

Immunités et statut des députés : vers une suppression de l'inviolabilité ?

Cécile Guérin-Bargues [1], Professeur à l'Université Paris-Nanterre, CTAD / Institut Michel Villey

This article studies the theoretical foundations as well as the scope of the privilege of freedom of speech and debates and of the privilege of freedom from arrest granted by the French constitution to members of Parliament. It questions the traditional conception of the French legal writings that both immunities are essential to enable the proper functioning of representative government. If freedom of speech can hardly be surrendered without endangering members' independence, freedom from arrest, on the contrary, appears nowadays as a rather unnecessary privilege, which Parliament should consider to relinquish.

La réflexion engagée par l'Assemblée nationale sur le statut du député, ainsi que la récente levée de l'immunité parlementaire de Mme Le Pen incitent à s'intéresser à la légitimité des immunités prévues à l'article 26 de la Constitution. Le présent billet s'efforce de montrer, enseignement du droit comparé à l'appui, que si l'irresponsabilité apparaît comme une protection essentielle au bon fonctionnement des assemblées, il n'en va pas de même de l'inviolabilité, au point que les parlementaires pourraient, sans grand risque, en envisager la suppression.

Le présent billet reprend pour l'essentiel une contribution rédigée à la demande de l'Assemblée nationale dans le cadre des Conférences des Réformes [2]. L'initiative a été à juste titre saluée, car elle participe à la construction d'une réflexion institutionnelle de la Chambre sur son propre statut, en lien avec le principe d'autonomie des assemblées [3].

La première feuille de route du groupe de travail sur le statut des députés pose la question de ses évolutions souhaitables. Plus précisément, elle fait mention des immunités juridictionnelles puis, immédiatement après, de la protection contre le mandat impératif [4]. Cette présentation mérite à titre liminaire d'être soulignée. Elle est symptomatique du lien classique qui s'établit entre les immunités parlementaires dans leur ensemble (irresponsabilité et inviolabilité) prévues à l'article 26 de la Constitution et le principe même du régime représentatif, formulé à l'article 27, via la proscription du mandat impératif [5].

Rappelons qu'en vertu de l'article 26 de la Constitution :

« Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive.

La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert.

L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa ci-dessus. »

Ce lien entre immunités parlementaires et régime représentatif trouve sa lointaine origine dans les circonstances particulières des premiers mois de la Révolution française, marqués par la transformation de la nature du mandat dévolu aux représentants des États généraux et la proclamation, quasi concomitante, des immunités. Pourtant, lorsque Mirabeau, le 23 juin 1789, incite l'Assemblée nationale constituante à déclarer inviolable la personne des députés, l'objectif est de garantir l'institution des immixtions d'une autorité judiciaire réputée être à la solde du monarque et aucunement de chercher à protéger, à l'image du mandat représentatif, l'indépendance des parlementaires à l'égard de leurs électeurs. Depuis, deux immunités parlementaires distinctes sont apparues, leur régime juridique s'est évidemment sophistiqué et elles ont figuré dans la totalité des constitutions françaises qui établissent un régime représentatif.

La liaison entre régime représentatif et immunités parlementaires dans leur ensemble apparaît également assez naturelle à la lecture de la Constitution de la Vème république. Immunités parlementaires et proscription du mandat impératif figurent en effet parmi les rares éléments relatifs au Parlement déterminés par la Constitution, celle-ci préférant généralement renvoyer à la loi organique, comme en témoigne l'article 25 de la Constitution. [6] Dès lors la tentation est grande d'accorder aux deux immunités une justification identique qui résiderait dans la nécessaire indépendance des parlementaires.

Ce lien peut néanmoins, si on y prend garde, engager la réflexion parlementaire et universitaire sur les pentes glissantes de la facilité. La pensée se concentre rapidement sur l'irresponsabilité, dont l'incontestable légitimité – fondée sur la nécessité d'assurer la liberté des assemblées et de leurs débats – tend à rejaillir sur l'inviolabilité. Les deux immunités n'en méritent pas moins d'être clairement distinguées (I), l'irresponsabilité seule – et non l'inviolabilité – se justifiant au regard des exigences du régime représentatif. Dès lors, si l'irresponsabilité nécessite d'être protégée (II), il n'en va pas de même de l'inviolabilité, dont les parlementaires français pourraient sans doute se passer (III).

