

Doctrines

Le concours entre l'enquête parlementaire et la procédure judiciaire : terrain de jeu partagé entre la commission parlementaire et les magistrats, ou chasse gardée ?

I. Introduction

La Chambre des représentants¹ et les assemblées des entités fédérées² disposent du droit d'enquête. Ce droit d'enquête, bien que ne constituant qu'une faculté accessoire et exceptionnelle des parlements dans l'exercice de leurs fonctions, est un puissant outil d'information et de contrôle³. Comme le souligne J. CLARENNE, l'enquête parlementaire se matérialise sous la forme d'« une procédure permettant aux assemblées parlementaires de se documenter, en toute indépendance, sur une série de faits qu'il convient d'éclairer, aux fins d'émettre d'éventuelles observations en termes de modifications législatives à apporter ou de responsabilités politiques à engager »⁴.

L'enquête parlementaire se situe « à la frontière des techniques de contrôle politique et de contrôle juridictionnel »⁵. Cette proximité, qui retiendra notre attention, est susceptible d'entraîner des répercussions sur une éventuelle procédure judiciaire. La loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires fut au demeurant modifiée par la loi du 30 juin 1996, afin d'appréhender ce concours entre enquête parlementaire et enquête judiciaire⁶. Ainsi, bien que les enquêtes menées par les

1 Jusqu'au 25 mai 2014, c'est-à-dire jusqu'à la 6^e réforme de l'État, l'article 56 de la Constitution et la loi du 3 mai 1880 permettaient aux Chambres législatives fédérales – à savoir tant la Chambre des représentants que le Sénat – d'instituer des commissions d'enquête. Depuis cette réforme, le Sénat ne dispose plus de cette prérogative. Voy. Loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires, *M.B.*, 5 mai 1880 (ci-après, « loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires »). Voy. M.-F. RIGAUX, « La responsabilité de l'État pour faute commise par une commission d'enquête parlementaire », *J.T.*, 2005/32, n° 6194, note de bas de page n° 13 ; M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 356 ; F. MEERSSCHAUT, « Het parlementair onderzoekrecht van de federale wetgevende Kamers na de wet van 30 juni 1996 », M. VAN DER HULST et L. VENY (dir.), *Parlementair recht. Commentaar en teksten*, Gand, Mys & Breesch, 1997, A.2.5.3.3. et s.

2 Ce même droit est en effet conféré aux entités fédérées belges, et il est alors organisé en partie par différents décrets dans chacune des communautés et régions. Voy. l'article 40 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, l'article 44, alinéa 1^{er}, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983, et les articles 28, alinéa 1^{er}, et 72, alinéa 2, de la loi spéciale sur les institutions bruxelloises du 12 janvier 1989. Pour les besoins de cette contribution, nous nous concentrerons néanmoins sur le niveau fédéral avec la loi du 3 mai 1880.

3 J. CLARENNE, « La Commission d'enquête Publinfin : quand le Parlement wallon sort de sa routine », *Administration publique*, 2018, n° 1, p. 51.

4 *Ibidem*.

5 M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 356.

6 L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires prévoit désormais que les enquêtes parlementaires peuvent entrer en concours avec les enquêtes du pouvoir judiciaire.

assemblées ne se substituent pas à celles du pouvoir judiciaire, elles peuvent s'entrechoquer, dans la mesure où, en Belgique, il est possible de mener en parallèle une enquête parlementaire et une enquête judiciaire⁷, à condition toutefois que la première n'entrave pas le déroulement de la seconde⁸. Outre ce constat, il nous faut observer que les enquêtes parlementaires empruntent également certaines prérogatives de l'enquête judiciaire. Elles ont, par exemple, la possibilité de recourir à des mesures organisées par le Code d'instruction criminelle. Il est de la sorte primordial que certaines garanties soient mises en place afin de se conformer au respect de la séparation des pouvoirs mais aussi des droits de la défense de la personne entendue lors d'une enquête parlementaire.

L'enquête parlementaire étant susceptible de flirter avec les frontières de l'enquête judiciaire, aussi bien temporellement que matériellement, il nous a semblé pertinent, dans les lignes qui vont suivre, de rappeler les principales caractéristiques et prérogatives de chacune des procédures, afin d'en esquisser les similitudes mais aussi les divergences. Pour ce faire, nous reviendrons d'abord sur (II) le rôle des commissions d'enquête parlementaires. À cette occasion, nous envisagerons successivement, (1) leur composition et fonctionnement, (2) leurs objectifs, (3) les pouvoirs d'enquête dont elles disposent, et (4) les rapports qui en résultent. Ensuite, nous soulignerons (III) les distinctions délimitant les contours de l'enquête parlementaire et de l'enquête judiciaire, où nous reviendrons sur (1) l'arrêt *Transnuklear* de la Cour de cassation du 6 mai 1993 et (2) insisterons sur certaines règles qui encadrent les procédures relatives à l'enquête parlementaire et à l'enquête judiciaire. Nous envisagerons encore brièvement (IV) la problématique de la responsabilité des parlementaires et les conséquences qui en résultent, avant de conclure la présente contribution (V).

II. Commissions d'enquête parlementaires

1. Composition et fonctionnement

Pour mettre en place une commission d'enquête, un ou plusieurs parlementaires doivent prendre l'initiative de déposer une proposition en ce sens. Cette dernière mentionne les missions, la durée et la composition proposée⁹ pour instituer celle-ci. Une fois la proposition acceptée¹⁰, la commission d'enquête parlementaire est établie par l'assemblée en son sein, pour une durée déterminée. Le rôle de la commission est d'exercer son droit à enquêter dans diverses situations, principalement de crises¹¹. Cette commission est composée d'élus qui représentent de

7 Cass., 6 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 452, avec les conclusions de l'avocat général BRESSELEERS.

8 Art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires.

9 Le nombre de membres peut varier d'une commission à une autre.

10 Cette dernière peut être susceptible d'amendements, moyennant certaines formalités.

11 Voy. par exemple, des affaires très médiatisées, comme l'affaire dite du « Kazakhgate », A. JOUSTEN, « Une conception singulière de l'irresponsabilité parlementaire : voie à suivre ou début de la fin

manière proportionnelle les groupes politiques¹². Le rôle d'une enquête parlementaire n'est ni de juger ni de sanctionner – attributions qui reviennent au pouvoir judiciaire – mais bien de s'informer et, conséquemment, recommander¹³. Cette prérogative de recueillir des informations est accessoire, en effet : « l'enquête parlementaire vise à fournir au Parlement des informations pertinentes, au moyen notamment de l'audition de membres du gouvernement, de fonctionnaires, d'experts ou d'autres personnes, destinées à lui permettre d'exercer ses compétences en connaissance de causes »¹⁴.

Les commissions d'enquête parlementaires doivent être distinguées des *commissions permanentes*¹⁵, instituées au sein des assemblées, dont la mission principale est de préparer le travail législatif, ainsi que de traiter certains sujets spécifiques qui ont été adressés aux membres de l'exécutif. Contrairement aux commissions permanentes, les *commissions spéciales* sont instaurées afin d'accomplir une mission parlementaire *ad hoc*. À cet égard, les commissions d'enquêtes s'inscrivent dans cette catégorie « bien qu'elles en constituent une espèce unique »¹⁶.

2. Objectifs

Une commission d'enquête poursuit un double objectif, d'une part participer à la mission législative de l'assemblée en améliorant la qualité du travail législatif, d'autre part procéder à des investigations qui doivent permettre de contrôler l'activité des autres pouvoirs¹⁷. Ces missions peuvent être indépendantes ou cumulatives. Les commissions d'enquête n'ont pas pour autant le monopole en matière de récolte d'informations et de remise en cause. En effet, les parlementaires disposent à cette occasion notamment des techniques plus classiques des questions orales et du droit d'interpellation¹⁸. Convenons cependant que ces prérogatives se

pour la liberté de parole des députés ? », *J.L.M.B.*, 2021/14, pp. 627 et s., ou encore l'affaire « Publi-fin », J. CLARENNE, *op. cit.*, pp. 46-68.

12 Voy. K. MUYLLE, « Kroniek Parlementair Recht. Naar een ruimere, maar minder absolute, parlementaire verantwoordelijkheid? », *T.B.P.*, 2019, pp. 511-515.

13 A. BRUCHER, R. DELFORGE, M. NELLES et M. VERDUSSEN, « L'articulation entre l'enquête parlementaire et l'enquête judiciaire », in C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, *L'enquête parlementaire*, Bruxelles, Larcier, 2023, sous presse.

14 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, « Chapitre IV – Les compétences autonomes de la Chambre et du Sénat », in *Le Parlement fédéral*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 572. Les auteurs renvoient sur ce point à C.E., sec. législat., avis du 30 octobre 2002, n° 33.789 et n° 33.791/AG, *Doc.*, VI. Parl., sess. ord. 2001-2002, n° 1176/2, 13, ainsi que A. ALEN et F. MEERSCHAUT, « Beschouwingen omtrent het wezen van het parlementair onderzoekrecht », in *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Bruxelles, Story Scientia, 1991, pp. 12-16.

15 Pour en savoir plus sur ces commissions permanentes, voy. K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, pp. 126 et s.

16 J. CLARENNE, *op. cit.*, p. 52 ; M. VAN DER HULST et K. MUYLLE, *Het federale Parlement, samenstelling, organisatie et werking*, Heule, INNI, 2017, p. 151.

17 Voy. la résolution visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner les causes et d'évaluer la gestion des inondations de juillet 2021 en Wallonie points I et II ; voy. aussi M. UYTENDALE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd., Précis de la Faculté de droit de l'ULB, Limal, Anthemis, 2020, pp. 398-399.

18 J. CLARENNE, *op. cit.*, p. 52, et les références attachées.

distinguent, au regard des compétences, des moyens et du temps qui est consacré, de celles d'une commission d'enquête parlementaire.

