



Strasbourg, le 6 mars 2014

Etude n° 714 / 2013

CDL(2014)018*
fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

OBSERVATIONS

SUR

L'ETENDUE ET LA LEVEE DES IMMUNITES PARLEMENTAIRES

par

Mme Maria Fernanda PALMA (membre, Portugal)

**Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décide autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.

www.venice.coe.int

I. Introduction

1. Les fondements historiques

1. Les immunités parlementaires ont leur origine historique en deux modèles¹ : le modèle britannique, qui formalise une tradition qui a son origine dans le Bill of Rights of 1689², dont l'article 9 déclarait « the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament », et le modèle français de 1789, qui, par influence de Mirabeau, soulignait la volonté du peuple face à l'autorité royale, invitant l'Assemblée Nationale à assurer sa protection contre le pouvoir des baïonnette et affirmait la complète inviolabilité des députés.³

2. Dans les deux cas, les immunités parlementaires ont commencé par signifier la protection global du pouvoir législatif face du pouvoir du roi. L'idée d'inviolabilité indiquait une protection la plus absolue des députés face au pouvoir exécutif, y compris le pouvoir judiciaire lui-même, qui émanait de ce pouvoir exécutif.

3. Il importe référer qu'il existe une tradition plus restreinte de la liberté du discours et de l'expression de la pensée, en tant qu'activités parlementaires spécifiques, et une tradition de l'inviolabilité des députés, dans le respect d'une absolue séparation de pouvoirs, y compris le pouvoir judiciaire. Cette différence des traditions se répercute dans la distinction entre l'immunité absolue ou matérielle, c'est-à-dire, l'irresponsabilité en fonction de l'activité législative, et l'immunité relative ou procédurale, qui correspond à l'inviolabilité, en ligne avec la défense des députés contre les pressions politiques extérieures, exercées par l'instrumentalisation de pouvoir judiciaire.

4. Aujourd'hui, la distinction entre irresponsabilité et inviolabilité est reconnue par presque toutes les constitutions. Une telle distinction implique une différenciation entre la nature de l'activité parlementaire, concentrée dans l'émission de votes et opinions, qui constitue l'expression de l'activité parlementaire, et la protection du statut du député comme instrument de la sauvegarde politique de l'autogouvernement du Parlement face à la pression des pouvoirs exécutif et judiciaire.

2. Le contexte actuel des immunités

5. Nonobstant, cette origine n'exprime plus complètement l'actuel contexte des immunités⁴, dans lequel on doit référer certains aspects résultant de l'évolution historique :

- a. La fragmentation du Parlement, à l'intérieur duquel la lutte entre la majorité et l'opposition devient l'aspect le plus relevant, donnant origine au besoin de protéger les députés contre la majorité parlementaire elle-même, qui représente le pouvoir exécutif.
- b. L'autonomie du pouvoir judiciaire face au pouvoir exécutif, accompagnée par une interprétation et application du Droit moins liée strictement à la lettre de la loi.

¹ Sur l'existence des deux modèles, cf. Wisley, Simon, « Parliamentary Immunity: Protecting Democracy or Protecting Corruption ? », *Journal of Political Philosophy*, vol. 11, n. 1, 2003, pp. 23-40.

² Sur la tradition antérieure, qui remonte au XIVe siècle, cf. Wisley, Simon, texte cité p. 23 et « Report on the regime of parliamentary immunity », *CDL-Inf.* (96) 7, Strasbourg, 4 June 1996, p. 5.

³ « Je bénis la liberté de ce qu'elle mûrit de si beaux fruits dans l'Assemblée nationale. Assurons notre ouvrage, en déclarant inviolable la personne des députés aux États généraux ». Cf. [http:// www.assemblee-nationale.fr/connaissance/collection/7.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/collection/7.asp).

⁴ Cf. Wisley, Simon, texte cité, loc. cit.

c. La distribution des pouvoirs démocratiques représentatifs par le Parlement et par des organes exécutifs élus (tels que le Président de la République, dans les systèmes présidentiels et semi-présidentiels), retirant aux députés l'exclusivité de la représentation populaire.

6. Dans cette nouvelle situation, les questions suivantes se présentent :

a. Quelles sont les fonctions et les valeurs qui justifient aujourd'hui les immunités ? Quel est sens de protéger les députés, en tant que titulaires du pouvoir législatif, des autres pouvoirs et de la société elle-même ?

b. Est-il pertinent maintenir la liberté de discours, en soi, comme fondement d'une irresponsabilité absolue, tenant en considération la nature, chaque fois plus complexe, de l'activité parlementaire et les effets discriminatoires de certaines interventions ?

c. L'inviolabilité traditionnelle, qui dépasse la liberté de voix et d'opinion, comprenant d'autres conduites des députés susceptibles de responsabilité criminelle, a-t-elle encore une justification, à la lumière de l'indépendance du pouvoir judiciaire ?

d. Quel rôle peut légitimement avoir le Parlement, dans son autogouvernement, quand il autorise la procédure relative aux députés suspects d'avoir pratiqué des crimes ?

