutralité de l'Etat et surtout de la Direction des Affaires religieuses vis-à-vis des communautés religieuses doit être assurée.

Du point de vue de la citoyenneté, comme l'on vient de le signaler, la Constitution en vigueur manque de cohérence interne du fait que les dispositions inaltérables assimilent l'Etat avec « la République de Turquie » ou « l'Etat de Turquie ». Dans la redéfinition de la citoyenneté, il faut donc prendre en considération l'existence d'une liaison stricte entre la nationalité et la territorialité. Une citoyenneté élargie peut approfondir le sentiment de la coexistence pacifique.

Bref, la citoyenneté, la laïcité et l'égalité peuvent être conçues comme le triangle sur lequel la citoyenneté constitutionnelle doit être préalablement construite. Les valeurs communes, comme les droits de l'Homme, la démocratie et l'Etat de droit, doivent être prises en compte dans leur ensemble, avec l'idée d'un aménagement harmonieux et équilibré.

Quant à la méthode à suivre, une procédure la plus démocratique possible (transparente, participative et délibérative) peut également contribuer à assurer le consensus sur les « failles sensibles » relatives aux grands thèmes d’une constitution contemporaine.

Si la Turquie accomplit pleinement la découverte d’une procédure démocratique, cela pourra aussi inspirer les constituants d’autres Etats.

Quelle que soit la procédure à suivre, la Turquie doit répondre à ses engagements internationaux surtout en ce qui concerne les droits de l’homme.

Ce même principe est aussi valable pour la Tunisie. Les deux Etats ont suffisamment l’expérience constitutionnelle pour éviter le mimétisme constitutionnel. Cependant, l’inspiration constitutionnelle est toujours envisageable. La Tunisie et la Turquie, l’une et l’autre étant dans le processus de l’internationalisation de droit constitutionnel, ne peuvent pas non-plus rester en dehors du phénomène de trans-constitutionnalisme qui se présente «comme la recherche de normes et de pratiques constitutionnelles transversales, c’est-à-dire que l’on peut retrouver dans divers Etats aux systèmes juridiques différents, sans qu’il y ait nécessairement eu emprunt ».

Les réformes institutionnelles réalisées par la Constitution de 1982 (retour au monocaméralisme, réformes de l’investiture des gouvernements, renforcement des pouvoirs du président de la République) ne sont pas parvenues à assurer une stabilité gouvernementale suffisante, notamment au cours de la décennie qui vient de s’écouler. Cette carence tient moins aux mécanismes constitutionnels actuels qu’au mode de scrutin et aux

partis politiques. En dépit de son souci initial de rationalisation, la proportionnelle départementale (assortie d'une barre de représentativité avec un minimum de 10 %) employée pour les législatives n'a pas réussi à empêcher la multiplication des partis représentés au Parlement. Ce phénomène a encouragé une atomisation des forces politiques turques, qui dans les années quatre-vingt dix a débouché sur un recours systématique à des gouvernements de coalition, sans grande cohérence et sans grand avenir. Faut-il, pour autant, souhaiter que la Turquie s'oriente vers la mise en place d'un régime présidentiel ou semi-présidentiel ? Rien n'est moins sûr. D'une part, une telle option cadrerait mal avec la tradition constitutionnelle et politique turque qui, depuis 1946, a fait prévaloir un parlementarisme de type moniste. D'autre part, dans un pays où la pratique démocratique reste fragile, malgré son antériorité, elle présenterait des risques non négligeables d'autoritarisme et de pouvoir personnel. La solution aux problèmes de stabilité du système politique turc est sans doute en l'occurrence moins institutionnelle que profondément politique (évolution des forces politiques vers plus de cohérence et de transparence) et sociale (poursuite des mutations de la société civile). La large victoire de l'AKP lors des élections législatives de novembre 2002, qui a débouché sur un parlement bipartisan (AKP/CHP), a en outre relativisé l'urgence de ce problème (Marcou, 2003). En réalité, le débat constitutionnel de fond, qui s'est engagé dans le cadre des réformes destinées à permettre à la Turquie de satisfaire les critères de Copenhague, concerne, pour l'essentiel, la place de l'armée et les libertés fondamentales. Il s'agit en fait de faire sortir ce pays d'un « constitutionnalisme sécuritaire » où, malgré la

présence d’un appareillage institutionnel libéral, l’armée tient un rôle de gendarme du système et où les libertés fondamentales se voient malgré tout limitées dans une partie de leur garantie.

Depuis que le sommet européen d’Helsinki a reconnu, en 1999, la vocation de la Turquie à être candidate à l’UE, des réformes constitutionnelles et législatives spectaculaires ont été conduites par le gouvernement de Bülent Ecevit (1999-2001) et par les gouvernements Gül et Erdogan de l’AKP, issus des élections législatives de novembre 2002.

