



Strasbourg, le 29 juillet 2004

CDL-AD(2004)024

Avis 296/2004

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS
SUR LE PROJET D'AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS
RELATIFS À LA COUR CONSTITUTIONNELLE
DE LA TURQUIE

Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 59^{ème} session plénière
(Venise, 18-19 juin 2004)

sur la base des commentaires de

M. Péter PACZOLAY (Membre suppléant, Hongrie)

INTRODUCTION

1. *Par une lettre datée du 2 avril 2004, le Président de la Cour constitutionnelle turque, M. Mustafa Bumin, a invité la Commission de Venise à aider la Cour à réaliser la réforme envisagée par un projet d'amendement constitutionnel (CDL(2004)033) rédigé par la Cour et soumis au Parlement.*

2. *Dans la même lettre, M. Bumin a invité la Commission à participer au colloque organisé à l'occasion du 42^e anniversaire de la Cour constitutionnelle (Ankara, 26-27 avril 2004), consacré à la restructuration de la Cour et à l'introduction du recours individuel. La Commission a prié M. Paczolay de faire part de ses commentaires sur le projet lors du colloque. Les rapports qui y ont été présentés et les discussions – y compris les réponses aux commentaires de M. Paczolay, qui avaient été distribuées aux participants – sont pris en considération dans le présent avis.*

3. *Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 59^e session plénière à Venise les 18-19 juin 2004.*

I. GENERALITES

4. Les amendements proposés entraîneraient des changements dans deux domaines principaux. Premièrement, l'organisation de la Cour serait restructurée, ce qui supposerait la modification des articles 104, 146 et 147 de la Constitution. Deuxièmement, la Cour constitutionnelle se verrait dotée d'une nouvelle attribution, à savoir statuer sur les recours constitutionnels. Il faudrait pour cela modifier les articles 148, 149, 152, et 153 de la Constitution.

5. Le présent rapport commente les amendements constitutionnels proposés en tenant compte de l'expérience dans ce domaine d'autres cours constitutionnelles européennes.

6. La Cour constitutionnelle a été instituée par la Constitution de 1961. Son concept original a été préservé et maintenu par la nouvelle constitution modernisée adoptée en novembre 1982. La réforme constitutionnelle de 2001, qui s'est traduite par des amendements majeurs, n'a pas modifié son règlement fondamental¹.

7. Le projet de proposition présenté par la Cour contient également un exposé des motifs (justificatif) des dispositions proposées. Nous ne connaissons pas pour le moment le texte des amendements nécessaires à la loi sur l'organisation et les procédures juridictionnelles de la Cour constitutionnelle.

¹ Les pouvoirs, la composition et la procédure de la Cour constitutionnelle sont énoncés en détail dans les articles 146 à 153 de la Constitution. L'organisation et les procédures juridictionnelles de la Cour sont définies par une loi spécifique (N° 2949, du 3 décembre 1983) et la méthode de travail ainsi que la répartition des tâches entre ses membres sont décrites dans le Règlement intérieur adopté par la Cour (en date du 3 décembre 1986).

8. La restructuration de l'organisation de la Cour est une conséquence de l'introduction du recours constitutionnel et de la grande charge de travail de la Cour. Toutefois, étant donné la structure de la Constitution, la première partie des commentaires porte sur les questions d'organisation, et la seconde traite du recours constitutionnel. Le présent avis se limite à des commentaires sur les articles proposés, et n'a pas la prétention de proposer des idées et des solutions pour les détails manquants.

II. ORGANISATION DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

9. Le texte actuellement en vigueur de l'article sur l'organisation de la Cour – article 146 – doit être modifié sur deux points importants :

premièrement, la composition de la Cour, en ce qui concerne le nombre de juges et sa division en deux chambres,

deuxièmement, la procédure de désignation des juges.