3. Justification des immunités dans le cadre de l'État de droit

7. Les réponses à donner à ces questions ont pour base les principes suivants :

a. Seulement les pouvoirs de la représentation parlementaires, en tant qu'expression de la libre volonté des représentés, justifient les immunités ; ainsi, on doit établir une connexion fonctionnelle comme critère d'application des immunités.

b. C'est le contenu des pouvoirs de la représentation parlementaire et de l'activité nécessaire à son exercice qui détermine, à la lumière de l'État de droit, le cadre des immunités, tant en ce qui concerne les conduites comme en ce qui respecte les personnes concernées.

c. La nécessité de protection des minorités parlementaires correspond à une dimension essentielle de la protection du Parlement contre les autres pouvoirs.

d. Il faut éviter des confrontations systématiques entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, pour empêcher qu'une suprématie absolue puisse être exercée de l'un sur l'autre; dans ce sens, il doit exister un certain contrôle parlementaire sur la vérification des conditions de levée des immunités, pour que le pouvoir judiciaire ne puisse pas interférer dans l'action des représentants du pouvoir politique, en partant d'éventuelles précompréhensions.

8. Au sujet de cette dernière question, la perspective de la révision constitutionnelle portugaise de 1997 (Quatrième révision de la Constitution de 1976 en vigueur), qui a rendu obligatoire l'autorisation de la levée de l'immunité, quand il y a des fortes indices de la pratique de crime intentionnel (avec dolus), punissable avec une peine de prison supérieure à trois ans (article 157). Ainsi, bien que la levée de l'immunité soit obligatoire, elle exige une décision certificative par le Parlement.

9. Dans les mots d'un député, pendant la discussion de la révision constitutionnelle, il s'agit d'« une mesure obligatoire, une intervention nécessaire, mais une intervention (...) engagée,

traduite pour faire une sorte de certification ou de vérification en concret qu'il s'agit d'un crime avec les caractéristiques « x », que ce crime est en dehors du cadre constitutionnel, que le député est incriminé correctement, que la procédure respecte les lois constitutionnelles et qu'il doit être suspendu, ce qui doit se faire dans le cadre constitutionnel et dans ses limites. C'est-à-dire, c'est une décision certificative, et qui peut, naturellement, terminer par un « non », si la décision du Parlement est que la situation ne rentre pas dans le cadre de la norme constitutionnelle, il s'agit, par conséquence, d'une situation où il y a lieu à l'immunité, ou qui concerne une erreur ou un vice de l'application de la loi et la procédure elle-même est illégale et inconstitutionnelle. »⁵

4. Les paramètres de l'État de droit au plan européen

10. En matière d'immunités, les critères normatifs résultent surtout de l'expérience constitutionnelle des États démocratiques et de l'équilibre entre les pros et les contres, étant essentiel la compréhension des modèles suivis dans les divers systèmes juridico-constitutionnels. Le paramètre international le plus significatif résulte, cependant de l'interprétation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

11. Parmi les décisions jurisprudentielles les plus significatives, on trouve les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, du 17 décembre 2002, et du 30 janvier 2003 (« Arrêts Cordova »)⁶. Dans ces arrêts, la Cour a accepté la proportionnalité de l'irresponsabilité des parlementaires, mais seulement dans la mesure où il y a une stricte connexion fonctionnelle. Ainsi, dans l'affaire Cordova⁷ on a conclu de mode très suggestif qu'« il est considéré erroné d'élargir le cadre de l'immunité à des déclarations sans connexion substantielle avec des activités parlementaires antérieures ». Mais, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a déclaré, en général, que les immunités peuvent préserver la liberté d'expression des députés dans une mesure supérieure à celle des autres citoyens⁸, dans la mesure où cela soit justifiable par la représentation démocratique⁹.

⁵ Ces déclarations ont été faites par le député José Magalhães pendant son intervention dans le débat de la révision constitutionnelle de 1997.

⁶ Cfr. Krenc, Frédéric, « La règle de l'immunité parlementaire à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle de droits de l'homme*, 55, 2003.

⁷ Affaire Cordova, v. Italie, n° , 30 janvier 2003, (version définitive du 30/04/2003).

