



### OBSERVATOIRE SUR LE CONTENTIEUX EUROPEEN DES DROIT DE L'HOMME 1/2021

#### 1. ARRÊT (GC) DU 22 DECEMBRE 2020, SELAHATTIN DEMIRTAS (N°2) C. TURQUIE

##### 1. *Fait*

1. Le requérant, ressortissant turc, était l'un des coprésidents du Parti démocratique des peuples (HDP), un parti politique pro-kurde de gauche et député à la Grande Assemblée nationale de Turquie (« l'Assemblée nationale »).

Le 20 mai 2016, l'Assemblée nationale adopta une modification constitutionnelle selon laquelle l'immunité parlementaire était levée dans tous les cas de demandes de levée d'immunité transmises à l'Assemblée nationale avant la date d'adoption de ladite modification. Cette modification concernait au total cent cinquante-quatre députés. A la suite de l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle, le procureur de la République de Diyarbakır décida de réunir en un seul dossier trente et une enquêtes pénales distinctes menées contre M. Demirtaş. Le 4 novembre 2016, les forces de sécurité menèrent des opérations contre douze députés du HDP, dont l'intéressé, qui furent arrêtés et placés en garde à vue. Le même jour le requérant fit l'objet d'une mise en détention provisoire pour appartenance à une organisation terroriste armée et pour incitation publique à commettre une infraction. Les juridictions nationales examinèrent la question de la détention de l'intéressé plus de soixante fois. À l'issue de chaque examen, jusqu'au 2 septembre 2019, elles ordonnèrent son maintien en détention. Entre temps, le parquet d'Istanbul avait ouvert une enquête pénale contre le requérant, auquel il reprochait d'avoir fait de la propagande en faveur d'une organisation terroriste. Par un arrêt du 7 septembre 2018, la cour d'assises d'Istanbul le condamna à une peine de quatre ans et huit mois d'emprisonnement pour propagande en faveur d'une organisation terroriste en raison d'un discours qu'il avait prononcé le 17 mars 2013, lors d'un meeting tenu à Istanbul. À la suite d'une décision de remise en liberté de M. Demirtaş, rendue le 2 septembre 2019 sur demande des avocats de l'intéressé la 26e cour d'assises d'Istanbul décida, le 20 septembre 2019, que les jours que l'intéressé avait passés en détention provisoire fussent déduits de la peine définitive prononcée par la cour d'assises d'Istanbul. En vertu de cette décision, l'intéressé devait pouvoir bénéficier de la libération conditionnelle. Le 2 septembre 2019 le requérant fut placé en détention provisoire dans le cadre d'une autre enquête pénale entamée en 2014 sur les événements des 6-8 octobre 2014, pour entre autres infractions : atteinte à l'unité et à

l'intégrité territoriale de l'État, incitation au meurtre, incitation au vol avec violence afin d'aider une organisation criminelle. Le 31 octobre 2019, à la suite de la demande du requérant, la cour d'assises d'Istanbul sursit à l'exécution de la peine de quatre ans et huit mois qui avait été prononcée et elle ordonna la remise en liberté de l'intéressé à condition qu'il ne fût pas détenu dans le cadre d'une autre procédure. Cependant, le requérant demeura en prison, en raison de l'ordonnance du 20 septembre 2019 relative à sa détention provisoire. À l'heure actuelle, le requérant est privé de sa liberté uniquement sur le fondement de cette décision.

