

Doctrines

Les aspects constitutionnels de l'affaire *Wesphael*, par M. Uyttendaele et M. Verdussen ... 401

Jurisprudence

■ Procédure pénale - Immunité parlementaire - Articles 59 et 120 de la Constitution - Flagrant délit - Notion - Article 41, alinéa 1^{er}, C. instr. cr. Cass., 2^e ch. N., 3 décembre 2013, observations de A. Leroy 409

■ Amendes administratives - Recours contre les amendes administratives en matière environnementale en Région wallonne - Procédure *sui generis* - Parties - État de nécessité Pol. Arlon, 12 décembre 2013 412

Chronique

Congès - La vie du palais - Échos - Bibliographie.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031



Journal des tribunaux

http://jt.larcier.be
7 juin 2014 - 133^e année
22 - N° 6566
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Les aspects constitutionnels de l'affaire *Wesphael*

La précipitation des autorités judiciaires et l'indulgence des assemblées parlementaires dans le cadre de l'arrestation de Bernard *Wesphael* suscitent des questionnements sur la manière dont la règle constitutionnelle de l'inviolabilité parlementaire a été appliquée. La démocratie s'effiloche toujours quand un pouvoir, et peu importe lequel, ne voit pas son action arrêtée par un autre pouvoir alors que la Constitution l'eût exigé.

Dans la soirée du 31 octobre 2013, Bernard *Wesphael*, qui loge avec son épouse, Véronique Piroton, dans un hôtel d'Ostende, téléphone à la réception pour signaler qu'il a découvert celle-ci inconsciente dans la salle de bains. Alertés, les services de police arrivent sur-le-champ et constatent le décès de Mme Piroton. M. *Wesphael* est très vite soupçonné de l'avoir assassinée, ce qu'il nie. Une instruction judiciaire est ouverte et, alors qu'il est parlementaire, il est privé de liberté. C'est le début d'une saga judiciaire et politique dont le dénouement final reste, à ce jour, inconnu.

À maints égards, les décisions prises dans le cadre de l'affaire *Wesphael*, tant par les autorités judiciaires compétentes que par les assemblées parlementaires concernées, sont liées à la Constitution et, plus particulièrement, aux dispositions constitutionnelles relatives aux immunités parlementaires.

De manière traditionnelle, les immunités parlementaires se déclinent en irresponsabilité, d'une part, inviolabilité, d'autre part. Il en est ainsi en Belgique comme dans la plupart des États européens¹. Dans l'affaire *Wesphael*, ce sont les règles relatives à l'inviolabilité parlementaire qui ont été mobilisées, puisque les infractions qui lui sont reprochées, à les supposer établies, ont été commises dans le cadre de la vie privée du parlementaire.

L'article 59 de la Constitution est le siège de l'inviolabilité parlementaire². Il a été remplacé le 28 février 1997 par une nouvelle disposition, le constituant entendant tempérer le régime antérieur d'inviolabilité des membres de la Chambre des représentants et du Sénat³. Depuis 1997, le texte de l'article 59 est ainsi rédigé :

« Sauf le cas de flagrant délit, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, en matière répressive, être renvoyé ou cité directement devant une cour ou un tribunal, ni être arrêté, qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie.

» Sauf le cas de flagrant délit, les mesures contraignantes requérant l'intervention d'un juge ne peuvent être ordonnées à l'égard d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre, pendant la durée de la session, en matière répressive, que par le premier président de la cour d'appel sur demande du juge compétent. Cette décision est communiquée au président de la Chambre concernée.

(1) A.W. BRADELEY et C. PINELLI, « Parliamentarism », in M. ROSENFELD et A. SAJO (éd.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, p. 661; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 9^e éd., vol. I, Padoue, Cedam, 2013, pp. 582-583.

(2) Sur l'irresponsabilité parlementaire, voy. l'article 58 de la Constitution.

(3) Voy. G. GOEDERTIER, « De nieuwe regeling van de parlementaire onschendbaarheid », *C.D.P.K.*, 1998, pp. 424-444; N. LAGASSE, « Le nouveau régime de l'immunité parlementaire », *Journ. proc.*, 1997, n° 325, pp. 10-13; M. VERDUSSEN, « Une inviolabilité parlementaire tempérée », *J.T.*, 1997, pp. 673-679. Voy. également A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 280-283; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 6^e éd., Bruges, la Chartre, 2010, pp. 1343-1355; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1, *La loi pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 425-432; M. UYTTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 286-303; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 731-737. Par ailleurs, le service juridique de la Chambre des représentants a publié, dans la collection « Précis de droit parlementaire », une brochure sur *L'inviolabilité parlementaire* (Bruxelles, mars 2007). Sur le régime antérieur, voy. M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 591-626.

RÉPERTOIRE PRATIQUE DU DROIT BELGE
Législation, Doctrine, Jurisprudence

Convention européenne des droits de l'homme

Jacques Velu
Rusen Ergéc

2^e édition par
Rusen Ergéc

bruylant

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
Rusen Ergéc, Jacques Velu

Cet ouvrage étudie les droits et libertés reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles additionnels, ainsi que le fonctionnement du système de protection, par l'analyse de ses aspects organiques et procéduraux.

1252 p. • 180,00 € • 2^e édition 2014

strada lex
Ouvrage disponible en version électronique sur www.stradalex.com

bruylant
www.bruylant.be

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl
Fond Jean Paques, 4 b
1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
Tél. 0800/39 067 - Fax 0800/39 068

» Toute perquisition ou saisie effectuée en vertu de l'alinéa précédent ne peut l'être qu'en présence du président de la Chambre concernée ou d'un membre désigné par lui.

» Pendant la durée de la session, seuls les officiers du ministère public et les agents compétents peuvent tenter des poursuites en matière répressive à l'égard d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre.

