

L’AFFAIRE ÖCALAN
DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME

Jérôme BENZIMRA-HAZAN*
Secrétaire général du CRDH, Université Paris II

Ce n’est pas la première fois que la Cour de Strasbourg est appelée à intervenir dans la grande affaire Öcalan. Condamné le 29 juin 1999 à la peine capitale par la Cour de sûreté de l’Etat d’Ankara pour “ séparatisme et trahison ”, le requérant, fondateur et chef historique du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), avait en effet saisi la Cour européenne dès le 16 février 1999, soit le lendemain de son arrestation au Kenya et de son transfert vers l’île-prison d’Imrali, dans le nord ouest de la Turquie - où il se trouve toujours détenu. Le 30 novembre 1999, cinq jours après que la condamnation fut devenue définitive, la Cour européenne demandait déjà à la Turquie, au titre des mesures conservatoires, de surseoir à l’exécution en attendant que soit achevé l’examen de la recevabilité et du fond de la requête.

Or, après une première audience (publique) le 21 novembre 2000, la Cour vient, le 14 décembre 2000, à la majorité des sept juges composant la Chambre, de déclarer le recours d’Öcalan recevable, en ce qui concerne notamment les conditions de son arrestation et de sa condamnation à mort. L’enjeu de “ l’affaire ” Öcalan, dont la presse s’est largement fait l’écho, est d’abord vital pour le requérant lui-même ; il est aussi important, sur le plan politique, pour l’Etat défendeur, dont la pratique de “ répression ” systématique (y compris en ce moment dans les prisons du nord ouest du pays...) ne gêne pas seulement l’intégration dans la “ grande Europe ” démocratique, mais aussi (parfois) les prétentions économiques au sein d’une Union européenne élargie. Enfin, sur le terrain du droit européen des libertés, l’arrêt sur le fond est d’autant plus attendu qu’un certain nombre de questions importantes se trouvent d’ores et déjà posées, concernant notamment les circonstances de l’arrestation du requérant (I) et les conditions dans lesquelles son sort s’est joué (II).

* Jérôme Benzimra-Hazan, Ingénieur d’études en droit public à l’Université Panthéon-Assas (Paris II), Secrétaire général du Centre de recherche sur les droits de l’homme et le droit humanitaire (CRDH, Paris II).

I. - L'ARRESTATION D'ÖCALAN FACE AUX EXIGENCES DU DROIT INTERNATIONAL

- La Haute juridiction se réserve d'abord d'envisager les *conditions mêmes de la capture* d'Öcalan, dont les pérégrinations peuvent être brièvement rappelées : avant d'entrer au Kenya (avec "l'aide" semble-t-il des services secrets grecs), il avait été déjà arrêté en novembre 1998 en Italie sur la base d'un mandat d'arrêt international émis par l'Allemagne ; il est ensuite passé par Saint-Pétersbourg, Athènes, Corfou, les Pays-Bas (pour lesquels il se préparait à repartir) et la Syrie (qui l'a expulsé). Devant la Cour, il se plaint d'avoir été "enlevé" à Nairobi par des agents de l'Etat turc en violation de l'article 3 de la Convention européenne, compte tenu notamment des conditions de son transfert (au cours duquel il a été menotté, drogué, humilié, enregistré et livré à une presse déchaînée), de sa garde à vue puis de sa détention provisoire (vécues au contraire - officiellement pour sa propre sécurité - en environnement militaire, dans un *isolement* total et "sur mesure" dont l'incidence sur sa "santé psychique" - et donc peut-être aussi sur son comportement avant l'enregistrement de sa requête à Strasbourg... - a été relevée par les délégués du Comité européen pour la prévention de la torture, qui lui ont rendu visite le 2 mars 1999).

Mais c'est au regard de l'article 5, §§ 1 et 3 (droit à la sûreté) de la Convention que les circonstances de la privation de liberté d'Öcalan posent le plus sérieusement problème. Sur ce point, le Gouvernement soulève l'exception de non-épuisement des voies de recours internes (article 35 § 1), car le droit turc offrait selon lui un recours devant le juge d'instance aux fins de contrôler la légalité de l'arrestation et de la garde à vue. Compte tenu de l'état de tension générale ayant accueilli l'arrestation et le procès d'Öcalan en Turquie, des doutes pèsent tout de même sur la crédibilité et l'effectivité de telles voies de recours ; c'est d'ailleurs bien pour s'en assurer que la Cour juge l'exception indissociable du fond, et en renvoie donc l'examen à son arrêt au fond.

