

Les immunités parlementaires : témoins d'un temps révolu ?

Andy JOUSTEN
Assistant en droit public et constitutionnel
Université de Liège

La présente constitue un document préparatoire d'une conférence donnée à Saint-Etienne dans le cadre d'un séminaire doctoral le 22 novembre 2018.

Elle comporte des développements à caractère général, destinés à alimenter le débat (texte en couleur noir, police de taille 12), ainsi que des éléments destinés à alimenter spécifiquement la réflexion et l'échange avec le public (texte en couleur rouge, police de taille 10).

INTRODUCTION

1.- Dans la plupart, voire toutes les Constitutions modernes, est inscrit un principe d'égalité et de non-discrimination des citoyens devant la loi. Il n'en reste pas moins que, dans tout autant de Constitutions, il existe également des institutions, des mécanismes, qui heurtent de prime abord ce principe d'égalité. Pour utiliser, de façon quelque peu transformée les mots de George ORWELL, « all citizens are equal, but some citizens are more equal than others »¹. L'une de ces institutions est celle de l'immunité parlementaire, fortement répandue dans les Constitutions sur le et en dehors du continent européen.

2.- Le présent séminaire n'est pas censé constituer un cours *ex cathedra* sur la notion d'immunité parlementaire (sa description, son origine, son application pratique). Il s'agit au contraire d'un séminaire – qui a vocation à susciter la discussion – autour de différentes réflexions sur la pertinence des immunités parlementaires, ainsi que sur la manière dont ces immunités parlementaires sont, généralement, abordées en doctrine.

3.- Compte tenu de son caractère relativement ancien, l'immunité parlementaire a fait l'objet d'un nombre important de travaux, aussi en France, en passant de la thèse de Gérard Soulier² – qui reste une référence utile en la matière, malgré les réformes des années 90 – à la récente thèse de Cécile GUÉRIN-BARGUES défendue en 2007 à l'Université Paris II³. Malgré une littérature abondante concernant les immunités parlementaires, il peut être constaté que celles-ci – tout comme les autres immunités consacrées par le droit national – font l'objet d'assez peu d'études critiques, s'interrogeant sur la pertinence des immunités à l'époque contemporaine. Ces études critiques constituent généralement des commentaires effectués à l'occasion de ce qu'on appelle des *affaires*, suscitant l'émoi dans l'opinion publique, de sorte qu'une étude fondamentale à ce sujet est actuellement encore manquante.

¹ George ORWELL, *Animal Farm*, p. 40, disponible sur : <http://www.huzheng.org/geniusreligion/AnimalFarm.pdf>.

² Gérard SOULIER, *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1965.

³ Cécile GUÉRIN-BARGUES, *Immunités parlementaires et régime représentatif : L'apport du droit constitutionnel comparé* (France, Royaume-Uni, États-Unis), Paris, L.G.D.J., 2011.

Pourtant, dans un passage remarquable de l'opinion concordante exprimée par le juge Costa dans l'affaire *A c. Royaume-Uni*, jugée en 2002 par la Cour européenne des droits de l'homme, sur laquelle nous allons encore brièvement revenir, on peut lire ce qui suit :

« Comme le rappellent les tierces interventions, les immunités parlementaires existent partout en Europe, avec des nuances, et je ne mets nullement en doute leur fondement. Il est certainement crucial pour la démocratie que les élus du peuple puissent parler librement dans une enceinte parlementaire (en dehors de celle-ci, c'est déjà une autre affaire), sans redouter la moindre poursuite à raison de leurs opinions (et de leurs votes). Mais ce principe sacro-saint, ne faudrait-il pas l'aménager ? Depuis le *Bill of Rights* de 1689 ou la Constitution française de 1791 (qui, la première, l'a établi en France), *les rapports entre les Parlements et le monde extérieur ont changé. Il ne s'agit plus, seulement ou principalement, de protéger leurs membres contre le souverain ou l'exécutif.* Il s'agit aussi d'affirmer l'entièvre liberté d'expression des parlementaires mais, peut-être, de la *concilier avec d'autres droits et libertés respectables* » (nous soulignons).

Par ailleurs, les immunités sont généralement abordées dans le cadre d'États occidentaux classiques en droit constitutionnel comparé, tels que par exemple la France, le Royaume-Uni ou encore les États-Unis, où l'on perçoit, peut-être, moins l'utilité d'une protection particulière des représentants de l'État les uns vis-à-vis des autres parce que leurs rapports sont généralement relativement apaisés. Il nous semble, dès lors, intéressant d'inclure dans une réflexion fondamentale relative à la pertinence des immunités (parlementaires) dans une société en transformation un État ayant récemment fait l'objet (ou faisant encore) l'objet d'un processus de démocratisation – la Tunisie, que nous allons évoquer à l'une ou l'autre reprise.

Avant d'entamer quelques réflexions – et une discussion – à ce sujet (II), nous formulerais quelques brefs rappels conceptuels relatifs aux immunités parlementaires (I).