» Le membre concerné de l'une ou de l'autre Chambre peut, à tous les stades de l'instruction, demander, pendant la durée de la session et en matière répressive, à la Chambre dont il fait partie de suspendre les poursuites. La Chambre concernée doit se prononcer à cet effet à la majorité des deux tiers des votes exprimés.

» La détention d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre ou sa poursuite devant une cour ou un tribunal est suspendue pendant la session si la Chambre dont il fait partie le requiert ».

Certes, M. Wesphael étant membre du Parlement de la Région wallonne et du Parlement de la Communauté française au moment des faits, l'article 59 de la Constitution ne lui est pas comme tel applicable, puisqu'il concerne les parlementaires fédéraux. Toutefois, l'article 120 de la Constitution étend l'application de cette disposition aux parlementaires régionaux et communautaires.

La manière dont les aspects constitutionnels de l'affaire *Wesphael* ont été traités suscite de nombreux questionnements. Pour la clarté de l'exposé, ceux-ci sont étudiés à partir des principales décisions prises depuis le 1^{er} novembre 2013, et ce chronologiquement.

1 Le mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction de Bruges (1^{er} novembre 2013)

M. Wesphael a été privé de sa liberté le 31 octobre 2013, à 23 h 05, et placé sous mandat d'arrêt par le juge d'instruction de Bruges le 1^{er} novembre 2013. Aucune autorisation préalable n'a été sollicitée du Parlement de la Région wallonne et du Parlement de la Communauté française. S'agit-il là d'une entorse à la Constitution?

L'article 59, alinéa 1^{er}, de la Constitution prévoit que, pendant la durée d'une session parlementaire, aucun parlementaire ne peut être ni arrêté, ni renvoyé devant une juridiction pénale qu'avec l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie. Il s'agit de ce qu'on appelle communément la « levée de l'immunité parlementaire ». À l'obligation de solliciter la levée de l'immunité parlementaire, il y a une exception, prévue par le même article 59, alinéa 1^{er} : le flagrant délit. Cette exception se retrouve dans de nombreuses Constitutions européennes⁴.

A. La notion constitutionnelle de « flagrant délit »

En règle générale, l'exception constitutionnelle de flagrant délit ne pose pas de difficultés majeures d'interprétation ou d'application⁵. L'affaire *Wesphael* apparaît, à cet égard, pour le moins inédite.

Jusqu'ici, la doctrine s'est généralement limitée à écrire que la notion de « flagrant délit », telle que contenue à l'article 59 de la Constitution, doit être comprise dans le sens que lui donne la loi pénale. Or — et c'est là un enseignement appréciable de l'affaire *Wesphael* — la notion constitutionnelle de flagrant délit doit être comprise, non seulement par rapport au sens qui lui est traditionnellement donné en droit pénal, mais aussi, dans une perspective téléologique, à la lumière des

objectifs poursuivis par le constituant à travers l'immunité consacrée par l'article 59. S'il s'agit au départ d'une notion pénale, elle a été « constitutionnalisée » dans un cadre bien précis, de telle sorte qu'il est impossible de l'interpréter en faisant abstraction de ce cadre constitutionnel. Ancien membre du Conseil constitutionnel français, le professeur Jacques Robert observait qu'il existe un danger que les difficultés suscitées par la définition du flagrant délit ne permettent de « tourner le principe de l'immunité », de telle sorte qu'« une interprétation stricte du flagrant délit s'impose en droit constitutionnel, plus qu'en droit commun »⁶.

Deux observations s'imposent ici.

1. Flagrant délit proprement dit et délit réputé flagrant

L'article 41 du Code d'instruction criminelle dispose, en son alinéa 1^{er}, que le flagrant délit est le délit qui soit « se commet actuellement », soit « vient de se commettre ». Selon la Cour de cassation, cette dernière occurrence doit être interprétée dans le sens qu'il faut que l'infraction soit « encore actuelle et que le temps écoulé entre sa commission et les actes d'instruction et de poursuites se limite à la période nécessaire à leur exécution »⁷. Cette définition du flagrant délit « proprement dit » se double d'une autre définition, celle du délit « réputé » flagrant. En effet, l'article 41 du Code d'instruction criminelle ajoute, en son alinéa 2, que « sera aussi réputé flagrant délit, le cas où l'inculpé est poursuivi par la clameur publique, et celui où l'inculpé est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ».

Le champ d'application de la notion de flagrant délit, au sens constitutionnel du terme, a été débattu devant les Chambres législatives au moment de l'adoption du Code pénal de 1867 et, plus particulièrement, de son article 158⁸. Le débat a porté sur la question de savoir si la notion constitutionnelle de flagrant délit devait être assimilée, non seulement au flagrant délit proprement dit, mais également aux cas réputés flagrants par le Code d'instruction criminelle. Au cours des discussions, le baron Jules d'Anethan a indiqué : « Votre commission partage l'opinion exprimée dans l'exposé des motifs que cette expression ne comprend que le flagrant délit proprement dit ». Des considérations d'ordre public, ajoute-t-il, « ont pu engager les auteurs de la Constitution à déroger au principe de l'inviolabilité du député, en cas de flagrant délit, parce que, dans ce cas, une autorisation préalable est impossible à obtenir; mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une arrestation opérée par suite d'indices recueillis après le fait consommé. Ces indices ont bien pu être assimilés par le Code d'instruction criminelle au flagrant délit, pour faciliter les poursuites dans les cas ordinaires; mais ces indices, qui n'ont jamais l'évidence du flagrant délit, et qui, s'étant produits plus tard, ont laissé le plus souvent le temps de demander l'autorisation voulue, ces indices, disons-nous, ne peuvent pas faire fléchir le grand principe de l'inviolabilité parlementaire »⁹. Cette vision est partagée par la doctrine la plus éminente. Selon Alfred Giron, « par flagrants délits, faut-il entendre, non seulement les flagrants délits proprement dits, mais encore ceux qui sont réputés tels? (...) La négative semble certaine. En principe, les députés sont inviolables pendant le temps des sessions parlementaires, et la loi qui déroge à un principe aussi considérable doit être entendue et appliquée restrictivement »¹⁰. De même, le procureur général près la Cour de cassation, Raoul Hoyoit de Termicourt, a indiqué que n'entrent pas en ligne de compte « les cas où le délit n'est que réputé flagrant »¹¹, ajoutant que le flagrant délit ne se concevait que si le fait « est vu ou entendu par un témoin, ou constaté immédiatement par un agent de police judiciaire »¹². Un autre ancien procureur général près la Cour de cassation, Jean du Jardin, écrit qu'au sens constitutionnel,

