

13e Chambre de la Cour d'Assises d'Istanbul
Audience du 8 juin 2017
Affaire n° 2016/250

AMICUS CURIAE

Procureur de la République près la Cour d'Assises d'Istanbul
c/
Monsieur Erol ÖNDEROĞLU, Monsieur Ahmet NESIN
et Madame Şebnem KORUR FINCANCI

Par :

REPORTERS SANS FRONTIERES

Secrétariat international
CS 90247
75083 Paris Cedex 02
justice@rsf.org

Assisté par :

Me William BOURDON & Me Amélie LEFEBVRE – Bourdon & Associés, 156 rue de Rivoli 75001 Paris, France contact@bourdon-associés.com

Me Benoit Huet - cabinet Avrillon Huet, 27 rue du Général Foy, 75008 Paris, huet@avrillonhuet.com

Me Guillaume SAUVAGE – BAGS Avocats - 22, rue de Maubeuge 75009 Paris, France guillaume.sauvage@bags-avocats.com

Le 31 mai 2017

VII. INTRODUCTION

C. Présentation de Reporters sans frontières et de son expertise:

Reporters sans frontières (RSF) est une association française sans but lucratif de type « loi 1901 », fondée en 1985, reconnue d'utilité publique en France et dotée d'un statut consultatif auprès des Nations unies et du Conseil de l'Europe.

RSF est une organisation de premier plan pour la défense de la liberté de la presse, de la liberté de l'information et pour la protection des journalistes comme de tous ceux qui contribuent à recueillir et diffuser des informations d'intérêt général. L'organisation défend un droit internationalement reconnu, le droit à la liberté d'expression et d'information, consacrés par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 19 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

RSF a reçu de nombreux prix, qui témoignent de la reconnaissance internationale de l'utilité sociale de son action : DemokratiePreis de la ville de Bonn (2014), Prix de l'Association Internationale des clubs de la presse (2013), Médaille Charlemagne pour les médias européens (2009), Emmy Award de l'Académie américaine des arts et des sciences de la télévision (2006), Prix Sakharov pour la liberté de l'esprit du Parlement européen (2005), Prix OSCE « Journalisme et Démocratie » (1997), Prix Lorenzo Natali de la Commission européenne (1992).

Reporters sans frontières défend la liberté de la presse et de l'information partout dans le monde, dans 180 pays, en Turquie comme ailleurs.

Cependant la situation de la liberté de la presse en Turquie, aujourd'hui classée 155e sur 180 au classement mondial de la liberté de la presse de 2017 établi par RSF, est une source de préoccupation particulière pour RSF, et ce depuis de nombreuses années. L'organisation a été très active pour soutenir les médias et journalistes indépendants turcs, depuis le suivi du procès des assassins du journaliste Metine Göktepe en 1996, qui a permis la condamnation de ses auteurs par la justice turque, la forte mobilisation pour le journaliste Hrant Dink dans les années 2000, le soutien au journaliste Ahmet Sik emprisonné en 2011, ou le courrier envoyé à l'Assemblée nationale Turque en janvier 2015 pour demander l'abrogation des décrets sur l'état d'urgence.

En outre, un des accusés à l'instance à laquelle RSF se propose par la présente d'intervenir, M. Erol Onderoglu, est le représentant en Turquie de Reporters sans frontières depuis 1996, et salarié à plein temps de l'organisation.

Depuis vingt ans, Erol Önderoglu se bat sans relâche pour défendre les journalistes persécutés. Sa rigueur et sa droiture, reconnues dans le monde entier, en ont fait une personnalité de référence en la matière. Il est ainsi membre du Conseil de l'International Freedom of Expression Exchange (IFEX), et collabore régulièrement avec l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et de nombreuses autres organisations internationales.

Les deux coaccusés d'Erol Önderoglu, Ahmet Nesin et Şebnem Korur Fincanci, relèvent également du mandat de RSF de défense de la liberté de la presse et de ses acteurs.

Ahmet Nesin est journaliste, écrivain, défenseur des droits humains et militant de la liberté de la presse.