I. BREF RAPPEL RELATIF AUX IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

4.- Il est question des *immunités parlementaires* (au pluriel) parce que, très souvent, les parlementaires bénéficient d'une double protection, généralement appelées irresponsabilité parlementaire et inviolabilité parlementaire.

Il en va, par exemple, ainsi en Allemagne, en Belgique, en France, mais également, en Tunisie :

Pays	Irresponsabilité parlementaire (avec référence à la Constitution)	Inviolabilité parlementaire (avec référence à la Constitution)
Allemagne	Article 46, § 1 ^{er} : Ein Abgeordneter darf zu keiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die er im Bundestage oder in einem seiner Ausschüsse getan hat, gerichtlich oder dienstlich verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.	Article 46, §§ 2 et 3 : (2) Wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung darf ein Abgeordneter nur mit Genehmigung des Bundestages zur Verantwortung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß er bei Begehung der Tat oder im Laufe des folgenden Tages festgenommen wird. (3) Die Genehmigung des Bundestages ist ferner bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit eines Abgeordneten oder zur Einleitung eines Verfahrens gegen einen Abgeordneten gemäß Artikel 18 erforderlich.
Belgique	Article 58 : Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.	Article 59 : Sauf le cas de flagrant délit, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, en matière répressive, être renvoyé ou cité directement devant une cour ou un tribunal, ni être arrêté, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie. Sauf le cas de flagrant délit, les mesures contraignantes requérant l'intervention d'un juge ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un membre de l'une ou l'autre Chambre, pendant la durée de la session, en matière répressive, que par le premier président de la cour d'appel sur demande du juge compétent. Cette décision est communiquée au président de la Chambre concernée.

		<p>Toute perquisition ou saisie effectuée en vertu de l'alinéa précédent ne peut l'être qu'en présence du président de la Chambre concernée ou d'un membre désigné par lui.</p> <p>Pendant la durée de la session, seuls les officiers du ministère public et les agents compétents peuvent intenter des poursuites en matière répressive à l'égard d'un membre de l'une ou l'autre Chambre.</p> <p>Le membre concerné de l'une ou de l'autre Chambre peut, à tous les stades de l'instruction, demander, pendant la durée de la session et en matière répressive, à la Chambre dont il fait partie de suspendre les poursuites. La Chambre concernée doit se prononcer à cet effet à la majorité des deux tiers des votes exprimés.</p> <p>La détention d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre ou sa poursuite devant une cour ou un tribunal est suspendue pendant la session si la Chambre dont il fait partie le requiert.</p>
France	Article 26, al. 1 ^{er} : Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.	Article 26, al. 2 à 4 : Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'Assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive. <p>La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert.</p> <p>L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa ci-dessus.</p>
Tunisie	Article 68 : Aucune poursuite judiciaire civile ou pénale ne peut être engagée contre un membre de l'Assemblée des représentants du peuple, ni celui-ci être arrêté ou jugé, en raison d'opinions ou de propositions émises ou d'actes accomplis en rapport avec ses fonctions parlementaires.	Article 69 : Si un député se prévaut par écrit de son immunité pénale, il ne peut être ni poursuivi, ni arrêté durant son mandat, dans le cadre d'une accusation pénale, tant que son immunité n'a pas été levée. <p>Toutefois, en cas de flagrant délit, il peut être procédé à son arrestation, le Président de l'Assemblée est informé sans délai et il est mis fin à la détention si le bureau de l'Assemblée le requiert.</p>

5.- L'irresponsabilité parlementaire concerne les opinions et votes émis par le parlementaire. Selon les Constitutions, le cadre dans lequel les opinions et votes doivent avoir été émis pour être protégés varie : il peut s'agir d'opinions et votes émis *dans l'exercice des fonctions* (Belgique et France), *dans l'enceinte parlementaire ou les commissions* (Allemagne) ou *en rapport avec* les fonctions parlementaires (Tunisie). En Allemagne, la disposition constitutionnelle elle-même fait déjà référence à un critère géographique, de localisation. En Belgique – et sauf erreur également en France – cela semble aussi être la tendance : ainsi, un même discours peut être protégé selon qu'il est prononcé dans le cadre des discussions parlementaires ou par un autre moyen de communication, par exemple une conférence de presse. En Tunisie, le critère semble être plus souple, car on exige un simple rapport avec les fonctions parlementaires ; la pratique montrera comment cette exigence sera interprétée. Nous reviendrons un peu plus tard sur un cas d'application problématique en lien avec ce champ d'application, touchant aux nouveaux moyens de communication.

L'irresponsabilité protège le parlementaire, généralement, d'actions civiles et pénales et ce de façon illimitée dans le temps, généralement même sans possibilité de levée, sans préjudice toutefois de sanctions internes au parlement.