⁸ Regardons ce qui est affirmé dans l'affaire Cordova : « La Cour rappelle que, précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente les électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Dans une démocratie, le Parlement ou les organes comparables sont des tribunes indispensables au débat politique. Une ingérence dans la liberté d'expression exercée dans le cadre de ces organes ne saurait donc se justifier que par des motifs impérieux (*Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, §§ 36 et 40, CEDH 2001-II) ». Et, encore, « On ne peut dès lors, de façon générale, considérer l'immunité parlementaire comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1. De même que ce droit est inhérent à la garantie d'un procès équitable assurée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par les États contractants comme relevant de la doctrine de l'immunité parlementaire (voir *A. c. Royaume-Uni*, précité, § 83, et, *mutatis mutandis*, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 56, CEDH 2001-XI) ». Dans le même sens, est affirmé dans le projet de résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « L'Assemblée parlementaire souligne que l'immunité parlementaire constitue une des plus anciennes garanties parlementaires en Europe. Elle sert à conserver l'intégrité des parlements et à assurer l'indépendance de leurs membres dans l'accomplissement de leur mandat et non pas leur impunité. L'immunité est une protection spécifique contre les mises en cause auxquelles les parlementaires sont plus exposés que les autres justiciables. En outre, dans les nouvelles démocraties, au stade initial du développement constitutionnel, l'existence d'immunités est très importante, en particulier quand l'indépendance de la justice est encore en train d'être consolidée ».

⁹ Ainsi dans l'affaire Cordova, la Cour a déclaré : « La Cour relève que le fait pour les États d'accorder généralement une immunité plus au moins étendue aux parlementaires constitue une pratique de longue date, qui vise à permettre la libre expression des représentants du peuple et à empêcher que des poursuites partisans puissent porter atteinte à la fonction parlementaire. Dans ces conditions, la Cour estime que l'ingérence en question, qui était prévue par l'article 68 § 1 de la Constitution, poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection du libre débat parlementaire et le maintien de la séparation des pouvoirs législatif et judiciaire ».

12. On peut ainsi entendre que la Cour reconnaît l'importance essentielle des immunités parlementaires pour la protection de la représentation de la volonté démocratique, mais entend que seulement cette fonction, en sens strict, justifie une protection supérieure de la liberté d'expression de la pensée et de l'irresponsabilité. D'un autre côté, méritent aussi protection les droits fondamentaux qui sont mis en cause par les crimes d'injures et de diffamation¹⁰.

En plus, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹¹ a proféré des orientations dans le sens de la principal raison d'être de l'immunité européenne être de contribuer de manière efficace à la sauvegarde des missions des membres de l'Assemblée parlementaire. Par conséquent, l'immunité parlementaire n'est pas conçue comme un privilège personnel des parlementaires, mais avant tout comme une garantie pour l'institution¹².

Finalement, sur le plan de la levée des immunités, les affaires récentes, qui ont eu lieu dans le cadre du Parlement européen, ont mis en évidence que la protection de la liberté de l'expression de pensée et d'opinion présupposent une stricte connexion fonctionnelle avec l'activité de membre de ce Parlement¹³.

(voir *A. c. Royaume-Uni*, n° 35373/97, §§ 75-77, 17 décembre 2002)". Et a ajouté : "La Cour observe que lorsqu'un Etat reconnaît une immunité aux membres de son Parlement, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants, en adoptant l'un ou l'autre des systèmes normalement utilisés pour assurer une immunité aux membres du Parlement, soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné. Il y a lieu de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs. La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (voir *Aït-Mouhoub c. France*, arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII, p. 3227, § 52). Il serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un Etat pût, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité des catégories de personnes (voir *Fayed c. Royaume-Uni*, précité, *ibidem*)".

¹⁰ Cf. Arrêt du 17 décembre 2002 dans l'affaire *A. c. Royaume-Uni* (requête n° 35373/97) la Cour Européenne des Droits de l'Homme a conclu, entre autres, que "dans une démocratie, le parlement ou les organes comparables sont les lieux essentiels du débat politique. Seules des raisons très fortes pourraient justifier une atteinte à la liberté d'expression exercée en leur sein". La Cour a également dit qu' une règle de l'immunité parlementaire qui rejoint et reflète des règles généralement reconnues par les Etats signataires (de la Convention Européenne des Droits de l'Homme), du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne ne saurait, en principe, être considérée comme imposant une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'Article 6, par.1 (de la Convention européenne des Droits de l'Homme)".

¹¹ V. La résolution 1325 (2003) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et le Rapport de la Commission du régime et immunités, de 25 mars 2003, "Immunités des Membres de l'Assemblée parlementaire", Doc. 9718, révisé et disponible en <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc03/FDOC9718.htm>.

¹² Les membres de l'Assemblée bénéficient des privilèges et des immunités prévus dans l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe (du 2 de septembre 1949) et dans le Protocole additionnel (du 6 novembre 1952). Voir l'article 40 du Statut du Conseil de l'Europe et les articles 13 à 15 de l'Accord référé, ainsi que les articles 3 et 5 du Protocole Additionnel, vol. « Statut du Conseil de l'Europe ».