Or, sur le fond, l'argumentation de la Turquie devrait ici amener la Cour à se prononcer sur une question délicate : Öcalan étant entré clandestinement à Nairobi, le Gouvernement fait en effet valoir que son arrestation est le fruit d'une coopération entre deux Etats souverains - la Turquie et le Kenya - non liés par une convention d'extradition. Or le principe d'une telle "coopération", qui s'inscrit dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, a déjà été jugé à Strasbourg conforme aux "usages du droit international", à l'occasion de la remise du terroriste Illich Sanchez Ramirez (dit "Carlos") par le Soudan aux autorités françaises. Celles-ci n'avaient délivré à son encontre aucun mandat d'arrêt international, et aucune convention bilatérale d'extradition ne liait les deux pays. Invitées à sanctionner une "extradition déguisée" et à annuler en conséquence certains actes de la procédure - une arrestation illégale au Soudan rendant la privation de liberté en France contraire à l'article 5 § 1 de la Convention européenne -, les juridictions françaises avaient estimé que l'exercice de l'action publique en France ne pouvait être subordonné au retour volontaire de l'intéressé, ni à l'existence d'une procédure d'extradition, et qu'en dehors d'infractions pénales mettant en cause des Français, le refoulement de Carlos constituait un acte de souveraineté du Soudan échappant au contrôle judiciaire français

(Cass. Crim., 21 février 1995), ce qui aboutissait à faire prévaloir la maxime *male captus, bene detentus*.

- Le cadre général étant ici celui des rapports du droit interne et du droit international, et de la place de l'individu dans ce dernier ordre, le juge français paraît en général plus enclin que, par exemple, le juge pénal américain (voire le juge pénal international), à admettre de tels "actes de gouvernement". Que l'on songe à la manière dont un colonel de l'OAS réfugié à Munich avait été opportunément retrouvé ligoté dans une camionnette à proximité du Palais de Justice de Paris : la Cour de cassation avait considéré en l'espèce que la responsabilité internationale était une relation d'Etat à Etat, et que l'individu était dès lors sans qualité pour se prévaloir à l'encontre de l'Etat "capteur" d'une violation du droit international public qui, en quelque sorte, l'immuniserait (lui, individu) devant le juge national (Cass. Crim., 4 juin 1964, *Argoud*. V. *Journal du droit international*, 1965, pp. 98-100). Ceci traduisait peut-être aussi la réticence du juge interne à admettre la recevabilité d'un moyen fondé sur la *coutume* lorsqu'elle est invoquée par un individu à son profit. À supposer même que l'Etat avoue son incursion en terre étrangère, il est bien rare qu'il accepte d'en endosser la responsabilité internationale (v. D. Nguyen Quoc, P. Daillier, A. Pellet, *Droit international public*, LGDJ, 6^e éd., 1999, p. 342, n° 222 ; p. 476, n° 309). C'est probablement dans cet esprit qu'a statué la Commission européenne dans l'affaire *Carlos*, estimant que la coopération franco-soudanaise, reposant sur un mandat d'arrêt national délivré à l'occasion d'actes de terrorisme et exécuté conformément au droit français, ne soulevait "aucun problème sous l'angle de l'article 5" (*Illich Sanchez Ramirez contre France*, 24 juin 1996, n° 28780/95. *Déc. et Rapp.*, 86-A, sept. 1996, pp. 155 et s.).

La Cour européenne suivra-t-elle le même chemin dans l'affaire *Öcalan* ? Ne serait-elle pas alors conduite à reconnaître que de telles pratiques étatiques sont, sinon encouragées, du moins rendues possibles par une politique européenne qui, dans le domaine de la police et de la justice, manque singulièrement de coordination ? La presse n'a d'ailleurs pas manqué de souligner à l'occasion de cette affaire la coupable "passivité" du Conseil de l'Europe, dans un contexte politique empreint d'interétatisme aigu (v. *Le Monde*, 20 février 1999). Par exemple, une application normale de la Convention européenne du 27 janvier 1977 sur la répression du terrorisme aurait dû conduire, en l'absence d'extradition, à ce que Öcalan - activement recherché par Interpol - fût jugé en Allemagne, puisque l'Allemagne avait délivré à son encontre un mandat d'arrêt international (v. *supra*). Pour des raisons sans doute extra-juridiques, l'Allemagne n'a pas demandé l'extradition (rappr. *Erdem*, 28 sept. 2000). Quant à l'Italie (qui l'avait arrêté fin 1998, et qui, à la suite de la Russie, lui avait refusé le statut de réfugié politique), elle ne pouvait pas l'extrader vers la Turquie, la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (article 11) interdisant en effet le départ vers un pays qui applique la peine de mort.