6.- L'inviolabilité parlementaire a un champ d'application géographique plus large, en ce sens qu'elle ne se limite pas aux opinions et votes, mais s'étend à des actes clairement extérieurs à la fonction parlementaire. En revanche, d'un autre côté, son champ d'application est plus restreint en ce que :

- elle se limite à la sphère pénale ;
- elle peut généralement être levée par l'assemblée ou un organe de l'assemblée (comme en France) ;
- elle est limitée dans le temps (la session ou le mandat) ;

- elle ne s'applique généralement pas en cas de flagrant délit, ce dont nous allons brièvement parler et discuter ci-après.

II. RÉFLEXIONS RELATIVES À LA PERTINENCE DES IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES DANS NOTRE SOCIÉTÉ CONTEMPORAINE

7.- Dans son opinion concordante évoquée ci-avant, le juge Costa résume particulièrement bien certaines interrogations principales qui peuvent être énoncées par rapport aux immunités parlementaires et, de façon plus générale, les immunités (de droit national et de droit international) : les rapports entre les Parlements et le monde extérieur ont changé (A) et peut-être convient-il de concilier la liberté d'expression des parlementaires – et plus généralement leurs immunités – avec d'autres droits et libertés respectables (B).

A. « Les rapports entre les Parlements et le monde extérieur ont changé. Il ne s'agit plus, seulement ou principalement, de protéger leurs membres contre le souverain ou l'exécutif »

a) *La conception traditionnelle des immunités parlementaires : une protection contre l'exécutif*

8.- La fonction de protection des immunités est devenue plus complexe. Historiquement, après les expériences de la monarchie absolue, les immunités parlementaires étaient effectivement essentiellement conçues comme une protection du Parlement vis-à-vis de l'exécutif (et de l'appareil judiciaire, inféodé par le pouvoir exécutif ou à tout le moins considéré comme tel), comme le montrent quelques exemples :

- l'article 9 du *Bill of Rights* de 1689 qui consacre notamment la liberté de parole des parlementaires, était censé assurer l'indépendance du Parlement anglais à l'égard du Roi James II⁴ ;
- dès le décret du 23 juin 1789 qui consacre l'inviolabilité des députés des États généraux⁵, de même que dans les constitutions révolutionnaires ultérieurement adoptées, la protection des parlementaires est vue en France comme un rempart par rapport à l'exécutif et spécialement le Roi, les parlementaires craignant évidemment une réaction, un retour en force par rapport au mouvement révolutionnaire⁶ ;
- il n'en va pas autrement en Belgique, où les immunités parlementaires constituent, comme beaucoup de dispositions constitutionnelles, une réaction par rapport au comportement de la monarchie sous le régime du Royaume-Uni des Pays-Bas dont les Belges se sont séparés dans leur révolution de 1830.

Aujourd'hui, les immunités jouent toujours un rôle dans la séparation des pouvoirs, mais les conflits entre les trois pouvoirs ont subi des changements.

⁴ Koen MUYLLE, « L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme ? », *Rev. trim. dr. H.*, 2010, p. 717.

⁵ En réalité, en termes contemporains, il faudrait sans doute plutôt parler d'irresponsabilité, dès lors que le décret du 23 juin 1789 semble avant tout concerner les opinions et votes émis par les députés. L'inviolabilité au sens contemporain a été ajoutée par le décret du 26 juin 1790, ainsi que dans les Constitutions successives.

⁶ Cécile GUÉRIN-BARGUES, *op. cit.*, pp. 28 à 34.

b) Une nouvelle conception des immunités parlementaires dans le jeu des trois pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire) : une protection contre les juges

9.- On peut se demander si, à l'heure actuelle, loin des monarchies absolues, nos parlementaires occidentaux ont encore besoin d'une immunité pour les protéger d'actions en justice politiques lancées à l'initiative de l'exécutif. Plusieurs éléments de réflexion peuvent, à cet égard, entrer en ligne de compte [discussion avec les participants sur la nécessité de protéger le parlement de l'exécutif] :

- le pouvoir judiciaire est, aujourd'hui, largement indépendant du pouvoir exécutif, même si des liens peuvent exister entre l'exécutif et le ministère public. Ainsi, l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution belge prévoit que « [l]e ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite » (le droit d'injonction positive du Ministre de la Justice vaut même dans des cas particuliers). Sauf erreur, en droit français, cette dernière nuance (ordonner des poursuites dans un cas individuel) ne se pose pas, dès lors que l'article 30 du Code de procédure pénale prévoit que le ministre de la justice ne peut adresser aucune instruction dans des affaires individuelles au parquet⁷ (même si nous savons que, en pratique, il a pu y avoir des controverses à ce sujet⁸) ;

- le parlement est considéré, par beaucoup d'auteurs, comme ayant largement perdu de son importance au profit de l'exécutif, de sorte que l'on pourrait se demander si le parlement peut constituer une menace à ce point importante pour le gouvernement que cela justifierait le lancement d'actions en justice orientées (on en est loin de l'idéal révolutionnaire). Nicolas GRIMALDI, notamment Professeur émérite d'histoire de la philosophie à l'Université de Paris IV, a par exemple écrit ce qui suit (de façon très critique) :