Şebnem Korur Fincancı est militante des droits de l'Homme, écrivain et journaliste. Elle est présidente de la Fondation des droits humains de Turquie, fait partie des membres fondateurs de l'Association des médecins légistes et joue un rôle important dans le développement des standards de référence mis en place par les Nations Unies en matière d'enquête sur des cas de torture, appelés le protocole d'Istanbul. Elle a mené des enquêtes basées sur la médecine légale, parfois sous couverture, pour dénoncer les tortures dans plusieurs pays, et en 2014, elle a reçu l'International Hrant Dink Award.

L'amélioration de la situation de la liberté de la presse en Turquie et la fin des poursuites contre Erol Onderoglu et ses deux co-accusés est donc d'un intérêt immédiat pour RSF au titre de son objet statutaire même.

D. La soumission à la Cour du présent *amicus curiae*:

L'expertise de RSF en matière juridique sur toutes les questions de liberté de la presse, de liberté d'expression et de droit à l'information, est reconnue.

L'organisation présente régulièrement des préconisations juridiques aux Etats comme aux organisations internationales, et intervient devant des instances internationales pour proposer des améliorations du cadre légal relatif à la liberté de la presse.

A titre d'exemple, la résolution 1738 du Conseil de sécurité des Nations unies sur la protection des civils dans les conflits armés de 2006, a été adoptée suite à une initiative de RSF. RSF est également intervenu devant le Conseil de sécurité des Nations unies en mai 2015 lors de l'adoption de la résolution 2222 sur la protection des journalistes.

L'organisation intervient également devant des tribunaux, nationaux ou internationaux, comme partie civile ou comme tierce partie, pour faire avancer le droit à la liberté de l'information et offrir aux différentes juridictions, un apport technique et juridique pertinent. Elle a par exemple présenté en 2015 au Conseil d'Etat français, juridiction suprême de l'ordre administratif, un recours contre un décret de 2014 « relatif à l'accès administratif aux données de connexion ».

Enfin, RSF est également partie civile ou tiers intervenant dans de nombreuses affaires de journalistes tués, blessés ou disparus dans l'exercice de leur fonction. Elle a par exemple déposé un *amicus curiae* devant la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, pour soutenir le cas de journalistes Erythréens.

Cette intense activité sur les aspects juridiques des questions de liberté de la presse et liberté d'expression confère à l'organisation une grande expérience et une véritable expertise, qu'elle propose par le présent *amicus*, de partager avec la Cour.

Le procès qui se tient devant votre Haute Cour se déroule dans un contexte de tensions et de sérieuses préoccupations relayées par la communauté internationale s'agissant de la liberté de la presse.

La tentative de coup d'Etat de juillet 2015 contre le pouvoir légitime Turc a malheureusement entraîné une grave détérioration d'une situation déjà très difficile. L'arrestation des trois

coaccusés dans l'affaire qui occupe votre Haute Cour, en juin 2016, précédait le coup d'Etat, mais la situation qui prévalait alors était déjà extrêmement tendue: des dizaines de journalistes faisaient face à des poursuites, le pluralisme des médias diminuait déjà dangereusement, la concentration croissante des grands médias entre les mains de patrons de presse proches du pouvoir entraînait le licenciement de centaines de journalistes et grands chroniqueurs, le blocage de sites web sans décision de justice était une pratique qui se systématisait.

Aujourd'hui, près d'un an après la tentative avortée de renversement du pouvoir Turc démocratiquement élu, toutes ces tendances ont empiré.

Conscient déjà à l'époque de la gravité de la situation, le secrétaire général des Nations Unies Ban Ki-moon, qui rencontrait juin 2016 à New York le secrétaire général de RSF, publiait un communiqué exprimant sa "grande préoccupation" et "souhaitant une libération rapide" des 3 défenseurs de la liberté d'informer en Turquie, Erol Önderoğlu, Ahmet Nesin et Sebnem Korur Fincanci²⁰.

Par la présente intervention en ami de la Cour, RSF rappellera le cadre légal existant en matière de protection de la liberté d'expression, et en matière des limitations permises à la liberté d'expression, en droit turc et au plan international.

RSF analysera la conformité des limitations à la liberté d'expression en droit turc aux obligations internationales qu'a souscrites la Turquie, et démontrera que les restrictions à la liberté d'expression prévues par le droit turc sont en contrariété avec le droit international.