(4) M. VERDUSSEN, « Le traitement constitutionnel de la répression pénale du chef de l'État, des ministres et des parlementaires dans une perspective comparative », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2009, vol. XXV, p. 500.

(5) Voy., par exemple, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1990-1991, n° 1577/1 (rapport fait au nom de la commission des poursuites par Mme Onkelinx), pp. 1-2.

(6) J. ROBERT, « Article 26 », in F. LUCHAIRE et G. CONAC (dir.), *La*

Constitution de la République française, 2^e éd., Paris, Economica, 1987, pp. 688-689.

(7) Cass., 11 juin 2013, *Larc. Cass.*, 2013, p. 230 (jurisprudence constante).

(8) Cette disposition est ainsi rédigée : « Seront punis d'une amende de deux cents [euros] à deux mille [euros], et pourront être condamnés à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics, tous juges, tous officiers du ministère public ou de la po-

lice judiciaire, tous autres officiers publics qui, sans les autorisations prescrites, auront provoqué, donné, signé soit un jugement contre un ministre, un sénateur ou un représentant, soit une ordonnance ou un mandat tendant à les poursuivre ou à les faire mettre en accusation, ou qui, sans les mêmes autorisations, auront donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter soit un ministre, soit un sénateur ou un représentant, sauf, quant à ces deux derniers, le cas de flagrant délit ».

(9) Cité in *Ann. parl.*, Ch. repr., séance du 19 mai 1865, p. 985.

(10) A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, t. II, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1895, p. 167.

(11) R. HYOIT DE TERMICOURT, « L'immunité parlementaire », *mercuriale* prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 15 septembre 1955, *J.T.*, 1955, p. 616.

(12) *Ibidem*, p. 617.

le flagrant délit doit « s'entendre au seul sens strict de l'article 41, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. L'exception ne s'appliquera pas au délit réputé flagrant, au sens de l'alinéa 2 de l'article 41. Les caractères d'évidence justifiant l'immédiateté des poursuites n'existent pas lorsque l'on doit se baser sur des indices recueillis ultérieurement »¹³. Le même auteur ajoute : « si le ministère public devait estimer que des recherches d'indices ou d'éléments d'imputabilité sont indispensables à l'exercice de son action, l'absence de solution de continuité dans la procédure des poursuites qui pourrait en résulter, aurait pour conséquence d'ôter à l'exception de flagrance et sa justification, et ses effets; la règle de l'immunité de procédure devrait alors reprendre vigueur »¹⁴.

Peut-on considérer qu'en l'espèce, il y avait flagrant délit au sens de l'article 41, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle? Force est de constater que les faits se sont déroulés dans un lieu clos où seuls étaient présents les protagonistes de l'affaire. Il n'y a donc eu aucun témoin visuel. Quant aux éventuels témoins auditifs, il paraît peu probable qu'ils aient pu rapporter des éléments de preuve démontrant irréfutablement la culpabilité de l'intéressé. Enfin, une autopsie et des examens toxicologiques ont été prescrits dans le cadre de l'instruction, preuve s'il en est que l'infraction ne se présentait pas « avec tous les caractères de l'évidence »¹⁵.

2. L'exception constitutionnelle de flagrant délit et le risque d'arbitraire

Il y a plus. Si l'on veut bien ne pas se départir de la dimension constitutionnelle de la notion de flagrant délit, on peut affirmer qu'il y a un flagrant délit lorsque la personne suspectée soit est surprise en train de commettre l'infraction, soit est découverte juste après la commission de l'infraction, mais, dans ce cas, à la condition que soient constatés des indices démontrant sa participation à l'infraction. Cette dernière condition doit être mise en relation avec la justification de l'exception constitutionnelle de flagrant délit. Pourquoi un parlementaire ne peut-il être arrêté qu'avec l'autorisation de son assemblée? Il s'agit d'éviter qu'il fasse l'objet de poursuites arbitraires de la part des autorités judiciaires, ce qui serait un affront au principe de la séparation des pouvoirs, mais aussi, et surtout, à la démocratie parlementaire. L'exception de flagrant délit se comprend par rapport à cela : dès le moment où la participation du parlementaire à la commission de l'infraction est évidente, il n'y a plus lieu de craindre un risque d'arbitraire de la part des autorités judiciaires et l'obligation de solliciter la levée de l'immunité parlementaire ne s'impose plus. Dans ce cas, « sa responsabilité est avérée, car évidente, et on ne peut soupçonner l'éventualité d'une machination dans le but de discréditer le parlementaire »¹⁶. On le voit, c'est le fondement même de l'inviolabilité parlementaire qui, en droit constitutionnel, « suppose que la notion de flagrant délit soit limitée au cas où l'évidence de l'infraction se juxtapose à son immédiateté »¹⁷.

Dans le cadre de l'arrestation de M. Wesphael, il est permis de douter qu'au moment où ce dernier a fait l'objet d'un mandat d'arrêt, les autorités judiciaires avaient suffisamment d'indices permettant de démontrer avec certitude qu'il était pénalement impliqué dans le décès de son épouse. D'une part, l'intéressé niait — et nie toujours — toute implication directe. D'autre part, à ce moment-là, l'autopsie et les examens toxicologiques n'avaient pas encore été réalisés¹⁸.

