



Venise, 14 octobre 2016

CDL-AD(2016)027

Avis n° 858/2016

Or. anglais

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

TURQUIE

AVIS
SUR LA SUSPENSION DU DEUXIÈME PARAGRAPHE
DE L'ARTICLE 83 DE LA CONSTITUTION
(INVOLABILITÉ PARLEMENTAIRE)

Adopté par la Commission de Venise
à sa 108^e session plénière
(Venise, 14-15 octobre 2016)

sur la base des observations de

M. Michael FRENDÓ (membre, Malte)
M. Dan MERIDOR (membre, Israël)
Mme Jasna OMEJEC (membre, Croatie)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Généralités	3
III.	Rapport sur l'étendue et la levée des immunités parlementaires.....	4
IV.	Procédure standard de levée de l'immunité parlementaire en Turquie	5
A.	Fondements constitutionnels	5
B.	Procédure et garanties prévues par le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale	7
V.	Amendement constitutionnel du 12 avril 2016.....	8
VI.	Arrêt 2016/117 de la Cour constitutionnelle en date du 3 juin 2016.....	9
VII.	Analyse.....	10
A.	Inviolabilité et liberté d'expression en l'état actuel de la situation en Turquie	11
B.	Fonctionnement de l'appareil judiciaire	12
C.	Proportionnalité.....	14
D.	Caractère temporaire d'une abrogation par amendement constitutionnel <i>ad hoc</i>	14
E.	Champ d'application personnel – législation <i>ad hominem</i>	15
F.	Egalité.....	15
VIII.	Conclusions	16

I. Introduction

1. Sur la base de la Résolution 2127 (2016)¹ de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée « L'immunité parlementaire : remise en cause du périmètre des privilèges et immunités des membres de l'Assemblée parlementaire », le Président de l'Assemblée, M. Pedro Agramunt, a demandé dans une lettre datée du 1^{er} juillet 2016 l'avis de la Commission de Venise concernant la suspension, par une clause provisoire, de l'article 83 de la Constitution de la Turquie, qui garantit l'inviolabilité parlementaire des députés de la Grande Assemblée nationale (ci-après « l'Assemblée nationale » ou « le Parlement »).
2. Aux fins du présent Avis, la Commission de Venise a nommé M. Michael Frendo, M. Dan Meridor, Mme Jasna Omejec, M. Jean-Claude Scholsem et M. Kaarlo Tuori rapporteurs.
3. Le 19 septembre 2016, une délégation de la Commission de Venise composée de M. Meridor et Mme Omejec, accompagnés de M. Markert et M. Dürr du Secrétariat, s'est rendue à Ankara et a rencontré (dans l'ordre chronologique) des représentants du ministère de la Justice, de la Cour constitutionnelle et des quatre partis représentés au sein de la Grande Assemblée nationale de Turquie. La Commission de Venise remercie le ministère de la Justice pour l'organisation de cette visite.
4. Les rapporteurs ont fondé leurs observations sur les conclusions de leur déplacement à Ankara et la traduction anglaise de l'amendement mise à disposition par les autorités turques. Il est possible que cette traduction ne reflète pas exactement chaque disposition de la version originale. Certains des problèmes soulevés pourraient donc trouver leur source dans la traduction plutôt que dans la teneur des dispositions concernées.
5. Après un échange de vues avec M. Mustafa Erol, sous-secrétaire adjoint au ministère de la Justice de Turquie, le présent Avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 108^e session plénière (Venise, 14-15 octobre 2016).

II. Généralités

6. Le présent Avis est le premier à être adopté depuis le putsch avorté du 15 juillet 2016. La Commission de Venise condamne vigoureusement cette tentative de coup d'état² et tient à exprimer ses condoléances aux nombreuses victimes et à leurs familles endeuillées. Supprimer des institutions démocratiques par la force militaire, c'est renier entièrement les valeurs du Conseil de l'Europe : la démocratie, la protection des droits de l'homme et l'état de droit.
7. Le présent Avis porte sur l'amendement constitutionnel du 12 avril 2016 (ci-après « l'amendement »), en vertu duquel le principe d'inviolabilité parlementaire ne s'applique pas aux affaires, visant des parlementaires, pendantes à la date de l'adoption de l'amendement. La section V ci-après apporte de plus amples informations à ce sujet. Bien que l'amendement ait été adopté avant la tentative de putsch, la situation qui s'est ensuivie en Turquie est aussi pertinente pour le présent Avis.
8. Le 20 juillet 2016, sur la base de l'article 120 de la Constitution et de la loi n° 2935 sur l'état d'urgence (article 3.1.b), le gouvernement turc a déclaré l'état d'urgence pour une durée de trois mois. Cette décision a été publiée au Journal officiel et approuvée par l'Assemblée nationale le 21 juillet 2016. L'état d'urgence a donc pris effet à compter du 21 juillet 2016.

¹ <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=22971&lang=FR>.

² Le Président de la Commission de Venise a fermement condamné la tentative de coup d'état dans une déclaration datée du 18 juillet 2016 : <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?id=2266&lang=fr>.

9. Le 21 juillet 2016, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a reçu une lettre du Représentant permanent de la Turquie, datée du jour même, contenant une déclaration de dérogation aux obligations découlant de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après « la Convention »), conformément à l'article 15 de la Convention.

III. Rapport sur l'étendue et la levée des immunités parlementaires

10. Dans son arrêt *Kart c. Turquie*³, la Cour européenne des droits de l'homme indique : « [à] cet égard, la Cour rappelle que l'inviolabilité n'est pas un attribut personnel à la disposition du député, mais un attribut rattaché à son statut, raison pour laquelle elle ne peut faire l'objet d'une renonciation. » Dans son Rapport sur l'étendue et la levée des immunités parlementaires (CDL-AD(2014)011, ci-après « le Rapport »), la Commission de Venise énonce qu'il ne s'agit pas de privilégier personnellement et individuellement les parlementaires, mais de protéger l'institution du Parlement. Le paragraphe 36 du Rapport explique que « [l']existence de l'immunité parlementaire découle d'abord et avant tout de la nécessité de protéger *le principe même de la démocratie représentative*. L'immunité se justifie dans la mesure où elle est adaptée et nécessaire à l'exercice effectif de leurs fonctions démocratiques par les élus, sans crainte de harcèlement ni d'ingérences de l'exécutif, des tribunaux et des adversaires politiques. Cette protection est particulièrement utile à l'opposition parlementaire et aux minorités politiques. »

11. Dans son Rapport, la Commission de Venise établit une distinction entre l'irresponsabilité et l'inviolabilité des parlementaires⁴. L'irresponsabilité signifie que « la personne ne peut pas être traduite en justice pour la façon dont elle vote, les opinions qu'elle exprime et les propos qu'elle tient dans l'exercice de ses fonctions parlementaires. En d'autres termes, elle dispose d'une liberté d'expression plus large que le reste de la population. » En revanche, l'inviolabilité renvoie à « la protection juridique spéciale dont jouit un parlementaire accusé d'avoir enfreint la loi. Il ne pourra d'habitude pas être arrêté, détenu ou poursuivi sans le consentement de la Chambre dont il est membre. » Quoiqu'il en soit, l'inviolabilité est temporaire et la justice peut suivre son cours après l'expiration du mandat du parlementaire.