Entre le 17 novembre 2016 et le 11 décembre 2018, le requérant forma plusieurs recours individuels devant la Cour constitutionnelle. En ce qui concerne sa détention provisoire actuelle, M. Demirtaş a saisi la Cour constitutionnelle d'un nouveau recours constitutionnel qui est toujours pendant devant elle. Le requérant se plaint d'une violation de l'article 5 § 1 (absence alléguée de raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction), de l'article 5 § 3, de l'article 5 § 4 (absence alléguée de contrôle juridictionnel à bref délai par la Cour constitutionnelle), de l'article 10, de l'article 18 combiné avec l'article 5 et de l'article 3 du Protocole n° 1 (en ce qui concerne le droit de se présenter aux élections législatives et d'exercer des activités politiques en tant que parlementaire). Il soutient en particulier qu'il a été privé de sa liberté en raison de ses discours politiques et que ceux-ci ne peuvent pas être considérés comme un appel à l'usage de la violence ou comme constituant un discours de haine. Il estime que toutes les accusations portées contre lui concernent ses déclarations politiques, qui doivent selon lui être examinées sous l'angle de son droit à la liberté d'expression.

## 2. Droit

2. Le gouvernement a soulevé cinq exceptions préliminaires, toutes rejetées par la Cour. En particulier, en ce qui concerne la question tirée de la prétendue litispendance par rapport à une procédure engagée devant le Comité de l'Union Internationale Parlementaire (UIP), la Cour a estimé que « Le Comité de l'UIP n'a pas pour rôle de se prononcer sur un différend entre un individu et un État sur le fondement d'un instrument juridique par lequel les États auraient accepté de reconnaître pareil pouvoir pour certains droits bien définis. » (par. 188).

Quant au fond la Cour aborde successivement les griefs tirés des articles 10, 5 et 3 du protocole n° 1, ceux des griefs visant l'article 5 ayant été combinés avec l'article 18 de la CEDH.

3. Pour ce qui est de l'art. 10 de la CEDH la Cour rappelle avoir constamment souligné dans sa jurisprudence l'importance de la liberté d'expression des parlementaires « vecteurs par excellence du discours politique » (par. 242). Elle a tenu à souligner que ces principes ont été confirmés dans un certain nombre d'affaires déjà examinées relatives à la liberté d'expression de membres de parlements nationaux ou régionaux, ainsi que dans une série d'affaires portant sur des restrictions au droit d'accès à un tribunal par l'effet de l'immunité parlementaire ». Elle en a conclu qu'à ce titre

« Il ne fait aucun doute que tout propos tenu par un député appelle un haut degré de protection. La règle de l'immunité parlementaire, en particulier, atteste ce haut degré de protection, dans la mesure notamment où elle tend à protéger l'opposition parlementaire. La

Cour estime important de protéger la minorité parlementaire de tout abus de la majorité « (par. 244).

La Cour a tenu aussi à rappeler ce qui suit.

« La liberté de discussion politique ne revêt assurément pas un caractère absolu. La Cour a déjà indiqué qu'une certaine réglementation peut être considérée comme nécessaire afin de prévenir des formes d'expression telles que des appels directs ou indirects à la violence. Toutefois, dans le but de vérifier que la liberté d'expression demeure préservée, le contrôle opéré par la Cour doit en ce cas être plus rigoureux » (par. 245).

La Cour aborde ensuite la question de savoir s'il y a eu ingérence dans le cas d'espèce dans la liberté d'expression du requérant.

Selon la Cour, la combinaison des mesures dont a été frappé le requérant, à savoir la levée de son immunité parlementaire par la modification constitutionnelle du 20 mai 2016, le placement et le maintien en détention provisoire de l'intéressé, et la procédure pénale engagée à son encontre sur le fondement d'éléments de preuve comprenant ses discours à caractère politique, s'analysent en une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression découlant de l'article 10 de la Convention. La Cour souligne ensuite que pareille ingérence doit d'abord satisfaire à la première condition prévue par la CEDH (art. 10, par. 2), à savoir « être prévue par la loi ».

A cet égard, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle une mesure litigieuse doit avoir une base en droit interne et être compatible avec la prééminence du droit, expressément mentionnée dans le préambule de la Convention et inhérente à tous les articles de celle-ci. A ce propos, la Cour tient à souligner ce qui suit.