Dans un cas comme celui-là, l'enjeu du débat — le respect de la séparation des pouvoirs et de la démocratie parlementaire — doit inciter tout organe judiciaire à faire preuve de la plus grande circonspection. Si le moindre doute subsiste sur la responsabilité pénale du parlementaire, la prudence requiert du ministère public qu'il adresse à l'assem-

blée parlementaire compétente une demande de levée d'immunité. Une circulaire adoptée par le collège des procureurs généraux le 18 septembre 1997 considère que « si un doute a surgi concernant la question de savoir si un parlementaire a ou non été surpris en flagrant délit, on suivra toujours, par mesure de sécurité, la procédure de l'article 59 de la Constitution relative au cas de délit non flagrant »¹⁹. Dans un rapport fait au nom de la commission des poursuites par M. Vande Lanotte, la Chambre des représentants a souligné que la privation de liberté d'un parlementaire « est une affaire extrêmement grave : la Nation est privée d'une partie de sa représentation »²⁰. Et d'ajouter que, « dans un État de droit démocratique comme la Belgique, il est par conséquent évident qu'une privation de liberté doit constituer l'exception absolue »²¹.

N'y a-t-il pas eu, en l'espèce, une certaine précipitation de la part des autorités judiciaires? On peut le craindre. Et le regretter. Les règles constitutionnelles relatives à l'immunité parlementaire ont été profondément assouplies en 1997. L'obligation d'obtenir la levée de l'immunité a été restreinte à deux actes : la saisine d'une juridiction pénale et l'arrestation. Le moins qu'on puisse attendre de l'ordre judiciaire, c'est qu'il ne vide pas de son contenu cette protection minimale, qui se justifie, doit-on le rappeler, non pas pour offrir un quelconque privilège personnel aux parlementaires, mais pour éviter que le fonctionnement d'une assemblée démocratique soit perturbé par des actes judiciaires légers, injustes ou partisans. Ce n'est rien d'autre qu'une « soupape de sécurité », mais elle est essentielle dans une démocratie parlementaire.

Certes, chaque citoyen est exposé au risque d'arbitraire judiciaire, ce qui est inadmissible en soi. Toutefois, lorsque ce citoyen est parlementaire, il y a un enjeu démocratique supplémentaire auquel il convient d'être spécialement attentif. En l'espèce, rien ne permet de dire que l'arrestation de M. Wesphael a été inspirée « par une arrière-pensée politique », selon la formule de Pierre Wigny²². Mais il n'est pas pour autant permis d'affirmer qu'au moment où elle a eu lieu, il n'y avait aucun risque objectif d'arbitraire. Tout le problème est là. Ce problème n'aurait pas surgi si les autorités judiciaires avaient eu la sagesse de solliciter des deux assemblées parlementaires concernées une autorisation qui, en toute vraisemblance, leur aurait été délivrée.

B. La portée de l'exception constitutionnelle de flagrant délit

Il convient ici de distinguer deux types d'actes : d'une part, l'arrestation et la saisine de la juridiction de jugement, d'autre part, les autres mesures contraignantes qui relèvent de la compétence du juge d'instruction. L'exception constitutionnelle de flagrant délit a des incidences pour les deux types d'actes, mais ces incidences ne sont pas les mêmes dans l'un et l'autre cas. Pour le premier type d'actes, c'est l'article 59, alinéa 1^{er}, de la Constitution qui s'applique, tandis que, pour le second type d'actes, c'est l'article 59, alinéa 2, de la Constitution qui est concerné. Pour la clarté des choses, on commence par le second type d'actes, qu'on appellera « mesures d'instruction ».

En ce qui concerne les mesures d'instruction, qu'il y ait ou non flagrant délit, c'est le principe de la liberté d'instruction qui prévaut, aucune levée d'immunité parlementaire n'étant plus nécessaire. Depuis la réforme de 1997, il n'est plus obligatoire de solliciter la levée de l'immunité d'un parlementaire pour lui délivrer un mandat d'amener, pour mener une perquisition à son domicile, pour ordonner une surveillance de ses conversations téléphoniques, ni même pour inculper le parlementaire. Certes, des garanties particulières viennent encadrer ces mesures. Elles sont prévues par l'article 59, alinéa 2, de la Constitution : d'une part, l'intervention du premier président de la cour d'appel, d'autre part, la communication au président de l'assemblée parlementaire concernée. Mais en cas de flagrant délit, ces garan-

(13) J. DU JARDIN, « Des effets de l'exception de flagrant délit sur les poursuites exercées contre un parlementaire », *Liber amicorum Herman Beckaert*, Gand, 1977, p. 117.

(14) *Ibidem*, p. 122.

(15) Voy. également A. LEROY, « En marge de l'affaire Wesphael - Qu'est-ce qu'un flagrant délit? », *J.T.*, 2013, pp. 800-802, spécialement p. 803.

(16) E. LOZDOWSKI, « La protection politique et pénale des parlementaires », in P. SEGUR (dir.), *La*

protection des pouvoirs constitués - Chef de l'État, ministres, parlementaires, juges, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 146.

(17) G. SOULIER, *L'inviolabilité parlementaire en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1966, pp. 203-204.

(18) Les auteurs de la présente étude n'ont évidemment pas eu accès au dossier et sont particulièrement conscients du danger qu'il y a à se fier à la relation d'un dossier judiciaire opérée par la presse. Cependant, à aucun moment, les autorités

judiciaires n'ont contesté que des devoirs d'instruction essentiels ont été ordonnés après l'arrestation de M. Wesphael. Par ailleurs, l'analyse ici développée trouve son fondement dans les éléments retenus par la Cour de cassation elle-même pour affirmer l'existence d'un flagrant délit, et ce dans son arrêt du 3 décembre 2013 (voy. *infra*).