I. Deux immunités bien distinctes

La notion d'immunités parlementaires désigne un ensemble de protection qui interdit à l'autorité judiciaire d'exercer la plénitude de ses compétences à l'égard des membres des assemblées. Il s'agit donc d'un traitement exorbitant du droit commun, au nom d'une différence de situation jugée suffisamment importante pour justifier une dérogation au principe de l'égalité devant la loi. Cette protection, prévue à l'article 26 de la Constitution de 1958 comprend l'irresponsabilité et l'inviolabilité, c'est-à-dire deux immunités qui se distinguent tant par leurs objets (A) que par leurs effets (B).

A. Objets et buts

L'irresponsabilité s'applique aux actes qui sont au cœur même de la fonction parlementaire puisqu'il s'agit, aux termes de l'article 26 alinéa 1er, de soustraire à tout acte juridictionnel les « opinions ou votes » émis dans l'exercice des fonctions parlementaires. Elle a donc vocation à garantir la liberté d'opinion du parlementaire.

L'inviolabilité en revanche n'a pas vocation à s'exercer sur les actes qui sont au cœur même de la fonction parlementaire, ces derniers bénéficiant déjà de la protection absolue de l'irresponsabilité. En soumettant les mesures privatives ou restrictives de liberté pour les faits extérieurs aux fonctions parlementaires à autorisation du bureau de l'assemblée concernée, elle cherche avant tout à assurer au parlementaire la possibilité d'être présent au sein de la chambre.

La révision de l'article 26 de la Constitution, consécutive à l'adoption de la loi constitutionnelle du 4 août 1995, a d'ailleurs abouti à accentuer la distinction entre les deux modalités de l'immunité. Les autorisations de poursuite ayant été supprimées, l'inviolabilité n'a plus pour objectif complémentaire de protéger la liberté d'esprit des parlementaires, mais bien de garantir leur capacité à être physiquement présents au sein de l'hémicycle.

L'inviolabilité protège donc la capacité à siéger du parlementaire, tandis que l'irresponsabilité garantit qu'il puisse le faire librement.

B. Nature et effets

L'irresponsabilité, qui s'applique à l'exercice des fonctions parlementaires, s'analyse comme une immunité de fond ou immunité substantielle. Cela signifie qu'aucune poursuite n'est possible, alors même que les faits commis présentent les caractères d'une infraction pénale. Le droit subjectif du demandeur a beau être parfaitement fondé – il a par exemple été effectivement diffamé par des propos tenus à la tribune de l'assemblée – l'action juridictionnelle est paralysée par la suppression de l'élément légal de l'infraction, tant à l'égard du parlementaire, que de ses éventuels complices (par exemple, un assistant servant de plume au parlementaire). L'exemption des mesures est ici absolue – sous réserve toutefois des sanctions disciplinaires prises par l'assemblée concernée – et perpétuelle, puisqu'elle survit à la fin du mandat.

L'inviolabilité se présente en revanche comme une immunité procédurale, qui protège, provisoirement, les parlementaires de l'imposition de mesures de privatives ou restrictives de liberté par le juge, en soumettant ces dernières à autorisation préalable du Bureau de l'assemblée concernée. L'exemption des mesures est ici relative et temporaire : susceptible d'être levée pendant la durée du mandat, elle disparaît au terme de celui-ci.

Ces deux protections ont néanmoins pour point commun une dimension institutionnelle marquée, dont témoignent leur caractère d'ordre public et l'impossibilité pour un parlementaire d'y renoncer. Tout au plus le parlementaire concerné, soucieux de son image, pourra-t-il s'associer à une demande de

mainlevée. Mais seule la Chambre, en tant que titulaire de l'immunité, peut décider de déroger aux immunités en imposant une sanction disciplinaire à un élu pour les propos tenus en séance ou en décidant la levée de son inviolabilité.

Profondément distinctes, les deux immunités ne bénéficient pas par ailleurs de la même légitimité. Seule l'irresponsabilité en effet peut être fondée sur la défense du régime représentatif et sur la nécessité d'une délibération libre et sereine.

II. Le nécessaire maintien en l'état de l'irresponsabilité.

Pleinement justifiée (A), l'irresponsabilité parlementaire bénéficie en France d'un champ d'application satisfaisant et sensiblement identique à ce qui existe à l'étranger (B).