12. La portée précise de l'irresponsabilité varie d'un pays à l'autre. D'après le paragraphe 64 du Rapport, « [en] règle générale, l'irresponsabilité ne protège que les opinions exprimées et les propos tenus dans l'exercice du mandat parlementaire, même si les limites de cette restriction fluctuent. Dans de nombreux pays, le lieu où les propos litigieux ont été tenus n'a pas d'importance, il suffit que la chose se soit passée dans le cadre de l'activité parlementaire. L'immunité conférée par la liberté spéciale d'expression n'est donc pas confinée dans un espace, elle s'étend à tout propos tenu par le parlementaire en rapport quelconque avec l'exercice de son mandat parlementaire, à l'intérieur comme hors du parlement, c'est-à-dire aussi dans les médias ou des réunions et débats publics. Dans d'autres pays, en revanche, les propos doivent avoir été tenus au parlement ou en commission. »

13. L'irresponsabilité vise principalement à garantir la liberté d'opinion et d'expression des parlementaires, et ainsi à favoriser des débats libres au Parlement. La plupart des constitutions

³ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Kart c. Turquie*, requête n° 8917/05, par 97.

⁴ A ce sujet, on peut aussi consulter la Résolution 2127 (2016) sur « L'immunité parlementaire : remise en cause du périmètre des privilèges et immunités des membres de l'Assemblée parlementaire » (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=22971&lang=FR>), l'étude du Parlement européen *Non-liable? Inviolable? Untouchable?* (www.agora-parl.org/sites/default/files/parliamentary_immunities_final_web.pdf) et l'analyse du mandat parlementaire dans le monde réalisée en 2000 par l'Union interparlementaire (<http://www.ipu.org/french/pressdoc/gen94.htm>).

comportent des dispositions relatives à l'irresponsabilité⁵. La Commission de Venise soutient que malgré l'existence de dispositions générales sur la liberté d'expression dans les constitutions nationales et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, « les régimes nationaux d'irresponsabilité parlementaire conservent une place légitime dans le droit constitutionnel, justifiée par les exigences spécifiques de la liberté du débat politique au sein d'une assemblée représentative démocratiquement élue » et « il demeure nécessaire que l'irresponsabilité parlementaire figure dans le droit national, même si sur le fond, elle est déjà en grande partie couverte par l'article 10 de la CEDH. »⁶

14. Une analyse comparée des constitutions présente dans le Rapport⁷ montre que l'inviolabilité parlementaire est moins courante que l'irresponsabilité. Dans les démocraties bien établies, la possibilité d'être harcelé par le pouvoir exécutif, notamment le ministère public, ne suffit plus pour justifier d'une exception au principe d'égalité comme celle que suppose forcément l'inviolabilité.

15. Comme indiqué dans le Rapport (par 152), « [l']inviolabilité parlementaire se justifie historiquement par la nécessité de protéger le fonctionnement de l'institution parlementaire contre des pressions indues de l'exécutif (la couronne) et du ministère public (lié à l'exécutif). Cette justification vaut aussi pour la protection de l'opposition parlementaire, d'habitude minoritaire, contre des pressions indues de la majorité au pouvoir. Elle protège en outre les parlementaires contre le harcèlement politique d'autres partis (adversaires politiques déposant une plainte pénale infondée, par exemple). » De là, « [la] Commission de Venise observe que dans la plupart des démocraties européennes modernes, cette raison d'être de l'inviolabilité parlementaire ne laisse pas de poser certains problèmes. »

16. Si la Commission de Venise n'est donc pas convaincue de la nécessité de l'inviolabilité parlementaire dans les démocraties établies depuis longtemps, dans lesquelles le pouvoir judiciaire et le ministère public inspirent confiance, elle reconnaît que cette protection est nécessaire dans certains pays : « il y a peut-être encore des pays où l'inviolabilité joue un rôle précieux en protégeant les parlementaires contre l'abus du système juridique. Dans certains, en transition vers la véritable démocratie ou alors où la démocratie est encore relativement récente et fragile, il est arrivé que les pouvoirs de la police ou du ministère public servent à discréditer, à punir ou à éliminer des adversaires politiques, parmi lesquels des parlementaires. La justice ne semble pas non plus dans tous les pays agir en toute indépendance, sans se laisser indûment influencer par l'exécutif. Les parlementaires, surtout d'opposition, peuvent ici ou là être exposés au harcèlement politique, sous forme d'accusations judiciaires infondées, d'une façon que n'a pas à subir le citoyen ordinaire. » (par 154.)

17. C'est pourquoi, dans son Avis sur le projet de révision des dispositions de la Constitution relatives à l'immunité des membres du parlement et des juges d'Ukraine, adopté en juin 2015, la Commission de Venise a recommandé de préserver l'inviolabilité dans ce pays⁸.

IV. Procédure standard de levée de l'immunité parlementaire en Turquie

A. Fondements constitutionnels

18. L'article 83 de la Constitution turque⁹ prévoit ces deux types d'immunités pour les membres de l'Assemblée nationale : l'irresponsabilité et l'inviolabilité, telles que définies dans le Rapport.

⁵ CDL-AD(2014)011, par 12.

⁶ CDL-AD(2014)011, par 84 et 89.

⁷ CDL-AD(2014)011, par 14.

⁸ CDL-AD(2015)013, par 31.

⁹ « Immunité parlementaire

Article 83 – Les membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie ne peuvent être tenus responsables ni des votes émis et des paroles prononcées par eux lors des travaux de l'Assemblée, ni

19. Les membres de l'Assemblée nationale ne peuvent être tenus responsables ni des votes émis et des paroles prononcées par eux lors des travaux de l'Assemblée, ni des opinions qu'ils professent à l'Assemblée. Ainsi, bien que les membres du Parlement (ou députés) jouissent d'une irresponsabilité absolue concernant les opinions qu'ils expriment à l'Assemblée, ils peuvent si l'Assemblée le décide être poursuivis pour avoir exprimé ou répété ces opinions hors de l'Assemblée (*ex post facto*). La Turquie fait donc partie des pays où l'étendue de l'irresponsabilité est plutôt limitée.