II. - ÖCALAN DEVANT LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

- Le spectre de la *peine de mort* est omniprésent dans cette affaire. Le requérant faisait valoir que la peine prononcée contre lui contrevient, compte tenu de la “ pratique ” de l’ensemble des Etats contractants, à l’article 2 de la Convention (droit à la vie), et que la pendaison était en particulier, à raison des souffrances aiguës en résultant, un “ traitement inhumain ” prohibé par l’article 3 de la Convention. Il se disait aussi victime d’une discrimination contraire à l’article 14, compte tenu de la “ pratique claire ” du Gouvernement turc, depuis 1984, de ne plus appliquer cette peine. La Cour européenne reviendra ainsi probablement sur l’articulation des articles 2 et 3 en ce qui concerne la peine de mort. Car, si la guerre ou le “ danger imminent de guerre ” peut rendre possible l’application de la peine capitale, conformément à l’article 2 du protocole n° 6, ces circonstances n’atténuent certes pas le caractère inhumain ou dégradant d’une peine au sens de l’article 3 de la Convention, pas plus d’ailleurs que la lutte contre le crime organisé (rapp. *Egmez c/ Chypre*, 21 déc. 2000 ; rappelons que dans les affaires concernant le respect des articles 2 et 3 en Turquie, c’est le plus souvent dans le cadre d’“ opérations ” menées par les autorités contre le PKK - et revêtant tout de même une connotation politique - que la Cour européenne est appelée à statuer).

La Cour sera peut-être surtout amenée à se prononcer sur le point de savoir dans quelle mesure une *pratique* peut engager un Etat, et sur la conformité à l’article 7 de la Convention européenne de la condamnation à une peine dont l’exécution a été *de fait* supprimée dans l’Etat considéré. Dans le cas présent, la reconnaissance d’une telle “ coutume unilatérale ” inscrirait la Turquie dans le mouvement général visant à la suppression - quelle qu’en soit la forme - de la peine de mort. Cette tendance s’est encore affirmée avec force à l’occasion du cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l’homme : la Conférence ministérielle européenne sur les droits de l’homme, réunie à Rome les 3 et 4 novembre derniers, a en effet exprimé la volonté la plus large de réaffirmer le rôle central que la Convention doit jouer en tant qu’ “ *instrument constitutionnel de l’ordre public européen* ”, et a - comme prévu - proposé aux deux Etats “ défaillants ” (dont la Turquie) de ratifier le protocole n° 6, et même, au-delà, d’abolir la peine de mort, en temps de guerre comme en temps de paix. Mais tant que la conviction de la Turquie d’abolir la peine capitale ou de ne plus y recourir ne se traduit pas dans le *droit*, la Cour européenne utilise les “ armes ” de substitution qu’à la suite de l’éthique, la Convention met à sa disposition pour la défense ultime du droit à la vie. Notamment, et conformément à une doctrine ancienne à Strasbourg (G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Economica, 1989, p. 279), ses exigences concernant les *garanties procédurales* consenties à l’individu seront d’autant plus grandes que la peine encourue sera grave. À l’instar du Comité des droits de l’homme des Nations Unies confronté aux exécutions capitales, par exemple sur le continent américain (sud et nord), la Cour s’intéressera donc surtout, en amont, à la manière dont la condamnation a été acquise, eu égard aux *exigences du procès équitable* et au *droit à un recours effectif*. Concernant ainsi la composition même du “ tribunal ”, la Cour de sûreté de l’Etat ayant condamné Öcalan comprenait un magistrat militaire, remplacé, à la faveur d’une révision constitutionnelle intervenue en juin 1999, entre le réquisitoire final et l’exposé de la défense (une semaine avant le prononcé de l’arrêt...),

par un magistrat civil qui avait déjà participé (semble-t-il sans droit de vote) à la procédure ayant abouti à la mise en détention provisoire du requérant.