10. Actuellement, la Cour constitutionnelle se compose de onze membres titulaires et quatre membres suppléants. Elle siège en formation plénière avec son président et dix membres titulaires qui, en cas d'absence, sont remplacés par des membres suppléants (loi sur la Cour constitutionnelle, art. 41). L'amendement porte le nombre de juges à dix-sept. Il supprime la fonction de membre suppléant, qui est très rare dans l'organisation des Cours constitutionnelles, l'exemple le plus connu étant celui de la Cour constitutionnelle autrichienne. Le nombre de juges siégeant à la Cour (dix-sept) sera élevé par rapport à celui d'autres pays - mais il faudrait tenir compte du fait que la Cour se compose de deux chambres.

11. Le principal objectif, aussi bien de la fixation du nombre de juges que de la composition de la Cour, est de garantir un fonctionnement efficace. Dans le cas présent, c'est la principale raison de modifier la composition de la Cour. Ces dernières années – probablement après la révision constitutionnelle de 2001 – le nombre d'affaires dont a été saisie la Cour a été cinq fois supérieur à la moyenne. Une particularité de la Cour constitutionnelle turque est qu'elle a souvent à connaître de la dissolution et du contrôle financier des partis politiques.

12. Pour assurer une gestion efficace de la charge de travail croissante, le projet d'amendement constitutionnel divise la Cour en deux chambres, réservant certaines attributions à l'assemblée plénière. Ces attributions comprennent l'examen des amendements constitutionnels, la dissolution des partis politiques et les jugements à rendre en tant que Haute Cour. Dans ce dernier cas, elle juge de hautes personnalités telles que le Président, le Premier ministre, les ministres, les membres des cours de dernière instance, etc., pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Les autres affaires seront réparties également entre les chambres. Selon le justificatif de l'amendement proposé, cette approche contribuerait à réduire la charge de travail. Les

deux chambres, comprenant huit membres, seraient auraient à leur tête les deux vice-présidents, respectivement.

13. Nous voyons cependant les dangers de la division de la Cour en deux chambres. Les problèmes éventuels sont : le développement d'interprétations et de décisions jurisprudentielles divergentes, la répartition des dossiers entre les chambres, et le règlement des conflits d'attribution entre les deux formations. Il a été stipulé par les rédacteurs que les incohérences éventuelles entre la jurisprudence des deux chambres pourraient être réglées par la Cour en assemblée plénière. Les règles de procédure détaillées devraient veiller à la juste répartition des dossiers. Le rôle de supervision de l'assemblée plénière peut de même régler le conflit entre les chambres sur la question de savoir quelle formation est compétente dans chaque cas d'espèce.

14. Le justificatif de l'article en question peut induire en erreur quand il énonce que la transformation de la Cour en deux chambres caractérise la plupart des Cours constitutionnelles européennes. Il faudrait plutôt dire que les Cours constitutionnelles fonctionnent en général en formation plénière. Toutefois, il y a un modèle incontestable de division de la Cour en deux formations (sénats, etc.), comme en Allemagne, en Espagne ou au Portugal. Un troisième modèle consiste à mettre en place des chambres plus restreints, et de répartir les dossiers entre la formation plénière et ces chambres. Les différents modèles peuvent aussi être combinés.

15. L'indépendance du judiciaire est la principale considération en matière de désignation des juges constitutionnels et de définition des critères de leur éligibilité.

16. Le système actuel de désignation des juges est un système de désignation directe². Le Président de la République a eu jusqu'ici le pouvoir de nommer tous les membres de la Cour constitutionnelle, mais sur la base de quotas spécifiques, parmi des groupes particuliers de professions, à savoir des juges, des professeurs et des hauts fonctionnaires. Lorsqu'il nomme des juges venant d'autres Cours, il choisit parmi trois candidats proposés par ces dernières. Le projet de proposition passerait de ce système à une solution hybride combinant l'élection et la désignation directe. Il maintient les quotas spécifiques de groupes professionnels particuliers. Les pouvoirs d'élection et de désignation sont répartis entre le judiciaire, le parlement et le chef de l'Etat. Onze membres seront élus par les juridictions supérieures. Quatre membres seront élus par la Grande Assemblée nationale turque, l'un sur une liste de trois candidats désignés par le Conseil de l'enseignement supérieur parmi des membres du corps enseignant, l'autre parmi trois candidats par l'Union des barreaux turcs parmi des avocats, et les deux autres directement parmi les présidents et les membres de la Cour des comptes. Le Président de la République, quant à lui, nommera directement deux membres parmi des hauts fonctionnaires ayant occupé pendant au moins trois ans des postes particuliers.