20. Avant l'adoption de l'amendement, ce périmètre limité de l'irresponsabilité n'avait pas grande importance puisque la Constitution turque garantissait l'inviolabilité en plus de l'irresponsabilité. Le deuxième paragraphe de l'article 83 de la Constitution turque prévoit qu'aucun député accusé d'avoir commis un délit avant ou après les élections ne peut être arrêté, interrogé, détenu ou jugé sans décision de l'Assemblée. Il établit aussi deux exceptions au principe d'inviolabilité des membres de l'Assemblée nationale : 1) les cas de flagrant délit ; 2) les cas prévus par l'article 14 de la Constitution, à condition que les poursuites y afférentes aient été entamées avant les élections. L'amendement suspend dorénavant temporairement l'application de ce deuxième paragraphe de l'article 83.

21. En vertu du troisième paragraphe de l'article 83 de la Constitution, l'exécution d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un député avant ou après son élection est reportée jusqu'à ce qu'il perde la qualité de membre de l'Assemblée. L'article 76 de la Constitution régit les critères d'éligibilité applicables aux membres de l'Assemblée nationale : « [ne] peuvent être élus députés [...] les personnes exclues du service public, celles qui ont été condamnées à une peine d'une durée totale de un an ou plus de prison ou de réclusion sauf s'il s'agit d'un délit d'imprudence, et les personnes qui ont été condamnées pour un délit infamant tel que le détournement de fonds, la corruption active et passive, le vol, l'escroquerie, le faux, l'abus de confiance et la banqueroute frauduleuse, ou pour contrebande, corruption dans les adjudications et achats officiels, divulgation de secrets d'État, participation à des actions terroristes ou provocation ou incitation criminelles à de telles actions, même si elles ont bénéficié d'une amnistie. »

22. Conformément à l'article 135 du Règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale de Turquie (ci-après « le Règlement intérieur »)¹⁰, tout député condamné pour l'une des infractions énoncées à l'article 76 de la Constitution est démis de ses fonctions. Il semble que dans ce cas, l'Assemblée nationale ne procède pas à un vote de destitution puisque, selon l'article 136 du Règlement intérieur, le député est automatiquement démis de ses fonctions une fois la décision définitive du tribunal communiquée à l'Assemblée plénière.

des opinions qu'ils professent à l'Assemblée, ni de leur répétition ou diffusion en dehors de l'Assemblée, à moins que l'Assemblée n'en ait décidé autrement au cours d'une séance déterminée sur proposition du Bureau présidentiel.

Aucun député accusé d'avoir commis un délit avant ou après les élections ne peut être arrêté, interrogé, détenu ou jugé sans décision de l'Assemblée. Les cas de flagrant délit passibles d'une peine lourde et les cas prévus par l'article 14 de la Constitution, à condition que les poursuites y afférentes aient été entamées avant les élections, font exception à cette disposition. Toutefois, l'autorité compétente est tenue en ce cas d'informer la Grande Assemblée nationale de Turquie de la situation, sans délai et de manière directe.

L'exécution d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un membre de la Grande Assemblée nationale de Turquie avant ou après les élections est reportée jusqu'à ce qu'il perde la qualité de membre ; la prescription ne court pas pendant la durée du mandat.

En cas de réélection d'un membre, l'enquête et les poursuites dont il fait l'objet sont subordonnées à une nouvelle levée de son immunité par l'Assemblée.

Les groupes parlementaires des partis politiques à la Grande Assemblée nationale de Turquie ne peuvent pas débattre de l'immunité parlementaire ni prendre de décision à ce sujet. »

¹⁰ https://global.tbmm.gov.tr/docs/rules_of_procedure_en.pdf.

23. L'article 85 de la Constitution¹¹ donne au député concerné (ou à un autre député) la possibilité de faire appel de la décision sur la levée de l'immunité par le Parlement à la Cour constitutionnelle, dans un délai de sept jours à compter de la date de la décision. La Cour constitutionnelle peut annuler la décision de l'Assemblée en invoquant sa contradiction avec la Constitution, la loi ou le Règlement intérieur.

24. Ces dispositions montrent que la Turquie fait partie des pays où l'inviolabilité parlementaire est garantie par la Constitution. L'amendement n'ayant pas supprimé ces dispositions, on peut conclure que le pouvoir constituant part du principe que cette garantie particulière demeure pertinente et nécessaire pour le pays, au vu de l'état de sa démocratie et du degré de confiance dont jouit son système judiciaire eu égard à son indépendance et à son impartialité.

B. Procédure et garanties prévues par le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale

25. La procédure à suivre pour lever l'immunité parlementaire repose sur les articles 83 et 85 de la Constitution, et est détaillée dans le Règlement intérieur.

26. Si un député est accusé d'avoir commis un acte criminel, le ministère public et les juridictions compétentes peuvent déposer une requête concernant la levée de son immunité. Le ministère de la Justice transmet cette requête au Cabinet du Premier ministre pour soumission au Bureau du Président de l'Assemblée.

27. Le Bureau du Président de l'Assemblée transmet alors la requête à une Commission mixte composée des membres de la Commission constitutionnelle et de la Commission sur la Justice, et présidée par le président de la Commission constitutionnelle. Le vice-président, le porte-parole et le secrétaire de la Commission constitutionnelle exercent ces mêmes fonctions au sein de la Commission mixte (article 131 du Règlement intérieur). Par tirage au sort, le président de la Commission mixte désigne cinq de ses membres qui formeront une Commission préliminaire.

28. La Commission préliminaire composée de cinq membres soumet un rapport à la Commission mixte dans un délai d'un mois à compter de sa formation. Elle peut entendre le député concerné, mais pas de témoins (article 132 du Règlement intérieur).

29. La Commission mixte discute du rapport de la Commission préliminaire et doit déposer ses propres conclusions dans un délai d'un mois. Elle peut décider de lever l'immunité ou de suspendre les poursuites jusqu'à la fin du mandat du député (article 133 du Règlement intérieur).

30. Si dans son rapport, la Commission mixte demande la suspension de l'enquête, la décision est lue en plénière. Si aucune objection n'est opposée à cette décision (le Règlement intérieur ne mentionne pas de nombre minimum d'objections) dans un délai de dix jours, le rapport devient définitif (article 133, alinéa 3 du Règlement intérieur). Cependant, si la Commission demande la levée de l'immunité ou si une objection est soulevée, le rapport est soumis au débat et au vote en plénière.

31. Le député concerné a le droit de se défendre oralement devant la Commission préliminaire, la Commission mixte et l'Assemblée plénière, ou de désigner un autre membre du Parlement

¹¹ « Article 85 – Dans les cas où l'immunité parlementaire d'un député a été levée ou la déchéance de la qualité de député prononcée en vertu des alinéas premier, trois ou quatre de l'article 84, le député concerné ou un autre député peut former un recours en annulation de cette décision devant la Cour constitutionnelle, en invoquant sa contradiction avec la Constitution, la loi ou le Règlement intérieur, dans un délai de sept jours prenant cours à la date de la décision prise en assemblée plénière. La Cour constitutionnelle statue à titre définitif sur la demande en annulation dans les quinze jours. »

pour assurer sa défense devant les Commissions et l'Assemblée plénière. La dernière intervention orale devant l'Assemblée plénière revient à la défense (député concerné).