Rappelons que, dans des circonstances très voisines, et avant cette réforme institutionnelle “ sur mesure ”, la Cour européenne avait déjà jugé cette caractéristique des Cours de sûreté de l'Etat turc comme incompatible avec l'article 6 § 1, à raison notamment du maintien des liens hiérarchiques entre ledit magistrat militaire et le pouvoir exécutif (v. *Incal c/ Turquie*, 9 juin 1998 ; *Büyükdaz c/ Turquie*, 21 déc. 2000). Concernant ensuite le respect de la présomption d'innocence, la Cour de Strasbourg devrait être amenée à apprécier le rôle dans cette affaire des médias turcs - dont le Gouvernement se plaît opportunément ici à rappeler la “ liberté ” dont ils jouissent comme “ sociétés privées ”... (comp. *Özgür Gündem c/ Turquie*, 16 mars 2000). Ces médias se sont depuis le début employés à présenter le requérant comme un “ tueur de bébés ” et à publier quotidiennement ses dépositions au cours de l'instruction judiciaire confidentielle, alors que ses propres avocats y avaient plus péniblement accès. En effet, concernant enfin la préparation de la défense d'Öcalan, il est établi que les avocats du requérant ont eu quinze jours pour étudier les quelque 17000 pages du dossier de leur client, dont le procès a été lui-même rapide. Diverses entraves mises à l'exercice de leur travail pourraient d'ailleurs apparaître comme ayant aussi privé leur client de son *droit de recours effectif* au sens de l'article 13, ce qui confirme l'impression selon laquelle l'article 6 devrait être lu désormais en liaison avec l'*effectivité* du droit de recours en général (v. *Kudla c/ Pologne*, 26 oct. 2000). C'est ainsi qu'en l'occurrence, les avocats d'Öcalan n'ont pu entrer en contact avec lui qu'après son audition par le Procureur, n'ont pu par la suite lui rendre visite, au cours de sa garde à vue et de sa détention provisoire, que sous la surveillance étroite d'avenantes forces de sécurité encagoulées leur interdisant tous échanges de documents (à l'exception de l'acte d'accusation), et ont dû faire face au harcèlement continu d'une foule hostile, conditionnée par la presse et encouragée (même passivement) par la police. Sans mésestimer la gravité des faits de terrorisme reprochés au requérant - dont il a d'ailleurs assumé, comme plus haute autorité du PKK, la responsabilité “ morale ” -, il est important de noter que la Cour européenne lui reconnaît à tout le moins le droit à un procès équitable, et plus généralement le droit à un recours effectif, au respect duquel elle veille d'autant mieux que la peine capitale est encourue, et même en l'espèce prononcée – mais suspendue par l'effet des mesures provisoires.

- C'est précisément à l'occasion de l'indication de *mesures conservatoires* que, l'année dernière, dans la même affaire, un tel glissement du droit à la vie vers les droits procéduraux avait été déjà très remarqué. La requête introduite par Öcalan le 16 février 1999 comportait en effet déjà une demande d'application de l'article 39 du règlement de la Cour, laquelle a effectivement indiqué une première fois à la Turquie, le 4 mars 1999, certaines mesures concernant la conformité de la procédure à l'article 6 et à l'article 34 sur le droit de recours individuel. Dans ces mesures provisoires communiquées au Comité des Ministres, la Chambre avait ainsi déjà tenté d'encadrer méticuleusement les conditions du procès (v. *Note d'information de la Cour*, n° 4, mars 1999). Mais c'est après confirmation de la condamnation du requérant par la Cour de cassation turque, devenue ainsi définitive, que la Cour européenne a, le 30 novembre 1999, demandé à la Turquie de surseoir à l'exécution en attendant que soit achevé l'examen européen de la requête. Le dossier a alors été transmis, en janvier 2000, au Parlement turc, seul compétent pour décider de l'exécution ou non des peines capitales. Jusqu'alors indiquées

pour prévenir une violation des articles 2 et 3 de la Convention, les mesures provisoires concernaient ici pour la première fois un risque de violation de l'article 6 de la Convention, dans un contexte où le risque de violation du droit à la vie était certes omniprésent puisque la peine de mort restait encourue. Réalisant l'irradiation du "noyau dur" des droits de l'homme dans la procédure, les mesures provisoires rendent ainsi le procès équitable indissociable du droit à la vie, et il est alors difficile de savoir si, en l'absence d'un tel enjeu vital pour le requérant, la Cour européenne aurait indiqué les mêmes mesures. Elle a sans doute aussi tenu compte du fait que la peine capitale était ici prononcée par un "tribunal" qu'elle avait elle-même déjà estimé, dans d'autres affaires, ne pas être conforme aux exigences de l'article 6 (v. G. Cohen-Jonathan, "Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'Homme", *Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, pp. 109 et s.).