« Il est vrai que ce souverain élu n'a pour principale compétence que de promulguer et faire exécuter les lois qu'un autre pouvoir, indépendant du sien, a votées » (il parle du rôle de principe du parlement et de l'exécutif, avec, à sa tête, le Président de la République). « C'est ce qu'on apprend aux petits enfants. Mais il y a belle lurette qu'il n'en va plus ainsi ! D'une part, quelque loi qu'ait votée le parlement, la lettre en reste morte aussi longtemps que des décrets d'application n'en ont pas été pris. Or il n'y a pour les prendre que le gouvernement et son administration. D'autre part, il n'y a plus guère de lois d'initiative parlementaire. La plupart des textes législatifs sont en effet préparés par les services du gouvernement. Le Parlement n'en prend connaissance qu'en étant invité à les voter. Aussi courtoise que soit l'invitation, elle n'en est pas moins impérative. Car telle a été l'évolution du système électoral depuis un demi-siècle, que la majorité parlementaire est tout uniment le groupe dont la fonction est de soutenir le gouvernement. Le soutenir, c'est apporter à la diversité de ses projets la constante uniformité de son approbation »⁹ ;

- en outre, en tout cas dans les régimes parlementaires, l'on peut penser que les conflits entre gouvernement et parlement se sont largement déplacés vers la sphère politique, avec le jeu respectif de la fonction de contrôle du parlement (avec comme arme ultime les motions de méfiance) et du droit de dissolution gouvernemental ;

- d'un autre côté, il convient, évidemment, de ne pas perdre de vue la situation de l'opposition parlementaire, sur laquelle le gouvernement et donc les partis de la majorité n'ont pas d'emprise directe, de sorte qu'il pourrait être tentant de l'immobiliser par d'autres moyens.

10.- La plupart des auteurs contemporains considère que les immunités parlementaires – abordées sous l'angle de la séparation des pouvoirs – servent avant tout à protéger les

⁷ Article 30 du Code de procédure pénale : « Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles. Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ».

⁸ Cons. const., 8 décembre 2017, décision n° 2017-680 QPC.

⁹ Nicolas GRIMALDI, *Le Crémusule de la démocratie*, Paris, Grasset, 2014 (nous soulignons).

parlementaires du pouvoir judiciaire. En effet, même si les juges sont censés être indépendants et impartiaux, ce qui devrait empêcher des actions orientées politiquement, la simple possibilité d'une action en justice est considérée comme ayant un *chilling effet* sur les parlementaires, en ce sens qu'ils se limiteraient dans l'exercice de leur liberté d'expression, affectant ainsi la productivité du travail parlementaire¹⁰.

Ces considérations semblent traduire, dans une certaine mesure, deux idées [**discussion avec les participants**] :

- l'importance supérieure du travail parlementaire et de la liberté d'expression du parlementaire par rapport aux intérêts individuels ou collectifs protégés par le juge ;
- une certaine méfiance vis-à-vis du juge, malgré le fait que son indépendance et son impartialité sont en principe protégées.

Les immunités parlementaires peuvent ainsi évidemment donner lieu à des frictions entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, spécialement lorsqu'il s'agit d'arrêter et de juger un parlementaire, le cas échéant en présence d'un flagrant délit. Dans ce cadre, se pose notamment la question de savoir à qui il revient de définir, en dernier lieu, quand on est en présence d'un flagrant délit : au pouvoir judiciaire ou au pouvoir législatif, voire au constituant (et si c'est le pouvoir judiciaire, a-t-il un certain devoir de réserve : le flagrant délit du parlementaire est-il le flagrant délit du citoyen lambda)? [**discussion avec les participants**]

c) Un nouveau pouvoir omniprésent et doté de voies de communication potentiellement infinies : l'opinion publique

11.- Aux transformations qui précèdent s'ajoute que les immunités (parlementaires) n'ont plus seulement une fonction de protection à l'intérieur des trois pouvoirs classiques (législatif, exécutif, judiciaire), mais s'inscrivent également dans une protection à l'égard d'un nouveau pouvoir, celui de l'opinion publique, alimentée par les médias, les débats citoyens dans les réseaux sociaux, etc. Quant aux immunités parlementaires, ce constat est profondément paradoxal, dès lors que les immunités protègent alors les parlementaires contre ceux qu'ils sont censés représenter.

Songeons en particulier à la transformation de la communication politique des parlementaires, qui ne se déroule plus exclusivement dans l'enceinte parlementaire, mais également et peut-être davantage lors de conférences de presse, sur des plateaux de télévision, voire même à l'aide de l'utilisation de réseaux sociaux tels que Twitter et Facebook.