¹³ Cf. Le Rapport de la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, sur l'affaire de la levée de l'immunité à Marine Le Pen. Dans l'arrêt "Jean-Marie Le Pen", du 22 mars 1990, Affaire C-201/89, la CJCE a considéré que le régime des immunités prévu dans le Protocole respectif n'empêche pas que les tribunaux nationaux (dans leur qualité de tribunaux de l'Union européenne) soient internationalement compétents pour juger des questions controversées qui aient eu lieu dans le siège des institutions de l'Union européenne. La Cour a encore éclairci que les actes pratiqués par des groupes politiques représentés au Parlement européen n'impliquent pas la responsabilité civile extracontractuelle et, en tant que tel, ne déterminent pas la compétence juridictionnelle de la CJCE, par force des articles 235 et 288, § 2, de la CJE. Ainsi, il résulte que chaque fois que la loi procédurale administrative nationale attribue aux tribunaux administratifs nationaux juridiction sur les litiges relatifs à la responsabilité civile extracontractuelle des titulaires d'organes, fonctionnaires, agents et d'autres serviteurs publics, ceux-là seront internationalement compétents pour juger les litiges que opposent des particuliers ou États membres à des titulaires d'organes, fonctionnaires, agents et d'autres serviteurs publics de l'Union européenne.

II. Régimes d'irresponsabilité des membres du Parlement¹⁴

1. Les conceptions de l'irresponsabilité des membres du Parlement

13. Les différents systèmes distinguent, en général, l'irresponsabilité de l'inviolabilité, malgré la diversité des termes utilisés¹⁵. L'irresponsabilité est substantielle, concerne les faits en rapport avec l'activité parlementaire dans son essence, et inclut, surtout, l'émission de votes et d'opinions, c'est-à-dire la liberté d'expression. L'inviolabilité est procédurale et concerne la suspension des procédures judiciaires pendant le mandat parlementaire. Dans mon étude je vais examiner principalement l'aspect substantiel.

14. De l'analyse de la solution constitutionnelle d'un nombre significatif de pays en ce qui concerne les immunités des membres du Parlement, on constate qu'il existe, en général, une prévision d'irresponsabilité civile et pénale relative aux votes et aux opinions émis dans l'exercice de leurs fonctions, à la seule exception du Kazakhstan, parmi les pays objet de notre comparaison. Une telle irresponsabilité signifie, dans un sens absolu, l'impossibilité pure et simple, qu'il soit demandé dans une procédure civile, criminelle ou même disciplinaire, en vertu des votes et opinions émis dans l'exercice de l'activité parlementaire, quel que soit son contenu ; dans un sens restrictif, l'irresponsabilité implique seulement l'impossibilité de principe d'être responsabilisé, susceptible d'être limitée en fonction de certains droits ou biens qui puissent être atteints, comme le droit à l'honneur et la dignité de tiers. Ainsi, peuvent être exclus du cadre de l'immunité des crimes tels que l'injure, la diffamation ou des faits attentatoires de biens juridiques tels que l'indépendance nationale, la dignité du Parlement ou la transparence de la représentation parlementaire, affectée par la corruption.

15. Il s'agit de deux conceptions différentes de l'irresponsabilité parlementaire: la première trouve son fondement dans la valeur absolue de l'indépendance et dans la représentativité parlementaire, associée à la liberté d'expression de la pensée ; la seconde a pour fondement une vision plus instrumentaire de l'immunité, en rapport avec le contenu de la fonction parlementaire.

2. L'activité comprise (délimitation dans la confrontation avec d'autres droits et biens)

16. Dans la conception absolue d'irresponsabilité, la fonction parlementaire ne peut pas être exercée avec des restrictions, dans la perspective de la liberté d'expression, dans la mesure où elle exprime la propre volonté démocratique et l'autonomie du Parlement. La restriction du libre exercice de l'activité parlementaire par des votes et des opinions serait l'amputation de l'expression de la volonté démocratique et l'adultération de la séparation des pouvoirs. Les fondements de l'illimitation de l'immunité parlementaire seraient ainsi la liberté d'expression, la volonté démocratique, l'autonomie parlementaire et la séparation des pouvoirs.

17. D'un autre côté, l'identification des restrictions de cette irresponsabilité présuppose que l'on tienne en considération deux réalités : l'articulation du droit à la liberté d'expression et d'opinion avec d'autres droits fondamentaux d'importance spéciale et la délimitation institutionnelle et fonctionnelle de l'immunité parlementaire. Il y a, de cette façon, une perspective de dissociation des droits subjectifs des représentants parlementaires relativement à leur fonction objective, qui permet d'établir des frontières et des critères de levée de l'immunité.

¹⁴ Maria Fernanda Palma, Professeur à la Faculté de Droit de Lisbonne, le représentant du Portugal à la Commission de Venise.

¹⁵ Cfr. Rapport sur le régime des immunités parlementaires, Strasbourg, le 4 Juin 1996 (CDL-INF(96)007).