V. Amendement constitutionnel du 12 avril 2016

32. Le 12 avril 2016, l'Assemblée nationale a adopté un amendement constitutionnel ajoutant un article transitoire 20 à la Constitution. Cet article transitoire 20 énonce : « A la date d'adoption de cet article par la Grande Assemblée nationale de Turquie, la disposition contenue dans la première phrase du deuxième paragraphe de l'article 83 de la Constitution ne s'applique pas aux députés visés par des affaires liées à la levée de l'immunité et soumises par les autorités compétentes habilitées à enquêter ou à autoriser une enquête ou des poursuites, le ministère public et les tribunaux, au ministère de la Justice, au Cabinet du Premier ministre, au Bureau de la Présidence de la Grande Assemblée nationale de Turquie et à la présidence de la Commission mixte composée des membres de la Commission constitutionnelle et de la Commission sur la Justice.

Dans un délai de quinze jours à compter de l'entrée en vigueur de cet article, les dossiers de la Présidence de la Grande Assemblée nationale de Turquie, du Cabinet du Premier ministre et du ministère de la Justice concernant la levée des immunités parlementaires devront être retournés à l'autorité compétente de sorte qu'elle prenne les mesures requises sous la présidence de la Commission mixte, composée des membres de la Commission constitutionnelle et de la Commission sur la Justice. »

33. L'article transitoire 20 de la Constitution est entré en vigueur le 20 mai 2016 et a été entièrement « consommé » dans les quinze jours qui ont suivi, c'est-à-dire que le 4 juin 2016, toutes les affaires pendantes ont été renvoyées aux autorités compétentes pour « action ».

34. En d'autres termes, toutes les requêtes de levée d'immunité transmises à l'Assemblée nationale à la date de publication de l'amendement ont été accordées. En revanche, toute affaire parvenue après cette date continue d'être traitée en vertu de la procédure établie aux articles 83 et 85 de la Constitution et dans le Règlement de l'Assemblée nationale.

35. La délégation de la Commission de Venise a été informée que l'amendement avait concerné environ 800 affaires pénales¹² (dossiers) impliquant 139 députés de l'Assemblée nationale :

- 27 députés du Parti de la justice et du développement (AKP) sur 317 – majorité
- 51 députés du Parti républicain du peuple (CHP) sur 133 – opposition
- 51 députés du Parti démocratique des peuples (HDP) sur 59 – opposition
- 9 députés du Parti d'action nationaliste (MHP) sur 40 – opposition
- 1 député indépendant sur 1.

Certains des interlocuteurs de la délégation ont fait état de chiffres légèrement différents qui ne modifient cependant pas le tableau d'ensemble. Ainsi, les représentants du HDP ont indiqué que la levée de l'immunité avait concerné 55 de leurs 59 députés.

36. L'amendement a été adopté à une forte majorité constitutionnelle. Le HDP, parti le plus touché par cet amendement, a voté contre. La délégation a été informée que même s'il le jugeait anticonstitutionnel, le CHP, principal parti d'opposition, avait voté en faveur de l'amendement afin d'éviter d'être accusé de vouloir protéger des personnes soutenant des activités terroristes.

37. La délégation de la Commission a été informée qu'après l'adoption de l'amendement, la plupart des députés dont l'immunité avait été levée par l'amendement avaient été convoqués et

¹² Le préambule général de l'amendement fait référence aux 562 affaires en cours à la date à laquelle le projet d'amendement a été adopté. Le nombre d'affaires concernées lorsque l'amendement est entré en vigueur semble bien plus important, mais la délégation de la Commission n'a pas pu obtenir de chiffres définitifs.

interrogés par le parquet. Les députés du HDP ont refusé de répondre à ces convocations car ils contestent la validité de l'amendement. Il semble que les députés des autres partis se soient rendus à ces convocations. A ce jour, aucun des 139 députés n'a été arrêté, mais les représentants du HDP s'attendent à ce que des députés de leur parti le soient rapidement.

VI. Arrêt 2016/117 de la Cour constitutionnelle en date du 3 juin 2016

38. Dans l'affaire 2016/117 du 3 juin 2016, il a été demandé à la Cour constitutionnelle de considérer l'amendement constitutionnel du 12 avril 2016 comme une décision parlementaire fondée sur l'article 83 de la Constitution et pouvant être contrôlée par la Cour constitutionnelle conformément à l'article 85 de la Constitution. Sur cette base, les requérants ont fait valoir que leur droit de défense n'avait pas été respecté car ils n'avaient pas été entendus dans le cadre de la procédure de levée de l'immunité, comme le prévoient l'article 83 de la Constitution et le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

39. La Cour constitutionnelle a jugé à l'unanimité que l'acte adopté le 12 avril 2016 par l'Assemblée nationale ne pouvait être examiné en vertu de l'article 85 de la Constitution, car il comportait tous les éléments formels d'un amendement constitutionnel (titre de l'arrêt : « Projet de loi portant modification de la Constitution de la République de Turquie » ; majorité qualifiée requise).

40. La Cour constitutionnelle a déclaré que « le contrôle par la Cour constitutionnelle de la loi portant modification de la Constitution ne peut se faire que si une action en annulation est déposée conformément au deuxième paragraphe de l'article 148 de la Constitution ; la loi en question ne peut faire l'objet d'un contrôle au regard de l'article 85 de la Constitution. »

41. La Cour constitutionnelle a aussi déclaré que l'article 148 de la Constitution¹³ sur le contrôle par la Cour constitutionnelle des amendements constitutionnels « est considéré sans objet et

¹³ Article 148 – (Tel qu'amendé le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) La Cour constitutionnelle contrôle la conformité à la Constitution, quant à la forme et quant au fond, des lois, des décrets-lois et du Règlement intérieur de la Grande Assemblée nationale de Turquie, et statue sur les requêtes déposées à titre individuel. En ce qui concerne les amendements constitutionnels, leur examen et leur contrôle portent exclusivement sur la forme. Toutefois, les décrets-lois édictés en période d'état d'urgence, d'état de siège ou de guerre ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en inconstitutionnalité devant la Cour constitutionnelle, ni quant à la forme, ni quant au fond.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois quant à la forme se limite à la vérification de l'existence de la majorité requise lors de leur vote final ; en ce qui concerne les amendements constitutionnels, le contrôle porte uniquement sur le respect des majorités nécessaires à leur proposition et à leur adoption et de la condition d'après laquelle ils ne peuvent pas être délibérés selon la procédure d'urgence. Le contrôle quant à la forme peut être demandé par le Président de la République ou par un cinquième des membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie. L'action en annulation d'une loi pour vice de forme ne peut être intentée plus de dix jours après la date de sa publication ; la nullité pour vice de forme ne peut pas non plus être invoquée par voie d'exception d'inconstitutionnalité.