Il s'ensuit qu'en cas de contrariétés dans l'exercice de l'action des pouvoirs publics, il peut être justifié de créer une commission d'enquête parlementaire pour faire la lumière sur les causes et les raisons d'un problème ainsi que de réfléchir aux remèdes qui pourraient être envisagés¹⁹. Il convient d'ores et déjà d'insister sur le fait que la commission d'enquête n'est pas un juge et son contrôle est exclusivement de nature politique²⁰. Le but, comme il a déjà été dit, est d'informer, de documenter, de recommander, mais en aucun cas, les enquêtes parlementaires « ne se substituent [...] à celles du pouvoir judiciaire, avec lesquelles elles peuvent entrer en concours, sans toutefois en entraver le déroulement »²¹.

3. Pouvoirs d'enquête

Aux termes de l'article 4 de la loi du 3 mai 1880, les commissions d'enquête ont des pouvoirs extrêmement larges dès lors qu'elles sont habilitées à prendre toutes les mesures d'instruction conférées par le Code d'instruction criminelle, même si aucune enquête judiciaire n'est en cours. Cette commission doit néanmoins se conformer aux conditions énoncées à l'article 4, §§ 2 à 4, qui porte sur l'implication, facultative ou obligatoire de magistrats de l'ordre judiciaire, mais aussi à l'article 4, § 5, qui concerne la consultation d'un éventuel dossier judiciaire.

La délégation facultative est visée à l'article 4, § 2, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires : « [p]our l'accomplissement de devoirs d'instruction qui devront être déterminés préalablement, la Chambre ou la commission *peuvent requérir* le premier président de la cour d'appel, qui désigne un ou plusieurs conseillers de la cour d'appel ou un ou plusieurs juges du tribunal de première instance du ressort dans lequel les devoirs d'instruction doivent être accomplis. Pour l'accomplissement de ces devoirs d'instruction, le magistrat désigné est placé sous la direction du président de la commission. Il établit un rapport écrit consignait les résultats de son instruction [...] »²². Par conséquent, une commission qui voudrait recourir à des devoirs d'instruction – par exemple, par défaut d'expérience ou de savoir-faire dans un cas précis²³ – dispose de la faculté de se prêter le concours d'un magistrat pour l'accomplissement de ceux-ci. Dans ce cas de figure, c'est la commission qui, après avoir ordonné une mesure d'instruction, définit les contours de la mission (qui peut être très spécifique ou plus

19 C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, la Charte, 2021, p. 241.

20 *Ibidem*, p. 227 qui citent C.E., 3 octobre 1989, *Doc.*, Chambre, 1988-1989, n° 675/2, p. 17.

21 Art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires.

22 Nous soulignons.

23 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 582.

large) confiée au magistrat, ce dernier s'exécutant sous l'autorité du président de la commission²⁴, sans pour autant perdre son statut de juge.

Cette faculté, offerte au § 2, se transforme en obligation au § 4 de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires, pour quatre types particuliers de devoirs d'instruction : « les mesures d'instruction comportent une limitation de la liberté d'aller ou de venir, une saisie de biens matériels, une perquisition ou l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées [...] ». Les articles 35 à 39 et 90^{ter} à 90^{novies} du Code d'instruction criminelle relatifs à la saisie de biens matériels et à l'écoute, à la prise de connaissance et à l'enregistrement de communications et de télécommunications privées sont applicables par le magistrat visé à l'alinéa précédent. L'exercice de ces prérogatives beaucoup plus intrusives est mis en œuvre au moyen d'une requête adressée à ce magistrat afin qu'il en garantisse le contrôle de légalité.

Il ne faut pas perdre de vue que la commission d'enquête parlementaire s'inscrit dans l'objectif pour lequel elle a été instituée. Pour rappel, il ne lui appartient pas de s'ériger en juge²⁵ et par conséquent, une commission d'enquête ne peut en aucun cas, par exemple, décerner un mandat d'arrêt ni placer quiconque en détention préventive. En effet, il s'impose d'insister sur le fait que la volonté « du constituant et du législateur est de permettre aux commissions d'enquête de procéder à des investigations, soit pour contrôler l'activité des autres pouvoirs, soit pour améliorer la qualité du travail législatif »²⁶. En somme, à la commission d'effectuer un contrôle politique, à l'autorité judiciaire de déterminer s'il existe ou non des infractions pénales. Ce constat est renforcé par l'article 10 de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires qui dispose que « les procès-verbaux constatant des indices ou des présomptions d'infractions seront transmis au procureur général près la cour d'appel pour y être donnée telle suite que de droit »²⁷. Par conséquent, à la lumière du principe de la séparation des pouvoirs, il reviendra au seul pouvoir judiciaire d'engager des poursuites. Il nous faut observer que le pouvoir d'appréciation de la commission d'enquête, sur les conséquences poli-

24 Le magistrat dispose malgré tout du droit de refuser de s'acquitter de la mission lorsqu'il estime qu'elle est contraire à la loi. *Ibidem*.

25 Notons que la version originelle de l'article 4 de la loi du 3 mai 1880 disposait à l'époque que « les pouvoirs attribués au juge d'instruction, par le Code d'instruction criminelle, appartiennent à la Chambre ou à la commission d'enquête, ainsi qu'à leur président ». Cette formulation ayant donné lieu à plusieurs malentendus sur l'étude des pouvoirs de la commission d'enquête parlementaire, elle fut revue dans la formulation qu'on lui connaît aujourd'hui. Voy. M. UYTENDAELE, « Le pouvoir judiciaire et les commissions parlementaires d'enquête : un dialogue difficile et nécessaire », *J.T.*, 1989, pp. 205-208.

26 M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 361.

27 La Commission parlementaire doit veiller en l'établissant à ne rien y faire figurer qui entre en contradiction avec le principe du respect des droits de la défense ; sur le fait que la commission ne doit pas se prononcer sur la culpabilité des personnes qui comparaissent devant elle, voy. aussi N. LAGASSE et X. BAESELEN, *Le droit d'enquête parlementaire*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 93 ; I. VOS, « Kan een parlementaire onderzoekcommissie individuele verantwoordelijkheden vaststellen », *T.B.P.*, 1999/2, pp. 102-103.

tiques des faits portés à sa connaissance qui pourraient constituer des infractions, n'est soumis à aucun contrôle et est dès lors souverain²⁸.

4. Procès-verbaux, compte rendu et rapport de la commission

Si la commission devait constater une infraction qu'elle estime devoir dénoncer aux autorités judiciaires, elle doit le faire en veillant tout particulièrement à ne pas porter atteinte aux droits de la défense de cette personne²⁹. La même prudence s'impose lors de la formulation des comptes rendus et du rapport final, dont la rédaction marque la fin de l'enquête parlementaire et qui donne lieu à un débat en séance plénière³⁰. Il en va d'ailleurs du respect de la présomption d'innocence des personnes impliquées et qui feraient, le cas échéant, l'objet d'une procédure pénale parallèle à l'enquête parlementaire³¹. Comme le révèlent K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, il fut parfois déploré, lors de certaines commissions d'enquête, comme celle de Dutroux, que la possibilité de formuler des « observations quant aux responsabilités que l'enquête révèle » soit interprétée comme « une autorisation légale » d'établir certaines responsabilités dans le chef de personnes concernées par certaines enquêtes judiciaires³².

Soulignons encore que la commission parlementaire ne peut prononcer aucune sanction de nature pénale ou disciplinaire, tout au plus peut-elle arrêter des sanctions de nature politique, comme un vote sur une motion de défiance à l'égard d'un ou de plusieurs membres du gouvernement³³.

III. Le concours entre l'enquête parlementaire et l'enquête pénale

1. L'arrêt Transnuklear

Après ces rappels concernant les commissions d'enquête parlementaires, nous pouvons désormais aborder la question du concours entre l'enquête parlementaire et l'enquête judiciaire sur les mêmes faits. Pour envisager ce sujet, l'arrêt Transnuklear de la Cour de cassation du 6 mai 1993 ne peut être passé sous silence³⁴.

28 M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd., Précis de la Faculté de droit de l'ULB, Limal, Anthemis, 2020, p. 362.

29 *Ibidem*, pp. 406-407.

30 M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 361.

31 La Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé que la présomption d'innocence (art. 6, § 2, de la Convention) ne peut pas seulement être violée par des autorités poursuivantes, mais aussi par d'autres autorités publiques. Voy. Cour eur. D.H., 26 mars 2002, *Butkevicius c. Lituanie*, § 49.

32 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 602, et les références associées.

33 M.-F. RIGAUX, « Les illusions perdues – Réflexions à propos du rapport de la commission Fortis », *J.T.*, 2009/13, n° 6347, p. 222.

34 Cass., 6 mai 1993, *J.T.*, 1994, p. 39.

Ce dernier, bien que confirmant que l'existence d'une enquête judiciaire et d'une enquête parlementaire portant sur les mêmes faits ne constituait pas un problème en soi, s'agissant d'enquêtes poursuivant un objectif clairement différent³⁵, met néanmoins en garde contre les éventuelles conséquences procédurales en cas de poursuites des témoins entendus au cours d'une enquête parlementaire³⁶. Il fait suite à l'arrêt prononcé par la cour d'appel d'Anvers le 30 janvier 1992 qui prononçait la nullité des poursuites à l'encontre de deux prévenus condamnés en première instance par le tribunal correctionnel de Turnhout à une peine de cinq ans d'emprisonnement pour leur implication dans un trafic de déchets nucléaires³⁷. Pour en arriver à cette conclusion, la cour d'appel retenait que l'utilisation par le juge des déclarations faites par les intéressés dans le cadre de leurs auditions par une commission parlementaire méconnaissait leurs droits de la défense à plusieurs égards.

Dans sa motivation, la cour stigmatisait le constat que des témoins, entendus sous serment et sans l'assistance d'un avocat, aient été interrogés sur des faits qui étaient susceptibles d'engager leur propre responsabilité pénale³⁸.

À la suite du pourvoi dirigé contre cette décision, la Cour de cassation sanctionna l'utilisation dans le cadre d'une procédure pénale de déclarations de témoins recueillies sous la foi du serment par une commission d'enquête parlementaire. Elle y vit une violation des droits de la défense susceptible d'avoir des conséquences graves pour le prévenu qui fit, ultérieurement à son témoignage, l'objet de poursuites³⁹.