Ces nouveaux moyens de communication concernent le parlementaire à un double titre. D'une part, il peut être acteur de la communication, ce qui soulève la question de savoir si les immunités consacrées juridiquement couvrent ces actes de communication, souvent encore inconnus au moment de la consécration constitutionnelle de celles-ci. D'autre part, le parlementaire peut être objet de la communication, lorsqu'il fait l'objet d'accusations exprimées dans différents canaux de communication, ce qui soulève également la question de l'efficacité des protections des parlementaires.

¹⁰ Koen MUYLLE, « Rechten van de mens en parlementaire immunitieiten : toont Luxemburg de weg aan Straatsburg ? », in André REZSÖHAZY et Marc VAN DER HULST (dir.), *Parlementair recht en grondrechten – Le droit parlementaire et les droits fondamentaux*, Bruges, die Keure, 2010, pp. 86 à 92.

12.- Le parlementaire peut être acteur dans le cadre des nouveaux moyens de communication. À cet égard, la session parlementaire 2016-2017 a été, en Belgique, l'occasion pour une affaire particulièrement intéressante du point de vue du champ d'application de l'inviolabilité parlementaire belge. En effet, une personne visée par une commission d'enquête parlementaire (Patokh Chodiev, Kazakhgate¹¹) lancée au niveau fédéral a attaqué personnellement un membre de cette commission d'enquête parlementaire (au civil) notamment pour les déclarations que ce membre a fait dans la presse¹². Celles-ci sont considérées comme n'étant pas couvertes par l'irresponsabilité parlementaire (car faites en dehors de l'enceinte parlementaire) et l'inviolabilité parlementaire ne joue pas au civil, de sorte que le membre ne dispose d'aucune protection.

Cela a amené certains auteurs à plaider pour des parlementaires « plus irresponsables »¹³, en proposant d'abandonner le critère du lieu (dans l'enceinte parlementaire) au profit d'un critère substantiel, étant celui des propos participant d'un débat d'intérêt général¹⁴. Plusieurs informations peuvent être intéressantes pour une discussion à ce sujet¹⁵ [discussion avec les participants] :

- personne n'a jamais réussi à donner une définition objective de ce qu'est l'intérêt général. En outre, à l'instar de la question du flagrant délit, il y aura peut-être des bras de fer entre les pouvoirs législatif et judiciaire (qui peut définir ce que c'est, l'intérêt général) ;
- s'il se justifie de protéger des propos faisant partie d'un débat d'intérêt général, compte tenu de ce que le travail du parlementaire s'est déplacé de l'enceinte parlementaire à une scène politique plus globale¹⁶, ne convient-il pas alors également de tenir compte des réalités et protéger les opinions d'intérêt général d'un président de parti, ne faisant par hypothèse pas partie d'un parlement, comme cela est parfois le cas ? Nous savons, en effet, que le pouvoir et le rôle d'un tel président de parti est sans doute souvent plus important que celui d'un parlementaire ;
- juridiquement, il convient également de rester attentif à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a, en effet, pu conclure à une violation de l'article 6 C.E.D.H. – et du droit d'accès à un juge – lorsque l'irresponsabilité parlementaire s'étendait à des opinions en l'absence d'un lien évident avec l'activité parlementaire. Concrètement, la Cour a considéré que ne peut être acceptée une immunité qui protège les opinions du parlementaire au simple motif qu'elles sont liées à une activité politique. Tel est l'enseignement qui résulte de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 30 janvier 2003, *Cordova c. Italie* (querelle entre un parlementaire et un magistrat). Cela n'exclut toutefois pas d'office l'abandon d'un critère géographique, pour autant que le lien avec l'activité parlementaire subsiste, spécialement quand il s'agit de répéter dans la presse ce qu'on a déjà dit dans l'enceinte parlementaire¹⁷.

Quelle est l'alternative [discussion avec les participants]?

- la mise en place d'un critère plus souple, comme en Tunisie, d'un « rapport avec les fonctions parlementaires » ? Ce n'est pas sûr que cela changerait quelque chose, car tout dépend de la manière dont on l'interprète ;

¹¹ Celle-ci a évidemment aussi fait des échos en France, en lien avec l'implication de Nicolas Sarkozy.

¹² La citation introductory d'instance est disponible en ligne et j'en dispose, par ailleurs, dans ma documentation. On peut y lire des accusations de toutes sortes, notamment le fait que le travail de la commission d'enquête a été guidée et rythmée par la presse. Indépendamment du fondement d'une telle accusation, cela est quand même intéressant, car cela traduit l'idée d'un nouveau pouvoir, celui de l'opinion publique.

¹³ Mathias EL BEHROUMI et Céline ROMAINVILLE, « Pour des parlementaires plus irresponsables », *J.T.*, 2017, pp. 449 à 451.