17. L'un des avantages du système proposé est qu'il garantit le remplacement progressif de juges de manière à assurer la continuité de l'interprétation.

² Cette terminologie est utilisée par le rapport de la Commission de Venise sur la composition des Cours constitutionnelles, Science et technique de la démocratie, n° 20.

18. La forte proportion de membres de la Cour constitutionnelle provenant du judiciaire peut être un point positif pour l'indépendance de la Cour. Néanmoins, elle est exceptionnellement élevée par rapport aux autres Cours constitutionnelles européennes, ce qui pourrait influencer sur les méthodes d'interprétation utilisées par la Cour, bien que l'interprétation constitutionnelle et l'interprétation statutaire puissent différer par certains aspects. Il serait souhaitable d'accroître la représentation des professeurs de droit.

19. Un système mixte accordant des pouvoirs d'élection ou de désignation aux trois grandes branches du pouvoir, au lieu du système de désignation directe exclusive par le Président, a une plus grande légitimité démocratique³ tout en étant fondé sur les expériences concluantes du système antérieur.

20. Bien que le nombre de juges constitutionnels à élire par le Parlement soit relativement faible, des spécialistes turcs du droit se sont inquiétés du risque de «politisation du judiciaire». S'il est vrai que ce mode de désignation ouvre la possibilité d'une influence politique directe, l'élection des juges par le Parlement donne à la Cour aussi une légitimité accrue pour contrôler des actes parlementaires.

21. Un article provisoire au sujet des amendements sera ajouté à la Constitution. Les amendements prévoyant la suppression de la fonction de membre suppléant, les membres suppléants, en vertu de cet article, deviendront des membres permanents à la date de la publication des amendements constitutionnels au Journal officiel. Le mandat des membres actuels de la Cour sera limité à douze ans à compter de la date de cette publication.

22. La Cour constitutionnelle élira parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité absolue du nombre de ses membres, son président et les deux vice-présidents pour une période de quatre ans. Le président et les deux vice-présidents seront rééligibles à la fin de leur mandat. Le quorum des présents, à ces élections, sera d'au moins treize. Deux postes de vice-présidents sont prévus de manière à assurer la présidence des deux chambres. Le président représentera la Cour, sera responsable de son administration générale et présidera sa session plénière.

23. Le premier paragraphe modifié de l'article 149 régit le fonctionnement de la Cour. Celle-ci siégera en formation plénière et en deux chambres. Le Président de la Cour constitutionnelle présidera la session plénière et les vice-présidents présideront les chambres. Le quorum à la session plénière sera atteint lorsque le président et douze membres seront présents, et les arrêts seront rendus à la majorité absolue. Le quorum, à chaque chambre, sera atteint lorsque son président et six membres seront présents, et les arrêts seront également rendus à la majorité absolue, à l'exception de l'annulation d'amendements constitutionnels⁴ et de la dissolution de partis politiques. Dans ces

³ C'est ce qui est suggéré par la Commission de Venise dans son rapport sur la composition des Cours constitutionnelles, Science et Technique de la démocratie, n° 20.

⁴ Les amendements constitutionnels ne peuvent être revus que pour leur forme (article 148 de la Constitution).

derniers cas, il faudra une majorité des trois cinquièmes (comme dans le texte actuellement en vigueur).

24. Actuellement les juges sont nommés pour une durée non limitée et restent en fonction jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. D'après la proposition, leur mandat serait limité à 12 ans.