Enfin, RSF démontrera que l'application au cas d'espèce de ces limitations sont injustifiées et en contrariété avec les engagements internationaux de la Turquie. Cette démonstration sera basée sur une analyse de la jurisprudence des plus hautes juridictions turques comme de celles d'autres instances internationales, dont la Cour Européenne des droits de l'homme et la Commission Africaine des Droits de l'Homme.

VIII. DES REDACTEURS EN CHEF A TITRE PUREMENT SYMBOLIQUE DANS LE CADRE D'UNE OPERATION DE SOLIDARITE

Erol Önderoğlu, Ahmet Nesin et Sebnem Korur Fincanci sont poursuivis pour leur participation à une campagne de solidarité en faveur du journal *Özgür Gündem* qui était l'objet de poursuites judiciaires. La campagne consistait à occuper à titre purement symbolique la fonction de rédacteur en chef du journal pour un jour. En pratique cela a impliqué pour eux d'assister à une réunion éditoriale et à signer une tribune pour expliquer cette démarche. Comme près d'une centaine de militants des droits humains, syndicalistes et journalistes indépendants, Önderoğlu et ses coaccusés ont participé à cette campagne chacun pendant une journée. Önderoğlu fut ainsi rédacteur en chef à titre symbolique du journal le 18 mai 2016.

Les trois accusés assistaient à une réunion éditoriale, mais à titre symbolique et n'avaient aucune notion des articles et contenus publiés dans le journal. Quand bien même leur nom apparaissait dans le journal, le jour de leur participation à la campagne de solidarité, en tant que « rédacteur en chef », cette fonction était strictement symbolique en ce que les accusés ne remplissaient pas en pratique la fonction de rédacteur en chef.

²⁰<https://www.un.org/sg/cn/content/sg/readout/2016-06-21/readout-secretary-general%E2%80%99s-meeting-reporters-without-borders>

S'il peut exister une responsabilité du rédacteur en chef pour les contenus publiés dans le journal dont il dirige la rédaction, encore faut-il que cette fonction soit effectivement exercée. En l'occurrence, la participation, pour un seul jour, à une campagne de solidarité qui n'avait d'autre objectif que la défense du pluralisme en Turquie, et la mention du nom des accusés à titre symbolique dans un numéro du journal, ne fait pas d'eux des personnes dont la responsabilité peut être recherchée du fait de leur fonction pour les contenus publiés, car ils n'exerçaient pas cette fonction dans les faits.

C'est en réalité pour leur participation à la campagne de solidarité avec un journal pro-Kurde que les accusés sont poursuivis, et non car ils seraient responsables du fait de leur fonction.

Cependant, quand bien même la responsabilité des accusés serait recherchée pour les contenus publiés le jour de leur participation à la campagne de solidarité, malgré le caractère symbolique de cette participation, les contenus dont il est ici question ne peuvent justifier de poursuites en justice.

IX. LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

La liberté d'expression, sans être absolue, est fondamentale. Elle n'est pas seulement une liberté essentielle dans un système démocratique, elle est aussi nécessaire à l'épanouissement de chaque individu. C'est de là que découle sa dimension universelle.

Protégée tant en droit turc qu'en droit international, elle est l'un des droits les plus précieux de l'Homme et suppose de pouvoir communiquer ses pensées et ses opinions autant que de pouvoir accéder à l'information.

C. La protection en droit turc :

Les dispositions Constitutionnelles et législatives de la République de Turquie, y compris celles inspirées du droit international au travers des engagements ratifiés, ont donné naissance en à l'une des conceptions les plus abouties de la liberté d'expression. Elle est étroitement liée à la notion de liberté de pensée et d'opinion, conçue comme une liberté distincte protégée par l'article 25 de la Constitution. De cet entrelacs est née la préférence pour l'appellation « *liberté d'expression des idées* »²¹.