¹⁴ *Ibidem*, p. 451. Selon ces auteurs, la jurisprudence européenne semble aller dans le sens d'un abandon du critère du lieu : C.J.U.E., 6 septembre 2011, *Aldo Patriciello*, aff. C-163/10, § 30. V. aussi : Avocat général Poires Maduro, affaire C-200/07 et C-201/07, *Marra c. De Gregorio et Clemente*, du 26 juin 2008, § 35. Mais cela est controversé, Koen Muylle ne partageant par exemple pas cet avis (Koen MUYLLE, « Kroniek Parlementair Recht », *T.B.P.*, 2018, p. 257).

¹⁵ Il reste à examiner si le droit tunisien exige également que les opinions soient émises dans le Parlement pour que l'irresponsabilité s'applique. Elle semble en effet plus souple (« en rapport avec les fonctions parlementaires »). Nos recherches n'ont pas encore permis de le déterminer et, sauf erreur, il n'y a pas encore eu de cas d'application.

¹⁶ Avocat général Poires Maduro, affaire C-200/07 et C-201/07, *Marra c. De Gregorio et Clemente*, du 26 juin 2008, § 35.

¹⁷ Koen MUYLLE, « Kroniek Parlementair Recht », *T.B.P.*, 2018, p. 258.

- l'ajout, dans le texte constitutionnel, d'une précision supplémentaire, comme par exemple : « Le parlementaire ne peut pas être poursuivi ou recherché en raison d'opinions et votes émis en rapport avec sa fonction parlementaire, indépendamment du moyen de communication utilisé par lui ».

13.- Le parlementaire peut également être l'objet des discours dans le cadre de l'opinion publique, par exemple des discours médiatiques qui portent sur les poursuites dont le parlementaire ferait l'objet, le cas échéant en suspens dans l'attente de la levée de l'immunité parlementaire, voire, lorsque le parlement refuse de lever l'immunité, dans l'attente de la fin de la session¹⁸, voire même de son mandat.

Ces discours peuvent donc perdurer pendant une durée assez importante et constituent donc des protections de type long. Dans l'hypothèse où des poursuites sont pendantes par rapport à un parlementaire déterminé – pouvant donc faire l'objet de spéculations et accusations de la part de l'opinion publique – le parlementaire peut certes lui-même se défendre médiatiquement, mais cela n'a jamais autant de force qu'une décision l'innocentant officiellement (et encore...). Une telle situation est donc susceptible de causer un préjudice :

- au parlementaire lui-même, dès lors que sa réputation peut être atteinte, ce qui peut avoir des conséquences directes sur ses possibilités d'être réélu ;
- au parlement, en raison des spéculations affectant l'un de ses membres, perturbant ainsi le fonctionnement normal des activités parlementaires (alors que l'objectif est justement d'assurer ce fonctionnement normal).

Il n'est donc pas exclu que le parlementaire ait *intérêt* à ce que son affaire soit traitée en justice et donc que son immunité soit levée. Dans la Constitution belge, ce pouvoir se trouve entre les mains de la Chambre concernée (article 59), dans la Constitution française entre celles du bureau de l'assemblée (article 26). Mais qu'en est-il lorsque – pour une raison ou une autre – l'organe compétent refuse de lever l'immunité ?

Une telle situation est à l'origine des arrêts *Kart c. Turquie* de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette affaire, le requérant est parlementaire et il soutient que le refus du Parlement turc de lever son immunité l'empêche de défendre son honneur atteint par les poursuites engagées contre lui en justice. Dans son arrêt de chambre¹⁹, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à la violation du droit d'accès à un juge consacré par l'article 6 de la C.E.D.H. Cette décision a ensuite été réformée en grande chambre²⁰. Le raisonnement de la Cour dans ce dernier arrêt se résumé comme suit :

- l'inviolabilité parlementaire poursuit un but légitime : le bon fonctionnement du travail parlementaire ;
- la mise en balance de l'intérêt général que traduit le bon fonctionnement du travail parlementaire avec l'intérêt particulier du requérant (voir son affaire jugée, sa réputation préservée) penche en faveur de l'intérêt général. Il ne peut donc pas être question de restriction disproportionnée du

¹⁸ C'est le cas en Belgique. Ceci étant dit, « [il] y a lieu de noter que la session parlementaire n'est clôturée *de facto* que juste avant l'ouverture de la session suivante. Dans la pratique, l'inviolabilité parlementaire est donc acquise tout au long de la législature » (Chambre des représentants, service juridique, *l'Inviolabilité parlementaire*, disponible sur : https://www.dekamer.be/kvcr/pdf_sections/jurid/violF.pdf (consulté pour la dernière fois le 17 novembre)).

¹⁹ Cour eur. D.H., *Kart c. Turquie*, 8 juillet 2008.