A. La nécessité de l'irresponsabilité

Au sein d'un régime représentatif moderne, c'est à la Chambre élue qu'il revient d'incarner le principe démocratique. La démocratie est alors assimilée à un régime de discussion où seule la détention d'un pouvoir délibérant par une pluralité de représentants permet de faire exister la volonté populaire. Le débat parlementaire est donc appelé à y jouer un rôle central. Il a en effet vocation à agir comme un véritable « creuset », qui ne se contente pas d'être le lieu d'expression des opinions individuelles des parlementaires, mais qui les fait évoluer et les concilie pour mieux dégager la volonté générale. Il en résulte, au moins en principe, qu'on ignore au début du débat où s'établira le consensus. Encadrer de manière trop stricte la liberté d'expression, c'est donc courir le risque d'introduire un biais dans la discussion. L'irresponsabilité apparaît donc comme une condition nécessaire à la sincérité du débat parlementaire.

Par ailleurs, la délibération a vocation à dépasser la multiplicité des opinions individuelles pour atteindre un accord au moins relatif des volontés. Elle requiert donc une souplesse de mandat qui est incompatible avec un engagement formel du représentant à faire prévaloir les intérêts de ses électeurs. Or l'irresponsabilité, en interdisant la sanction du non-respect des promesses électorales, fait précisément obstacle à la résurgence du mandat impératif que proscriit l'article 27 de la Constitution. Il s'agit donc une condition nécessaire à l'efficacité du processus délibérant.

En d'autres termes, pour qu'une décision d'une assemblée paraisse conforme à la volonté des parlementaires et puisse, par l'intermédiaire du vote à la majorité, être imputée à la Nation tout entière, il faut que les représentants soient en mesure d'exprimer librement leurs points de vue. Il est donc nécessaire que leur expression ne soit pas inhibée par la menace de voir leur responsabilité être engagée à la suite des propos qu'ils auraient pu tenir au cours du débat ou des votes pour lesquels ils auraient opté au terme de celui-ci.

Certes, en pratique, le fonctionnement des assemblées contemporaines incite à relativiser très largement le rôle que joue la délibération dans le processus décisionnel d'une assemblée. Dans la plupart des cas, la résolution finale de la Chambre est arrêtée en amont du débat public, en fonction des rapports de forces politiques. L'inévitable prédétermination des volontés qui en résulte ne saurait pour autant invalider la nécessité d'une irresponsabilité. Bien au contraire, celle-ci apparaît comme l'ultime garantie du caractère représentatif du mandat, c'est-à-dire du droit du représentant à disposer, non pas politiquement, mais au moins juridiquement, de la liberté de changer d'avis.

Par ailleurs, en imposant un principe de non-ingérence dans l'exercice des fonctions parlementaires, l'irresponsabilité évite qu'à l'occasion d'une faute commise dans l'exercice des fonctions, ces dernières soient soumises à un contrôle exercé par des pouvoirs concurrents. Dans la mesure où l'infraction fait corps avec l'exercice des fonctions, autoriser sa sanction permettrait au juge – voire, dans certaines hypothèses, au pouvoir exécutif – d'imposer au parlementaire sa propre appréciation de la manière dont il doit exercer ses fonctions.

Intimement liée au caractère représentatif du mandat et au principe cardinal du libéralisme politique, l'irresponsabilité parlementaire ne saurait donc être considérée comme une protection accessoire au sein d'un régime représentatif. Témoignent d'ailleurs du caractère central de cette immunité, son universalité comme la relative uniformité de son régime juridique, tant en France qu'à l'étranger.

B. L'universalité de l'irresponsabilité

Ainsi, au Royaume-Uni, l'article 9 du Bill des Droits de 1689 prévoit que « *la liberté de parole et les débats ou les procédures du Parlement ne doivent être entravés, et mis en cause devant aucun tribunal ni en aucun autre lieu que le Parlement* ». On trouve une formulation proche, non seulement au sein des textes constitutionnels de la plupart des pays du Commonwealth, mais aussi bien au-delà de ce premier cercle, dans un régime politique d'un type bien différent, comme en témoigne la formulation de l'article Ier, section 6, clause 1re de la Constitution américaine : « *Les Sénateurs et Représentants (...) pour tout discours ou débat dans l'une ou l'autre Chambre (...) ne pourront être interrogés dans aucun autre lieu* ». Une protection formulée de manière similaire est également prévue par les Constitutions étatiques, au bénéfice des membres des Congrès fédérés.