(Paragraphe ajouté le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) Chacun peut saisir la Cour constitutionnelle au motif que l'un des droits et libertés fondamentaux reconnus dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme, garantis par la Constitution, a été violé par les pouvoirs publics. Pour faire une demande, les voies de recours ordinaires doivent être épuisées.

(Paragraphe ajouté le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) Dans chaque cas particulier, la Cour ne peut être saisie d'affaires qui relèvent des voies de recours ordinaires.

(Paragraphe ajouté le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) Les procédures et les principes relatifs aux requêtes déposées à titre individuel sont régis par la loi.

(Tel qu'amendé le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) La Cour constitutionnelle juge, en qualité de Haute Cour, le Président de la République, le président de la Grande Assemblée nationale de Turquie, les membres du Conseil des ministres, le président et les membres de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation, du Conseil d'État, de la Cour de cassation militaire, du

sans effet dans les cas où les recours en annulation, déposés à titre individuel en vertu de l'article 85 de la Constitution par les députés qui soutiennent que la disposition dont l'annulation est demandée est une décision parlementaire, ont pour objet une allégation d'inconstitutionnalité qui peut être contrôlée dans le cadre d'un recours clairement prévu par la Constitution et est soumise à des conditions particulières. »

42. L'article 148 de la Constitution limite l'examen des amendements constitutionnels par la Cour constitutionnelle au contrôle du respect des majorités nécessaires à leur proposition et à leur adoption et de la condition d'après laquelle ils ne peuvent pas être délibérés selon la procédure d'urgence. Seuls le Président de la République ou un cinquième des membres de l'Assemblée nationale peuvent demander, dans un délai de dix jours à compter de l'adoption de la loi, un contrôle en vertu de l'article 148.

43. La délégation de la Commission de Venise a appris que l'introduction d'un recours auprès de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 148 de la Constitution ne recueillait pas un soutien suffisant. Le parti d'opposition CHP est d'avis que l'amendement est inconstitutionnel mais a décidé de voter en sa faveur pour des raisons politiques, afin de ne pas être accusé de favoriser le terrorisme (voir la section V plus haut), et n'a donc pas contesté sa constitutionnalité.

44. Par conséquent, la constitutionnalité de la procédure d'adoption de l'amendement n'a pas fait l'objet d'un contrôle par la Cour constitutionnelle.

VII. Analyse

45. En ce qui concerne l'immunité parlementaire, deux valeurs importantes s'opposent : d'un côté, l'égalité de tous les citoyens devant la loi, et de l'autre côté, l'octroi d'une protection spéciale aux membres du Parlement. L'équilibre précis entre ces deux valeurs peut varier – et varie effectivement – d'un Etat à l'autre et d'une période à l'autre.

46. Comme énoncé plus haut, la Commission de Venise est en faveur du maintien du principe d'irresponsabilité parlementaire. Elle salue donc le fait que l'amendement ne porte pas atteinte à l'irresponsabilité.

47. En ce qui concerne l'inviolabilité, comme énoncé plus haut, la Commission estime que la nécessité et l'opportunité de maintenir ce privilège dépendent de la situation spécifique du pays concerné. La Commission étudiera donc la question de savoir si la situation actuelle en Turquie peut justifier l'abrogation de l'inviolabilité parlementaire. De plus, elle examinera la conformité de la méthode choisie (suspension temporaire d'un article de la Constitution prévoyant des garanties particulières) avec les principes de l'héritage constitutionnel européen et le principe de l'état de droit¹⁴.

Tribunal administratif militaire supérieur, du Conseil supérieur de la magistrature et de la Cour des comptes, les procureurs généraux et les procureurs généraux adjoints, pour les infractions relatives à leurs fonctions.

(Paragraphe ajouté le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) Le commandant des Forces armées turques (Chef d'état-major), les commandants des forces terrestres, des forces navales et des forces aériennes et le commandant général de la gendarmerie sont jugés par la Cour suprême pour les infractions liées à leurs fonctions.

Les fonctions de procureur auprès de la Cour suprême sont exercées par le Procureur général de la République ou par le Procureur général adjoint de la République. (Tel qu'amendé le 12 septembre 2010 par la loi n° 5982.) Les arrêts rendus par la Cour suprême peuvent faire l'objet d'une demande de contrôle juridictionnel. Les décisions prises par l'Assemblée générale concernant ces demandes sont définitives.

La Cour constitutionnelle exerce en outre les autres fonctions qui lui sont attribuées en vertu de la Constitution.

¹⁴ CDL-AD(2016)007, « Liste des critères de l'Etat de droit », section II.E.

A. Inviolabilité et liberté d'expression en l'état actuel de la situation en Turquie

48. Le préambule général de l'amendement explique que son objet est de répondre à l'indignation du public concernant « les déclarations de certains députés soutenant émotionnellement et moralement le terrorisme, le soutien et l'aide que certains députés apportent de fait à des terroristes, et les appels à la violence lancés par certains députés ». En effet, les déclarations des députés pouvant être interprétées comme une apologie du terrorisme sont passibles de sanctions pénales. Or, ces déclarations ont normalement un caractère politique ; il est donc particulièrement pertinent de savoir si elles devraient tomber sous le coup de l'irresponsabilité parlementaire.

49. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que « [précieuse] pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts. »¹⁵ S'agissant de l'immunité parlementaire, la Cour a soutenu 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 »¹⁶.

50. De manière générale, si certains dossiers avaient trait à des délits communs comme la contrebande et le détournement de fonds, la plupart des affaires dans lesquelles l'inviolabilité a été levée par l'amendement du 12 avril 2016 concernaient des infractions liées à l'expression comme outrage au Président, outrage à un fonctionnaire, propagande terroriste ou incitation à la haine. Sachant qu'il est particulièrement important de garantir la liberté d'expression, le fait que des députés soient sanctionnés pour des discours politiques liés par nature à l'exercice de leurs fonctions, y compris des discours tenus hors du Parlement, pose problème. S'il peut y avoir une justification à l'abolition de l'inviolabilité s'agissant des délits ordinaires dans les pays où le système judiciaire, notamment le ministère public, est suffisamment indépendant, il faut adopter une approche extrêmement prudente à l'égard des actes à motivation politique, et en particulier des discours politiques. Dans le cas présent, le fait que presque tous les députés d'un parti d'opposition soient concernés par cette mesure aggrave le problème.

51. Le fait que la Turquie fasse partie des pays où la Cour européenne des droits de l'homme a le plus souvent constaté des violations du droit à la liberté d'expression est une raison de plus de faire preuve de prudence. A l'heure actuelle, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe recense 104 affaires de violation de la liberté d'expression, principalement au motif de propagande terroriste (groupe d'affaires Incal¹⁷), en attente d'exécution. A ces affaires il faut ajouter d'autres affaires d'outrage au Président et à d'autres responsables publics.