« Plus particulièrement, cela irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé aux autorités compétentes ne connaissait pas de limites. La loi doit donc définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une clarté suffisante pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire. Dans ce contexte, il appartient au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. Les mots « prévue par la loi » contenus au deuxième paragraphe de l'article 10 visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets » (par. 249).

Cependant, cette exigence de « prévisibilité »

« Ne saurait être interprétée comme une règle commandant que les modalités détaillées d'application d'une loi soient énoncées dans le texte lui-même ; elle peut se trouver respectée si les points qu'il n'est pas possible de trancher de manière satisfaisante sur la base du droit interne sont énoncés dans des textes de rang infra-législatif. Ne la reconnaît pas non plus, en elle-même, une loi qui, tout en conférant un pouvoir d'appréciation, en précise l'étendue et les modalités d'exercice avec assez de netteté, compte tenu du but légitime poursuivi, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire » (par. 250).

Cela étant, l'exigence de « qualité » inhérente à la notion de prévisibilité

« Implique que la législation interne doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à recourir à des mesures affectant leurs droits protégés par la Convention » (par. 254).

Sur les deux points susmentionnés il y a lieu dès lors de vérifier si l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression du requérant peut être tenue pour « prévue par la

loi ». En particulier, la Cour va examiner si le droit interne, tel qu'interprété et appliqué en l'espèce, était prévisible lorsque le requérant a prononcé les discours qui ont conduit aux poursuites engagées contre lui. A cet égard, la Cour se penche, en particulier, sur la question de savoir si le droit interne, tel qu'interprété et appliqué en l'espèce, était prévisible lorsque le requérant a prononcé les discours qui ont entraîné les poursuites. Les deux aspects à examiner en particulier concernent la question de l'immunité parlementaire d'une part et celle liée aux infractions terroristes qui lui ont été imputées, d'autre part.

Quant à notion d'immunité parlementaire, la Cour rappelle avoir déjà reconnu que

« Les particularismes inhérents au régime des immunités parlementaires et la dérogation au droit commun qu'il emporte visent à permettre la libre expression des représentants du peuple et à empêcher que des poursuites partisans puissent porter atteinte à la fonction parlementaire » (par. 258) et que

« L'irresponsabilité parlementaire est absolue, ne ménage aucune exception, n'autorise aucune mesure d'investigation et (...) continue à protéger les députés même après la fin de leur mandat » (par. 259).

Sur le point considéré, la Cour relève que les autorités judiciaires ont placé le requérant en détention provisoire et l'ont soumis à des poursuites pénales essentiellement en raison de ses discours à caractère politique, sans qu'il y ait eu examen du point de savoir si ses déclarations étaient protégées par l'irresponsabilité parlementaire.

La Cour souligne, notamment, qu'en raison de la modification constitutionnelle l'Assemblée nationale n'était plus tenue de procéder à un examen individualisé des cas des députés visés, et cela au détriment des droits des parlementaires reconnus par la Constitution et que dès lors la modification en question a créé une situation imprévisible pour les députés concernés. Relevant que la condition de prévisibilité se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la législation pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité, la Cour estime que

« L'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant n'était pas « prévue par la loi » en ce qu'elle ne répondait pas à l'exigence de prévisibilité, car lorsqu'il défendait une opinion politique l'intéressé pouvait légitimement s'attendre à bénéficier du cadre juridique constitutionnel en place offrant la protection de l'immunité pour le discours politique et des garanties procédurales constitutionnelles » (par. 270).

Quant à la question se rapportant aux infractions liées au terrorisme et reprochées au requérant (la fondation ou la direction d'une organisation terroriste armée et l'appartenance à une telle organisation) la Cour rappelle avoir déjà estimé que

« Le fait de formuler des critiques contre les gouvernements et le fait de diffuser des informations qui sont considérées comme dangereuses pour les intérêts nationaux par les leaders et dirigeants d'un pays ne doivent pas aboutir à la formulation d'accusations pénales particulièrement graves comme l'appartenance ou l'assistance à une organisation terroriste armée, la tentative de renversement du gouvernement ou de l'ordre constitutionnel ou la propagande en faveur du terrorisme » (par. 276).