La typologie des actes protégés apparaît d'ailleurs, d'un pays à un autre, relativement similaire. Partout, l'irresponsabilité s'efforce d'assurer l'authenticité de la délibération, en garantissant la pleine liberté des propos tenus en séance et en commission. Son extension relative, d'une part aux personnes appelées à témoigner devant les instances parlementaires et d'autre part aux comptes rendus des débats protège, quant à elle, la mise à disposition des informations nécessaires à l'exercice efficace de la fonction parlementaire et à la constitution d'une opinion publique informée [7]. Enfin, en France comme à l'étranger, l'irresponsabilité est, dans son principe, assez peu l'objet de contestation, la tendance générale consistant à en restreindre le champ d'application aux seuls actes dont la protection apparaît réellement nécessaire au bon fonctionnement du régime. Sont ainsi exclus les actes qui, bien que commis dans l'enceinte parlementaire, ne sauraient par nature être rattachés à l'exercice des fonctions parlementaires (ex : coups et blessures) et ceux qui sont effectués en dehors de l'enceinte des Chambres.

Cette dernière remarque appelle quelques précisions. La jurisprudence française tend à exclure les opinions émises en dehors des séances publiques, des commissions et des missions parlementaires de la protection de l'irresponsabilité, au motif que les propos incriminés se détachent alors de l'exercice des fonctions. Cette dimension spatiale de l'immunité peut étonner, voire inquiéter dès lors que le débat démocratique se déploie aussi et de manière croissante à travers médias et réseaux sociaux.

Au fil des années, la jurisprudence a dégagé deux critères qui permettent de déterminer si un parlementaire a agi dans le cadre de son mandat et peut de ce fait être protégé par l'irresponsabilité.

Le premier critère consiste à chercher si l'acte, à défaut d'avoir été commis au sein de la Chambre, a été accompli dans l'exercice des fonctions parlementaires, telles qu'elles sont définies par la Constitution de 1958 ou par les Règlements des assemblées. L'arrêt de principe en la matière réside dans la décision Forni, dans laquelle la Cour de cassation refuse au député le bénéfice de l'irresponsabilité, au motif que ses propos radiodiffusés « *n'ont pas été tenus au cours de l'une des activités prévues aux titres IV et V de la Constitution, pouvant seules caractériser l'exercice des fonctions parlementaires* » [8]. Cette mention n'est pas un cas isolé [9], bien qu'elle procède d'une vision évidemment incomplète des fonctions parlementaires qui ne se limitent pas aux fonctions législatives, de contrôle et d'évaluation auxquelles il est fait ici référence [10].

Le second critère est d'un maniement plus délicat. Il consiste à distinguer les activités qu'un parlementaire exerce dans le cadre de son mandat de celles qui, de nature politique ou partisane, relèvent davantage du citoyen que du représentant. Or, la jurisprudence française tend à entretenir une conception extensive de la notion d'acte détachable de l'exercice du mandat parlementaire qui l'incite parfois à condamner députés et sénateurs pour délit d'expression. Tel fut le cas de la confirmation de la condamnation de Noël Mamère par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation le 22 octobre 2002, pour des propos tenus lors d'une émission télévisée [11]. À la suite de cette décision, la France fut condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour violation de l'article 10 de la CEDH sur la liberté d'expression [12]. Prenant acte de cette décision, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, le 12 novembre 2008 [13], cassé sans renvoi l'arrêt de la Cour d'appel de Douai qui confirmait la condamnation du député Christian Vanneste, pour des propos publiés dans un quotidien, sur le fondement du délit de diffamation homophobe. Ce n'est pas en effet au nom d'une irresponsabilité dont la protection s'étendrait aux propos tenus en dehors de l'Assemblée nationale, mais au visa de l'article 10 de la CEDH et motif pris que les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite, que la décision de la Cour d'appel est ici censurée.

Les juridictions françaises entretiennent donc une conception étroite des fonctions parlementaires et en conséquence de la protection accordée par l'irresponsabilité. Faut-il pour autant préconiser une extension de la protection du champ d'application de l'irresponsabilité « hors les murs » ? Nous ne sommes guère enclins à le penser, pour diverses raisons.

Tout d'abord, le principe même d'une irresponsabilité des parlementaires pour les propos tenus au sein de l'hémicycle semble certes pleinement accepté par la jurisprudence de la Cour EDH, tandis que les juridictions nationales – comme en témoigne l'arrêt Vanneste – sont incitées par le haut degré de

protection qu'offre l'article 10 à la parole politique des élus, à pallier en quelque sorte les limites de l'irresponsabilité. Toutefois, force est de constater que cette dernière fait en elle-même obstacle au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH et à la protection de la réputation, prévue par l'article 8. Le contrôle de la Cour Européenne étant traditionnellement plus casuistique que systémique, se situant davantage au regard de la pratique que des principes, nul ordre constitutionnel n'est donc à l'abri d'une évolution vers un contrôle conventionnel plus strict de l'irresponsabilité [14]. Dès lors la prudence s'impose et n'incite guère à un élargissement de la protection.