(19) Circulaire n° COL 6/97. Voy. également R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, p. 295 : « Existe-t-il un doute sur le point de savoir si, dans une

cause déterminée, le délit est encore flagrant : la sagesse commande au ministère public d'adresser une demande d'autorisation à la Chambre compétente? ».

(20) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, n° 14/1, p. 9.

(21) *Idem*.

(22) P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 487.

ties ne trouvent pas à s'appliquer, car l'article 59, alinéa 2, de la Constitution l'exclut formellement. Pour que les choses soient claires, la circulaire adoptée par le collège des procureurs généraux le 18 septembre 1997, citée ci-avant, souligne que, dans ce cas, l'intervention du premier président de la cour d'appel n'est pas requise. Pour ce qui concerne les mesures d'instruction, l'existence du flagrant délit a donc pour conséquence de placer le parlementaire au rang de simple citoyen.

En ce qui concerne l'arrestation et la saisine de la juridiction de jugement, il est primordial de rappeler qu'en vertu de l'article 59, alinéa 1^{er}, de la Constitution, l'exception de flagrant délit concerne tant l'une que l'autre²³. Qu'est-ce que cela signifie concrètement dans le cas de M. Wesphael?

S'agissant de l'arrestation de M. Wesphael, la décision de considérer qu'il y avait en l'espèce flagrant délit n'a pu être prise que par le juge d'instruction. L'intervention du premier président près la cour d'appel n'était pas requise. La circulaire précitée des procureurs généraux le confirme expressément. En effet, répétons-le, le constat de flagrant délit place le citoyen au rang d'un simple citoyen. Il reste qu'au moment de statuer sur le maintien de la détention préventive, la juridiction d'instruction — la chambre du conseil ou, en appel, la chambre des mises en accusation — peut évidemment remettre en cause l'appréciation sur l'existence d'un flagrant délit²⁴.

S'agissant de l'éventuel renvoi de M. Wesphael devant le tribunal correctionnel ou la cour d'assises, c'est à la juridiction d'instruction d'apprécier s'il y a effectivement flagrant délit. Si l'existence du flagrant délit est confirmée, il n'y a aucune obligation de solliciter la levée de l'immunité parlementaire pour saisir la juridiction de jugement. Si l'existence du flagrant délit est contestée, il revient à la juridiction d'instruction de surseoir à statuer afin de permettre au ministère public d'introduire la demande de levée d'immunité parlementaire. Selon une ancienne circulaire ministérielle, la convenance impose que toute demande de levée d'immunité parlementaire soit introduite par la voie du procureur général près la cour d'appel — celle dans le ressort de laquelle l'affaire est instruite — car, précise la circulaire, « sa haute intervention apparaît à la fois comme une marque de déférence à l'égard du pouvoir législatif et comme une garantie de l'examen sérieux dont l'affaire a été l'objet de la part du parquet »²⁵.

2 L'ordonnance de maintien en détention préventive prise par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruges (5 novembre 2013)

Le 5 novembre 2013, la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruges a rendu une ordonnance de maintien en détention préventive de M. Wesphael. Ce faisant, elle n'a pas accueilli favorablement la demande du conseil de M. Wesphael de déclarer nul le mandat d'arrêt, demande fondée sur l'absence d'autorisation des deux assemblées dont ce dernier était membre. Un recours a été formé contre cette ordonnance devant la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand, qui l'a rejeté par un arrêt du 19 novembre 2013.

Des ordonnances similaires ont été rendues par la même juridiction le 19 décembre 2013, les 17 janvier, 25 février, 4 avril et 13 mai 2014. Certaines d'entre elles ont fait l'objet d'un recours devant la chambre des mises en accusation. Ces recours ont été rejetés. D'autres ordonnances seront peut-être rendues dans les prochains mois. De surcroît, la question rebondira lorsque la juridiction d'instruction compétente devra décider du renvoi ou non de M. Wesphael devant la cour d'assises.

3 La décision de non-suspension du Parlement de la Région wallonne (13 novembre 2013)

C'est le 5 novembre 2013 que le président du Parlement de la Région wallonne est informé par Mme le procureur général près la cour d'appel de Gand de l'existence d'une instruction judiciaire à charge de M. Wesphael, ainsi que de la délivrance d'un mandat d'arrêt. L'information est immédiatement transmise à la commission des poursuites du Parlement.

A. Le fondement constitutionnel de l'intervention du Parlement de la Région wallonne

La commission des poursuites se réunit dans l'après-midi même du 5 novembre 2013. À l'issue de cette réunion, le président de la commission des poursuites déclare que cette dernière n'a été saisie d'aucune demande de levée d'immunité parlementaire de M. Wesphael, ni d'aucune demande de suspension de l'arrestation par M. Wesphael ou ses conseils. Et d'ajouter que, sauf élément nouveau, la commission, ne sera pas amenée à poser d'autre acte. De toute évidence, cette déclaration traduit une lecture erronée du texte de l'article 59 de la Constitution et, plus particulièrement, une confusion maladroite entre l'alinéa 5 et l'alinéa 6. Cette confusion a d'ailleurs conduit un des conseils de M. Wesphael à introduire, selon nous indûment, une demande de suspension de la détention de son client. Sans doute s'est-il gardé de viser l'un ou l'autre des alinéas précités de l'article 59.

Les alinéas 5 et 6 de l'article 59 de la Constitution, adoptés tous deux en 1997, visent deux situations différentes.