Cet arrêt est une illustration des difficultés qui émaillent le parallélisme entre enquête parlementaire et enquête judiciaire, du moins, avant la modification par la loi du 30 juin 1996. Comme le soulignent K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, le nœud du problème n'était pas tant le principe du concours, mais plutôt ses modalités, comme « la consultation des dossiers judiciaires, la possibilité de convoquer des magistrats en tant que témoins ou experts (et la possibilité pour eux de se réclamer du secret professionnel ou, dans les affaires répressives, du secret de l'instruction pour ne pas devoir répondre aux questions qui leur étaient posées) et le témoignage de personnes susceptibles d'être poursuivies pénalement en raison de leurs déclarations »⁴⁰. La loi du 30 juin 1996 a tenté, tant bien que mal, de répondre à ces problématiques.

35 A. DE NAUW et M. VANDEBOTERMET, « Het ritueel bad dat van strafzonden zuivert en oor straffen behoedt – Nog enkele overwegingen naar aanleiding van het Transnuklearrest » (note sous Cass., 6 mai 1993), *R.W.*, 1993, p. 398, cité par K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, « Chapitre IV – Les compétences autonomes de la Chambre et du Sénat », *op. cit.*, p. 573.

36 E. LIEKENDAEL, « La séparation des pouvoirs à l'aube du troisième millénaire », *J.T.*, 1997/28, n° 5852, § 25.

37 Anvers, 30 janvier 1992, *R.W.*, p. 891 et s.

38 *Ibidem.*

39 M.-F. RIGAUX, « La responsabilité de l'État pour faute commise par une commission d'enquête parlementaire », *J.T.*, 2005/32, n° 6194, § 6.

40 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 573.

2. La procédure parlementaire et la procédure judiciaire

Les enseignements de l'arrêt *Transnukelar* étant posés, nous nous proposons brièvement de rencontrer *in concreto* les éventuelles difficultés engendrées par le concours entre procédure parlementaire et judiciaire au regard de l'opportunité des poursuites, la publicité des débats et la validité de la preuve.

(a) L'opportunité des poursuites

Bien que la commission d'enquête et les autorités judiciaires puissent coopérer – notamment en communiquant au parquet ou au tribunal les informations qu'elle détient, pour autant que cette coopération se déroule conformément au droit interne chargé de garantir l'indépendance et l'impartialité du juge⁴¹ –, c'est bien le ministère public qui dispose de l'opportunité des poursuites. Ce droit est consacré par les articles 1^{er} et 28^{quater} du Code d'instruction criminelle. Il n'appartient dès lors pas à une commission d'enquête de se prononcer sur la politique de poursuites de la partie publique, qui relève, conformément à l'article 143^{ter} du Code judiciaire, de la compétence du ministère de la Justice et du Collège des procureurs généraux⁴². Si une commission ne peut solliciter des poursuites, une injonction positive de poursuivre du ministère de la Justice nous paraît, en revanche, tout à fait possible *a posteriori* sur la base du rapport rédigé par la commission.

(b) La publicité des débats *versus* l'obligation de secret

Les séances que la commission d'enquête tient sont en principe publiques⁴³, bien qu'il soit possible qu'un huis clos soit demandé, à la majorité des deux tiers des suffrages et sous réserve de motivation⁴⁴, afin d'assurer le bon déroulement du processus d'enquête.

Pour autant, en vertu de l'article 3, alinéa 3, de la loi du 3 mai 1880 : « [I]a commission peut cependant à tout moment décider le contraire ». Si le huis clos est prononcé, les membres présents en commission sont alors tenus à l'obligation de secret. Ce huis clos est conféré librement par la commission, ce qui implique qu'aucun témoin n'a le droit de le revendiquer lors de son audition⁴⁵. Cependant, si demande en est faite, la commission « doit mettre en balance l'intérêt à une transparence absolue de l'enquête avec la gravité de l'atteinte qui serait portée au droit au respect de la vie privée ou familiale du témoin ou de tiers et éventuel-

41 *Ibidem*, p. 575 ; Cour eur. D.H., *Rywin c. Pologne*, 18 février 2016, §§ 225, 229 et 230.

42 Comparer avec C.A., 21 décembre 2005, n° 197/2005 ; C.A., 19 juillet 2007, n° 105/2007.

43 Art. 3 de la loi sur les enquêtes parlementaires du 3 mai 1880.

44 X. BAESELEN et N. LAGASSE, *Le droit d'enquête parlementaire*, Les inédits de droit public, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 61.

45 Bien qu'il puisse néanmoins le demander. Voy. M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 358.

lement à d'autres droits et intérêts »⁴⁶. Ce huis clos semble une arme stratégique afin de permettre aux témoins de parler plus librement, et de citer des personnes nominativement, ce qu'ils n'oseraient sans doute pas faire en cas de séance publique⁴⁷. La question du secret entourant les auditions faites à huis clos devant les commissions d'enquête parlementaires ont fait l'objet de vives discussions lors des travaux parlementaires de la loi du 30 juin 1996⁴⁸. D'abord, au regard de la nature même de ce secret : constituait-il un véritable secret du même acabit que celui du secret professionnel, ou était-il au mieux un simple devoir de discrétion ? Ensuite, au regard du succès des auditions, en ce que leurs efficacités seraient dépendantes du degré de confidentialité avec lequel les déclarations de certains témoins seraient traitées⁴⁹ (par exemple, les fonctionnaires appartenant aux services de renseignements et de sécurité de l'État)⁵⁰.

Il est intéressant de constater que récemment, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a déclaré que la saisie de documents confidentiels par un juge d'instruction, concernant la commission d'enquête sur l'assassinat de l'ancien ministre congolais P. LUMUMBA en 1961, était légale. En effet, alors que la présidente de la Chambre des représentants soutenait que certains documents ne pouvaient être emportés, dans la mesure où ces derniers étaient couverts par le huis clos, la chambre des mises en accusation a estimé que ce « pouvoir de contrainte, exercé sans aucune ingérence dans les travaux – par ailleurs clôturés – de la commission d'enquête concernée, n'est limité par aucune disposition légale », et que suivant la mission assignée au pouvoir judiciaire à l'article 151 de la Constitution, cette prérogative s'inscrivait dans le principe de la séparation des pouvoirs⁵¹. Cet arrêt a été porté devant la Cour de cassation le 1^{er} mars 2023⁵². Dans le pourvoi formalisé contre la décision de la juridiction d'instruction, il était notamment question de la portée de la protection du secret recouvrant les informations recueillies à l'occasion des réunions non publiques tenues par la commission. En effet, le secret garanti par l'article 3 de la loi du 3 mai 1880 s'opposait-il à la saisie par le juge d'instruction, après le refus de la présidente de la Chambre, des procès-verbaux des auditions de témoins recueillies au cours de réunions à huis clos ainsi que des documents remis au cours de ces auditions⁵³ ? Bien que la requérante se soit désistée de son pourvoi, certaines réflexions méritent néan-

46 J. VELU, *Considérations sur les rapports entre les enquêtes parlementaires et les droits de l'homme*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, 1999, p. 148.

47 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 594.

48 *Doc.*, Sénat, sess. ord. 1995-1996, doc. 1-148/3, p. 21, 24, 51.

49 Cass., 1^{er} mars 2023, n° P.22.1352.F, concl. D. VANDERMEERSCH, p. 7.

50 *Doc.*, Sénat, sess. ord. 1995-1996, doc. 1-148/3, p. 21 en ce que « [...] l'efficacité des auditions, notamment lorsqu'il s'agit de témoins qui sont tenus par un secret professionnel comme les fonctionnaires appartenant aux services de renseignements et de sécurité de l'État, dépend largement du degré de confidentialité avec lequel leurs déclarations sont traitées ».

51 Bruxelles (mis. acc.), 5 octobre 2022, non publié. Voy. aussi Belga, « La saisie de documents de la commission Lumumba par le juge d'instruction déclarée légale », *rtbf*, disponible sur <https://www.rtbef.be/article/la-saisie-de-documents-de-la-commission-lumumba-par-le-juge-d-instruction-declaree-legale-11080274>.

52 Cass., 1^{er} mars 2023, n° P.22.1352.F.

53 Cass., 1^{er} mars 2023, n° P.22.1352.F, § 9.

moins d'être énoncées brièvement. Comme le souligne l'Avocat général, D. VANDERMEERSCH, l'arrêt attaqué reste en défaut de constater l'existence d'une exception légale ou d'une exception consacrée par la jurisprudence qui justifierait une dérogation à la protection du secret garanti par l'article 3 de la loi du 3 mai 1880⁵⁴ : « la seule finalité de recherche des indices ou des présomptions d'infraction ne saurait suffire pour justifier une dérogation au principe de secret consacré par l'article 3 de la loi du 3 mai 1880 »⁵⁵.

Il poursuit, en se référant aux travaux parlementaires de la loi du 30 juin 1996, dans les termes suivants « l'enjeu du problème est le crédit même de l'institution parlementaire : si l'on entend un témoin sous le bénéfice du secret, en lui garantissant la discrétion parce que, par hypothèse, les informations qu'il va livrer sont susceptibles d'avoir des conséquences graves, et que les parlementaires ne sont pas sanctionnés pour la violation de cet engagement, leur crédit risque d'être sérieusement ébranlé »⁵⁶.

Bien que cette justification soit compréhensible, la question repose finalement sur la conséquence du huis clos – qui a été prononcé dans le cadre d'une commission d'enquête – vis-à-vis du pouvoir judiciaire. À ce propos, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles a utilement rappelé les principes fondamentaux dans son arrêt du 5 octobre 2022, contre lequel un pourvoi en cassation a été formé. Pour rappel, le pouvoir du juge d'instruction de saisir ce qui pourrait servir à la manifestation de la vérité est *quasi* illimité⁵⁷. Ces limites qui existent sont circonscrites par deux types de législations particulières, à savoir, premièrement, celles relatives à la protection du siège des missions diplomatiques⁵⁸, à la protection du secret des sources⁵⁹ ou du secret des dossiers répressifs⁶⁰, et deuxièmement, par celles relatives à la protection du secret professionnel⁶¹ ou du secret des données en possession des services de renseignement^{62, 63}. Encore faut-il rappeler que le pouvoir législatif bénéficie d'un régime particulier dans le cadre de cette matière. En effet, les articles 58, 59 et 120 de la Constitution entourent les parlementaires et les ministres de certaines garanties en cas de poursuites et d'arrestation. Dans le cas d'espèce néanmoins, aucun parlementaire en exercice n'était visé

54 Cass., 1^{er} mars 2023, n° P.22.1352.F, concl. D. VANDERMEERSCH, p. 9.

55 *Ibidem*.