Ensuite, pour les propos tenus en dehors du parlement, à défaut de bénéficier de l'irresponsabilité ou de pouvoir établir la vérité de faits diffamatoires, le parlementaire peut, conformément au droit commun, s'exonérer de sa responsabilité en démontrant sa bonne foi. Enfin, l'extension de l'irresponsabilité à des propos tenus en dehors des Chambres aboutirait à un résultat paradoxal, dans la mesure où l'élu, affranchi de toute responsabilité non seulement civile, pénale mais aussi disciplinaire, jouirait d'une plus grande liberté d'expression à l'extérieur de l'institution qu'en son sein. Sans doute est-ce d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles on retrouve cette même dimension spatiale de l'irresponsabilité à l'étranger. Ainsi, au Royaume Uni comme aux Etats-Unis, les propos tenus en dehors des enceintes parlementaires sont dépourvus de protection spécifique, même lorsqu'ils ne font que reprendre verbatim des paroles prononcées au sein des Chambres. Mais il est vrai aussi qu'aucun de ces pays ne connaît un droit de la diffamation aussi rigoureux que le nôtre et prompt à limiter, par des mises en examen automatiques, la liberté de parole.

Si l'irresponsabilité parlementaire est donc parfaitement légitime et vient judicieusement garantir la protection de la liberté de parole des parlementaires, il n'en va pas de même de l'inviolabilité, au point que les parlementaires pourraient, sans grand risque, en envisager la suppression.

III. De la possibilité de supprimer l'inviolabilité.

A. Un fondement théorique fragile

Contrairement à l'irresponsabilité, l'inviolabilité ne saurait être considérée comme trouvant sa justification dans le respect de la séparation des pouvoirs. C'est en effet la nature de l'acte couvert par l'irresponsabilité, le lien intrinsèque qu'il entretient avec l'exercice des fonctions parlementaires (un vote, une opinion) qui érige cette première immunité en conséquence procédurale du principe de séparation des pouvoirs. Le même type de raisonnement ne saurait toutefois s'appliquer à l'inviolabilité. En contrôlant les actes délictueux extérieurs aux fonctions, le juge ne s'intéresse pas à un acte commis par un élu, en sa qualité de représentant, mais par un individu qui, par ailleurs, se trouve être un élu de la nation. Dès lors, l'inviolabilité paraît procéder d'une confusion entre personne et fonction.

Un même constat de fragilité peut être fait lorsqu'on s'efforce d'articuler les immunités parlementaires au caractère représentatif du mandat. Si l'irresponsabilité en est une garantie, on ne saurait soutenir une telle affirmation à propos de l'inviolabilité. En soumettant les mesures privatives ou restrictives de liberté à autorisation du Bureau de l'assemblée, l'inviolabilité s'efforce de garantir la possibilité pour les parlementaires d'être physiquement présents au sein de l'hémicycle. Toutefois,

dans un régime représentatif, les parlementaires bénéficient d'une investiture collective et d'un mandat national. Le bon fonctionnement du régime n'est donc – fort heureusement – pas mis en péril par absence de l'un d'entre eux. En d'autres termes l'exigence de complétude de la chambre, dont l'inviolabilité garantit la possibilité, est extérieure à la logique représentative. Au contraire, celle-ci n'existe que dans le cadre d'un régime qui serait fondé sur un mandat impératif, puisqu'alors chacun des parlementaires, loin de représenter la Nation tout entière, n'est que le porte-parole de la seule circonscription qui l'a désigné. C'est donc à tort que l'inviolabilité a pu être présentée comme un corollaire de l'indépendance et de l'autonomie des représentants, puisqu'elle ne se justifie en réalité que dans un système qui ne reconnaît aux représentants aucun de ces attributs.

La meilleure preuve du caractère surabondant de l'inviolabilité au regard des exigences de fonctionnement du régime représentatif réside une fois encore dans la droit comparé. Le Royaume Uni et les Etats-Unis, pour ne prendre que ces deux exemples, fonctionnent sur le fondement d'un mandat représentatif, mais ignorent l'inviolabilité.

Comment dès lors dépasser le seul argument de la tradition parlementaire et constitutionnelle pour expliquer le maintien en France d'une institution qui heurte de manière frontale le principe d'égalité devant la loi ? En réalité, le maintien de l'inviolabilité dans l'ordre juridique français, loin de résulter d'une exigence systémique, témoigne de la permanence de rapports méfiants entre pouvoirs constitués.