52. La Commission de Venise a par ailleurs fait part de ses inquiétudes concernant l'interprétation large donnée aux articles du Code pénal turc afin de poursuivre des personnes pour leurs déclarations. Dans son Avis sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal de la Turquie (mars 2016), la Commission a examiné les dispositions pénales pertinentes pour la

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Castells c. Espagne*, requête n° 11798/85, par 42.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Kart c. Turquie*, requête n° 8917/05, par 88.

¹⁷ Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, Surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, CM/Notes/1265/H46-29-rev du 13 septembre 2016 (diffusion restreinte). 1265^e réunion, 20-22 septembre 2016, H46-29 Groupes Incal et Gözel et groupe Özer c. Turquie (requêtes n° 22678/93, 43453/04). Documents de référence : ResDH(2004)38, ResDH(2001)106, CM/Inf(2003)43; CM/Inf/DH(2008)26, DH-DD(2016)842, DH-DD(2015)447-rev, DH-DD(2014)502, CM/Del/Dec(2015)1230/22.

liberté d'expression et conclu que ces articles « prévoient des sanctions excessives et ont été appliqués de manière beaucoup trop générale, pénalisant des comportements protégés par la CEDH, en particulier son article 10 et la jurisprudence y relative, et des comportements protégés par l'article 19 du PIDCP. »¹⁸

53. En particulier, l'article 216 du Code pénal (incitation publique à la haine, à l'hostilité et au dénigrement) « ne [devrait] pas servir à réprimer les critiques sévères à l'égard des politiques gouvernementales » (par 125). En raison de son utilisation excessive, l'article 299 (offense au Président de la République) devrait être totalement abrogé (par 126). L'article 301 (dénigrement de la nation turque, de la République turque, des organes et des institutions de l'Etat) devrait être modifié pour éviter le manque de précision problématique du libellé (par 127). L'article 314 (appartenance à une organisation armée) devrait être interprété de manière stricte et à l'article 220 (constitution d'organisations à des fins criminelles), la clause « sans toutefois en être membre est également sanctionné pour appartenance à cette organisation » devrait être supprimée. L'Avis sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal de la Turquie a par ailleurs conclu que la pratique des tribunaux eu égard à ces dispositions n'atténuaient pas suffisamment ces problèmes.

54. Non seulement ces restrictions de la liberté d'expression posent problème s'agissant de toute personne poursuivie conformément à ces dispositions, mais elles ont des effets particulièrement négatifs pour les membres de l'Assemblée nationale qui ne peuvent exprimer leurs opinions politiques hors du Parlement sans crainte de poursuites pénales. En supprimant l'inviolabilité de 139 membres du Parlement, l'amendement du 12 avril 2016 a exposé les députés à un risque de sanctions excessives pour des propos tenus dans le cadre de leurs fonctions de députés.

B. Fonctionnement de l'appareil judiciaire

55. Au fond, la nécessité de l'inviolabilité parlementaire dans un pays dépend de l'indépendance et de l'impartialité du système judiciaire, notamment du ministère public. Or, de sérieux doutes planent sur le fonctionnement actuel de l'appareil judiciaire turc.

56. Dans sa Résolution 2121 (2016) sur « Le fonctionnement des institutions démocratiques en Turquie », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe indique que « [l']indépendance du système judiciaire est garantie par la Constitution. Depuis le référendum constitutionnel de 2010, plusieurs paquets de réformes judiciaires ont été mis en œuvre. Ils prévoyaient l'implication plus forte des procureurs et des juges élus au sein du Conseil supérieur de la magistrature, ce qui constituait une évolution positive. Toutefois, les développements récents et les amendements à la loi relative au Conseil supérieur de la magistrature, en 2014, soulèvent la question du manque d'indépendance du pouvoir judiciaire et de l'ingérence indue de l'exécutif dans la justice. »¹⁹

57. Dans son rapport d'évaluation sur la Turquie du 16 octobre 2015, le Groupe d'Etats contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO) « conclut qu'en Turquie, la justice n'est pas perçue comme étant suffisamment indépendante de l'exécutif, malgré les garanties à cet égard contenues dans la Constitution. La nécessité de renforcer cette indépendance est depuis des années l'un des principaux résultats visés par la réforme judiciaire en Turquie. L'établissement du Conseil supérieur de la Magistrature (CSM) sous la forme d'un organe autonome de la justice a été l'un des éléments qui a servi à établir cette indépendance et une réforme constitutionnelle intervenue en 2010, assurant une plus forte présence des juges et des procureurs au sein de cet organe, a représenté à l'époque un pas dans la bonne direction. Toutefois, des voix se sont fait entendre dans le public ainsi que dans les organisations internationales en 2014/2015 au sujet du recours à des procédures disciplinaires, notamment le limogeage d'un certain nombre de

¹⁸ CDL-AD(2016)002, par 123.

¹⁹ Par 32, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=22957&lang=FR>.

membres de l'appareil judiciaire, ce qui a alimenté encore plus le débat sur le rôle et l'indépendance du CSM. Le rapport reconnaît qu'il faut encore conforter l'indépendance du CSM en réduisant l'influence potentielle de l'exécutif sur ce dernier. »²⁰

58. A la suite de sa visite en Turquie en mars 2016, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a abouti à une conclusion semblable. « De l'avis du Commissaire, l'intolérance de l'exécutif et du pouvoir judiciaire vis-à-vis de critiques légitimes a conduit à un effet dissuasif et à une autocensure très palpables et a réduit l'ampleur des débats démocratiques dans le pays. [...] Il partage également les préoccupations d'autres organes du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise et le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), selon lesquels la lutte contre une organisation présumée terroriste au sein même du pouvoir judiciaire pourrait bien avoir affaibli son indépendance. 'La récente déclaration du Président turc concernant la Cour constitutionnelle, ainsi que d'autres déclarations faites par des responsables politiques, ont également ébranlé la confiance de l'opinion publique dans l'indépendance du pouvoir judiciaire.' »²¹

59. Lors de l'adoption de l'amendement, de sérieux doutes planaient déjà sur la question de savoir si le système judiciaire était suffisamment stable pour permettre la suppression de l'inviolabilité des membres de l'Assemblée nationale. Des décisions rendues dans des affaires d'intérêt politique majeur (les affaires « Ergenekon »²² et « Balyoz »/« Marteau de forge »²³) ont été annulées par des tribunaux turcs après que de fortes irrégularités ont été constatées.

60. Depuis le putsch manqué, le pouvoir judiciaire turc est encore plus en difficulté. Plus de 3000 juges et procureurs ont été sommairement limogés, notamment des juges relevant de hautes juridictions. Même la Cour constitutionnelle a été directement touchée et a rendu un arrêt²⁴ menant à la destitution de deux de ses membres. Nombre de ces juges et procureurs sont à présent en état d'arrestation.