56 *Doc.*, Sénat, sess. ord. 1995-1996, doc. 1-148/3, p. 51, extrait cité par l'Avocat général dans Cass., 1^{er} mars 2023, n° P.22.1352.F, concl. D. VANDERMEERSCH, p. 10.

57 O. KLEES, F. ROGGEN et D. VANDERMEERSCH, « Les saisies en matière pénale et le référé pénal », *D.P.P.P.*, 2007, suppl. 17, p. 42.

58 Art. 22, §§ 1^{er} et 3, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, approuvée par la loi du 30 mars 1968, *M.B.*, 6 juin 1968.

59 Art. 5 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, *M.B.*, 27 avril 2005.

60 Art. 21bis du Code d'instruction criminelle.

61 Art. 458 du Code pénal.

62 Art. 38 de la loi organique des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998, *M.B.*, 18 décembre 1998.

63 Bruxelles (mis. acc.), 5 octobre 2022, R.G. 2022/FR/90, n° K/2375/22, non publié, p. 6.

par la perquisition et les saisies, de telle sorte qu'aucune illégalité n'a pu être tirée d'une violation alléguée de l'article 59 de la Constitution⁶⁴.

Comme la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles l'a justement souligné, le nœud du problème se retrouve finalement dans l'interprétation qui est faite de la lecture combinée des articles 3 et 10 de la loi du 3 mai 1880. En effet, selon la Présidente de la Chambre des représentants⁶⁵, il existerait un pouvoir d'appréciation souverain de la commission parlementaire d'enquête quant aux éléments susceptibles de constituer ou non une infraction pénale, dans la mesure où aucun pouvoir de contrainte ne serait reconnu aux autorités judiciaires d'exiger la transmission d'éléments qui pourraient constituer des indices ou des présomptions d'infraction⁶⁶. Pour la chambre des mises en accusation, une telle interprétation de l'article 10⁶⁷ constituerait une violation du principe de séparation des pouvoirs.

La chambre des mises en accusation poursuit en insistant sur l'importance des articles 40 de la Constitution, en ce que « le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux », et 151 qui dispose que « les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le 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 »⁶⁸. Nous rejoignons l'avis de la cour lorsqu'elle signale qu'il n'appartient dès lors pas à une commission d'enquête, ni à l'assemblée législative dont elle émane, d'apprécier souverainement – et surtout, sans possibilité de contrôle par le pouvoir habilité par la Constitution pour ce faire – les indices d'infraction pénale qui seraient (ou non) communiqués, et qui pourraient potentiellement faire l'objet de poursuites⁶⁹.

À cet égard, un parallèle intéressant pourrait être fait avec la faculté dont dispose le juge d'instruction en cas de saisies de pièces dans un cabinet d'avocats. En effet, si le bâtonnier de l'Ordre peut exercer son droit de refus sur la communication de certaines pièces, en affirmant que ces dernières sont couvertes par le secret⁷⁰, il revient néanmoins au pouvoir judiciaire d'« apprécier les éléments utiles à la manifestation de la vérité et identifier celles des pièces qui, le cas échéant, se rapportent (au secret professionnel) ». La même justification pourrait être élevée vis-à-vis de la Présidente de la commission d'enquête qui, se retranchant derrière le huis

64 *Ibidem*, p. 7, § 6.

65 Pour rappel, partie appelante devant la cour d'appel de Bruxelles.

66 Bruxelles (mis. acc.), 5 octobre 2022, non publié, p. 7, § 8.

67 Selon cet article, « [I]es procès-verbaux constatant des indices ou des présomptions d'infractions seront transmis au procureur général près la cour d'appel pour y être donnée telle suite que de droit ».

68 Bruxelles (mis. acc.), 5 octobre 2022, non publié, p. 8.

69 *Ibidem*.

70 Voy. O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2^e éd. 2023, pp. 297 et s.

clos qui a été prononcé en commission d'enquête, se refuserait à communiquer certaines pièces au juge d'instruction. À notre sens, c'est donc bien au pouvoir judiciaire que devrait revenir le dernier mot, dans l'exercice de sa mission, à savoir la recherche et la poursuite des infractions de façon indépendante (art. 151 de la Constitution) et dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs.

Si la question reste néanmoins ouverte dans la mesure où la Cour de cassation ne s'est pas prononcée, il découle toutefois du huis clos ordonné une obligation de secret qui s'impose aux personnes qui ont assisté aux réunions. À ce sujet, il convient de distinguer les parlementaires, des non-parlementaires. Concernant les non-parlementaires⁷¹, en vertu de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires, tel que modifié par l'article 6 de la loi du 30 juin 1996, la violation de ce secret peut faire l'objet des poursuites pénales conformément à l'article 458 du Code pénal⁷².

La situation des parlementaires qui violeraient ce secret est, en revanche, controversée. En effet, d'après l'article 3, alinéas 4 et 5, de la loi du 3 mai 1880 (tel que modifié par l'article 4 de la loi du 30 juin 1996), « [l]es membres de la Chambre sont tenus au secret en ce qui concerne les informations recueillies à l'occasion des réunions non publiques de la commission. Toute violation de ce secret sera sanctionnée conformément au règlement de la Chambre », tout en gardant à l'esprit que la commission « peut lever l'obligation de secret sauf si elle s'est explicitement engagée à le préserver ». Cette disposition limite donc les conséquences d'une violation de l'obligation de secret par un parlementaire à une possibilité de sanctions disciplinaires, internes au Parlement. Bien que d'aucuns pourraient remettre en question le bien-fondé, voire la légalité, de cette inégalité de traitement entre parlementaires et non-parlementaires au regard des principes inscrits dans les articles 10 et 11 de la Constitution, nous pensons néanmoins que cette distinction repose sur un critère objectif, à savoir le statut de parlementaire décerné en raison du mandat politique qui leur a été conféré, qui justifie de la sorte qu'un traitement différent leur soit accordé⁷³.

Cela étant dit, certains ont pu considérer que la consécration et l'application de sanctions pénales pour une violation de l'obligation de secret pourraient entrer en conflit avec l'article 58 de la Constitution. Cette disposition constitutionnelle consacre l'irresponsabilité parlementaire, qui protège les parlementaires contre toute recherche ou poursuite pour les opinions et votes émis dans l'exercice des

71 Comme par exemple, les interprètes, les experts, etc.

72 Selon l'article 8 de la loi du 30 juin 1996 modifiant la loi du 30 mai 1880 : « toute personne autre qu'un membre de la chambre qui, à un titre quelconque, assiste ou participe aux réunions non publiques de la Commission, est tenue, préalablement, de prêter le serment de respecter le secret des travaux. Toute violation de ce secret sera punie conformément aux dispositions de l'article 458 du Code pénal ». Voy. pour une illustration, l'affaire opposant la juge d'instruction Martine DOUTREWE à *Cine-Télé-Revue*. M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 358.

73 Voy. en ce sens, A. ALEN, F. DELPÉRÉE, A. DE NAUW et J.-C. SCHOLSEM, « Les commissions d'enquêtes parlementaires et le huis clos », *R.B.D.C.*, n° 3, 1997, p. 281.

fonctions du parlementaire. À cet égard, toute la difficulté réside dans la détermination de ce qu'il y a lieu d'entendre comme relevant de l'« exercice des fonctions » du parlementaire et si la divulgation d'informations tenues pendant un huis clos relève ou non de cet « exercice des fonctions ».

Si l'on retient une conception traditionnelle de la notion de l'exercice des fonctions – qui identifie cet exercice à tous les actes accomplis dans les organes, ou dans le cadre des activités prévues par la Constitution, la loi et le règlement –, tel ne semble pas être le cas : comment la violation d'une obligation imposée par la loi qui organise l'enquête parlementaire pourrait-elle traduire l'exercice de la fonction parlementaire⁷⁴ ? Certains auteurs développent la conception – selon eux plus adaptée aux réalités contemporaines de la fonction parlementaire – que tomberait sous le champ d'application de l'« exercice des fonctions parlementaires » tout ce qui relève de la participation d'un débat d'intérêt général ou politique⁷⁵. Il est vrai que le partage, par un parlementaire d'informations, le cas échéant secrètes, pourrait, dans certains cas, contribuer à un débat d'intérêt général ou politique. Pour autant, admettre l'existence d'une irresponsabilité parlementaire aussi étendue ne va pas de soi. En effet, il convient notamment d'être attentif à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple exprimée dans les arrêts *Cordova c. Italie I* et *II*, qui semble cantonner des mécanismes de protection tels que l'article 58 de la Constitution à l'activité parlementaire *stricto sensu*, afin de ne pas faire de cette garantie « un privilège personnel »⁷⁶.

Nous rappellerons au passage que si le droit commun de la procédure pénale prévoit la publicité des débats, dans le but de permettre un contrôle du public

74 De manière plus large, sur la problématique, nous renvoyons le lecteur intéressé à M. SOLBREUX et M. VERDUSSEN, « Le statut pénal des parlementaires », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2019/31, n° 2436-2437, pp. 5-110 ; F. BOUHON, « La Cour de cassation réaffirme la conception traditionnelle de l'irresponsabilité parlementaire », *J.T.*, 2023, pp. 341-347 et tout particulièrement pp. 344 et 345 ; Cass., 24 novembre 2022, *J.T.*, 2023, p. 352 qui retient qu'aux termes de l'article 58 de la Constitution, 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.

Il suit du texte même de cette disposition qu'elle ne couvre que les opinions exprimées ou les discours prononcés par un parlementaire dans l'exercice de ses fonctions. Si celui-ci réaffirme ces opinions ou réitère ces discours dans les médias, sa responsabilité redevient entière ; Cass., 16 décembre 2022, *J.T.*, 2023, p. 350 qui énonce que « l'article 10.3 du Règlement d'ordre intérieur des commissions d'enquête parlementaire prévoit qu'à l'issue de chaque réunion à huis clos, la commission d'enquête décide d'un commun accord des données qui peuvent être communiquées à la presse. Le président fait une communication à celle-ci immédiatement après la réunion. Contrairement à ce que le rameau suppose, il ne se déduit pas de cette disposition que le président, en sa qualité de président ou au nom de la commission, ne peut pas s'exprimer par des déclarations qui n'ont pas été faites immédiatement après la réunion de la commission ». Il ajoute encore qu'il se déduit des articles 10.2 et 10.3 du Règlement d'ordre intérieur « que le président, en sa qualité de président ou au nom de la commission, ne peut pas faire de déclarations qui vont au-delà de la communication d'informations objectives sur les travaux de celle-ci et l'ordre du jour ».