B. Un signe de défiance à l'égard du pouvoir judiciaire

A la crainte du pouvoir exécutif, dont a longtemps résulté la volonté d'assurer l'indépendance et la suprématie de l'organe législatif a succédé, sous la Vème République, l'inquiétude suscitée par la montée en puissance de l'autorité judiciaire. Ce sentiment explique en partie la conservation d'une protection immunitaire, dont le champ d'application va bien au-delà des seuls actes relatifs à la fonction parlementaire. A l'inverse, la disparition de l'inviolabilité en droit anglais, dès la fin du XVIIIème siècle, s'explique par la mise en place de rapports apaisés entre pouvoir législatif et exécutif, dans un contexte où les améliorations progressives de la procédure de l'habeas corpus, les progrès des droits de la défense et l'affirmation très précoce d'une justice indépendante protègent suffisamment la liberté individuelle pour que le parlementaire accepte d'être soumis au droit commun. On le voit, la question de l'inviolabilité ne peut être véritablement saisie qu'en lien avec celle du droit pénal de la procédure pénale et du statut de l'autorité judiciaire.

Les débats qui ont précédé l'adoption de la loi constitutionnelle du 4 août 1995, révisant notamment le régime de l'inviolabilité parlementaire, montrent d'ailleurs bien que le maintien de cette dernière ne s'explique pas par les exigences du régime représentatif, mais bien par une défiance certaine envers l'autorité judiciaire. L'Assemblée nationale, traumatisée par la médiatisation des demandes de levées d'immunités des Députés Jean-Michel Boucheron et Bernard Tapie, se range assez facilement aux côtés du Président Séguin, depuis longtemps favorable à la disparition de l'autorisation de poursuites. Le Sénat à l'inverse est beaucoup plus réticent face à une telle révision, l'article 26 de la Constitution cristallisant alors les tensions entre pouvoir législatif et autorité judiciaire. Il est vrai que cette dernière, tentée de procéder par coups d'éclat pour conquérir un pouvoir qui lui est traditionnellement refusé, n'hésite pas alors à multiplier les demandes de levée d'immunité qui témoignent d'une absence totale de respect pour les règles applicables en matière de saisine des Chambres [15]. La révision de

l'inviolabilité se heurte dès lors à une forte opposition sénatoriale qui dénonce, de manière souvent très vive, l'emprise grandissante du judiciaire sur la vie collective. Dans un tel contexte, la loi constitutionnelle ne pouvait que maintenir l'autorisation d'arrestation, étendre la nécessité d'une levée au contrôle judiciaire et rendre l'ensemble de la procédure infiniment plus discrète en substituant la compétence du Bureau à celle de la Chambre.

Toutefois, si on comprend maintenant les raisons du maintien de l'inviolabilité au sein de la Constitution française en 1995, reste à en déterminer l'utilité.

C. Une absence de nécessité pratique

Si l'indépendance de la justice n'est toujours pas en France pleinement assurée, l'argument traditionnel selon lequel l'inviolabilité se justifierait au regard des atteintes que le pouvoir exécutif pourrait faire subir à la représentation nationale, par le biais de poursuites pénales diligentées par une autorité judiciaire dépendante du pouvoir politique, a largement perdu de sa pertinence. Sous la Vème République en effet, les règles du parlementarisme rationalisé, en dépit des améliorations apportées par la révision de 2008, continuent de limiter la capacité du Parlement à entraver la politique gouvernementale. Dès lors, le risque de voir le pouvoir exécutif chercher à empêcher le bon fonctionnement des assemblées par la poursuite d'opposants virulents est très certainement bien moindre que sous les Républiques précédentes [16].

La pratique parlementaire d'ailleurs en témoigne. Sous la Vème République, l'hypothèse d'une machination fomentée par l'exécutif n'a été invoquée que dans trois cas, inégalement probants. Le premier fut en 1959 celui de François Mitterrand, qui faisait l'objet d'une demande de levée dans le cadre de l'attentat de l'Observatoire. Plaidant sa propre cause, il défend alors brillamment la thèse du caractère politique des poursuites, qui sont pourtant autorisées à une très forte majorité. Le deuxième précédent date de 1980 et consiste en une proposition de suspension des poursuites, sur le fondement de l'article 26 alinéa 3. Des députés [17] faisaient l'objet de poursuites pour leur participation à des émissions de radio libre, en violation du monopole étatique. Ces poursuites rompant effectivement avec la politique pénale du gouvernement, la proposition de suspension est adoptée à l'unanimité. La thématique de l'opposant politique résolu que le gouvernement souhaiterait écarter ne réapparaît ensuite qu'une seule fois, en 1994, à l'occasion des 3^e et à la 4^e demandes de levée d'immunité concernant B. Tapie. L'immunité est levée à une très forte majorité. De ces précédents, plusieurs leçons peuvent être tirées : les cas litigieux, où il y a effectivement pu avoir des actions judiciaires orchestrées par le pouvoir politique, sont finalement assez rares. Cela s'explique non seulement par la diminution institutionnelle du Parlement, mais aussi par un phénomène conjoncturel : les demandes de mainlevée ont rarement concerné des hommes politiques disposant d'une envergure nationale suffisante pour leur permettre de soutenir, avec un minimum de vraisemblance, que le gouvernement souhaiterait les museler. Par ailleurs, dans les rares cas que nous venons d'évoquer, l'inviolabilité s'est révélée peu efficace puisqu'elle a été levée.