En outre, se penchant sur la nature des faits reprochés au requérant, la Cour souligne ce qui suit.

« Les déclarations à caractère politique dans lesquelles l'intéressé a exprimé son opposition à certaines politiques du Gouvernement ou le simple fait qu'il a participé au

Congrès de la société démocratique – une organisation légale – ont été jugés suffisants pour être considérés comme des actes propres à établir l'existence d'un lien actif entre le requérant et une organisation armée. En effet, les juridictions nationales ne semblent pas avoir pris en considération la « continuité, la diversité et l'intensité » des actes du requérant ni examiné si celui-ci avait commis des infractions au sein de la structure hiérarchique de l'organisation terroriste en question, comme le requiert la jurisprudence de la Cour de cassation » (par. 278).

En définitive, la Cour est d'avis que

« L'éventail des actes susceptibles de justifier la détention provisoire du requérant pour des infractions graves visées à l'article 314 du CP est si large que la teneur de cette disposition, combinée avec l'interprétation qu'en ont donnée les juridictions nationales, n'offre pas une protection adéquate contre les ingérences arbitraires des autorités nationales. Aux yeux de la Cour, une interprétation aussi large d'une disposition de droit pénal ne peut être justifiée lorsqu'elle entraîne l'assimilation de l'exercice du droit à la liberté d'expression au fait d'appartenir à une organisation terroriste armée ou de fonder ou diriger une telle organisation, en l'absence de tout élément de preuve concret d'un tel lien » (par. 280).

Par rapport à la question liée à la liberté d'expression la Cour conclut donc que les ingérences dénoncées par le requérant n'ont pas satisfait à l'exigence de qualité de la loi.

4. Les griefs se rapportant à la violation de l'article 5 de la CEDH se rapportent à trois aspects : légalité de la privation de liberté, durée de la détention provisoire et contrôle effectif de sa légalité par un tribunal (article 5, par. 1, 3 et 4).

Quant au premier aspect (existence de raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis une infraction pénale rendant nécessaire son placement en détention provisoire), la Cour rappelle que l'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou de renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction qui lui est reprochée et que ce qui peut passer pour plausible dépend toutefois de l'ensemble des circonstances. Elle rappelle avoir déjà affirmé que si les difficultés inhérentes à la recherche et à la poursuite des infractions liées au terrorisme empêchaient d'apprécier toujours d'après les mêmes critères que pour les infractions de type classique la « plausibilité » des soupçons motivant les privations de liberté, la nécessité de combattre la criminalité terroriste ne saurait justifier que l'on étende la notion de « plausibilité » jusqu'à porter atteinte à la substance de la garantie assurée par l'article 5 § 1 c) de la CEDH. De plus, aux yeux de la Cour, la notion de « soupçons raisonnables » ne saurait être interprétée de manière à porter atteinte au droit de la liberté d'expression du requérant tel que garanti par l'article 10 de la CEDH.

Quant aux circonstances précises ayant entouré la mise en détention du requérant la Cour est de l'avis suivant.

« Aucun fait ni aucune information spécifiques de nature à faire naître des soupçons justifiant la mise en détention du requérant n'ont été exposés ou présentés durant la procédure initiale, qui s'est pourtant soldée par l'adoption de cette mesure privative de liberté à l'encontre de l'intéressé. En conséquence, elle estime que, au moment du placement en détention provisoire du requérant, il n'existait aucun fait ni aucun renseignement propres à convaincre un observateur objectif que l'intéressé avait commis les infractions reprochées. » (par. 331).

Se rapportant en particulier à ses constatations relatives à l'art. 10 de la CEDH, la Cour s'exprime ainsi.