75 M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Pour des parlementaires plus irresponsables », *J.T.*, 2017, pp. 449 et s.

76 « [...] [l]a « fonction parlementaire » [*funzione parlamentare*] ne peut pas couvrir toute l'activité politique d'un député ou d'un sénateur car « une telle interprétation [...] entraînerait le risque de transformer une garantie en un privilège personnel ». Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Cordova c. Italie I*, 30 janvier 2003, § 26. En ce sens, voy. également M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Pour des parlementaires plus irresponsables », *op. cit.*, p. 449.

et de la presse⁷⁷, il connaît également certaines exceptions qui sont prévues aux articles 148 de la Constitution et 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, afin d'autoriser le huis clos pendant tout ou partie du procès pénal.

(c) Validité de la preuve

(i) L'audition en commission parlementaire

• Modalités

En vertu de l'article 8, alinéa 3, de la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires, « [t]out un chacun peut être appelé comme témoin », et pour ce faire, la convocation se fait « par écrit et, au besoin par citation ». Selon l'article 5 de cette même loi, les citations de témoins doivent être exécutées « par le ministère d'huissier à la requête, selon le cas, du président de la Chambre, du président de la commission ou du magistrat commis », l'article précisant encore que le délai sera de « deux jours au moins, sauf le cas d'urgence ».

Le choix des personnes à auditionner relève de l'appréciation des parlementaires. Il peut donc être décidé qu'un ministre, un secrétaire d'État ou même un juge d'instruction⁷⁸ soit auditionné⁷⁹.

• La prestation de serment

Selon l'article 8 de la loi du 3 mai 1880 : « [t]oute personne autre qu'un membre de la Chambre qui, à un titre quelconque, assiste ou participe aux réunions non publiques de la commission, est tenue, préalablement, de prêter le serment de respecter le secret des travaux. Toute violation de ce secret sera punie conformément aux dispositions de l'article 458 du Code pénal ». Cela n'empêche pas pour autant une commission d'entendre certaines personnes – qui formellement auront la qualité de témoin – sans leur faire prêter serment⁸⁰.

En vertu de l'article 8, alinéa 9, le témoin convoqué devant une commission d'enquête est obligé de se présenter et ne peut refuser de comparaître, sous peine de

77 O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2023, pp. 423-424.

78 Voy. sur ce cas spécifique, notamment Cass., 7 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 602.

79 *A contrario*, il existe malgré tout quelques exceptions, par exemple les collaborateurs personnels du Roi ne peuvent être interrogés comme témoin à propos de décisions politiques, ou encore, les personnes jouissant de l'immunité diplomatique. Voy. K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 583 et les références associées.

80 Rapport LANDUYT et DE T'SERCLAES, *Doc.*, Ch., sess. ord. 1996-1997, n° 713/6, p. 12, § 2 Auditions des parents. Dans l'affaire Dutroux, les parents des enfants enlevés et assassinés ont fait part à la commission de leurs griefs et plaintes par rapport à la manière dont ils avait été traités par les autorités policières et judiciaires auxquelles ils ont été confrontés pendant l'enquête sur la disparition de leurs enfants. Pour d'autres exemples, voy. K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 584.

sanctions pénales. Ayant l'obligation de prêter serment, l'article 8, alinéa 10, prévoit deux types d'exclusion à l'issue desquelles la personne pourrait légitimement refuser de témoigner : « [s]ans préjudice de l'invocation du secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal, tout témoin qui, en faisant une déclaration conforme à la vérité, pourrait s'exposer à des poursuites pénales, peut refuser de témoigner ». Le premier cas vise la situation du témoin qui est soumis au secret professionnel (art. 458 Code pénal). Par symétrie avec la procédure pénale, les personnes qui peuvent invoquer ce secret professionnel sont les mêmes que celles qui peuvent l'invoquer lors d'un témoignage en justice. Si les travaux préparatoires mentionnent que lorsqu'une personne tenue au secret professionnel⁸¹ appelée à témoigner pourrait être amenée à révéler certains faits couverts par le secret, le huis clos devrait être de mise⁸². Il est à déplorer, comme le souligne à juste titre M. UYTENDAELE, « que le législateur n'ait pas expressément imposé le huis clos lorsque les dépositaires d'un secret professionnel sont appelés à témoigner à ce propos devant la commission »⁸³. Le second vise le cas où le témoin peut refuser de témoigner puisque ce dernier conserve le droit de ne pas s'auto-incriminer⁸⁴. Ce droit fondamental est en adéquation parfaite avec les garanties offertes par la Convention européenne des droits de l'homme, qui entend protéger les droits de la personne qui s'exposerait à des poursuites pénales⁸⁵. Pour autant, ce droit à ne pas « s'auto-incriminer » ne donne au témoin que le droit de se taire, pas de refuser de comparaître, ni même de prêter serment⁸⁶.

Au regard du principe général du droit au silence, il convient de rester vigilant à la garantie effective de ces protections, notamment face à l'audition sous serment d'une personne faisant l'objet d'une instruction judiciaire ou qui est susceptible de l'être même s'il ne peut être soutenu *de facto* qu'une éventuelle irrégularité compromettrait de manière définitive le droit du prévenu à un procès équitable⁸⁷.

81 Nous reviendrons sur cette exception du secret professionnel, *infra*.

82 Voy. le Rapport fait au nom de la commission de la Justice du Sénat par M. BOURGEOIS, *Doc.*, Ch. repr., sess. ord. 1995-1996, n° 1-148/3, p. 114-115, qui préconise le huis clos et le traitement de procès-verbaux de manière particulière.

83 M. UYTENDAELE, « Leçon XIII – Les fonctions de contrôle du Parlement », in *Trente leçons de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 358.

84 Art. 8, al. 10 de la loi du 3 mai 1880.

85 Cour eur. D.H., *Corbet c. France*, 19 mars 2015, § 3, où le requérant se plaignait d'une violation de l'article 6, §§ 1 et 2, de la Convention, et notamment d'une violation de son droit à se taire, de ne pas contribuer à sa propre incrimination, à son droit à la présomption d'innocence et des droits de la défense, résultant du fait qu'un rapport de la commission d'enquête parlementaire avait été transmis au ministère public et avait servi de fondement aux poursuites pénales. La Cour a néanmoins conclu à une non-violation car il n'avait été fait référence à l'enquête parlementaire que de façon limitée (§ 36) et celle-ci ne constituait pas le socle exclusif des causes des poursuites (§ 37). *A contrario*, l'affaire *Transnuklear* jugée le 6 mai 1993 par la Cour de cassation, évoquée plus haut, où les prévenus ont été acquittés car leurs droits de défense auraient été violés du fait qu'ils avaient été entendus par la commission d'enquête. La modification de la loi du 30 juin 1996 fait notamment suite à cette problématique.

86 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, « Chapitre IV – Les compétences autonomes de la Chambre et du Sénat », *op. cit.*, p. 586 justifiant cela par le fait que l'intéressé n'est pas en mesure de connaître à l'avance les questions qui lui seront posées. Voy. Cour eur. D.H., *Serves c. France*, 20 octobre 1997, §§ 38 et s.

87 Cass., 16 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1340 ; O. MICHIELS et G. FALQUE, *Principes de procédure pénale*, Collection de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2023, p. 516 ;

Il nous faut également rappeler que la commission d'enquête se doit de respecter la présomption d'innocence d'une personne qui est susceptible d'être visée par des poursuites⁸⁸.

Enfin, comme il a été dit ci-avant, conformément à l'article 10 de la loi du 3 mai 1880⁸⁹, les procès-verbaux constatant des indices ou des présomptions d'infractions seront rédigés, avant d'être transmis au procureur général pour y être donnée telle suite que de droit, de manière à ne pas compromettre les droits de la défense de la personne entendue.

• La (non-)assistance du témoin

En principe, le témoin qui comparaît devant une commission d'enquête n'est pas assisté par un conseil. Néanmoins, la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires ainsi que les règlements parlementaires relatifs aux commissions parlementaires n'interdisent pas formellement aux témoins de recourir à l'assistance d'un tiers : « rien ne paraît donc interdire qu'une commission d'enquête parlementaire autorise un témoin à se faire assister par un tiers, avocat ou conseil technique »⁹⁰, alors qu'il « va cependant de soi que la présence d'un avocat ou d'un conseil technique ne peut avoir pour effet d'altérer la liberté, la sincérité ou la spontanéité de la déposition »⁹¹. Pour autant, les rares fois où un témoin s'est fait assister par un avocat, ce dernier n'a pas pu prendre la parole et s'est cantonné à rappeler à son client son droit de se taire⁹².

En procédure pénale, le droit à l'assistance d'un avocat est consacré par les lois « Salduz » et « Salduz+ » qui, pour cette dernière, transpose en droit belge la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013.

Ces lois s'appliquent aux personnes qui font l'objet d'une accusation en matière pénale telle que cette notion est définie par la Convention européenne des droits de l'homme⁹³.

En raison des finalités rappelées ci-avant d'une commission parlementaire, il nous paraît que dans l'état actuel de notre droit, les lois précitées ne peuvent être étendues aux enquêtes parlementaires.

voy. aussi Cass., 6 mai 1993, *Pas.*, 1993, p. 452 ; Liège (ch. mises acc.), 30 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 436.

88 Voy. aussi C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *op. cit.*, p. 249 ; Cour eur. D.H., *Rywin c. Pologne*, 18 février 2016.

89 E. LIEKENDAEL, « L'actualité des enquêtes parlementaires fédérales », *J.T.*, 1997, p. 627.

90 Rapport de l'enquête parlementaire visant à examiner les circonstances qui ont conduit à la mise en faillite de la Sabena, de déterminer les éventuelles responsabilités et de formuler des recommandations pour l'avenir, *Doc.*, Ch., 2002-2003, n° 50-1514/003, p. 26.