18. Ainsi, nous pouvons différencier, deux perspectives quant aux limitations : la perspective absolue (Brésil, Italie, Portugal et Suisse) et une vision plus restrictive de la limitation fonctionnelle de la responsabilité (Allemagne). Il y a encore une perspective intermédiaire, documentée par les textes constitutionnels qui, bien que fondés sur l'irresponsabilité générique, admettent la levée de l'immunité, en certains cas, par des organes émanés de l'institution parlementaire (Finlande, Hongrie et Pays-Bas).

19. Dans plusieurs pays, il y a des injures et des diffamations qui sont explicitement exclues du cadre de l'irresponsabilité. C'est ce qui arrive de façon très claire, dans les textes constitutionnels ou dans les règles parlementaires, dans les pays suivants : Albanie, Allemagne, Argentine, Arménie, Belgique, Biélorussie, Bulgarie, Chili, Grèce, Japon, Lettonie, Liechtenstein, Luxembourg, (en ce qui concerne les insultes au Parlement et au Président), Maroc (en ce qui concerne les offenses au respect dû au Roi, à la monarchie et à la religion musulmane), Mexique, Pologne et Royaume-Uni (en des cas restrictifs énumérés dans le *Defamation Act of 1996*), Ukraine et Uruguay.

20. La perspective restrictive de l'irresponsabilité considère, d'un côté, que la liberté d'expression parlementaire a comme limite immanente le droit à l'honneur de tiers ou le respect pour certaines institutions, et, d'un autre côté, que la fonction parlementaire doit être exercée dans un certain cadre, qui doit comprendre le besoin de justification et d'être orienté par l'intérêt public. Mais, tant la conception absolue de l'irresponsabilité que cette vision restrictive présupposent l'éclaircissement des activités qui sont comprises dans la fonction parlementaire, proprement dite, et qui peuvent être concernés par l'immunité.

21. Ainsi sont distinguées, les conceptions absolues, qui évitent faire un abordage fonctionnel rigide, en associant la protection à la personne du titulaire de la charge (partant de l'idée que l'exercice de la fonction parlementaire contamine tout l'exercice de la liberté d'expression de ses titulaires et que toute interférence de critères qui introduisent la responsabilité peut être le véhicule d'une limitation de cette liberté) des conceptions qui font l'assomption d'une dissociation entre l'activité institutionnelle-fonctionnelle et la restante activité politique et personnelle du titulaire de la charge. Ces dernières conceptions cherchent à délimiter l'immunité par la lésion effective des biens juridiques, faisant appel aux concepts d'injure et de diffamation.

22. Cependant, il est problématique d'affirmer qu'une activité (parlementaire), dont la finalité est d'émettre des votes et des opinions doit être restreinte en fonction de l'honneur de tiers ou du bon nom de certaines institutions. Attribuer la décision sur une telle frontière aux tribunaux peut conditionner l'indépendance de la fonction parlementaire et l'exercice des fonctions de député (y compris la permanence dans la charge). La solution que plusieurs pays adoptent, en attribuant ce control au propre Parlement ou à des organes qui émanent de lui, sauvegarde la séparation des pouvoirs, bien qu'elle doive être évaluée à la lumière de la réserve de la fonction juridictionnelle des tribunaux et de qu'elle puisse être instrumentalisée par les majorités comme arme de combat politique. Même ainsi, les règles qui renvoient la levée de l'immunité au résultat de décisions parlementaires approuvées par une majorité qualifiée et restreignent cette levée aux crimes d'une certaine gravité peuvent compenser l'effet limitatif de la liberté d'expression.

23. De toute façon, l'irresponsabilité absolue des députés attribuerait à ceux-ci un privilège qui, en certains cas, peut atteindre gravement des droits fondamentaux (à commencer par le droit à l'honneur et au bon nom) ou même des conditions essentielles du fonctionnement de l'État de droit. Pour cette raison, une irresponsabilité absolue serait aujourd'hui inacceptable, tenant en considération que l'État de droit doit assurer un développement maximum de tous les droits fondamentaux et ne doit pas consacrer un régime rigide et formel qui, à la place de potentialiser la réalisation des droits, nie leur finalité.

24. La subordination de tout pouvoir, y compris le démocratique, à des critères de légitimité fondés dans la réalisation des valeurs de l'État de droit rend très douteuse la rejection de toute limite à l'irresponsabilité. La question fondamentale c'est de concevoir ces limites comme l'expression du développement maximum des droits de tous et des conditions d'expression de la volonté démocratique. Les règles sur la levée de l'irresponsabilité doivent, ainsi, chercher la légitimité dans les propres principes de l'État de droit, tels que la protection d'un noyau essentiel, intangible, des droits fondamentaux.