« La Cour a déjà constaté sous l'angle de l'article 10 de la Convention que la présente affaire confirmait la tendance des juridictions nationales à déterminer l'appartenance d'une personne à une organisation armée au regard d'éléments de preuve très minces. Elle a conclu à cet égard que l'éventail des actes susceptibles de justifier la détention provisoire du requérant sur le fondement de l'article 314 du CP était si large que la teneur de cette disposition, combinée avec l'interprétation qu'en avaient donnée les juridictions nationales, n'offrait pas une protection adéquate contre les ingérences arbitraires des autorités nationales. En conséquence, elle a estimé que les infractions liées au terrorisme qui étaient en cause, telles qu'interprétées et appliquées en l'espèce, n'étaient pas « prévisibles ». Aux yeux de la Cour, cette considération est également valable concernant l'incrimination des discours prononcés par le requérant. Selon elle, les propos tenus par le coprésident du deuxième parti politique d'opposition ne peuvent pas être considérés comme suffisants pour justifier la plausibilité des soupçons censés avoir servi de fondement à la détention provisoire de l'intéressé » (par. 337).

En l'occurrence, la Cour rappelle avoir déjà constaté qu'aucun fait ni aucune information spécifiques de nature à faire naître des soupçons justifiant la détention provisoire du requérant n'avaient été exposés par les juridictions nationales, à aucun moment de la privation de liberté de l'intéressé. Or, selon elle, la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne détenue d'avoir commis une infraction est une condition sine qua non de la régularité du maintien en détention.

Quant à la durée de la procédure d'examen par la Cour constitutionnelle de la demande par laquelle le requérant a contesté la légalité de sa détention provisoire (un peu plus de treize mois), la Cour conclut à la non-violation de la CEDH. Sur ce point, elle se réfère aux conclusions de la Chambre selon lesquelles, bien que le délai ne puisse pas être considéré comme « bref » dans une situation ordinaire, dans les circonstances spécifiques de l'affaire pareil délai pouvait cependant se justifier. Selon la Chambre, la raison réside dans le fait que la requête introduite par le requérant devant la Cour constitutionnelle était complexe, étant donné qu'elle était une des premières affaires types qui soulevaient des questions compliquées concernant la mise en détention provisoire d'un député à la suite de la levée de son immunité parlementaire.

5. Se plaçant sur le terrain de l'article 3 du protocole n° 1 qui protège le droit à des élections libres, le requérant allègue que sa détention provisoire l'a empêché d'exercer des activités politiques en tant que député. La Cour rappelle que la démocratie représente un élément fondamental de « l'ordre public européen » et que les droits garantis par l'article 3 du Protocole n. 1 à la Convention sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit et que des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent l'assise de tout régime démocratique. Selon elle, de ce fait la CEDH établit ainsi un lien étroit entre le caractère véritablement démocratique d'un régime politique et le fonctionnement efficace du parlement. Il est donc incontestable que le fonctionnement efficace du parlement est une valeur essentielle à une société démocratique (par. 382 et 383).

Au sujet, en particulier, de la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, la Cour a précisé ce qui suit.

« Bien que la liberté d'expression des représentants du peuple n'ait pas un caractère absolu, il est de la plus haute importance de protéger les propos tenus par ces personnes, en

particulier s'il s'agit de membres de l'opposition. À cet égard, la Cour admet toutefois qu'il puisse y avoir des limitations, notamment pour prévenir des appels directs ou indirects à la violence. Cela étant, elle opérera en tout état de cause un contrôle rigoureux afin de vérifier que la liberté d'expression est préservée » (par. 384).

Le cadre interprétatif suivi par la Cour a été résumé de la manière suivante.