Ces réformes ont d’abord concerné le CNS et cherché, plus généralement, à réduire le rôle politique de l’armée (Dorronsoro, 2004). La très importante révision du 17 octobre 2001 a fait du CNS une institution principalement composée de civils et ne lui reconnaît plus, en réalité, qu’un rôle consultatif. Une nouvelle révision, adoptée en mai 2004, s’est attachée à réduire encore l’influence de l’armée dans le fonctionnement des pouvoirs publics (fin de la présence militaire au sein du Haut Conseil de l’éducation – Yök – abrogation de la justice d’exception, notamment des tribunaux de sûreté de l’État, instauration d’une transparence du contrôle des biens publics de l’État détenus par l’armée...). Mais depuis la victoire de l’AKP, la révision de la Constitution fait l’objet d’une rivalité sourde entre « l’État profond » et le gouvernement de Recep Tayyip Erdogan. La place de l’armée dans le système politique turc est ainsi devenue l’enjeu majeur du processus de réformes entrepris en Turquie pour satisfaire aux critères de Copenhague. Les révisions de 2001 et de 2004 ainsi que les réformes législatives afférentes ont formellement entamé le rôle du CNS, mais ce n’est que par une pratique régulière et par le développement d’une

culture démocratique au sein même de l'État que le déclin de cette institution anachronique sera définitivement confirmé et que l'armée trouvera une place véritablement conforme à celle qui lui est naturelle dans un système constitutionnalisé.

Ces réformes ont aussi largement touché la deuxième partie de la Constitution de 1982, consacrée «aux droits et devoirs fondamentaux » (Kaboglu, 2004). Les lacunes dans la garantie des libertés alimentaient, en effet, une critique extrêmement vive contre ce texte constitutionnel, tant à l'intérieur du pays que sur la scène européenne. La révision du 17 octobre 2001 a constitué un autre pas essentiel, dotant la Turquie d'un système de protection des droits, désormais très proche des standards européens. L'une des mesures les plus importantes en la matière a été la remise en cause du double régime de limitation aux droits et libertés, établi par l'art. 13 dans sa rédaction initiale. Au-delà des limitations spécifiques constituant le régime d'organisation et de réglementation des libertés publiques – que l'on retrouve dans tous les États constitutionnalisés –, le système turc érigeait une faculté complémentaire de limitation générale qui pouvait permettre d'anéantir facilement les libertés considérées comme les plus dangereuses par le pouvoir. Désormais, les droits et libertés fondamentaux ne peuvent être limités que pour des motifs prévus par des dispositions particulières de la Constitution et en vertu de la loi, et pour autant que ces limitations ne portent pas atteinte à l'essence même des droits et libertés. En outre, les limitations dont les droits et libertés fondamentaux font l'objet ne peuvent être en contradiction ni avec la lettre

et l'esprit de la Constitution ni avec les exigences d'un ordre social démocratique et laïque, et doivent respecter le principe de proportionnalité.

La négociation et la conclusion de l'Accord d'union douanière avec l'Union européenne avaient donné lieu à une première réforme constitutionnelle d'envergure (suppression des références au coup d'État dans le préambule, abaissement de la majorité électorale à 18 ans, possibilité de voter pour les Turcs résidant à l'étranger, amélioration du statut des syndicats et des partis). Les révisions de 2001 (qui ont touché plus du cinquième des 177 articles de la Constitution) et de 2004 (qui touchent des sujets très symboliques comme la peine de mort, la justice d'exception ou l'égalité entre homme et femme) se sont, en outre, accompagnées de près d'une dizaine de « paquets d'harmonisation législative ». Il s'agit de trains de réformes législatives thématiques destinés à accompagner, en profondeur, l'effort constitutionnaliste réalisé par des mesures concrètes, touchant les secteurs les plus cruciaux dans le développement d'un État de droit (police, justice, statut de la personne, procédure pénale...). Ainsi l'ampleur des réformes, conduites dans la perspective de l'intégration européenne, est-elle en train de transformer profondément le système sécuritaire, hérité du coup d'État de 1980 (Dorronsoro, 2004). Dans cet ordre d'idée, on peut s'interroger, comme l'avait fait la conférence internationale de droit constitutionnel d'Ankara – organisée en janvier 2001 par les avocats turcs – sur le devenir de la Constitution de 1982 et sur sa capacité à incarner la nouvelle donne d'un constitutionnalisme émancipateur, plus conforme aux traditions

européennes et à l'état de développement de la société civile turque contemporaine.

Toutefois, il faut bien voir que dans le contexte actuel du gouvernement post-islamisme de l'AKP suspecté par certains de vouloir remettre en cause la république laïque, l'idée d'une refondation constitutionnelle est devenue un sujet extrêmement sensible. Dès lors, c'est avant tout le pragmatisme qui paraît prévaloir, quitte à ce que la nature profonde de la Constitution de 1982 en soit profondément transformée. Ainsi, il n'est pas impossible que le texte constitutionnel, à l'origine le plus terne qu'ait connu la Turquie, préside à l'achèvement de la constitutionnalisation du pouvoir dans ce pays. Il y aurait là une revanche du constitutionnalisme, sans doute méritée, sur une histoire tumultueuse.