La Constitution turque en son article 2, non susceptible de modification, énonce que « *La République de Turquie est un État de droit démocratique, laïque et social, respectueux des droits de l'homme dans un esprit de paix sociale, de solidarité nationale et de justice, attaché au nationalisme d'Atatürk et s'appuyant sur les principes fondamentaux exprimés dans le préambule.* ». Transiger avec la protection des droits de l'Homme protégés par la norme fondamentale revient donc à transiger avec la conception même de la République de Turquie.

L'article 26 protège la liberté d'expression et prévoit que son exercice ne peut être limité que pour des motifs strictement énumérés dont la sécurité nationale, l'ordre public, la sécurité

²¹ « *La liberté de pensée et d'expression en Turquie* », Ibrahim Ö. Kaboğlu, Professeur de droit Constitutionnel à l'Université de Marmara (Istanbul), CRDF n°8, 2010, p.33-44.

publique, les caractéristiques fondamentales de la République et l'intégrité indivisible de l'État du point de vue de son territoire et de la nation.

L'exercice de cette liberté ne peut souffrir d'aucune autre limitation et en aucun cas, d'une interdiction totale.

En vertu de l'article 15 de la Constitution, même l'Etat d'exception ne saurait limiter les obligations découlant du droit international ainsi que rappelé par la Cour constitutionnelle²².

Parmi ces engagements internationaux, la déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), dont les articles 19 énoncent la liberté d'opinion et d'expression, respectivement²³ :

Article 19 de la DUDH :

« Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. »

Article 19 du PIDCP :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : 1) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; 2) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. »

Le Comité des droits de l'Homme dans son Observation générale n°34 du 12 septembre 2011, remarquait que « La liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu »²⁴.

La Turquie compte aussi parmi les premiers Etats membres à avoir ratifié la Convention européenne des droits de l'Homme or, cette « mère de toutes les libertés » est également protégée par l'article 10 de la Convention.

Article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme :

« 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 États 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. »

²² Cour constitutionnelle, 10 janvier 1991, n°1990/25^F et 1991/1 K, AYMKD, n°27/1, 1993, p.96.

²³ DUDH adopté en 1948 par la résolution 217 (III) et PIDCP adopté en 1966 par la résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

²⁴ Comité des Droits de l'Homme, 102^{ème} session du 11 au 29 juillet 2011, CCPR/C/GC/34.

La Cour européenne a dégagé une jurisprudence extrêmement riche, en rappelant notamment s'agissant du paragraphe 2 que : « *L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité* » et que « *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.* »²⁵

Plus encore, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) considère que la presse joue un rôle indispensable de « *chien de garde* ». Partant, la protection des sources journalistiques constitue, selon elle, l'une des pierres angulaires de la liberté d'expression²⁶.

D. A titre d'exemple, la liberté d'expression dans les autres systèmes régionaux :

La liberté d'expression est également protégée par la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ACHPR) en son article 9²⁷.

Elle dispose d'un mécanisme spécial de protection en la personne du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression chargé d'analyser les législations, les politiques et les pratiques nationales au sein des Etats membres, de contrôler leur conformité avec les normes, de formuler des avis, d'effectuer des missions d'établissement des faits lorsque des communications font état de violation du droit à la liberté d'expression et de déni de l'accès à l'information, de relever ces violations et de demander à l'Etat des éclaircissements ainsi que de faire des interventions et déclarations publiques²⁸.

Les atteintes à cette liberté sont régulièrement condamnées par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui affirme de façon dénuée de toute ambiguïté que l'information est gardée par les organes publics « *non pas pour eux mais en tant que gardien du bien public* »²⁹.

Elle rappelle également qu'il appartient aux organes publics de garantir la liberté d'expression et d'accès à l'information. Cet accès s'entend comme étant pluraliste dont la diversité est protégée.

Ce mécanisme régional ne se limite pas à l'énonciation de résolution sans examen concret de situations qui lui sont référées, notamment dans le cas d'attaques perpétrées contre des journalistes et des professionnelles des médias sur les territoires de ses Etats membres.

Ainsi, elle a constaté les violations graves du droit à la vie et à la liberté d'expression, d'association et de réunion des journalistes par la République Fédérale de Somalie en 2014.

²⁵ CEDH, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, § 49.

²⁶ CEDH, arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, arrêt du 27 mars 1996, § 39.