²⁰ Cour eur. D.H (grande chambre), *Kart c. Turquie*, 3 décembre 2009.

droit d'accès à un juge. Les critères pris en compte par la Cour sont notamment : le champ d'application matériel limité (pénal), le champ d'application temporel limité (durée du mandat), les garanties procédurales entourant la procédure de levée de l'immunité (audition et voie de recours) et la pratique de l'assemblée turque (refus systématique de la levée, indépendamment de la question de savoir s'il s'agit d'un membre de la majorité ou de l'opposition...). Pire : la Cour fait également référence au fait que, comme les poursuites dataient d'avant les élections, le requérant *devait savoir* qu'il allait retarder le traitement de cette affaire en se faisant élire, de sorte qu'il a implicitement renoncé à son droit d'accès au juge (dans un délai raisonnable) [discussion avec les participants de la décision en tant que telle et de la motivation de l'arrêt, notamment le fait qu'on accepte son immunité si on est élu].

Cet arrêt concerne, au fond, la possibilité de renoncer à son immunité parlementaire, souvent considérée comme impossible, dès lors que les immunités sont vues comme n'étant pas un droit du parlementaire pris individuellement, mais comme un droit de l'assemblée. Il faudrait donc abandonner cette conception, mais cela se heurte alors à la justification traditionnelle de l'absence de rupture d'égalité en raison des immunités, justement fondée sur l'idée que l'immunité protège l'organe et non l'individu, ce qui la rend supportable pour les citoyens (en allusion à Hans KELSEN).

Au demeurant, en Tunisie, la Constitution de 2014 prévoit la possibilité d'une renonciation à l'inviolabilité. L'article 69 de la Constitution prévoit, en effet, que *si* le député se prévaut de son immunité pénale il ne peut être poursuivi sauf en cas de levée. Il peut donc tout à fait ne pas s'en prévaloir, comme l'indique, par ailleurs, l'article 28 du règlement d'ordre intérieur de l'Assemblée des représentants du Peuple²¹ [discussion avec les participants sur la pertinence d'un tel système].

B. « Les immunités doivent être conciliées avec d'autres droits et libertés respectables »

14.- Depuis la consécration des immunités, nous avons assisté à la prolifération de droits fondamentaux de différentes générations, censées protéger l'individu d'ingérences de sortes multiples, de la part de l'État ou non. En particulier assiste-t-on à une augmentation de l'importance de l'égalité et de la non-discrimination, ainsi que, dernièrement, à une volonté accrue de transparence dans le monde politique.

L'existence d'immunités, placant leurs bénéficiaires en dehors du droit applicable à la généralité des citoyens, heurte cette évolution : Les immunités semblent être l'un des derniers bastions de la souveraineté absolue de l'État, sans que les droits fondamentaux en principe reconnus aux citoyens s'y heurtent. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme semble laisser entendre que les droits fondamentaux ne s'y opposent pas, quelle que soit l'importance de ces droits fondamentaux et quelle que soit la gravité des faits reprochés aux parlementaires.

²¹ Il y a eu un cas de renonciation dernièrement (Yassine Ayari).

Prenons ici, comme exemple de base à notre réflexion et discussion, le grand arrêt fondateur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'irresponsabilité parlementaire : l'arrêt *A. c. Royaume-Uni* du 17 décembre 2002²².

Un député de la Chambre des Communes a lancé un débat sur les difficultés liées à la politique municipale du logement, notamment à Bristol, origine commune dudit député et de la requérante devant la Cour européenne des droits de l'homme. Dans le cadre de ce débat, il a nommément cité la requérante, avec son adresse, en indiquant notamment ce qui suit :

« Mais c'est le comportement de [la requérante] et de son entourage qui est surtout source de préoccupation. Ce sont non seulement les voisins immédiats qui en pâtissent, mais les occupants d'au moins une dizaine de maisons de part et d'autre du n° 50. Depuis que le problème a été signalé à mon attention pour la première fois en 1994, j'ai reçu des rapports faisant état de menaces proférées à l'encontre d'autres enfants, de bagarres dans la maison, dans le jardin et dans la rue, d'allées et venues vingt-quatre heures sur vingt-quatre – en particulier d'hommes tard le soir, d'ordures et de voitures volées laissées à proximité et de verre répandu sur la route en présence de [la requérante] et de ses visiteurs réguliers, d'allégations relatives à des activités liées à la drogue, et de toutes les autres nuisances de voisinage qui accompagnent ordinairement les logements de ce type ».

La requérante soulève notamment la question de la compatibilité du *freedom of speech* dont jouissent les membres du Parlement britannique avec le droit d'accès à un juge garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, étant donné que l'article 9 précité du *Bill of Rights* est considéré comme octroyant au député une liberté absolue de parole, qui empêche toute action civile ou pénale²³.