L'alinéa 5 doit être mis en rapport avec la règle qui découle de l'alinéa 2 de l'article 59 et qui veut qu'un parlementaire peut faire l'objet de mesures d'instruction (mandat d'amener, perquisition, écoutes téléphoniques, etc.), voire d'une inculpation, sans que doive être sollicitée l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie. Le constituant a voulu prévoir « une sonnette d'alarme » au profit du parlementaire concerné²⁶. Selon les travaux préparatoires, une telle suspension se justifie en cas de poursuites « intentées de manière inconsidérée, irresponsable ou vexatoire » ou en cas de poursuites qui seraient « arbitraires ou d'une longueur déraisonnable »²⁷. L'alinéa 5 « traduit ainsi un retournement de perspective. Auparavant, les actes d'investigation ordonnés par le juge d'instruction pendant la session étaient présumés avoir des conséquences néfastes sur le bon déroulement des activités parlementaires, sauf pour l'assemblée à accéder à la demande du ministère public de renverser cette présomption par une levée de l'immunité parlementaire. Aujourd'hui, la présomption est inversée. La Constitution présume que les devoirs d'instruction sont compatibles avec de telles activités, étant entendu que l'assemblée reste libre de renverser une telle présomption; à la différence de la situation antérieure, c'est à l'intéressé qu'il revient de prendre l'initiative d'un tel renversement »²⁸. Les termes « les poursuites », figurant à l'alinéa 5, s'entendent donc des « mesures contraignantes requérant l'intervention d'un juge », mesures dont il est question à l'alinéa 2.

L'alinéa 6 doit être mis en rapport avec l'alinéa 1^{er} du même article 59. Le rapprochement des deux alinéas montre que le flagrant délit a pour effet de renverser la procédure de levée d'immunité parlementaire : le parlementaire peut être librement renvoyé, ou cité directement, devant une juridiction, voire arrêté, mais l'assemblée à laquelle il appartient est en droit de suspendre le renvoi, la citation ou l'arrestation dont il est l'objet et dont elle a eu connaissance par la voie du procureur général près la cour d'appel²⁹. On peut observer que les termes de l'alinéa 6 ne sont pas exactement les mêmes que ceux utilisés à l'alinéa 1^{er} : là où l'alinéa 6 parle de détention et de poursuite, l'alinéa 1^{er} évoque l'arrestation, le renvoi et la citation directe. Gar-

(23) Voy. Cass., 2 août 1886, *Pas.*, 1886, I, p. 373, concl. av. gén. Mélot. Voy. également P. ERRERA, *Traité de droit public belge*, Paris, Giard & Brière, 1909, p. 175.

(24) Voy. *infra*.

(25) Circulaire du ministre de la Justice aux procureurs généraux près les

cours d'appel du 19 juillet 1910, 3^e dir. gén. A, *lit. G*, n^o 683.

(26) Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par M. Erdman, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1996-1997, n^o 1-363/11, p. 3.

(27) *Ibidem*, pp. 3 et 5.

(28) M. VERDUSSEN, « Une inviolabilité parlementaire tempérée », *op. cit.*, p. 679.

(29) À la différence de l'article 59, alinéa 5, qui impose une majorité des deux tiers, l'article 59, alinéa 6, n'exige pas de majorités renforcées, de telle sorte que la décision est prise

à la majorité absolue des suffrages et pour autant que la majorité des membres de l'assemblée se trouve réunie, conformément à l'article 35 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

dons-nous cependant « de leur attribuer des portées différentes : le pouvoir de suspension revenant aux assemblées ne saurait être plus étendu que leur pouvoir de levée d'immunité »³⁰. D'une part, la « détention » peut se définir comme l'état résultant d'une arrestation, de telle sorte que, si suspension il y a, elle se rapporte bien à la détention plutôt qu'à l'arrestation. D'autre part, la « poursuite », ce n'est pas n'importe quel acte de poursuite, mais uniquement la « poursuite devant une cour ou un tribunal », donc le renvoi et la citation directe.

De tout ceci, il résulte que les deux suspensions, visées respectivement à l'alinéa 5 et à l'alinéa 6 de l'article 59, ne doivent en aucun cas être confondues, ce qu'à l'époque, le premier ministre n'avait pas manqué de souligner à l'issue des discussions parlementaires sur la révision de l'article 59 de la Constitution³¹.

Pour ce qui concerne l'affaire *Wesphael*, le Parlement de la Région wallonne ayant été informé de la délivrance d'un mandat d'arrêt, il lui revenait de s'interroger sur l'opportunité de suspendre cette détention, conformément à l'alinéa 6 de l'article 59 de la Constitution. Il était de la responsabilité des parlementaires d'ouvrir eux-mêmes une discussion sur ce point, sans attendre la demande du conseil de M. Wesphael. Car, à la différence de l'article 59, alinéa 5, l'article 59, alinéa 6, ne subordonne pas l'intervention de l'assemblée à une quelconque demande du parlementaire mis en cause.

B. La légitimité constitutionnelle de la décision du Parlement de la Région wallonne

Le 13 novembre, après avoir tenu plusieurs réunions³², la commission des poursuites du Parlement de la Région wallonne a jugé que « la décision d'arrestation et les poursuites étaient sincères et véritables et ne laissaient en aucune manière apparaître une volonté de nuire à l'intéressé ou à l'institution »³³. Les conclusions de la commission ont été adoptées le même jour par le Parlement en séance plénière³⁴.

La décision du Parlement de la Région wallonne suscite deux interrogations.