25. Plusieurs pays imposent un âge minimum, garant d'une expérience professionnelle et d'une expérience de la vie. La proposition porte l'âge minimum de quarante à cinquante ans. A notre connaissance, c'est l'âge minimum le plus élevé en Europe, et on pourrait considérer qu'il est excessif. L'article 147 modifié porte l'âge de la retraite à soixante-sept ans. Si l'objectif est réellement de tirer le profit maximum des connaissances et de l'expérience acquises en qualité de membre de la Cour constitutionnelle, l'âge de la retraite pourrait être encore repoussé, par exemple jusqu'à soixante-dix ans, ce qui est très courant. Etant donné la durée relativement longue du mandat (12 ans), l'âge maximum relativement bas (67 ans d'après la proposition), et l'âge minimum élevé (cinquante ans), il se pourrait que le cercle des candidats possibles se trouve indûment restreint.

III. LE RECOURS CONSTITUTIONNEL

26. L'accès des individus aux Cours constitutionnelles est une caractéristique importante de la justice constitutionnelle.

27. Les individus ont deux moyens principaux de saisir les Cours constitutionnelles. Le premier est l'*actio popularis*, lorsqu'il leur est possible de contester une disposition légale⁵.

Le deuxième est le recours constitutionnel, ou recours individuel pour violation d'un droit constitutionnel. Il est généralement dirigé contre un acte administratif ou un acte juridictionnel.⁶

28. Les exemples les plus connus de recours constitutionnel⁷ sont les institutions de la *Verfassungsbeschwerde* en Allemagne et du *recurso de amparo* en Espagne. D'autres pays européens ont également établi des procédures pour juger des recours constitutionnels (notamment la Russie, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», la Croatie, le Portugal, la Hongrie, etc.).

⁵ En Hongrie, par exemple, il y a de très larges possibilités d'*actio popularis*. Les individus peuvent contester la constitutionnalité de toute disposition légale sans qu'un intérêt personnel soit en jeu. En pareil cas, les actions individuelles aboutissent à un contrôle abstrait des normes.

⁶ Dans certains cas, contre une loi sur laquelle l'acte individuel est basé.

⁷ Le fondement du projet de proposition turc fait référence également à l'Autriche, mais dans ce pays le recours constitutionnel ne peut être porté que contre des actes administratifs.

29. On a pu dire avec justesse que la tendance récente, en matière de contentieux constitutionnel, était un glissement du contrôle de la constitutionnalité des lois au contrôle de l'application des lois⁸, autrement dit un passage du contrôle du législatif au contrôle du judiciaire.

30. On peut faire une observation similaire en ce qui concerne la possibilité ouverte aux individus d'accéder aux Cours constitutionnelles.

31. Jusqu'ici, le contrôle de constitutionnalité, en Turquie, ne permettait pas les recours individuels. Le projet de proposition (paragraphe 6 de l'article 148) introduit cette possibilité :

«Quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans un de ses droits et libertés constitutionnels dans la limite des droits consacrés par la Convention européenne des Droits de l'Homme peut saisir la Cour constitutionnelle à condition d'avoir épuisé les autres voies de recours. Les principes et procédures régissant la recevabilité des recours constitutionnels, la mise en place et la compétence de commissions d'examen préalable et les arrêts des Chambres sont fixés par la loi.»

32. On observe deux tendances dans les pays européens à l'égard du recours constitutionnel. Les pays dont le système ne le prévoient pas envisagent sérieusement de l'introduire (par exemple l'Italie). L'amendement turc entrerait dans cette catégorie. Les pays où le recours constitutionnel existe tendent à réduire son champ d'application, ou du moins à réduire «l'afflux des affaires» (c'est le cas en particulier en Allemagne, où une commission spéciale a été créée pour s'occuper de la réforme)⁹.

33. Nous examinerons la disposition proposée en le comparant aux dispositions correspondantes d'autres pays européens¹⁰.

34. Le recours constitutionnel prend des formes très différentes selon les cours constitutionnelles européennes. Néanmoins, on peut définir ses principales caractéristiques comme suit :

- il s'agit d'un recours juridictionnel
- c'est un recours subsidiaire (tous les autres recours doivent avoir été épuisés)
- il peut être invoqué en cas de violation de droits et libertés fondamentaux
- il peut être dirigé contre des décisions juridictionnelles ou administratives¹¹.

35. La fonction du recours constitutionnel est, en principe, de garantir une protection effective des droits fondamentaux en donnant aux individus un recours en cas de

⁸ Louis Favoreu, les Cours constitutionnelles, Paris, PUF, 1992.