« En matière de privation de liberté d'un député, la Cour n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur un grief tiré de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention relatif aux conséquences de la détention provisoire d'un député élu sur l'exercice de son mandat parlementaire. Dans ce contexte, l'article 3 du Protocole n° 1 n'interdit pas l'application d'une mesure privative de liberté à un député ou à un candidat aux élections parlementaires. Autrement dit, l'application d'une telle mesure ne constitue pas automatiquement une violation de cette disposition. Cela étant, eu égard à l'importance dans une société démocratique du droit à la liberté et à la sûreté d'un député, les juridictions nationales doivent démontrer, dans le cadre de l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, que pour ordonner le placement et/ou le maintien en détention provisoire d'une personne elles ont mis en balance les intérêts en jeu, en particulier, d'un côté, ceux de la personne concernée protégés par l'article 3 du Protocole n° 1 et, de l'autre, l'intérêt général à priver cette personne de liberté lorsque cela est nécessaire dans le cadre d'une procédure pénale. Un élément important de cet exercice de mise en balance est la question de savoir si les charges ont une base politique. La tâche de la Cour se limite ensuite à apprécier sous l'angle de la Convention les décisions rendues par les juridictions nationales, sans se substituer aux autorités internes compétentes » (par. 389).

La Cour rappelle encore que les droits découlant de l'article 10 de la CEDH et de l'article 3 du Protocole n° 1 sont interdépendants et que cette interdépendance est particulièrement prononcée lorsqu'il s'agit de représentants démocratiquement élus qui sont maintenus en détention provisoire pour avoir exprimé leurs opinions politiques. Selon elle, compte tenu de cette importance qu'elle accorde à la liberté d'expression des parlementaires, surtout de l'opposition, comme le requièrent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, la privation de liberté d'un député qui ne peut pas être tenue pour conforme aux exigences de l'article 10 de la CEDH emportera également violation de l'article 3 du Protocole n° 1. En conclusion, la Cour estime que

« Même si le requérant a pu conserver son statut de parlementaire tout au long de son mandat, l'impossibilité pratique pour lui de participer aux activités de l'Assemblée nationale en raison de sa détention provisoire constitue une atteinte injustifiée à la libre expression de l'opinion du peuple et au droit de l'intéressé d'être élu et d'exercer son mandat parlementaire » (par. 397).

6. La Cour procède enfin à l'examen séparé, sous l'angle de l'article 18 de la Convention combiné avec l'article 5, de l'allégation du requérant d'avoir été placé en détention provisoire pour avoir exprimé des opinions critiques à l'égard du pouvoir politique. Selon lui sa détention provisoire poursuivait un but inavoué, à savoir le réduire au silence en raison du rôle joué par lui sur la scène politique en Turquie.

La disposition invoquée dispose que « Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

La Cour rappelle ainsi (par. 421) les principes généraux concernant l'interprétation et l'application de l'article 18 de la Convention (tels qu'établis dans l'arrêt Merabishvili).

- « Comme l'article 14, l'article 18 de la Convention n'a pas d'existence indépendante (...) ; il ne peut être appliqué que combiné avec un article de la Convention ou de ses Protocoles qui énonce l'un des droits et libertés que les Hautes Parties contractantes se sont engagées à reconnaître aux personnes relevant de leur juridiction ou qui définit les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à ces droits et libertés (...) Cette règle découle, d'une part, du libellé de l'article 18, qui complète celui de dispositions telles que la deuxième phrase de l'article 5 § 1 et les deuxièmes paragraphes des articles 8 à 11, qui autorisent des restrictions aux droits et libertés que ces articles consacrent, et, d'autre part, de sa place dans la Convention, à la fin du titre I, qui contient les articles qui énoncent ces droits et libertés ou définissent les conditions dans lesquelles il peut y être dérogé » (par. 287).

- « L'article 18 n'est toutefois pas seulement destiné à préciser la portée des clauses de restriction. Il interdit aussi expressément aux Hautes Parties contractantes de restreindre les droits et libertés consacrés par la Convention dans des buts autres que ceux prévus par la Convention elle-même. Dans cette mesure, il possède une portée autonome (...) Par conséquent, comme l'article 14, il peut être violé sans pour autant qu'il y ait violation de l'article avec lequel il s'applique de manière combinée (...) ».