61. Enfin, la délégation de la Commission de Venise a été informée que nombre des dossiers visant les 139 députés avaient été montés par des procureurs qui ont été emprisonnés et/ou démis de leurs fonctions après la tentative de coup d'état du 15 juillet 2016. La Commission de Venise n'était pas en mesure de vérifier cette information. Dans la mesure qu'elle est correcte, les affaires examinées par ces procureurs devraient être closes et faire l'objet d'une nouvelle enquête. Si les nouveaux procureurs concluent eux aussi à la nécessité de lancer des poursuites pénales, alors l'immunité des députés concernés devra être levée conformément à l'article 83 de la Constitution.

62. Compte tenu du passé du pouvoir judiciaire turc, et de son état actuel encore plus fragile, les députés de l'Assemblée nationale ne devraient pas être exposés à des poursuites potentiellement arbitraires sans bénéficier des garanties procédurales offertes par les articles 83 et 85 de la Constitution et le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale. Au vu de la situation actuelle, la levée de l'immunité des membres du Parlement semble intervenir au pire moment possible.

²⁰ Greco Eval IV Rep (2015) 3F, adopté par le GRECO lors de sa 69^e réunion plénière (Strasbourg, 12-16 octobre 2015), [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4Rep\(2015\)3_Turkey_FR.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/Eval%20IV/GrecoEval4Rep(2015)3_Turkey_FR.pdf).

²¹ <http://www.coe.int/fr/web/commissioner/turkey-security-trumping-human-rights-free-expression-under-threat>.

²² Voir la Cour européenne des droits de l'homme, affaires *Mergen et autres c. Turquie* (requêtes n° 44062/09, 55832/09, 55834/09, 55841/09 et 55844/09) et *Ayşe Yüksel et autres c. Turquie* (requêtes n° 55835/09, 55836/09 et 55839/09).

²³ <http://aa.com.tr/en/turkey/turkish-court-acquits-hundreds-in-sledgehammer-case/61933>.

²⁴ Cour constitutionnelle de Turquie, arrêt n° 2016/12 du 4 août 2016.

C. Proportionnalité

63. Le préambule de l'amendement justifie la nécessité de recourir à un amendement constitutionnel *ad hoc* par la longueur des procédures requises pour chaque levée d'immunité. Au regard du très grand nombre d'affaires relatives à l'immunité pendantes au Parlement, le mandat législatif aurait été consacré presque uniquement à ces procédures, et le Parlement n'aurait pas été en mesure de respecter son programme législatif.

64. Le parti majoritaire a informé la délégation, qui demandait s'il n'aurait pas été possible de simplifier la procédure compliquée établie par le Règlement intérieur du Parlement au lieu de procéder à une levée *ad hoc* de l'immunité, que cela n'aurait pas été possible car la procédure était définie par la Constitution, et le Règlement intérieur ne pouvait contredire la Constitution. Les partis d'opposition CHP et HDP ne partagent pas cet avis et affirment que l'Assemblée nationale aurait pu traiter un si grand nombre d'affaires.

65. La Commission est d'avis que les articles 83 et 85 de la Constitution laissent suffisamment de marge pour simplifier la procédure parlementaire. De fait, ces articles n'imposent pas de procédure détaillée ; c'est le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale qui prévoit une Commission préliminaire faisant rapport à la Commission mixte faisant elle-même rapport à l'Assemblée plénière. Certes, cette procédure fait la part belle à l'immunité et fournit d'amples garanties aux députés concernés, mais du fait de sa complexité, l'Assemblée nationale a souvent laissé le mandat des députés expirer plutôt que de la mettre en pratique. Une procédure simplifiée ne comportant qu'une seule audition du député pourrait être envisagée et ne serait pas inconstitutionnelle tant que le cadre de l'article 83 est respecté.

66. Même dans l'hypothèse où la procédure de levée de l'immunité ne pouvait être simplifiée, la suppression totale des garanties des députés concernés n'était pas justifiée. Tout au moins aurait-il été aisé de maintenir un droit de recours auprès de la Cour constitutionnelle en cas de poursuites, au moyen du même amendement constitutionnel. La charge de travail de l'Assemblée nationale ne peut justifier la suppression du droit de recours auprès de la Cour constitutionnelle.

67. Plutôt que rechercher une solution plus modérée, l'Assemblée nationale a pris la mesure la plus radicale qui soit en supprimant totalement l'immunité des 139 députés. La Commission de Venise conclut donc que l'entière suppression de toutes les garanties aux fins de la levée de l'immunité parlementaire de 139 membres du Parlement est contraire au principe de proportionnalité.

D. Caractère temporaire d'une abrogation par amendement constitutionnel *ad hoc*

68. Le 12 avril 2016, en sa qualité de pouvoir constituant, l'Assemblée nationale a maintenu en vigueur les articles 83 et 85 de la Constitution aux fins de toutes les prochaines affaires, ce qui montre clairement que le choix fondamental se porte sur la préservation de l'immunité parlementaire en Turquie.

69. L'aspect provisoire du nouvel article transitoire 20 est évident. Cette disposition a été introduite dans la sixième partie de la Constitution, « Dispositions transitoires ». Tous les dossiers qui n'étaient pas prêts à la date de l'entrée en vigueur de l'article transitoire 20 ont échappé à son champ d'application et sont retombés sous le coup du système ordinaire, ce qui signifie que l'article transitoire 20 est seulement temporaire, une exception ponctuelle. Par conséquent, l'article transitoire 20 n'est pas tant une règle générale (comportant nécessairement un élément abstrait) qu'une solution *ad hoc*.

70. La délégation de la Commission a été informée que des articles provisoires avaient déjà été introduits dans la Constitution turque par amendement constitutionnel auparavant. C'est notamment le cas de l'article transitoire 1 de la loi n° 4777 du 27 décembre 2002²⁵. En vertu de cet article, le dernier paragraphe de l'article 67 de la Constitution ne s'applique pas aux premières élections partielles qui ont lieu durant la vingt-deuxième législature de l'Assemblée nationale. Le dernier paragraphe de l'article 67 de la Constitution établit que les amendements apportés aux lois électorales ne sont pas applicables aux élections se déroulant dans l'année suivant leur date d'entrée en vigueur. Cette garantie avait été ajoutée le 2 octobre 2001 par amendement constitutionnel²⁶. La même exception a été introduite par la loi n° 5659 du 10 mai 2007 introduisant l'article provisoire n° 17.²⁷

71. Ainsi, aux élections partielles suivant l'entrée en vigueur de la loi n° 4777 du 27 décembre 2002, les modifications des lois électorales adoptées moins d'un an avant pouvaient déjà être appliquées. Il s'agissait effectivement d'une exception *ad hoc* à une disposition de la Constitution. Toutefois, sur le fond, cette mesure ne peut être comparée à l'amendement du 12 avril 2016, car elle ne porte pas atteinte à la situation juridique d'individus et ne présente pas le même caractère *ad hominem* (voir ci-après la section E). Outre cette différence de fond, l'amendement de 2002 a supprimé le temps d'une seule élection la nouvelle garantie constitutionnelle introduite en 2001 selon laquelle on ne devrait pas apporter de modifications au système électoral peu avant des élections. L'article transitoire 1 de la loi n° 4777 ne peut donc guère servir de bon exemple au présent amendement.