²⁷ ACHPR adoptée en Juin 1981 par la 18^{ème} Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Organisation de l'Union Africaine. L'article 9 dispose que « *1. Toute personne a droit à l'information. 2. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements* ».

²⁸ Le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression a été établi par la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples avec l'adoption de la Résolution 71 à la 36^{ème} session ordinaire tenue à Dakar, au Sénégal du 23 novembre to 7 décembre 2004. Lors de la 42^{ème} session tenue à Brazzaville, République du Congo en Novembre 2007, la Commission a décidé de renouveler le mandat du Rapporteur spécial avec le titre amendé suivant: Rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information en Afrique et de charger le Rapporteur spécial.

²⁹ Résolution sur l'Adoption de la Déclaration de Principes sur la Liberté d'Expression en Afrique La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, réunie en sa 32^{ème} Session ordinaire à Banjul, Gambie, du 17 au 23 octobre 2002.

Dans cette communication, elle appelait « *arrêt immédiat du harcèlement et de l'intimidation visant les organisations de médias indépendants* »³⁰.

De la même manière, elle constatait la violation de plusieurs droits fondamentaux, dont la liberté d'expression et celle d'accéder aux informations, par la Gambie lorsque celle-ci procéda après le coup d'Etat de Juillet 1994, à l'arrestation, la détention, l'expulsion et l'intimidation de plusieurs journalistes. Dans sa décision, la Commission précisait qu'il appartenait à l'Etat de démontrer que sa législation était conforme avec les normes internationales³¹.

X. LA LIMITATION DE L'EXERCICE DE LA LIBERTE D'EXPRESSION POUR INCITATION OU APOLOGIE D'UN CRIME OU D'UN ACTE TERRORISTE

:

La liberté d'expression ne peut souffrir qu'à titre exceptionnel, des limitations strictement prévues par la loi et appliquées sous le contrôle du juge. Il n'est pas contesté que la plupart des législations, y compris la loi turque prévoient que l'apologie d'un acte criminel ou terroriste est un motif de limitation mais ce dernier ne peut être retenu qu'après un examen attentif en fait et en droit, par le juge.

La juridiction de céans le sait mieux que quiconque, puisque ceci a déjà été rappelé par la CEDH à plusieurs reprises dans des décisions concernant la République de Turquie. La Cour européenne précise que :

« 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 ».

Lorsqu'il s'agit de la presse, comme en l'espèce, une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression appelle un examen tenant compte du rôle éminent que celle-là joue dans le bon fonctionnement d'une démocratie politique. Si la presse ne doit pas franchir certaines bornes tenant aux intérêts vitaux de l'Etat, telles la défense de l'ordre ou la prévention du crime, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, en particulier, sur des questions politiques, y compris celles qui divisent l'opinion »³².

En l'espèce, les prévenus sont poursuivis sur la base des articles 7(2) de la loi 3713 Antiterroriste (Propagande d'une organisation terroriste), 214 du Code pénal turc (Incitation ouverte à commettre un crime) et 215 du Code pénal (apologie d'un crime ou d'un criminel).

La limitation doit être prévue par la loi (1^{ère} critère) et poursuivre un but légitime (2nd critère), ce qui n'est pas contesté en l'espèce mais aussi, appliquée de façon strictement nécessaire dans une société démocratique (3^{ème} critère).

³⁰ Résolution sur les attaques perpétrées contre des journalistes et des professionnels des médias en République Fédérale de Somalie adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission), réunie en sa 15^{ème} Session extraordinaire tenue du 7 au 14 mars 2014 à Banjul, Gambie.

³¹ Commission africaine des droits de l'Homme, Sir Dawda K. Jawara c/ La Gambie (147/95 – 149/96), 11 mai 2000.

³² CEDH, Erdogdu c. Turquie, no 25723/94, § 52, 15 juin 2000, citant également *Sürek c. Turquie (no 1)* [GC], no 26682/95, § 59, CEDH 1999-IV, et *Sürek c. Turquie (no 3)* [GC], no 24735/94, § 38, 8 juillet 1999, non publié

A. Sur la conformité des limitations prévues par la loi turque aux normes supérieures :

La disposition limitative de la liberté d'expression est bien prévue par une loi qui a pour objet une question de sécurité nationale.