3. L'activité comprise (délimitation fonctionnelle)

25. À côté d'une délimitation de l'irresponsabilité, en confrontation ou en pondération avec les droits que l'activité parlementaire peut atteindre, par l'émission de votes et d'opinions, il existe une délimitation interne qui l'empêche de dépasser la fin intrinsèque à laquelle elle se destine – la représentation et la décision démocratique dans les affaires d'intérêt public. Il s'agit d'une délimitation fonctionnelle que, bien qu'elle ne soit pas explicitée dans toutes les législations, c'est le résultat de la propre justification de l'irresponsabilité. Cette délimitation fonctionnelle peut s'exprimer par une vision plus restrictive de la fonction, en restreignant l'immunité à l'activité exercée au Parlement, par l'émission de votes et d'opinions des députés, ou dans une vision plus ample, en atteignant l'activité politique et la liberté d'expression exercée, en dehors du Parlement, à cause de la qualité de député.

26. Partagent la vision plus restrictive, nommément, des pays tels que l'Allemagne, l'Autriche et l'Espagne. La deuxième vision est adoptée par des pays comme l'Italie, le Portugal, la Norvège et les Pays-Bas, parmi d'autres. Mais, il semble être unanime l'entendement que les actes, bien que publics, pratiqués sans une connexion quelconque avec la fonction parlementaire ne doivent pas être concernés par l'immunité, comme il succède avec des conduites qui ont une nature illicite et se traduisent dans l'adultération de la fonction parlementaire (par exemple, la vente des votes ou le recours à la violence).

27. De cette façon, et en conclusion, nous pouvons distinguer deux types de limitations de l'irresponsabilité : une limitation externe, résultat de la collision de la fonction parlementaire de la liberté d'expression des députés avec des droits fondamentaux et des biens juridiques spécialement importants, qui en certains pays exclue l'immunité de certains faits, comme l'injure et la diffamation des personnes et des institutions ; et une limitation interne, fonctionnelle, qui implique que les actes concernés par l'immunité se subordonnent au fondement respectif et ne constituent pas un abus manifeste de cette immunité. Étant acceptables, d'accord avec l'État de droit, des solutions plus rigides ou plus flexibles d'accord avec la prépondérance d'une vision plus formelle ou plus substantielle de la fonction parlementaire, des limites externes ou internes, dont la dérogation constitue une grave violation des droits fondamentaux ou un abus et une dénaturation des fonctions parlementaires, par des actes de corruption, politique ou de violence, ne devront pas être dépassées.

4. Cadre personnel

28. La nature de l'irresponsabilité a aussi un réflexe sur les personnes concernées par l'immunité. Dans la majorité des pays, les agents concernés sont les titulaires des mandats parlementaires, mais dans quelques pays, l'irresponsabilité est plus ample, concernant d'autres intervenants dans l'activité parlementaire. C'est le cas des pays comme le Royaume-Uni, l'Irlande ou les Pays-Bas, où l'immunité concerne des personnes qui prennent part aux activités parlementaires, et même en France, en ce qui concerne les rapports ou documents que l'Assemblée Nationale ou le Sénat font imprimer.

29. D'un autre côté, dans les pays où existent deux chambres, en règle, sont concernés les membres des deux chambres (ce qui n'arrive pas en Allemagne avec les membres du *Bundesrat*). En Autriche, au contraire, sont concernés et les membres des deux chambres et

les membres des *Landtage*. En Hongrie, sont aussi concernés les membres du Parlement Européen. Mais, il semble exister, fondamentalement, deux solutions : une solution très ample quant aux personnes, comme celle du Royaume-Uni, qui délimite objectivement le cadre personnel de l'immunité par la fonction exercée; et une solution plus restrictive sur le cadre personnel, qui n'associe l'immunité qu'à la personne qu'exerce la charge représentative.

30. Si l'on compare ce cadre personnel avec le cadre des faits et des activités concernés, on constate que la plus large incidence sur des personnes (qui dépasse la qualité personnelle de membres de l'organe représentatif) est associée à l'exclusion de toutes les activités extérieures au Parlement, comme c'est le cas aux Pays-Bas et aussi au Royaume-Uni, où l'extension personnelle de l'immunité est ample, mais ne concerne que les procédures parlementaires auxquelles participent autres personnes.

31. Quand l'extension personnelle est réduite aux membres du Parlement, les actes concernés peuvent, parfois, être pratiqués en dehors de l'activité représentative spécifique dans le Parlement ou de l'activité parlementaire spécifique. C'est ce qui succède, clairement, en Argentine, en Biélorussie, en Bulgarie, en Israël, en Lettonie et en Moldavie et, d'une façon général, dans tous les pays où l'immunité concerne l'exercice des fonctions parlementaires en sens ample, comme c'est le cas d'Andorre, de l'Algérie, de l'Estonie, de la Finlande, de la Géorgie, de la Grèce, de la Hongrie, du Portugal et du Pérou.