72. Les dérogations *ad hoc* à la Constitution, même sous forme d'amendement constitutionnel, posent problème, en particulier lorsque des garanties constitutionnelles se voient restreintes ou supprimées.

E. Champ d'application personnel – législation *ad hominem*

73. L'amendement examiné peut être qualifié de texte de loi constitutionnel *ad hominem*. S'il est rédigé en termes généraux, il concerne en réalité 139 députés pouvant être identifiés individuellement. La procédure de modification de la Constitution est donc utilisée de manière impropre : au fond, l'amendement équivaut à un ensemble de décisions sur la levée de l'immunité de parlementaires identifiables, décisions qui, en vertu de l'article 83 suspendu, auraient dû être prises au cas par cas et faire l'objet de garanties particulières.

74. L'arrêt 2016/117 de la Cour constitutionnelle ne contredit pas cette analyse. La Cour énonce qu'elle ne pouvait que rejeter la requête invoquant l'article 85 de la Constitution, car la forme de l'acte adopté le 12 avril 2016 l'obligeait à le considérer comme un amendement constitutionnel ne pouvant être examiné qu'en vertu de l'article 148 de la Constitution. En l'absence de dépôt de requête auprès de la Cour, l'examen au regard de l'article 148 de la Constitution n'a pas eu lieu.

F. Egalité

75. Comme tout texte de loi *ad hominem*, l'amendement pose aussi problème du point de vue du principe d'égalité. La distinction opérée entre, d'une part, les 139 députés, et d'autre part, toutes les affaires précédentes ainsi que celles survenues depuis l'adoption de l'amendement, ne peut se justifier par la charge de travail de l'Assemblée. L'amendement enfreint donc le principe d'égalité.

²⁵ Journal officiel du 31 décembre 2002.

²⁶ Publié dans le Journal officiel du 11 octobre 2001.

²⁷ Cette exception concernant l'inclusion des candidats indépendants aux bulletins de vote conjoints a exclu l'application du dernier paragraphe de l'article 67 de la Constitution pour les dispositions de la loi électorale parlementaire n° 2839 du 10 juin 1983.

76. Ayant demandé au parti majoritaire si à la suite de cette mesure *ad hoc*, toute nouvelle affaire serait soumise à la procédure ordinaire de levée d'immunité, la délégation a été informée que les nouvelles affaires ne seraient tout simplement pas traitées et que les éventuelles poursuites devraient attendre l'expiration du mandat des députés. La différence de traitement entre les députés dont l'immunité a été levée par la force de l'amendement et ceux dont l'affaire sera transférée ultérieurement n'en est de fait que plus grande. Alors que les 139 députés ont vu leur immunité levée sans procédure individuelle et sans que les garanties prévues par cette procédure soient respectées, les députés concernés par de nouvelles affaires ne seront probablement jamais soumis à un examen concernant la levée de leur immunité et seront donc entièrement à l'abri de poursuites pendant leur mandat.

VIII. Conclusions

77. La Commission de Venise se félicite du fait que l'amendement ne porte pas sur l'irresponsabilité parlementaire, qui constitue une composante essentielle de l'immunité parlementaire.

78. Néanmoins, l'inviolabilité des membres du parlement concernés devrait restituée. La Commission de Venise est d'avis qu'au vu de la situation actuelle en Turquie, l'inviolabilité parlementaire est une garantie essentielle au bon fonctionnement du Parlement. La Grande Assemblée nationale de Turquie, en sa qualité de pouvoir constituant, l'a confirmé en préservant l'inviolabilité aux fins de futures affaires. Etant donné l'état actuel de l'appareil judiciaire turc, l'abolition de l'inviolabilité intervient au pire moment possible.

79. En outre, la plupart des dossiers concernés par cette abrogation ont trait à la liberté d'expression des membres du Parlement. La liberté d'expression des députés fait partie intégrante de la démocratie. Elle doit être élargie et devrait être protégée, même hors du Parlement. La poursuite non violente d'objectifs politiques non violents tels que l'autonomie régionale ne doit pas être passible de poursuites pénales. Les discours dérangeants (adressés à l'encontre du Président, d'agents publics, de la Nation, de la République, etc.) doivent être tolérés en général mais surtout lorsqu'ils émanent de membres du Parlement. Les restrictions de la liberté d'expression doivent être interprétées de manière stricte. Seuls les propos appelant à la violence ou témoignant un soutien direct aux auteurs d'actes violents peuvent entraîner des poursuites pénales. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montre qu'en Turquie, la question de la sauvegarde de la liberté d'expression, notamment dans les affaires considérées comme relevant de la propagande terroriste, pose problème. Comme l'explique l'Avis CDL-AD(2016)002 sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code Pénal de la Turquie de mars 2016, la raison de ce problème tient en partie au fait que plusieurs dispositions du Code pénal ont un champ d'application trop large, mettant en péril la liberté d'expression en général, et en particulier celle des membres de l'Assemblée nationale.

80. L'amendement constitutionnel du 12 avril 2016 était une mesure *ad hoc*, ponctuelle et *ad hominem* visant 139 députés dans le cadre d'affaires déjà pendantes à l'Assemblée nationale. En sa qualité de pouvoir constituant, la Grande Assemblée nationale a préservé la pérennité du régime d'immunité tel qu'établi par les articles 83 et 85 de la Constitution, mais y a dérogé dans le cas d'affaires particulières concernant des individus identifiables, tout en recourant à une formulation générale. Il s'agit là d'une utilisation abusive de la procédure de modification de la Constitution.

81. L'argument selon lequel le traitement au cas par cas des affaires visant ces députés aurait pris trop de temps et surchargé le programme de la Grande Assemblée nationale n'est pas convaincant. Au lieu de simplifier la procédure de levée d'immunité, on a maintenu un système complexe tout en y dérogeant concernant 139 députés. La forte charge de travail de la Grande Assemblée nationale ne justifie pas la distinction faite entre les affaires impliquant ces députés et

toutes les autres affaires soumises avant et après l'adoption de l'amendement. Cette différence de traitement est contraire au principe d'égalité. De l'avis de la Commission, le système d'immunité parlementaire turc ne devrait pas être affaibli mais renforcé, notamment afin de garantir la liberté d'expression des membres du Parlement.

82. La Commission de Venise se tient à la disposition des autorités turques pour toute assistance dont elles pourraient avoir besoin, en particulier s'agissant des travaux en cours sur la réforme de la Constitution.