- « Il découle également du libellé de l'article 18 qu'il ne peut y avoir violation que si le droit ou la liberté en question peuvent faire l'objet de restrictions autorisées par la Convention ».

- « L'examen séparé d'un grief tiré de cette disposition ne se justifie que si l'allégation selon laquelle une restriction a été imposée dans un but non-conventionnel se révèle être un aspect fondamental de l'affaire (...) ».

- Quant à la question de la preuve aux fins de son examen sous l'angle de l'article 18 de la Convention, la Cour rappelle que le critère applicable est celui de la preuve ordinaire afin d'établir l'existence d'un éventuel but non-conventionnel, à caractère prédominant, ayant servi de paravent pour justifier une restriction à la jouissance d'un droit garanti par la CEDH.

La question qui se pose est dès lors de savoir si, par rapport aux mesures de privation de liberté par la détention provisoire et en l'absence de raisons plausibles, un but non-conventionnel identifiable au sens de l'article 18 de la Convention peut être décelé. En d'autres termes, vu la formulation du grief du requérant, la Cour s'estime appelée à rechercher en l'espèce si les décisions des juridictions nationales relatives au placement et au maintien en détention provisoire de l'intéressé, en violation de l'article 5 de la CEDH, avaient en fait pour but premier d'éloigner de la scène politique turque et de réduire au silence le requérant, l'un des leaders de l'opposition politique.

La Cour examine de façon détaillée les différentes procédures engagées à l'encontre du requérant dans un contexte de période électorale visant la tenue d'un référendum constitutionnel et d'une élection présidentielle (pour laquelle le requérant était l'un des candidats, bien que se trouvant en détention provisoire). La Cour s'appuie largement sur les constatations établies, notamment, par la Commission de Venise et la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

Ainsi, eu égard à l'ensemble de ses constatations portant sur le suivi des procédures diligentées contre le requérant ainsi qu'aux jugements assez tranchés des sources précitées, la Cour considère ce qui suit.



« Il est établi au-delà de tout doute raisonnable que la privation de liberté subie par le requérant, notamment pendant deux campagnes critiques, celles du référendum et de l'élection présidentielle, poursuivait un but inavoué, à savoir celui d'étouffer le pluralisme et de limiter le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique » (par. 437).

7. Sur le terrain de l'article 46 de la CEDH au titre de l'exécution de l'arrêt, la Cour relève qu'au vu des divers éléments factuels et des liens temporels et matériels étroits existant entre eux, pris dans leur globalité, les autorités à l'origine du placement initial et du maintien en détention du requérant ne semblaient pas être intéressées principalement par l'enquête sur l'implication présumée de celui-ci dans une infraction prétendument commise en 2014 et que le but ultime des autorités judiciaires était de priver le requérant de sa liberté en dépit de la décision de la cour d'assises d'Ankara ayant ordonné sa libération. A la lumière des conclusions auxquelles elle est parvenue, en particulier de son constat de violation de l'article 18 combiné avec l'article 5, la Cour souligne que les mesures d'exécution qui doivent maintenant être prises par l'État défendeur, sous la surveillance du Comité des Ministres, concernant la situation du requérant doivent être compatibles avec les conclusions et l'esprit du présent arrêt. Ainsi,

« Lorsque la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier, la Cour peut décider d'indiquer une mesure individuelle particulière, comme elle l'a fait dans les arrêts Assanidzé, İlaşcu et autres, Alexanian, Fatullayev, Del Río Prada, Şahin Alpay. Pour le requérant en l'espèce le maintien en détention provisoire, pour des motifs relatifs au même contexte factuel, impliquerait une prolongation de la violation de ses droits ainsi qu'un manquement à l'obligation qui incombe à l'État défendeur au titre de l'article 46 § 1 de la Convention de se conformer à l'arrêt de la Cour. Partant, la Cour considère que l'État défendeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la libération immédiate du requérant » (par. 442).