32. Ainsi, on distingue, deux solutions en ce qui concerne l'incidence personnelle en articulation avec le cadre factuel de l'activité : une solution objective-fonctionnelle, concernant seulement l'activité parlementaire indépendamment de la qualité de membre du Parlement; et une solution subjective-fonctionnelle concernant d'autres activités des membres du Parlement, en connexion directe avec leurs fonctions. Les deux solutions sont compatibles avec les principes de l'État de droit, la plus objective donne primauté à l'activité du Parlement, en tant qu'institution, la plus subjective promeut la personne du député – à l'intérieur et à l'extérieur du Parlement. Le critère de la première solution concentre dans le Parlement l'activité correspondante à la fonction et le critère de la deuxième solution se contente d'une connexion directe avec la qualité de membre du Parlement.

5. Durée de l'immunité

33. Dans l'analyse des pays faisant partie du cadre comparatif, on prévoit plusieurs types de solutions en ce qui concerne la durée du régime d'irresponsabilité : la solution dominante qui reporte au début de l'exercice des fonctions, bien qu'en certains cas, recule à la proclamation des résultats électoraux ou à l'acceptation du mandat, comme c'est le cas, en Grèce et en Italie. À l'autre extrême, aussi en tant que solution dominante, on retient les actes pratiqués jusqu'au terme du mandat, même si la procédure ou l'accusation s'engagent après le terme.

34. Mais, exceptionnellement, on prévoit des solutions de stricte limitation au terme du mandat ou même au terme des sessions parlementaires, en levant l'immunité après ces périodes, comme il est pratiqué en Autriche, au Luxembourg, en Suède et en Suisse.

35. Les solutions, dans ce cas, se dévident aussi entre privilégier l'activité dans le Parlement et l'acquisition de la qualité de membre du Parlement, indépendamment de l'effectif fonctionnement de celui-ci. L'aspect essentiel commun à ces solutions c'est qu'elles assurent une effective connexion avec les fonctions représentatives, ce qui exige, dans les solutions plus extensives, que le terme initial corresponde à une assomption de fonctions consolidée.

6. L'effet juridique de l'immunité par irresponsabilité

36. L'effet juridique de l'irresponsabilité est l'absence de responsabilité juridique en absolu ou à peine de certains types de responsabilité – comme la responsabilité civile ou la responsabilité

pénale. Parmi plusieurs solutions, on trouve des cas d'absence totale de responsabilité, comme il arrive au Portugal, où la responsabilité disciplinaire est aussi expressément exclue ; d'exclusion de la responsabilité civile, comme il arrive au Royaume-Uni ; ou de simple exclusion de la responsabilité pénale, comme dans la République de Corée.

37. La responsabilité disciplinaire peut subsister devant le propre Parlement ou d'une entité émanée du Parlement, mais il y a des pays, comme le Portugal, où tous les types de responsabilité sont exclus, comme il résulte de l'article 157, n° 1, de la Constitution. Différemment, dans des pays, comme la Slovénie, la Slovaquie ou la République de Corée, subsiste une responsabilité disciplinaire qui met au même niveau les députés et les fonctionnaires publics.

38. Dans la majorité des cas, cependant, il n'est pas perceptible si, malgré l'exclusion des formes de responsabilité qui exigent une intervention judiciaire ou administrative externe, il est possible qu'il subsiste encore une responsabilité disciplinaire devant le Parlement qui, formellement, ne mettrait pas en cause l'autonomie de cet organe. Cependant, même l'exercice du pouvoir disciplinaire peut mettre en cause l'indépendance individuelle des députés et doit assurer leur protection contre le conditionnement de l'opinion publique, par les organes disciplinaires parlementaires.

7. La levée de l'immunité

39. L'irresponsabilité comme forme substantielle de l'immunité ne peut pas, en général, être levée, à la différence de la simple inviolabilité processuelle. En effet, l'irresponsabilité dérive du fait de la fonction parlementaire consistant dans l'émission d'opinions et dans la participation aux délibérations, qui ayant son fondement dans la liberté d'expression démocratique, ne peut pas, pour cette raison, être limitée.

40. Cependant, quelques pays admettent une procédure parlementaire de levée de l'immunité, comme c'est le cas du Danemark, de la Finlande, de la Hongrie, de l'Allemagne, de la Grèce, de la Pologne, de l'Ukraine, du Royaume-Uni, de la Suisse, de Malte et de la République Tchèque, où le Parlement décide si les faits justifient la demande de levée des particuliers offensés par injure ou diffamation. Différemment, dans des pays comme l'Irlande et les Pays-Bas, la procédure par diffamation suit dans les tribunaux, étant ceux-ci, dans la pratique, qui déterminent la levée, tenant en considération la nature des faits et l'extension de l'immunité. Dans le cas des Pays-Bas, c'est la Cour Suprême de Cassation (*Hoge Raad der Nederlanden*) qui est compétente pour la levée de l'immunité.

41. En conséquence, il y a deux systèmes : un système dans lequel la nature substantielle et absolue de l'immunité empêche toute espèce de levée, une fois qu'elle est liée à la liberté d'expression et à l'essence de la représentation parlementaire et un autre système, associé à une conception plus relative de l'irresponsabilité, qui fait dépendre d'une décision du Parlement, la possibilité d'engager une procédure judiciaire, sauvegardant, ainsi, un pouvoir parlementaire duquel dépend l'intervention des tribunaux. Finalement, un dernier système minoritaire ne prévoit une quelconque levée de l'immunité, mais n'empêche pas l'engagement d'une procédure judiciaire.