91 *Ibidem.*

92 K. MUYLLE et M. VAN DER HULST, *op. cit.*, p. 586.

93 Voy. *supra.*

Nous rappellerons, au passage, qu'en procédure pénale, pour la personne entendue en qualité de témoin et de manière plus large la « personne à laquelle aucune infraction n'est imputée » – à savoir la catégorie d'audition *Salduz I* –, il faut se référer à l'article 47bis, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle pour connaître l'étendue des droits dont elle jouit dans le cadre de son audition. D'une part, celle-ci doit être informée succinctement des faits à propos desquels elle va être entendue⁹⁴ (et ce, afin d'éviter qu'elle ne s'auto-incrimine par surprise)⁹⁵. D'autre part, préalablement à son audition, il lui est communiqué :

- qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même⁹⁶ ;
- que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
- qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés ;
- qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou à une audition déterminée⁹⁷ ;
- qu'elle peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire, et qu'elle peut, lors de l'audition ou ultérieurement, demander que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou au dossier.

Le non-respect de ces règles et formalités n'entraîne pas la nullité de l'audition⁹⁸.

L'article 47bis, § 6, 7), du Code d'instruction criminelle dispose que « [l]'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté ». Le premier paragraphe de cette disposition – qui concerne comme rappelé ci-avant la personne à laquelle aucune infraction n'est imputée – ne prévoit aucun droit à la concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat en faveur de la victime (ou du témoin), contrairement au suspect interrogé.

Sur ce dernier point, les règles régissant le fonctionnement des commissions ne s'éloignent pas des règles applicables en procédure pénale.

94 Dans son arrêt n° 7/2013 du 14 janvier 2013, la Cour constitutionnelle est sensible à la difficulté pour l'avocat d'assumer une défense effective et se montre à cet égard particulièrement réaliste en ayant à l'esprit que certains suspects seront incapables de relayer à leur avocat les informations qui leur ont été communiquées quant aux faits dont ils sont soupçonnés. Elle impose en conséquence aux enquêteurs, procureur du Roi et juge d'instruction, en fonction des circonstances et des caractéristiques de la personne concernée, d'informer également eux-mêmes l'avocat à propos des faits lesquels portera l'audition.

95 C. DE VALKENEER, « L'application de la loi du 13 août 2011 au stade de la phase policière », *J.T.*, 2011, p. 840.

96 COL n° 8/2011 du Collège des procureurs généraux près les cours d'appel, p. 25.

97 Il s'agit d'une demande gracieuse adressée aux autorités chargées de l'enquête.

98 M.-Å. BEERNAERT, H. D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, tome 1, Bruxelles, la Chartre, 2021, p. 440.

Cependant, si le droit à l'assistance d'un avocat n'a pas été expressément consacré pour les personnes qui entrent dans la catégorie *Salduz I*, il n'est pas interdit à ces dernières de faire appel à un conseil dans le cadre de son audition. Cette solution a été consacrée par le Collège des procureurs généraux dans sa circulaire COL 8/2011, laquelle se fonde notamment sur l'article 5bis, § 3, du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et sur une interprétation par analogie des considérants de la directive 2013/48/UE relative au droit d'accès à un avocat. Dans cette mesure, le Collège des procureurs généraux considère que la victime (ou le témoin) doit prendre lui-même l'initiative de se faire accompagner et assister par un avocat et que l'audition ne doit pas être reportée à cet effet. Partant, l'État peut adopter une attitude purement passive et n'est pas obligé de prendre des mesures actives pour veiller à ce que la victime (ou le témoin) soit effectivement assistée par un conseil.

Comme mentionné, il pourrait dès lors être parfaitement envisagé qu'une commission décide d'accorder ce droit à une personne auditionnée et définisse le rôle qui serait imparti à l'avocat, conseil technique ou à tout autre tiers⁹⁹. Si cette présence pourrait être jugée comme superflue, dans la mesure où le témoin peut s'aider de notes ou de tout autre document au cours de son audition, et que rien ne s'oppose à ce qu'il fasse appel à la collaboration d'un tiers en vue de préparer au mieux ladite audition, elle peut dans certains cas être considérée comme essentielle, dans la mise en œuvre de l'article 8, alinéa 10, de la loi sur les enquêtes parlementaires, en ce que le témoin soit informé, sur le plan juridique, des conséquences de son témoignage au niveau pénal, et que de ce fait, il soit en mesure d'apprécier en pleine connaissance de cause s'il y a lieu de se prévaloir de la disposition précitée¹⁰⁰.

Toujours pour tenter d'être le plus complet possible tout en restant synthétique, en procédure pénale, il faut se garder de conclure que le manquement au droit d'accès à un avocat qui serait relevé par un juge répressif déboucherait inévitablement sur le constat que le procès est inéquitable et viole, par conséquent, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰¹. En effet, s'il est démontré que les déclarations du prévenu n'ont pas eu d'influence sur l'issue de la procédure dirigée contre ce dernier, soit qu'elles n'ont pas eu d'impact sur le verdict de culpabilité ou la peine mais encore qu'elles n'ont pas annihilé son système de défense, il pourra difficilement être soutenu que la procédure, dans son ensemble, est inéquitable. Cette solution se revendique de la jurisprudence habituelle de la Cour européenne des droits de l'homme qui examine la procédure d'une manière globale et des enseignements qui peuvent être tirés de l'arrêt *Gäfgen c. Allemagne*¹⁰²

99 En effet, la commission Sabena conclut dans son rapport que « rien ne paraît donc interdire qu'une commission d'enquête parlementaire autorise un témoin à se faire assister par un tiers, avocat ou conseil technique ». Voy. Rapport Sabena, p. 26.

100 *Ibidem*.

101 Cour eur. D.H., *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018.

102 Voy. Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, 1^{er} juin 2010, *T. Straf.*, 2011 ; T. SPONKEN, « De zaak Gäfgen: de dilemma's van het folterverbod », *T. Straf.*, 2011, p. 46-50 ; voy. aussi la note de O. MI-

de la Cour. En somme, si l'on tente, peu ou prou, de mettre en perspective les arrêts *Salduz* et *Gäfgen*, il peut être soutenu que c'est l'attitude adoptée en cours de procès par le prévenu qui pourrait avoir une incidence directe sur le sort à réserver aux preuves recueillies lors de l'instruction dès l'instant où ces dernières sont le résultat immédiat d'aveux obtenus sans l'assistance d'un avocat. En effet, si les aveux sont spontanément réitérés devant le juge du fond, les éléments matériels viciés seront admis au procès s'ils n'ont aucune incidence sur l'issue de la procédure. En revanche, si le prévenu entend modifier sa stratégie de défense et se départir des aveux formulés au cours de l'instruction alors qu'il n'a pas été assisté par un avocat, il faudra en revenir au constat de ses déclarations auto-incriminantes et les preuves qui en sont la conséquence ne pourront, en principe, servir à asseoir la culpabilité et la peine¹⁰³.

(ii) La validité de la preuve en procédure pénale

Cette délimitation entre enquête parlementaire et enquête pénale nous oblige à nous prononcer sur l'obtention d'une preuve irrégulière. Selon l'article 32 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, il reviendra au juge répressif saisi d'apprécier la légalité de la preuve.

• La preuve irrégulière en procédure pénale – le test Antigone

Pour rappel, le législateur s'est abstenu, durant de nombreuses années, de se doter d'une théorie des nullités. En dehors des rares cas où la méconnaissance de la loi est légalement frappée de nullité, la sanction à réserver à une preuve recueillie de manière illégale ou irrégulière a été déterminée au fil du temps par la jurisprudence. La règle de l'exclusion – selon laquelle le juge pénal ne peut en aucun cas fonder une condamnation sur une preuve obtenue illégalement – a été rapidement posée et a perduré pendant plusieurs dizaines d'années¹⁰⁴. Ce principe a, toutefois, connu plusieurs assouplissements à partir des années nonante avant d'être renversé, en 2003, par l'arrêt dit « Antigone » de la Cour de cassation. Dans cet arrêt du 14 octobre 2003¹⁰⁵, la Cour va indiquer pour la première fois

CHIELS et A. JACOBS, « L'admissibilité des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. pén. crim.*, 2011, p. 292-307.

103 O. MICHIELS, « De Salduz à Brusco ou les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme sur la présence de l'avocat », *Liber amicorum A. De Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, pp. 655-656 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Brus c. Belgique*, 14 septembre 2021 ; Cass., 13 janvier 2021, R.G. P.20.429.F ; Cass., 6 octobre 2021, R.G. P.21.604.F ; Cass., 16 mars 2022, R.G. P.21.1300.F.

104 F. KURY, « Le droit de la preuve à l'épreuve des juges », *J.T.*, 2005, p. 349-355 ; C. DE VALKENNEER, « Que reste-t-il du principe de légalité de la preuve ? Variations autour de quelques arrêts récents de la Cour de cassation », *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, pp. 685-695 ; M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1094-1109.

105 Cass., 14 octobre 2003, *Rev. dr. pén. crim.*, 2004, p. 617. Pour des commentaires de cet arrêt, voy. F. KURY, « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement », *R.C.J.B.*, 2004, p. 408-438 ; Ph. TRAEEST, « Onrechtmatig verkregen doch bruikbaar bewijs: het Hof van Cassatie zet de bakens uit », *T. Strafr.*, 2004, pp. 133-143.

qu'« aucune disposition légale n'interdit de manière absolue l'usage d'une preuve dérivée de manière directe ou indirecte d'une irrégularité ou d'une illégalité quelconque [...]. Une telle preuve ne doit donc être écartée, outre le cas de la violation d'une forme prescrite à peine de nullité, que lorsque son obtention est entachée d'un vice de nature à lui ôter sa fiabilité ou à compromettre le droit à un procès équitable »¹⁰⁶. Il s'ensuit que le juge qui décide, hors le cas où le législateur a lui-même prescrit la nullité, de tenir pour illégale ou irrégulière une preuve en se dispensant d'examiner si l'illégalité ou l'irrégularité qu'il lui prête compromet le droit à un procès équitable ou entache la fiabilité de la preuve ne justifie pas légalement sa décision¹⁰⁷.