La Cour rejette le recours :

- selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'irresponsabilité parlementaire permet d'assurer plusieurs buts légitimes, à savoir la protection de la liberté d'expression et donc le travail constructif quant aux questions d'intérêt public se posant au Parlement et le maintien de la séparation entre les pouvoirs législatifs et judiciaire (ce qui fait donc appel à une nouvelle conception de l'utilité des immunités parlementaires, comme évoqué ci-dessus)²⁴ ;

- la Cour poursuit en indiquant que la restriction au droit d'accès au tribunal n'est pas disproportionnée par rapport au but poursuivi, compte tenu notamment de l'importance, pour un parlementaire, de pouvoir librement exprimer ses idées au sein du parlement et, aussi, du caractère fortement répandu et semblable de l'irresponsabilité parlementaire au sein des États-membres du Conseil de l'Europe, ainsi que des caractéristiques de l'immunité consacrée en droit britannique ;

²² La jurisprudence en matière d'inviolabilité parlementaire est plus variable et se prête donc plus difficilement à une discussion dans le cadre d'un séminaire, car elle nécessiterait d'exposer plusieurs arrêts différents de la Cour européenne des droits de l'homme. En outre, nous avons déjà évoqué la question de l'inviolabilité parlementaire dans l'affaire *Kart c. Turquie* ci-dessus. Notons cependant ici, au cas où, que la jurisprudence de la Cour est plus sévère en matière d'inviolabilité parlementaire, en tout cas dans son arrêt *Tsalkitzis c. Grèce*, du 16 novembre 2006. Elle considère que la restriction au droit d'accès à un tribunal induite par l'inviolabilité parlementaire n'est pas justifiée lorsque les actes incriminés ne sont pas liés avec des fonctions parlementaires au sens strict, même lorsque le litige est inspiré par des motifs politiques. Cela est pour le moins étonnant : non seulement, on peut se demander ce que c'est précisément la fonction parlementaire au sens strict, mais surtout, la Cour passe totalement à côté de la fonction de l'inviolabilité qui est justement de protéger le Parlement, notamment d'ingérences de nature politique, en particulier lorsque les actes invoqués sont extérieurs à la fonction parlementaire (pour laquelle il y a surtout l'irresponsabilité) ... Dans d'autres arrêts, cependant, la Cour considère que le lien ou non avec la fonction parlementaire est indifférent (v. par exemple les arrêts dans l'affaire *Kart c. Turquie*, précitée).

²³ Cour eur. D.H., *A. c. Royaume-Uni*, 17 décembre 2002, §§ 21 et 22.

²⁴ *Ibidem*, §§75 à 77.

- elle ajoute, enfin, qu'elle « souscrit aux arguments de la requérante selon lesquels les allégations formulées à son sujet dans le discours du député étaient extrêmement graves et de toute évidence inutiles dans le contexte d'un débat sur la politique municipale du logement. Il est particulièrement regrettable que le député ait cité à plusieurs reprises le nom et l'adresse de l'intéressée. La Cour estime que les conséquences fâcheuses qu'ont eues les propos du député sur la vie de la requérante et de ses enfants étaient entièrement prévisibles. *Ces considérations ne sauraient toutefois modifier sa conclusion quant à la proportionnalité de l'immunité parlementaire en cause, car la création d'exceptions à cette immunité, dont l'application serait alors fonction des faits particuliers de chaque espèce, aurait pour effet de saper sérieusement les buts légitimes poursuivis.* ».

Cette décision n'est pas exempte de critiques, dont notamment dans l'opinion dissidente du juge Loucaides, qui indique que « [j]irais jusqu'à défendre l'avis que, même sans tenir aucunement compte des faits de l'espèce, l'immunité constitue une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal en raison de son caractère absolu, qui exclut la mise en balance des intérêts concurrents ».

Il peut effectivement paraître étonnant que là où la jurisprudence se caractérise généralement par une prise en compte des circonstances particulières de chaque espèce, tel n'est aucunement le cas dans le cas présent, indépendamment donc du droit – patrimonial ou non – avec lequel l'immunité entre en conflit. Il n'en reste pas moins que cette jurisprudence a, encore récemment, été confirmée dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 17 mai 2016, dans l'affaire *Karàcsány e.a. c. Hongrie*, dans lequel elle va jusqu'à affirmer l'existence d'un « principe universellement reconnu de l'immunité parlementaire », en vertu duquel « l'État offre aux propos tenus au sein du parlement un niveau de protection plus élevé » (§140) [**discussion avec les participants**].

Conclusion

Il ressort de ce qui précède que depuis les premières consécrations d'immunités parlementaires modernes et même depuis leurs dernières actualisations en droit français (et belge) dans les années 90, des changements fondamentaux ont eu lieu dans la société, alors que la logique des immunités est souvent restée inchangée.

Il en résulte que les immunités semblent en décalage par rapport à la réalité et ce tant sous l'angle de la séparation des pouvoirs – où les rapports de force se sont déplacés et où un nouveau pouvoir, celui de l'opinion publique, est devenu plus présent – que sous celui de la protection des droits fondamentaux, se heurtant frontalement aux immunités, sans que cela ne soulève d'objection de la part de la Cour européenne des droits de l'homme.

Ce constat appelle donc une modification, adaptation des immunités *de lege ferenda* : faire disparaître les immunités, les remplacer, les assouplir ? Toute une série de questions qui mériteraient sans doute une étude approfondie.