Dans le cadre du Pacte international sur les droits civils et politiques, c'est d'ailleurs là encore surtout au profit de condamnés à mort affirmant n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable (article 14) que le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a eu recours aux mesures conservatoires, prévues à l'article 86 de son règlement (v. A. de Zayas, *Petites Affiches*, 25 mai 2000, n° 104 sur "La France, la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques", pp. 17-18). On rappellera enfin que, dans de telles circonstances, où la vie et le respect de l'intégrité physique et de la dignité humaine sont en jeu, le fait pour un Etat de ne pas se conformer aux mesures provisoires indiquées a pu être perçu comme une entrave à l'exercice effectif du droit de recours individuel, en violation de l'article 34 de la Convention (G. Cohen-Jonathan, "De l'effet juridique des "mesures provisoires" dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel - À propos de l'arrêt Cruz Varaz du 20 mars 1991", *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, vol. 3, n° 6, pp. 205 et s.; plus hésitant, R. Abraham, in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'Homme - Commentaire article par article*, Economica, 2^e éd., 1999, p. 590, "Article 25"). Et l'on se souviendra que, dans des circonstances humainement comparables, mais dans un contexte plus exclusivement interétatique, la Cour internationale de Justice avait été aussi amenée, dans l'urgence et avec un bonheur discutable, à demander aux Etats-Unis de surseoir à l'exécution des frères LaGrand, nationaux allemands condamnés à mort sans avoir été informés de leur droit de prendre contact avec l'agent consulaire de leur pays, en violation de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (ordonnance du 3 mars 1999, *Rec.* 1999, pp. 9 et s.).

À enjeu équivalent, que pèse la méconnaissance du droit à l'information consulaire comparée aux grossières violations qui sont ici dénoncées dans le déroulement de l'arrestation et dans la conduite de la procédure qui s'en est suivie, et qui a débouché sur une condamnation à mort ? Statuant aussi à propos de la situation d'individus condamnés à mort aux États-Unis et indûment privés, comme dans l'affaire *LaGrand*, de ce même droit à l'information sur l'assistance consulaire, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a, de manière significative, analysé ce droit si classique comme un "droit de l'homme" dont la méconnaissance équivaut à une violation du droit à un procès équitable, défini sur la base du droit international comparé des droits de l'homme, à partir notamment de la jurisprudence européenne (avis consultatif OC-16/99 du 1^{er} octobre

1999). N'est-ce pas reconnaître que “ la jurisprudence de la Cour européenne, directement ou indirectement, oblige les États à lire le droit international d'une façon différente, qui accorde désormais à l'individu une prise en considération supérieure ” ? (G. Cohen-Jonathan, “ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (1998-1999) ”, *Annuaire français de droit international*, 1999, pp. 767-789, p. 789). Reste à savoir si cette manière renouvelée d'appréhender le droit international, ici à travers la Convention de Vienne sur les relations consulaires, aura une incidence sur la Cour internationale de Justice. Dans la mesure où l'objet principal du triste contentieux *LaGrand* était bien le droit à l'information consulaire, la procédure d'indication des mesures provisoires, cherchant, elle, l'urgente préservation du droit à la vie, a pu dans ce cadre être perçue comme nécessitant une adaptation du statut de la Cour mondiale (v. J. Haddad, *Revue générale de droit international public*, 1999-2, “ Chronique des faits internationaux ”, pp. 456 et s.). D'une procédure normalement incidente, elle aurait en effet ainsi tendance à devenir une sorte de procédure de référé, ou même une voie d'appel des jugements nationaux, au nom d'un “ idéal humanitaire hostile à la peine de mort ” (C. Santulli, “ Une administration internationale de la justice nationale ? ”, *Annuaire français de droit international*, 1999, p. 117). Mais si l'on reconnaît que le problème général est bien encore ici celui de l'application judiciaire interne et *effective* du droit international, comment admettre que le droit à l'information consulaire conserve une quelconque *effectivité* dans le cas où l'intéressé subirait une atteinte aussi directe à son droit à la vie ?¹

*
* *

Exceptionnellement longue, riche et détaillée, ne rejetant que deux des nombreux griefs invoqués, la présente décision de recevabilité ouvre la voie à un arrêt sur le fond qui, sauf avis contraire des parties, sera rendu en Grande chambre (17 juges). La Chambre a fait part en effet de son intention de se dessaisir à son profit, conformément au nouvel article 30 de la Convention européenne.

¹ N.D.L.R. : Dans son arrêt rendu le 27 juin 2001 dans l'affaire *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*) - après la rédaction de ce texte - la Cour internationale de Justice constate que les Etats-Unis ont violé les obligations dont ils étaient tenus en vertu de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Et, pour la première fois, elle dit que les ordonnances en indication de mesures conservatoires ont force obligatoire...