Si la Cour de cassation rejette le principe de l'exclusion automatique de toute preuve irrégulière, elle encadre néanmoins le pouvoir d'appréciation qui revient au juge du fond¹⁰⁸.

Cette jurisprudence, avalisée par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁹ et la Cour constitutionnelle¹¹⁰, a été consacrée par la loi du 24 octobre 2013 qui a inséré dans un nouvel article 32 dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Ce texte vise à conférer un ancrage légal aux critères dégagés par la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation¹¹¹. Il dispose que :

« La nullité d'un élément de preuve obtenu irrégulièrement n'est décidée que si :

- le respect des conditions formelles concernées est prescrit à peine de nullité, ou ;
- l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, ou ;
- l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable ».

106 Voy. par exemple, Cass., 12 octobre 2005, *J.T.*, 2006, p. 109, *J.L.M.B.*, 2006, p. 585 ; voy. aussi M.-A. BEERNAERT, « La fin du régime d'exclusion systématique des preuves illicitement recueillies par les organes chargés de l'enquête et des poursuites », *op. cit.*, pp. 1098-1102 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, « Manuel de procédure pénale », Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Liège, Jeune Barreau de Liège, 2004, p. 1155 et les nombreuses références citées ; O. MICHIELS, *La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 320-324.

107 Cass., 4 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2226 ; Cass., 30 avril 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1364 et note M.-A. BEERNAERT ; Cass., 19 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021, p. 1769.

108 J. DE CODT, « Des précautions à prendre par la loi pour que le citoyen coupable ne soit frappé que par elle », *J.T.*, 2008, pp. 650-654 ; F. LUGENTZ, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale – Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », *J.T.*, 2017, pp. 61-68.

109 Cour eur. D.H., *Lee Davis c. Belgique*, 28 juillet 2009 ; Cour eur. D.H., *Kalniéniené c. Belgique*, 31 janvier 2017.

110 C.C., 22 décembre 2010, n° 158/2010.

111 J. DE CODT, « La nouvelle loi sur les nullités : un texte inutile ? », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 245-266 ; F. LUGENTZ, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale – Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », *op. cit.*, pp. 61-68 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Nullité de la preuve en matière pénale : quoi de neuf ? », *Le pli juridique*, 2015, p. 28-42 ; O. KLEES, « La preuve en droit pénal : une évolution de la jurisprudence ou 50 nuances d'Antigone ? Asseyons-nous sur les principes, ils finiront bien par céder », note sous Cass., 18 janvier 2017, *Rev. dr. pén. crim.*, 2017, pp. 640-655 ; voy. encore Cass., 19 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1769 et obs. de P. HENRY.

• L'équité de la procédure

Même s'il ne peut être soutenu d'emblée que les pièces découlant d'une enquête parlementaire qui seraient versées dans un dossier répressif entraînent, en raison de leur teneur, inévitablement une irrecevabilité ou une nullité des poursuites, il importe que les commissions parlementaires évitent d'empiéter de manière intempestive sur une enquête judiciaire.

En effet, l'utilisation dans la procédure pénale dirigée contre des prévenus de déclarations qu'ils ont faites, en principe sous serment, devant la commission parlementaire d'enquête pose nécessairement question quant au respect de leurs droits de se taire et de ne pas contribuer à leur propre incrimination¹¹². À ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'impossibilité pour les personnes appelées à comparaître devant une telle commission d'invoquer le respect de ces droits pour éviter de répondre à des questions qui pourraient les conduire à s'auto-incriminer est en soi problématique au regard de l'article 6, § 1, de la Convention¹¹³.

Pratiquement ce qui compte, c'est l'utilisation faite au cours du procès pénal des dépositions recueillies sous la contrainte ; si elles ont été utilisées d'une manière tendant à incriminer l'intéressé, il y a violation de l'article 6, § 1, de la Convention.

À nouveau toutefois, il faut nuancer le propos puisque la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'utilisation dans un procès pénal de preuves matérielles découvertes grâce à des déclarations obtenues par des moyens contraires à l'article 3 de la Convention¹¹⁴ mais non constitutifs de torture n'affecte l'équité de la procédure que s'ils ont eu un impact sur le verdict de culpabilité ou la peine¹¹⁵. Cela vaut *a fortiori* s'agissant d'éléments probants obtenus par des moyens de coercition non constitutifs de traitements contraires à l'article 3 de la Convention.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme place la notion d'équité de la procédure, qui doit être envisagée de manière globale, au cœur de son raisonnement lorsqu'il lui appartient d'examiner la pertinence d'un moyen tiré de la violation de l'article 6 sous son volet pénal.

Pour la Cour de Strasbourg, la définition de la notion de procès équitable ne saurait être soumise à une règle unique et invariable, mais elle est, au contraire, fonction des circonstances propres à chaque affaire. En conséquence, il lui revient de déterminer si la procédure pénale a globalement revêtu un caractère équitable et non de se fonder sur l'examen isolé de tel ou tel point ou incident, bien qu'elle admette qu'il ne puisse être exclu qu'un élément déterminé soit à ce point décisif qu'il permette de juger de l'équité du procès à un stade précoce.

112 Cour eur. D.H., *Corbet c. France*, 19 juin 2015, § 33.

113 Voy. toutefois l'article 8 *in fine* de la loi du 3 mai 1880.

114 Qui interdit le recours à la torture ou des traitements inhumains ou dégradants.

115 Cour eur. D.H., *Gäfgen c. Allemagne*, 1^{er} juin 2010.

À ce propos, la Cour dégage plusieurs facteurs, non limitatifs, qui sont jugés pertinents pour déterminer si des lacunes procédurales survenues durant la phase préalable au procès sont susceptibles de porter atteinte à l'équité globale du procès pénal¹¹⁶, comme la vulnérabilité particulière du requérant, la qualité des preuves, et l'utilisation qui en est faite, ou encore l'importance de l'intérêt public à enquêter sur l'infraction particulière en cause et à en sanctionner l'auteur¹¹⁷.

Il ne fait dès lors aucun doute que si un témoin devait faire l'objet de poursuites sur la base d'une audition à l'issue de laquelle son droit au procès équitable, tout particulièrement celui de ne pas s'auto-incriminer, a été négligé, la question de l'équité de la procédure pénale qui s'ensuivrait serait nécessairement débattue devant le juge pénal de sorte qu'il faut impérativement se garder d'éviter une confusion entre la procédure parlementaire et la procédure pénale¹¹⁸.

IV. Responsabilité des parlementaires

Selon l'article 19 de la Constitution, tout citoyen dispose du droit de libre expression¹¹⁹. Ce droit n'est pas illimité, dans la mesure où il peut être soumis à certaines restrictions jugées nécessaires à la protection des droits, à la réputation d'autrui, à la sécurité nationale, ou encore pour assurer la protection de divers intérêts, comme l'ordre public, la santé publique ou encore les bonnes mœurs¹²⁰. En cas d'abus, ces dépassements peuvent être sanctionnés – devant des tribunaux pénaux ou civils, voire même devant l'autorité disciplinaire – d'une peine ou du paiement de dommages et intérêts, séparément ou cumulativement.

À cet égard, les parlementaires bénéficient d'un régime dérogatoire spécifique, dont le but est d'assurer la libre expression de toute idée, opinion, politique et vote, dans le cadre de l'exercice de leur mandat, sans crainte de poursuite ou de sanction. Poursuivant cette idée, l'article 58 de la Constitution consacre qu'« [a]ucun 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 ». Cet article prévoit un régime d'irresponsabilité parlementaire (et non d'inviolabilité)¹²¹ considéré comme absolu contre toute mise en cause de responsabilité dudit parlementaire. Elle est tant pénale, civile, que disciplinaire et vaut

116 Voy. notamment Cour eur. D.H., *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 281 et obs. de O. MICHIELS, « L'arrêt Beuze contre Belgique, une regrettable contre-révolution ? » ; Cour eur. D.H., *Ibrahim et autres c. Royaume-Uni*, 13 septembre 2016 ; Cour eur. D.H., *Wesenbeek c. Belgique*, 18 mai 2017.

117 Cour eur. D.H., *Beuze c. Belgique*, 9 novembre 2018, et particulièrement le point y) *Facteurs pertinents pour l'appréciation de l'équité globale de la procédure*, § 150 ; voy. aussi Cour eur. D.H., *Bloise c. France*, 11 juillet 2019 ; Cass., 16 mars 2022, R.G. P. 21.1300.F ; Cour eur. D.H., *Brus c. Belgique*, 14 septembre 2021 qui rappelle le contrôle strict auquel se livre la Cour pour apprécier l'équité globale de la procédure même si elle n'est pas un quatrième degré de juridiction.

118 Voy. Cour eur. D.H., *Rywin c. Pologne*, 18 février 2016.

119 Cette liberté est également garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

120 Gand, 17 décembre 2020, *A.P.T.*, 2021/3, pp. 603-609.

121 Cass., 4 octobre 2006, n° P.06.0759.F.

pour toutes les « opinions et votes émis » dans le cadre de l'exercice de fonctions parlementaires¹²². À cet égard, sont couvertes par l'irresponsabilité tant les idées exprimées oralement que par écrit¹²³, ou de manière numérique, et même la gestuelle, en gardant à l'esprit que les actes de violence sont bien évidemment exclus¹²⁴. L'irresponsabilité est d'ordre public, elle se veut une protection de la fonction parlementaire elle-même et non de la personne, qui de fait, ne peut y renoncer¹²⁵. Le lieu où la manifestation de l'opinion est exprimée est sans conséquence, le critère déterminant est le fait qu'elle est exprimée ou non, en principe, lors de l'exercice de la fonction parlementaire¹²⁶.