42. En confrontant ces systèmes, on comprend qu'une réduction du cadre de l'incidence factuelle de l'irresponsabilité exige l'intervention parlementaire pour sauvegarder l'autonomie du Parlement et soustraire à d'autres pouvoirs publics, y compris les tribunaux, la définition des faits compris par l'immunité, ce que pourrait conduire à un conditionnement de l'autonomie de la représentation démocratique. Un système où le triage revient aux tribunaux, bien qu'il garantisse moins la séparation des pouvoirs, ne viole pas encore l'essence des immunités, dans la mesure où la définition de situations soustraites à l'immunité soit taxative et orientée

par des critères précis. Toutefois, étant donné la fluidité des contours typiques de l'injure et de la diffamation, il devient difficile d'établir la frontière.

8. La possibilité de renonciation

43. L'irresponsabilité parlementaire n'est pas facilement compatible avec la renonciation, car elle ne correspond exactement à un droit subjectif potestatif, mais plutôt à une caractéristique de la fonction et des pouvoirs parlementaires. Ainsi, dans des pays comme la France et la Belgique, cette renonciation est clairement inviable. Dans d'autres pays, c'est le Parlement qui décide sur la prévalence de l'immunité. Dans le cas de l'Irlande, le membre du Parlement peut se soumettre volontairement à une procédure judiciaire par diffamation, en répétant les affirmations en dehors du Parlement.

9. Conclusions

44. L'irresponsabilité est justifiée par trois arguments : la liberté d'expression des parlementaires, la protection de la représentation parlementaire et la séparation de pouvoirs.

45. Le cadre factuel de l'irresponsabilité inclut, en général, les actes en rapport avec la fonction parlementaire. Il y a des systèmes avec une inclusion plus ample, où l'irresponsabilité inclut des activités externes au Parlement, mais exercées en raison de la fonction parlementaire, et systèmes plus restrictifs, qui n'incluent que des activités exercées au Parlement, concernant les votes et les opinions. Dans les deux cas, la compatibilité avec les principes de l'État de droit, qui exclut le privilège pur, dépend de l'intégration ou connexion avec la fonction parlementaire.

46. L'irresponsabilité peut être explicitement exclue en matière de violations des droits fondamentaux, tels que l'injure, la diffamation et des illicites en rapport avec des actes violents, la violation des règles parlementaires ou des crimes spécialement graves, comme la trahison à la patrie. La délimitation de l'irresponsabilité peut être externe – affectation de droits – ou interne et fonctionnelle – connexion avec la fonction parlementaire.

47. Le cadre personnel de l'irresponsabilité n'inclut, en règle, que les députés. Dans quelques cas, une lecture fonctionnelle et objectiviste justifie, cependant, que l'irresponsabilité soit élargie aux personnes qui aident le Parlement, en participant à son activité.

48. L'effet juridique des immunités c'est l'exclusion de toute responsabilité juridique. Cependant, dans certains cas, on peut exclure seulement la responsabilité civile, la responsabilité criminelle ou les deux, avec la possibilité d'exister ou non la responsabilité disciplinaire devant le Parlement.

49. La durée de l'immunité pour irresponsabilité inclut, en règle, l'exercice du mandat. Cependant dans certains cas, elle n'inclut que chaque session parlementaire. Il y a des systèmes où l'immunité est en vigueur à partir de la proclamation des résultats électoraux ou de l'acceptation du mandat. Le début de l'irresponsabilité est, en règle, le début du fonctionnement du Parlement. L'immunité inclut, généralement, les actes pratiqués pendant le mandat, bien que la responsabilité ne soit appréciée que depuis son terme. La durée de l'immunité ne doit pas permettre une utilisation abusive, ni au contraire, des vengeances politiques, une foi qu'elle est au service de l'indépendance du Parlement.

50. La levée de l'irresponsabilité n'est pas, en général, concevable, parce que les immunités sont essentielles à la réalisation de la représentation parlementaire. Dans les cas, où certains faits sont expressément soustraits à l'immunité, c'est la levée, par le Parlement lui-même ou avec son autorisation, qui garantit une meilleure protection de l'activité

parlementaire. Quand sont les tribunaux qui décident de la levée de l'immunité, il sera nécessaire une typification très précise des critères légaux.

51. L'irresponsabilité n'est pas, en générale, objet de renonciation, car elle correspond à un pouvoir fonctionnel exercé au nom de l'intérêt public et non à un droit subjectif potestatif. Dans le cas de l'admission de la renonciation, celle-ci doit être justifiée en fonction des droits fondamentaux du membre du Parlement (comme son honneur).