1. La signification du pouvoir de suspension de l'assemblée parlementaire

Le pouvoir de suspension de l'article 59, alinéa 6, de la Constitution existait déjà avant la réforme de 1997, l'article 59, alinéa 6, étant une reprise de l'ancien article 45, alinéa 3, de la Constitution. Il a toujours été enseigné que ce pouvoir de suspension se justifie dans deux circonstances particulières : l'assemblée est hors session, d'une part; un flagrant délit est constaté, d'autre part. Dans ces deux cas, la nécessité de solliciter la levée de l'immunité parlementaire s'est toujours effacée. Oscar Orban l'a expliqué en des termes particulièrement clairs : « ce n'est qu'en temps de session qu'il faut redouter des entraves apportées aux travaux parlementaires et l'on ne peut craindre en cas de flagrant délit des poursuites arbitrairement provoquées »³⁵. Compte tenu de ces explications, quel motif peut amener l'assemblée à suspendre après coup la détention — puisque c'est de cela qu'il s'agit en l'espèce — du parlementaire? Lorsque l'arrestation a été ordonnée en période de vacances parlementaires, l'assemblée peut estimer, lors de

l'ouverture de la session, que cette détention compromet indûment le fonctionnement des travaux parlementaires. Lorsque l'arrestation a été ordonnée sur la base d'un flagrant délit, l'assemblée peut juger qu'en réalité, le risque d'arbitraire était avéré. Or un tel jugement est impossible sans une remise en cause de l'existence du flagrant délit, si l'on veut bien se rappeler que le constat de flagrant délit exclut par définition tout risque d'arrestation arbitraire. Le constat erroné d'un flagrant délit recèle, par lui-même, un risque d'arbitraire, puisqu'il procède d'une méconnaissance par l'autorité publique des limites que la Constitution apporte à son action. Par conséquent, l'assemblée parlementaire, qui est la garante du caractère non arbitraire des poursuites, ne peut faire l'économie de cette vérification en droit.

Certains constitutionnalistes ont déclaré dans la presse que le Parlement de la Région wallonne n'aurait pu agir autrement, car cela l'aurait amené à s'immiscer dans l'exercice de la fonction judiciaire³⁶. Nous ne pouvons absolument pas les suivre. L'article 59, alinéa 6, n'a de sens que s'il permet à l'assemblée parlementaire de faire échec à des décisions du pouvoir judiciaire qui recèlent un risque objectif d'arbitraire. C'est parce qu'elle entend garantir la séparation des pouvoirs que cette disposition permet de faire obstacle au pouvoir judiciaire s'il a méconnu les limites constitutionnelles de son action. Autrement dit, sauf à vider de toute pertinence cette disposition constitutionnelle, l'assemblée parlementaire a le devoir de solliciter la suspension de la détention d'un parlementaire si elle estime que le pouvoir judiciaire a outrepassé les limites des pouvoirs que lui consent la Constitution, notamment en retenant une définition élargie de la notion de flagrant délit.

C'est d'ailleurs pour cette raison que l'assemblée doit pouvoir être éclairée par les éléments figurant dans le dossier judiciaire. Elle ne peut, en effet, être en mesure de se prononcer sur une éventuelle suspension que si elle a été mise en possession d'un dossier complet. Cette obligation de communication d'un dossier n'a jamais été contestée pour les demandes de levée d'immunité parlementaire. Elle se justifie pleinement dans le cadre du droit de suspension de l'assemblée. À défaut, celle-ci ne peut se prononcer en connaissance de cause, ce qui la met dans l'impossibilité d'assumer une responsabilité qui lui est expressément reconnue par la Constitution.

La décision du Parlement de la Région wallonne est, à cet égard, problématique. Elle se fonde implicitement — la décision du Parlement de la Communauté française, dont il sera question ci-après, est plus explicite³⁷ — sur une distinction entre la question de savoir s'il y avait ou pas flagrant délit et la question de savoir si les autorités judiciaires ont manqué ou pas de sincérité en décidant de l'existence d'un flagrant délit. Le Parlement serait incompétent pour trancher la première tandis qu'il le serait pour la seconde. Cette distinction est aussi intellectuellement séduisante qu'elle est juridiquement oiseuse. Lorsqu'une assemblée parlementaire doit décider, sur la base de l'article 59, alinéa 6, de la Constitution, s'il convient ou non de suspendre la détention d'un de ses membres, elle ne trouvera jamais aucun élément tangible lui permettant de conclure à un manque de sincérité dans le constat de flagrant délit. S'il lui revient d'apprécier le bien-fondé ou pas du constat de flagrant délit, c'est précisément parce qu'il est impossible de mesurer la sincérité des autorités qui l'ont

(30) M. VERDUSSEN, « Une inviolabilité parlementaire tempérée », *op. cit.*, p. 677.

(31) Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par M. Erdman, *op. cit.*, p. 5. La brochure publiée par le service juridique de la Chambre des représentants en mars 2007 sur *L'inviolabilité parlementaire* retient d'ailleurs cette interprétation, en distinguant la « suspension à l'initiative du membre concerné », visée à l'alinéa 5, et la « suspension à l'initiative de l'assemblée », visée à l'alinéa 6 (pp. 35-37). Quant à la circulaire adoptée par le collège des procureurs généraux le 18 septembre 1997, après avoir souligné que les deux suspensions sont « totalement différentes sur le plan du contenu », elle reprend la même interprétation (point D).

(32) La commission des poursuites a entendu un des conseils de M. Wesphael, conformément à l'article 45-2 du règlement du Parlement de la Région wallonne. Elle a aussi entendu Mme le procureur général près la cour d'appel de Gand, le procureur du Roi f.f. de Bruges et la juge d'instruction de Bruges. Saisie d'une demande du conseil de la famille de Mme Pirotton, partie civile, d'être entendue par la commission, cette dernière a constaté que « les questions relatives à l'accès au dossier par les parties civiles sont régies par le Code d'instruction » et que « les questions évoquées par M^e Moureau sont donc étrangères à la procédure dont la commission des poursuites est saisie (communiqué de presse du 12 novembre 2013). Si la partie civile et son conseil n'ont pas le droit être entendus par le Parlement, il est gé-

néralement admis, et pratiqué de longue date, que le Parlement, ou plus précisément la commission des poursuites, peut entendre des témoins, si cela est jugé utile.

(33) Parl. w., sess. ord. 2013-2014, *Doc.*, n° 896/1, p. 5.