Dans le dispositif de l'arrêt, la Cour dit

« Par quinze voix contre deux, que l'État défendeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la remise en liberté immédiate du requérant » (point 14).

### 3. *Bref commentaire*

8. Il faut souligner d'emblée qu'un événement imprévu et imprévisible s'est produit à l'issue du prononcé de l'arrêt Demirtas n° 2. Comme l'a relevé le communiqué de presse de la Cour, le jour même du prononcé, le 22 décembre 2020, le site internet de la Cour a fait l'objet d'une cyberattaque de grande ampleur qui l'a rendu temporairement inaccessible. La Cour n'a pu que déplorer vivement cet incident, qualifié de « grave ». Les services compétents ont mis tout en œuvre afin de remédier à cette situation dans les plus brefs délais. Cela a pris tout de même quelques jours.

Pareil incident, que l'on peut assimiler à une sorte d'«avertissement», se passe évidemment de commentaire. Il indique cependant que certains milieux ne rechignent pas à se servir de moyens dont l'utilisation suscite un émoi considérable chez tous ceux pour qui la morale et le droit doivent nécessairement prévaloir sur des comportements qui n'ont pas - et ne doivent pas avoir - droit de cité dans l'Europe des droits de l'homme.

9. Au fond, il est indéniable que par son arrêt Demirtas n° 2 la Cour semble avoir franchi un palier important tant en ce qui concerne sa politique jurisprudentielle que pour ce qui est de sa fonction de gardienne, avec le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, de l'ordre public européen des droits de l'homme.

D'abord, la politique jurisprudentielle de la Cour s'en trouve, sinon bouleversée face à une situation d'espèce qui s'inscrit dans un contexte politique majeur pour l'Etat considéré, du moins sérieusement affectée par des modifications en profondeur des institutions d'un Etat partie à la CEDH. Les conclusions auxquelles elle est parvenue au sujet de l'article 18 de la CEDH témoignent d'une volonté tenace de regarder au-delà des apparences afin de cerner la réalité des situations, fussent-elles relever de considérations tenant à des aspects où la souveraineté de l'Etat a été jusqu'ici largement préservée dans le cadre d'une procédure de nature supranationale.

En l'occurrence, la Cour s'est trouvée comme contrainte de jouer un rôle qui, dans l'esprit des pères fondateurs du système, n'aurait pas dû être nécessairement le sien : le rôle, sui generis mais bien réel, d'une cour quasi constitutionnelle à qui il incombe d'évaluer sous l'angle de dispositions conventionnelles, qui recourent et qui en fait se superposent par leur contenu à celles étatiques, la légitimité par rapport à la CEDH de choix faits au niveau national.

Ce, d'autant qu'en l'espèce la Cour a pris le contrepied de choix précis opérés par les plus hautes instances d'un pays lors d'événements politiques qui ont modifié en profondeur la structure institutionnelle de l'Etat. Il est évident, en effet, que la situation particulière du requérant a revêtu, dans les faits, un caractère emblématique mettant en lumière les problèmes et les failles d'un système national rétif, semble-t-il, à intégrer pleinement les standards européens.

Ensuite, par un arrêt dont la portée dépasse largement le cas d'espèce, la place de la Cour, en tant que gardienne de l'ordre public européen, s'en trouve grandement confortée. Ce qui s'affirme par là - et de plus en plus - est le rôle que la Cour assume en tant que fédérateur des évaluations que certains des organes de suivi du Conseil de l'Europe font au sujet du contenu des obligations assumées par les Etats en tant que membres de l'Organisation. Il s'est agi en l'occurrence des évaluations, rappelées à plusieurs reprises dans l'arrêt, émanant de la Commission de Venise et de la Commissaire aux droits de l'homme.

Toutefois, il y a à cela un risque majeur à ne pas négliger. Les Etats, majoritairement, vont-ils accepter, sans réagir, une telle montée en puissance du contrôle supranational ?

MICHELE DE SALVIA