Néanmoins, le but légitime de la sécurité nationale ne peut se confondre avec l'unanimité de la peur et son pendant, la recherche par les politiques de refonder une unité et un consensus sur l'inquiétude sécuritaire.

Le risque que les expressions légitimes de la dissidence puissent être traitées comme des actes terroristes est souligné depuis de nombreuses années dans des études conduites après auditions de juristes et de représentants de gouvernements de plusieurs pays³³. La lutte contre le terrorisme ne saurait justifier la criminalisation d'une pensée dès lorsqu'elle prendrait la forme d'un discours politique.

Les limitations prévues par la législation turque s'agissant de la « propagande d'une organisation terroriste » de l'article 7(2) de la loi 3713 Antiterroriste ou encore de l'« apologie d'un crime ou d'un criminel » de l'article 215 du Code pénal, témoignent d'un affaiblissement du lien de causalité normalement requis s'agissant de l'incitation directe à commettre un crime, cette dernière infraction étant par ailleurs précisément celle de l'article 214 du Code pénal.

Pour caractériser l'incitation, il convient de distinguer si la provocation a été suivie d'effet ou non. Dans l'affirmative, elle ne peut être retenue que s'il existe un lien étroit, précis et incontestable entre la publication et un acte de violence. Dans la négative, elle exige que l'incitation soit directe, non seulement dans son esprit mais aussi dans ses termes en appelant de façon dénuée de toute ambiguïté à commettre des faits matériellement déterminés et constitutifs d'une infraction.

L'apologie ne se confond pas avec l'éloge ou la provocation. En revanche, elle a pour résultat que le lecteur est incité à porter un jugement de valeur favorable sur les actes considérés comme particulièrement dangereux pour l'ordre public. L'apologie du meurtre par exemple, est celle qui constitue une justification du crime et non la simple expression d'une opinion sans caractère apologétique.

Ce glissement sémantique du législateur depuis « l'incitation » vers des notions plus vagues et plus vastes telles que « l'apologie » et la « propagande », doit à tout le moins remettre en question la légitimité du but poursuivi par la loi. La liberté d'expression ne peut être limitée que dans la mesure où un propos inciterait directement à commettre un acte criminel précis, et non pour le risque ou la croyance que ce propos puisse être perçu comme dangereux. C'est l'appréciation sur la crête du caractère nécessaire de la limitation.

B. Sur l'application de ces limitations de façon strictement nécessaire dans une société démocratique :

Pour déterminer si ces limitations sont strictement nécessaires soit, si elles répondent à un besoin social impérieux, se posent les questions suivantes auxquelles le juge doit répondre au regard du droit et des faits.

³³ Rapport « *Assessing damage, urging action - Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights* », International Commission of Jurists, 2009, pp. 129-131

La liberté d'expression c'est aussi admettre la diffusion d'un contenu avec lequel on peut être en profond désaccord.

La situation politique et les contraintes propres à la Turquie en matière de sécurité nationale, d'intégrité territoriale et de menace du terrorisme ne sont ni ignorées, ni exclusives.

Ces défis sont partagés par la très grande majorité des pays démocratiques et la Constitution turque prévoit d'ailleurs en son article 15, que le socle des droits fondamentaux dont fait partie la liberté d'expression, doit être préservé. Il est incontestable que même les décrets lois pris en vertu de l'état d'urgence – norme inférieure – ne sauraient, sans violer la Constitution, revenir sur les garanties de celle-ci.

Partant, il n'existe aucun motif justifiant de se départir d'une appréciation rigoureuse de la pertinence et la proportionnalité de la limitation portée à la liberté d'expression.