Certes, souligner la rareté des cas litigieux ne suffit pas en soi à justifier la suppression de l'inviolabilité. Il est évidemment loisible au constituant de considérer l'inviolabilité comme légitime, même si elle ne fait qu'interdire la survenue d'un cas rarissime, pour peu que de la réalisation de ce dernier résulte une véritable altération du fonctionnement du corps politique. Mais il lui faut aussi être conscient que de telles hypothèses, on n'en rencontre guère depuis les débuts de la V^e République, alors que le maintien de l'inviolabilité n'est pas sans poser de difficulté.

D. Un maintien problématique

A une époque où le bénéfice d'une protection statutaire des gouvernants est prompt à apparaître comme un insupportable privilège et où les citoyens tendent à considérer l'intervention du juge comme salutaire, la suppression d'une spécificité française datant du XVIII^{ème} siècle pourrait faire figure de modernisation souhaitable.

A cet égard, la révision du 4 août 1995, en dépit de sa date symbolique, est restée au milieu du gué. Si elle a supprimé l'immunité de poursuites, elle a pérennisé la soumission des mesures privatives ou restrictives de liberté prises à l'encontre des parlementaires, pour les crimes et délits commis en dehors de leurs fonctions, à un régime dérogatoire au droit commun. A certains égards, elle a même abouti à renforcer la protection du parlementaire, en soumettant l'ensemble des mesures de contrôle judiciaire – et même celles qui n'entravent en rien la liberté de circulation du parlementaire – ainsi que son éventuelle révocation, à une procédure de mainlevée [18]. Surtout, elle s'est efforcée – et a amplement réussi – à rendre beaucoup plus discrète la mise en œuvre de l'inviolabilité, en la faisant non plus relever de la Chambre mais du Bureau. Si ce choix procède de la volonté légitime de protéger la procédure d'une médiatisation qui s'est parfois révélée excessive, il n'en est pas moins contestable. En dépit de décisions dorénavant un peu plus prolixes quant à leur motivation [19], on est loin de la publication du rapport sur la demande et du débat en séance qui prévalaient dans la procédure antérieure. Dès lors l'usage que les assemblées font de l'inviolabilité reste assez largement soustrait au regard des représentés, c'est-à-dire au jugement de ceux-là même au nom desquels la protection est conférée. La relative confidentialité de la procédure apparaît dès lors difficilement compatible avec une démocratie représentative dont l'esprit suppose non seulement la publicité des décisions, mais aussi de leurs motifs.

Certes, on peut considérer le droit pénal comme étant insuffisamment protecteur des libertés ou l'autorité judiciaire comme n'ayant pas encore acquise une liberté pleine et entière. Mais pourquoi les parlementaires jouiraient-ils à cet égard d'une protection qui leur est propre et dont leurs concitoyens ne bénéficieraient pas ? Parce que le parlementaire ayant été démocratiquement désigné, sa liberté d'action doit prévaloir sur celle du juge, autorité non élue ? Mais comment justifier, sauf à trahir l'objet même de l'élection – exercer une fonction spécifique – que le principe démocratique puisse fonder une inviolabilité qui par définition ne s'applique qu'aux actes étrangers aux fonctions parlementaires ?

Contrastant singulièrement avec cette recherche vaine d'une justification introuvable, l'inexistence de l'inviolabilité à l'étranger témoigne de la capacité du régime représentatif à fonctionner de manière satisfaisante sans en bénéficier. Combiné au peu d'utilité pratique de l'inviolabilité, un tel constat incite à douter de la nécessité de maintenir cette immunité dans l'ordre constitutionnel français.