⁹ Entlastung des Bundesverfassungsgerichts. Bericht der Kommission. Bundesministerium der Justiz.

¹⁰ Le thème de la 12^{ème} Conférence des Cours constitutionnelles européennes était les relations entre les Cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales. Le rapport général analysait également de manière approfondie l'institution de la plainte constitutionnelle. 23 HRLJ 317-321 (2002).

¹¹ 23 HRLJ 317 (2002)

violation de leurs droits par des décisions administratives ou juridictionnelles. C'est la principale justification de l'introduction du recours constitutionnel en Turquie également. Mais outre cette justification de principe, il y a en l'occurrence une considération plus pratique. Dans l'esprit des rédacteurs – comme cela est dit dans le justificatif – *«L'introduction du recours constitutionnel se traduira par une diminution considérable du nombre de dossiers contre la Turquie dont est saisie la Cour européenne des Droits de l'Homme»*. Ainsi le but de la nouvelle réglementation est de fournir un recours interne contre la violation des droits de l'homme.

36. L'étendue des droits protégés est donc définie, de façon inhabituelle, dans le projet de proposition. En général, le recours constitutionnel sert à protéger les droits qui sont définis dans la constitution nationale. Dans le cas de la Turquie (comme il est indiqué dans la traduction anglaise du projet), les droits et libertés fondamentaux constitutionnels énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme sont protégés par cette institution. Il en résulte une protection de portée plus limitée par rapport aux droits énoncés dans la Constitution de la Turquie¹².

37. La constitution de la Turquie distingue trois catégories de droits : les droits individuels, les droits économiques et sociaux, et les droits politiques. D'après le justificatif du projet, le champ d'application du recours constitutionnel devrait être limité aux «droits classiques». Afin d'éviter tout malentendu dans la définition des droits concernés, il a été décidé que la protection à accorder par le recours constitutionnel devrait comprendre les droits et libertés énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme.

38. Comme l'expliquent les auteurs de l'amendement¹³, l'énoncé très large des droits fondamentaux a contraint à limiter les droits pouvant servir de base à un recours constitutionnel à ceux qui sont énumérés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Les deux ensembles de droits devraient être considérés ensemble de façon synoptique. Cette solution utilise la CEDH comme critère de sélection sans l'élever au rang de texte constitutionnel. Par conséquent, un recours constitutionnel peut être formé, non contre la violation des droits énumérés dans la CEDH, mais contre la violation de droits constitutionnels à la lumière de la CEDH.

39. La procédure n'est pas réglée dans le détail par le texte constitutionnel, ce qui est compréhensible. L'amendement proposé porte uniquement :

- sur les conditions de la saisine ; il mentionne la violation d'un droit par la puissance publique comme fondement d'un recours constitutionnel ;
- sur le caractère subsidiaire de la procédure, exigeant l'épuisement des voies de recours.

¹² En Autriche, la Convention européenne des Droits de l'Homme a rang constitutionnel, alors qu'en Suisse elle est la base d'un recours constitutionnel interne.

¹³ C'est la Cour constitutionnelle qui a rédigé le texte de cet amendement. Il est inscrit à l'ordre du jour depuis des années pour introduire le recours individuel.

40. Les autres conditions de recevabilité, la mise en place de commissions d'examen préalable et la portée et le contenu des jugements sont mentionnés, et seront régis par une loi distincte. D'autres problèmes devront être réglés par cette loi sur la Cour constitutionnelle. Il va de soi que le règlement de tels détails sort du champ de la Constitution. Mais l'évaluation de la nouvelle institution dans sa totalité exige la connaissance des règles détaillées.