XI. L'APPLICATION AU CAS MONSIEUR EROL ÖNDEROĞLU

D. L'absence d'incitation et d'apologie d'un crime ou d'un acte terroriste :

L'article (page 1) intitulé '*La guerre secoue*' ("*Savaş Sarsıyor*") et '*Révolte de la JÖH contre Akar*' ("*Akar'a JÖH İsyanı*"), reflète la perspective d'un journal qui s'adresse à la classe politique kurde, à une partie des socialistes turcs et aux kurdes du Sud-est anatolien. '*Alors que l'anéantissement par le HPG d'un hélicoptère continue de secouer, de nombreuses pertes se sont produites dans des localités telles que Nusaybin (Nisebin, en kürde) et Şirnak (Şirnex, en kürde). De nombreux affrontements ont aussi eu lieu à Nisebin où les forces PÖH et du JÖH souffrent de syndromes...*', '*La PÖH et JÖH nourrissent les critiques dont le Chef des Etat-major des armées Hulusi Akar fait l'objet*', disait-on, dans cet article.

Le parquet accuse Önderoğlu de faire l'apologie des actions du PKK.

Par ailleurs, on accuse le journaliste de faire l'apologie des actions d'insurrection armée du PKK en raison d'un deuxième article publié page 9 et intitulé '*La fissure JÖH-PÖH s'agrandie*' ("*Nisebin'de JÖH-PÖH Çatlağı Büyüyor*"). '*A Şirnex et Nisebin, l'agression des forces de l'état à l'encontre de la résistance qui lutte pour une auto gouvernance s'intensifie en plein fouée... Dans la sous-préfecture de Nisebin de la province de Mardin, la résistance des militants du YPS et YPS-Femmes contre l'agression de génocide des forces de l'état, est à son 66e jours. Alors que les forces de l'état peinent à gagner du terrain, le différend entre la brigade spéciale de la gendarmerie et les forces spéciales de la police s'approfondie de plus en plus.*'

On reproche au journaliste d'avoir qualifié les actions armées et insurrections du PKK de '*résistance envers l'ennemi*', dans l'article (Page 9) intitulé '*Les tanks, canons et obus n'arrivent pas à entrer dans Şirnex*' ("*Tank, Top, Obüs Şirnex'ten Geçemiyor*").

L'Assemblée plénière des Chambres criminelles de la cour de cassation interprétant l'article 216 du Code pénal se prononçait sur le critère de « *danger public clair et imminent* ». Ce dernier était écarté dès lors qu' « *il n'y a[vait] eu aucune indignation ou intempérance entre les*

segments de la société, ni aucun indicent spécifique touchant à l'ordre public n'était réalisé
»³⁴.

En l'absence de danger clair et imminent et alors que les publications ne contiennent aucun appel à la violence, aucune justification et aucune incitation directe ou indirecte à commettre un crime précis, la simple utilisation des termes « résistant » ou « résistance », ne peuvent suffire à exclure les écrits du champ de protection de la liberté d'expression.

Au contraire, le positionnement du journaliste dans l'article, quoiqu'encore modéré, au travers du choix des mots « résistant » et « résistance » relève uniquement de la liberté d'opinion et de la diversité essentielle au débat public s'agissant d'un sujet d'intérêt général.

Par conséquent, ces écrits jouissent parfaitement et incontestablement de la protection de la liberté d'expression.

E. La liberté du journaliste à présenter les faits comme il l'entend :

Outre l'absence d'incitation et d'apologie d'un crime ou d'un acte terroriste dans les articles en cause, comme démontré ci-dessus, la présentation des faits par un journaliste relève de sa liberté d'expression.

La CEDH a toujours jugé à propos de l'article 10 : *"Cet article, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité. Il protège le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique journalistique"*³⁵.

Les articles poursuivis en l'espèce respectent parfaitement les principes édictés par la Cour européenne, et nulle part dans l'acte d'accusation est-il reproché aux prévenus la mauvaise foi, l'inexactitude des faits rapportés, ou le manque de fiabilité et de précision des informations exposées.

Le ton employé et les termes utilisés pour analyser et exposer les faits relèvent donc de l'exercice de la liberté d'expression et d'opinion.

Quand bien même le ton et les termes employés seraient-ils considérés comme excessif, la CEDH a jugé à de nombreuses reprises que *« la presse a le devoir de communiquer des informations et des idées sur les sujets d'intérêt public et que, ce faisant, il lui est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, ou en d'autres termes, d'être quelque peu immodérée dans ses propos »*³⁶.