[1] Voir également, du même auteur, *Immunités parlementaires et régime représentatif. L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Etats-Unis, Royaume Uni)*, Paris, LGDJ, 2011.

[2] Cf. effectuée dans le même cadre, la contribution de D. Baranger
<http://blog.juspoliticum.com/2017/10/20/la-constitution-et-le-statut-des-deputes-que-faut-il-changer/>

[3] <http://blog.juspoliticum.com/2017/10/13/les-conferences-des-reformes-pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-initiative-bienvenue-issue-incertaine-par-elina-lemaire/>

[4] <http://www2.assemblee-nationale.fr/qui/pour-une-nouvelle-assemblee-nationale-les-rendez-vous-des-reformes-2017-2022/statut-des-deputes/secretariat/actualites-du-groupe/perimetre-du-groupe-de-travail-et-premiere-feuille-de-route>

[5] ARTICLE 27.

Tout mandat impératif est nul.

[6] ARTICLE 25.

Une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités. (...)

[7] En France, l'extension est prévue par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse :

« Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées.

Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi. »

L'insertion de ce troisième alinéa est relativement récent puisqu'elle remonte à une loi du 14 novembre 2008, consécutive à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation qui le 23 novembre 2004 avait restreint aux seuls parlementaires le bénéfice de l'immunité prévue à l'art 41 alinéa 1er.

[8] Cass. Crim du 7 mars 1988, n° 87-80931.

[9] Voir par ex Cass. Crim, 16 déc. 1997 n° 96-82509 ou encore Cass. crim, 12 novembre 2008, n°07-83398.

[10] Nombreux sont en effet les articles qui, relevant d'un autre titre, en élargissent la mission. Tel est par exemple le cas de l'article 53 du titre VI sur la ratification des traités, de l'article 67 du titre IX sur l'élection des membres de la Haute Cour de Justice, des articles 72 à 74 du titre XII sur les collectivités territoriales ou de l'article 89 sur la révision constitutionnelle, prévue par le titre XVI de la Constitution.

[11] Le député fut sanctionné sur le fondement de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881. Cass. crim., 22 octobre 2002, n°01-86908.

[12] CEDH, 7 novembre 2006, Mamère c. France, n° 12697/03.

[13] n°07-83398.

[14] D'aucuns semblent avoir perçu les prémisses d'une telle évolution dans l'arrêt Karácsony et autres c. Hongrie du 17 mai 2016. L'espèce concernait des parlementaires hongrois qui s'étaient vu imposer des amendes par leur assemblée pour leur comportement et propos en séance. Or si la grande Chambre a conclu de ce fait à la violation de l'article 10 de la Convention, elle a également reconnu que l'ingérence du pouvoir disciplinaire « *poursuivait les buts légitimes de la protection des droits d'autrui et de la défense de l'ordre* » (§ 84). Cette reconnaissance du pouvoir disciplinaire ne nous semble cependant en rien témoigner d'une remise en cause de l'irresponsabilité parlementaire, cette dernière ayant toujours admis l'exception disciplinaire au point qu'elle pourrait être analysée davantage comme un privilège de juridiction que comme une véritable immunité. Sur cette question de l'articulation de l'irresponsabilité au pouvoir disciplinaire des chambres, matrice d'un droit parlementaire – dont l'arrêt ici cité semble effectivement remettre un peu en cause l'autonomie – nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage *Immunités parlementaires et régime représentatif. L'apport du droit constitutionnel comparé (France, Etats-Unis, Royaume Uni)*, Paris, LGDJ, 2011, p. 199 à 232.

[15] Tel fut le cas par exemple des requêtes concernant les Sénateurs Claude Pradille et Jean-Louis Bécart.

[16] C'est d'ailleurs ce que soulignait dès 1993 le Président Seguin, à l'appui d'une proposition de loi constitutionnelle tendant déjà à limiter l'inviolabilité aux seules arrestations et mises en détention des élus auteurs de crimes et de délits.

[17] Dont L. Fabius, Cl. Evin et F. Mitterrand.

[18] Voir en ce sens à titre d'exemple la décision du Bureau de l'AN relative à G. Tronc du 30 juin 2011.

[19] Cf. par exemple la décision de levée de l'immunité de Mme Le Pen du 8 novembre 2017. Si le Bureau s'abstient de préciser les faits reprochés à la parlementaire, il s'efforce de clarifier la portée de l'inviolabilité en précisant que son autorisation porte sur un éventuel mandat d'amener et non sur un mandat de comparution qui peut s'exercer librement. Nous remercions M. Benjamin Fargeaud d'avoir pensé à nous transmettre cette décision.