41. Il est important de distinguer le véritable recours constitutionnel d'autres types de recours. D'après le justificatif, *«le recours constitutionnel est un autre moyen de revendiquer des droits que l'examen de la constitutionnalité des lois ou de l'illégalité d'actes administratifs, ou la cassation et la révision de jugements. C'est une mise en œuvre interne analogue à celle de la demande individuelle formée devant la Cour européenne des Droits de l'Homme.»*

42. Premièrement, quel est l'objet de ce type de recours ? Bien que le recours constitutionnel ne soit pas le contrôle d'un acte administratif, ni le contrôle de décisions judiciaires, je suppose que - comme dans la procédure devant la CEDH - il sera dirigé contre des décisions administratives et judiciaires pour violation de droits individuels énoncés dans la Convention européenne. Cette question doit toutefois être clarifiée.

43. Deuxièmement, il faudrait définir les effets de la procédure. Dans le cas présent, plusieurs questions subsistent quant aux effets d'une plainte qui aboutit : la Cour statuera-t-elle sur le fond ou annulera-t-elle les décisions du tribunal ordinaire et lui renverra-t-elle l'affaire pour qu'il prenne une nouvelle décision ? Quels sont les effets de la décision sur d'autres affaires (par exemple des personnes emprisonnées qui ont été condamnées en vertu d'une loi dont on constate qu'elle violait la Constitution) ?

44. Certaines cours constitutionnelles ayant appliqué l'examen des recours constitutionnels se sont heurtées au problème de l'interférence avec des juridictions ordinaires. La possibilité d'examen des décisions des juridictions ordinaires peut créer des tensions, voire des conflits entre ces juridictions et la Cour constitutionnelle. Il semble donc nécessaire d'éviter une solution qui envisagerait de faire de la Cour constitutionnelle une «super Cour suprême». Sa relation avec les cours supérieures «ordinaires» (Cour de cassation) doit être déterminée clairement.

45. Enfin, il convient de mentionner deux dispositions des amendements qui ne sont pas liées aux deux thèmes principaux.

46. Le dernier paragraphe de l'article 152 de la Constitution doit être modifié pour indiquer que l'on ne peut à nouveau invoquer une exception d'inconstitutionnalité à l'égard de la même disposition avant l'écoulement d'un délai de cinq ans à partir de la publication au Journal Officiel de la décision de rejet. C'est là une disposition particulière («clause d'annulation») de la Constitution de la Turquie. Lorsque la Cour a rejeté une plainte constitutionnelle sur le fond, une nouvelle demande ne peut être formée contre la même disposition avant un certain délai. Cette restriction temporelle, selon les règles

actuelles, est de dix ans. Cette durée assez longue ayant été critiquée, l'amendement la ramènerait à cinq ans.

47. Une nouvelle disposition serait ajoutée pour introduire une suspension temporaire de l'application d'une disposition légale examinée par la Cour constitutionnelle. L'objectif est de prévenir des situations et des dommages qui ne peuvent être réparés après l'application des dispositions. Son introduction, si l'on considère l'expérience d'autres cours constitutionnelles, serait très utile.

IV. CONCLUSIONS

1. Les amendements constitutionnels présentés dans le projet de proposition sont justifiés, et suivent des solutions déjà connues dans d'autres pays européens. Ils satisfont aux normes européennes.

2. Les solutions et modifications proposées vont dans le sens de l'efficacité de la Cour, notamment pour la protection des droits fondamentaux.

3. Les amendements se limitent aux questions pour lesquelles des garanties sont nécessaires au niveau constitutionnel pour ne pas surcharger la loi fondamentale (qui, en Turquie, est assez longue et détaillée). Une évaluation complète des mesures organisationnelles et juridictionnelles nouvellement introduites exigerait une bonne connaissance de la solution proposée également au niveau des lois.

4. Au niveau organisationnel, il faudrait prêter une attention particulière au contrôle de l'assemblée plénière sur les deux chambres, de manière à éviter une jurisprudence et des interprétations divergentes.

5. Afin de décider de la recevabilité d'un recours constitutionnel, il faudrait instaurer des commissions de trois juges.

6. L'âge minimum et l'âge maximum requis pourraient être considérés comme trop élevé et trop bas, respectivement.

7. Le champ d'application du recours constitutionnel, limité à la protection des droits constitutionnels énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme, est inhabituel. Il faudrait envisager, du moins à un stade ultérieur, de l'étendre aux droits visés dans la Constitution (droits politiques et libertés traditionnelles).