Ainsi, même si la Cour venait à considérer qu'il existe une exagération, voire une provocation, en ce qu'elle désapprouverait la rédaction choisie par le journaliste, cette considération ne

³⁴ « *La liberté de pensée et d'expression en Turquie* », Ibrahim Ö. Kaboğlu, Professeur de droit Constitutionnel à l'Université de Marmara (Istanbul), CRDF n°8, 2010, p.42.

³⁵ CEDH *Fressoz et Roire c. France* 21 janvier 1999, § 54, CEDH *Goodwin c. Royaume Uni*, 27 mars 1996 § 39, *Schwabe c. Autriche* 28 août 1992, § 34

³⁶ *Mamère c. France*, no 12697/03, CEDH 2006-(...), § 25, et *Dąbrowski c. Pologne*, no 18235/02, 19 décembre 2006, § 35

saurait priver celui-ci de la protection que lui offre la liberté d'expression pour ces propos qui manifestement, ne contiennent ni apologie, ni incitation à commettre un quelconque acte.

Dans le cas dont est saisi la Cour, les propos incriminés ne dépassent pas cette liberté protégée dont jouit le journaliste lorsqu'il effectue des choix rédactionnels pour présenter les faits.

F. La position de la CEDH à l'égard des peines d'emprisonnement en matière de liberté d'expression

Il est de jurisprudence constante pour la CEDH que :

« Une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine du discours politique n'est compatible avec la liberté d'expression que dans des cas extrêmes comme un discours de haine ou d'incitation à la violence »³⁷.

En outre, l'incitation à la violence doit être une incitation directe et non de simples passages violents d'un livre ou d'un discours³⁸.

En l'espèce, et comme il a été démontré plus haut, les articles de presse poursuivis ne constituent pas des discours de haine ou d'incitation à la violence et ne contiennent encore moins une quelconque incitation directe à la violence au sens de la CEDH.

Aucune des conditions posées par la CEDH qui permettraient de justifier une peine d'emprisonnement n'est remplie.

XII. CONCLUSION

A la lumière de ce qui précède, RSF soumet à la Cour son avis selon lequel, au regard de la législation turque y compris sa Constitution mais aussi, des engagements internationaux pris par la Turquie, il n'est pas possible, sauf à violer ces textes et engagements ou à en faire une application illégale, d'entrer en voie de condamnation à l'égard de Monsieur Erol ÖNDEROĞLU, de Monsieur Ahmet NESIN et de Madame Şebnem KORUR FINCANCI.

Les infractions ne sont pas constituées et dès lors, le droit ne permet pas que soit écartée la protection par le droit à la liberté d'expression dont le juge, dans son office, a le pouvoir et le devoir de faire respecter.

William Bourdon
William BOURDON
Avocat à la Cour
156, Rue de Rivoli
75001 PARIS - 01 42 60 32 60
Fax 01 42 60 19 43 - 01 42 60 25 17
R 149

William Bourdon
William BOURDON
Avocat à la Cour
156, Rue de Rivoli
75001 PARIS - 01 42 60 32 60
Fax 01 42 60 19 43 - 01 42 60 25 17
R 149

³⁷ CEDH *Cumpana Mazare c. Roumanie* 17 déc. 2004 §115, *Fatullayev c. Azerbaïdjan* 22 avril 2010 §128, *Mariapori c. Finlande* 6 juillet 2010 §67-68, *Belpietro c. Italie* 24 déc. 2013

³⁸ CEDH *Biröl c. Turquie* 1^{er} mars 2005, Violc l'article 10 la condamnation d'un délégué syndical turc à 1 an de prison, avec révocation de l'enseignement, pour un discours prenant à partie le ministre de la justice : « *Ils nomment ministre de la justice des fascistes sanglants. Ils placent à la tête du gouvernement des fascistes des meurtriers* »

Maitre Guillaume SAUVAGE
BAGS AVOCATS
Avocats à la Cour
22, rue de Maubeuge - 75009 PARIS
Toujours E 1404

Maitre Benoît HUET
AvrillonHuet
Avocats à la Cour
27 rue du Général Foy
75008 Paris
Tél : 01.44.95.00.10
RCS Paris 825 363 930