Cette « fonction parlementaire » est d'ailleurs une notion évolutive. Traditionnellement, cette irresponsabilité est analysée de manière prudente selon une interprétation restrictive, en ce qu'elle ne couvre que les manifestations dispensées dans le cadre d'activités parlementaires, à l'exclusion donc de tous les actes accomplis en dehors de ces activités, tels les entretiens accordés à un journal ou à une radio, ou encore au cours d'une réunion politique¹²⁷. Elle ne s'applique pas, en principe, aux propos émis par les parlementaires dans des circonstances autres que celles décrites par la disposition constitutionnelle¹²⁸. Pour autant, il fut soutenu en doctrine que l'évolution du rôle du parlementaire obligerait désormais à une interprétation plus souple¹²⁹. Faisant écho à cet appel, différentes décisions judiciaires récentes ont retenu une conception plus large de la notion de l'« exercice des fonctions » du parlementaire, tout en remettant en cause le caractère absolu de l'irresponsabilité parlementaire¹³⁰. En procédant à une analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation, F. BOUHON énonce qu'« il est concevable que certains propos adressés aux médias soient couverts par l'irresponsabilité, pourvu qu'ils soient tenus dans l'exercice des fonctions parlementaires »¹³¹.

122 K. MUYLLE, « L'irresponsabilité parlementaire d'un président d'une commission parlementaire diffère-t-elle de celle d'un membre d'une telle commission ? », *A.P.T.*, 2021/3, p. 611.

123 Cass. 1^{er} juin 2006, note de bas de page n° 5 ; Service juridique (Chambre des représentants), « L'irresponsabilité parlementaire », *Précis de droit parlementaire*, mai 2015, p. 21.

124 J. VELU, *Droit public*, tome I, *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 498.

125 M.-F. RIGAUX, « La responsabilité de l'État pour faute commise par une commission d'enquête parlementaire », *J.T.*, 2005/32, n° 6194, note de bas de page n° 19 et les références associées, notamment H. VUYE, « Les irresponsabilités parlementaire et ministérielle – Les articles 58, 101, alinéa 2, 120 et 124 de la Constitution », *C.D.P.K.*, 1997, p. 2-27.

126 Voy. toutefois Cass., 24 novembre 2022 précité ; comp. avec Cass., 16 décembre 2022, précité ; voy. encore l'essai de synthèse réalisé par F. BOUHON, « La Cour de cassation réaffirme la conception traditionnelle de l'irresponsabilité parlementaire », *J.T.*, 2023, pp. 344-345.

127 K. MUYLLE, « L'irresponsabilité parlementaire d'un président d'une commission parlementaire diffère-t-elle de celle d'un membre d'une telle commission ? », *op. cit.*, p. 611.

128 Bruxelles (11^e ch.), n° 1131, 18 avril 2006, *A.M.*, 2007, n° 4, p. 381.

129 M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Pour des parlementaires plus irresponsables », *op. cit.*, pp. 449-451.

130 Voy. not. Civ. Namur, div. de Namur (7^e ch. A), 19 juin 2019, n° 17/1063/A, *A.P.*, 2021, p. 581 (note K. MUYLLE) et Liège, 28 janvier 2021, *J.L.M.B.*, 2021/14, p. 619. Sur cette question, voy. K. MUYLLE, « Kroniek Parlementair Recht. Naar een ruimere, maar minder absolute, parlementaire verantwoordelijkheid? », *op. cit.*, pp. 511-515 et A. JOUSTEN, « Une conception singulière de l'irresponsabilité parlementaire : voie à suivre ou début de la fin pour la liberté de parole des députés ? », *J.L.M.B.*, 2021/14, p. 630.

131 F. BOUHON, « La Cour de cassation réaffirme la conception traditionnelle de l'irresponsabilité parlementaire », *J.T.*, 2023, p. 345.

Depuis un arrêt de la Cour de cassation de 2006, il ne fait plus aucun doute que cette irresponsabilité parlementaire couvre également les actes accomplis dans le cadre des commissions d'enquête parlementaires¹³². Cette irresponsabilité s'applique toutefois sans préjudice des dispositions disciplinaires internes à l'assemblée, destinées à assurer le bon déroulement des débats parlementaires¹³³. Cette irresponsabilité parlementaire ne doit pas être confondue avec l'inviolabilité parlementaire – consacrée à l'article 59 de la Constitution – qui ne trouve à s'appliquer qu'en matière pénale et vise, dès lors, que les infractions commises par le parlementaire. Cette dernière est relative, dans la mesure où elle ne trouve pas à s'appliquer en cas de flagrant délit ni en dehors de la session parlementaire¹³⁴. L'immunité parlementaire est, par ailleurs, susceptible d'être levée.

En somme, si un membre a exprimé son opinion ou son vote dans l'exercice de ses fonctions, non seulement toute poursuite pénale est exclue, mais également toute action civile ou toute action disciplinaire¹³⁵. Les opinions et votes exprimés dans le cadre d'une commission d'enquête sont couverts par la protection de l'article 58 de la Constitution et bien que le critère généralement mobilisé soit celui du lieu où l'opinion a été émise, à savoir l'enceinte du Parlement, il est arrivé que la protection soit étendue, même en dehors du bâtiment parlementaire¹³⁶. Par ailleurs, le rapport rédigé par la commission parlementaire ne peut pas non plus donner lieu à une action en responsabilité de l'État¹³⁷.

V. Conclusion

Les personnes qui sont entendues par une commission d'enquête parlementaire sont à titre de témoin. En dépit du fait que les témoins sont entendus sous serment, ils conservent le droit de ne pas s'auto-incriminer ou de se prévaloir de leur secret

132 Cass., 1^{er} juin 2006, C.05.0494.N, p. 17 (voy. notamment : *R.W.*, 2006-2007, p. 213, concl. M. DE SWAEF, note A. VAN OEVELEN, *J.T.*, 2006, p. 461, note S. VAN DROOGHENBROECK, *N.J.W.*, 2006, p. 559, note I. BOONE, *T.B.P.*, 2006, 435, note K. MUYLLE, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, note Y. THIELS et I. WOUTERS, *C.D.P.K.*, 2006, p. 905, note E. MAES).

133 A. JOUSTEN, « La révision de l'irresponsabilité parlementaire (articles 58 et 120 de la Constitution) », *C.D.P.K.*, 2019/2, p. 304-314 ; K. MUYLLE, « Parlementaire onverantwoordelijkheid en parlementaire tucht: not so strange bedfellows », in *Liber discipulorum André Alen*, Brugge, die Keure, 2015, pp. 297-328.

134 Service juridique (Chambre des représentants), « L'irresponsabilité parlementaire », *op. cit.*, p. 10.

135 *Ibidem* ; sur le sujet voy. aussi F. BOUHON, « La Cour de cassation réaffirme la conception traditionnelle de l'irresponsabilité parlementaire », *J.T.*, 2023, pp. 341-347.

136 M. SOLBREUX et M. VERDUSSEN, « Le statut pénal des parlementaires », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2019/31, n° 2436-2437, p. 18 donne l'exemple de la commission d'enquête « Attentats terroristes », où les membres de la commission se sont rendus à l'aéroport de Bruxelles-National à Zaventem, et aussi à la station de métro Maelbeek, où ils ont pu rencontrer, certes de manière tout à fait informelle, le personnel et les témoins directs des attentats qui avaient été commis en ces lieux, le 22 mars 2016 ; voy. également sur ce sujet Cass., 24 novembre 2022 précité ; comp. avec Cass., 16 décembre 2022, précité.

137 Cass., 1^{er} juin 2006, C.05.0494.N, p. 17 (voy. notamment : *R.W.*, 2006-2007, p. 213, concl. M. DE SWAEF, note A. VAN OEVELEN, *J.T.*, 2006, p. 461, note S. VAN DROOGHENBROECK, *N.J.W.*, 2006, p. 559, note I. BOONE, *T.B.P.*, 2006, p. 435, note K. MUYLLE, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1524, note Y. THIELS et I. WOUTERS, *C.D.P.K.*, 2006, p. 905, note E. MAES).

professionnel¹³⁸. Si la commission devait constater une infraction qu'elle estime devoir dénoncer aux autorités judiciaires, elle doit le faire en veillant tout particulièrement à ne pas porter atteinte aux droits de la défense de cette personne et, par la suite, en s'abstenant de se substituer au pouvoir judiciaire¹³⁹. La même prudence s'impose lors de la rédaction des comptes rendus et du rapport final. Il convient encore d'avoir égard à la présomption d'innocence de la personne entendue.

On le constate mener de concours une enquête parlementaire et une enquête judiciaire impose que les investigations auxquelles procède le Parlement ne heurtent pas les grands principes qui encadrent l'équité du procès. De ce constat, il ne faudrait toutefois pas déduire hâtivement que le simple fait pour un témoin d'être entendu sous serment par une commission parlementaire constitue inéluctablement, dans le cadre de l'action publique qui est exercée en dehors de l'enquête parlementaire, une violation de ses droits de la défense. En effet, l'audition d'un témoin par une commission parlementaire, fut-elle réalisée sous serment, n'a pas lieu en vue de déterminer le bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre la personne entendue mais se limite aux buts mêmes du droit d'enquête parlementaire. De même l'accomplissement d'autres devoirs d'instruction par une commission d'enquête, s'ils n'ont pas pour objectif d'entreprendre des investigations sur les questions qui relèvent précisément d'une instruction judiciaire, pourra parfaitement se justifier pour permettre aux parlementaires d'accomplir la mission qui est la leur. Par conséquent, si les grandes lignes de démarcation qui délimitent les pouvoirs de chacun sont respectées, il pourra difficilement être soutenu devant les juridictions répressives que le droit d'enquête parlementaire a irrémédiablement compris l'équité de la procédure pénale.

Olivier MICHIELS,
Président de chambre à la cour d'appel de Liège,
Professeur au département de droit pénal, procédure pénale et droit pénal international à l'Université de Liège

Alyson BERRENDORF,
Doctorante (Aspirante F.R.S.-FNRS) au département de droit pénal, procédure pénale et droit pénal international à l'Université de Liège

138 J. VELU, *Considérations sur les rapports entre les enquêtes parlementaires et les droits de l'homme*, Classes des Lettres, Académie royale de Belgique, 1999, pp. 173-174 ; voy. encore le libellé de l'article 458 du Code pénal qui assimile le témoignage du dépositaire du secret professionnel devant une commission parlementaire au témoignage en justice.

139 M. UYTENDALE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^e éd., Précis de la Faculté de droit de l'ULB, Limal, Anthemis, 2020, pp. 406-407 ; Cour eur. D.H., *Rywin c. Pologne*, 18 février 2016.