(34) Parl. w., sess. ord. 2013-2014, *C.R.I.*, n° 6, 13 novembre 2013, p. 1.

(35) O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. II, *Les pouvoirs de l'État*, Liège, Dessain, Paris, Giard & Brière, 1908, p. 477.

(36) Hugues Dumont (U.S.L.) considère que ce « serait une atteinte à la séparation des pouvoirs. Constaté éventuellement cette illégalité est du ressort des juridictions compétentes ». Il estime aussi qu'une décision favorable à la demande de M. Wesphael pourrait « être lue entre les lignes comme un ralliement à ces allégations d'illégalité du mandat d'arrêt »

(*Le Soir*, 7 novembre 2013). Christian Behrendt (ULg) déclare : « S'ils s'étaient prononcés sur l'existence d'un flagrant délit et sur la régularité du mandat d'arrêt délivré à M. Wesphael, les Parlements auraient pris une part active au volet répressif, pénal du dossier, au mépris du principe de la séparation des pouvoirs. Les Parlements wallon et de la Communauté française n'ont pas vocation à se comporter comme des juridictions d'appel des instances judiciaires. Ils n'ont pas à dire si le parquet de Bruges, le parquet général de Gand ou la chambre du conseil ont ou non fait leur travail » (*La Libre Belgique*, 8 novembre 2013, p. 11).

(37) Parl. Comm. fr., sess. ord. 2013-2014, *Doc.*, n° 569/1, p. 5.

constaté, de telle sorte que la décision sur la suspension de la détention n'a de sens que si elle a pour objet, non pas l'intention des autorités, mais la réunion des éléments constitutifs du flagrant délit.

On relèvera au passage que ce débat n'est pas nouveau. Dans un arrêt du 30 septembre 1992, la Cour de cassation avait jugé qu'une perquisition est régulière, en ce qu'elle concerne des tiers, si « l'intention » qui a présidé à sa réalisation ne visait pas un parlementaire³⁸. Le critère de l'intention retenu par la Cour de cassation est insatisfaisant à deux égards. Tout d'abord, il contraint les juridictions appelées à se prononcer sur l'intention du ministère public et du magistrat instructeur et à interpréter non seulement leur volonté affirmée, mais encore leur volonté réelle. Il s'agit là d'une démarche par essence subjective et, partant, dangereuse, sinon impossible. Ensuite, à supposer même que leur intention réelle ait pu être identifiée et qu'elle ne traduit pas une volonté de poursuivre un parlementaire, la validité des devoirs d'instruction ainsi accomplis n'est pas encore garantie. Il faut encore vérifier, *in concreto*, qu'ils n'ont pas permis de dégager des preuves ou des indices de culpabilité à charge du parlementaire. Il en va de même du critère de « sincérité ». La bonne foi des autorités judiciaires est impuissante à effacer l'erreur de droit dont elles se seraient rendues coupables. Autrement dit, dans le cas qui nous préoccupe, il est vain dans le chef de l'assemblée d'examiner l'intention des autorités judiciaires, mais elle se doit, afin de remplir la mission constitutionnelle qui est la sienne, d'examiner en droit, au regard des éléments du dossier, si la condition de flagrant délit est bien remplie.

En se refusant par principe à tout contrôle, même marginal, sur le bien-fondé du constat de flagrant délit, le Parlement permet qu'à l'avenir un juge d'instruction procède à l'arrestation d'un parlementaire en tenant abusivement l'infraction pour flagrante, éventuellement dans l'intention de nuire, mais avec toutes les apparences de la sincérité. Certes, l'irrégularité pourra être ultérieurement constatée par les autorités judiciaires elles-mêmes, mais en attendant le mal aura été fait. Au détriment de la démocratie.

Concrètement, en exerçant un tel contrôle et en concluant à l'absence de bien-fondé du constat de flagrant délit — nous renvoyons sur ce point aux développements *supra* (1.A.) — le Parlement de la Région wallonne, loin d'entraver la marche de la justice, aurait obligé les autorités judiciaires à procéder dans l'ordre voulu par la Constitution : l'autorisation de l'assemblée doit être sollicitée avant de délivrer le mandat d'arrêt. M. Wesphael serait peut-être en détention préventive, comme il l'est aujourd'hui, mais il le serait dans le respect des préceptes constitutionnels, en ce compris le principe de la séparation des pouvoirs.

2. L'incidence de la détention d'un parlementaire sur le fonctionnement de l'assemblée

Il a été relevé que l'article 59 de la Constitution vise à garantir le bon fonctionnement de l'assemblée parlementaire, et non à accorder une impunité quelconque au parlementaire poursuivi. Encore faut-il définir les critères permettant d'apprécier ce qui est requis par le bon fonctionnement de l'assemblée. A cet égard, une distinction doit être faite entre les poursuites et la détention. Un parlementaire faisant l'objet de poursuites subit déjà des entraves dans l'exercice de son mandat, qui peuvent être variables selon l'ampleur et la fréquence des actes d'instruction dont il fait l'objet³⁹. Ces entraves sont beaucoup plus conséquentes lorsqu'il est incarcéré et, partant, incapable de prendre part à l'activité quotidienne de l'assemblée. Il est possible de soutenir que l'absence durable de l'un de ses membres ne nuit en rien au fonctionnement de l'assemblée. Cette thèse a *minima* semble avoir inspiré la commission des poursuites du Parlement de la Région wallonne dans l'affaire *Wesphael*. En effet, elle affirme ne pas devoir s'opposer à la détention de l'intéressé, notamment parce que celui-ci « peut continuer à déposer des propositions de décret ou de résolution et des questions écrites »⁴⁰. L'affirmation n'est pas dénuée d'un certain cynisme. Elle

est surtout contestable. Car il est également possible d'affirmer que, dans un régime démocratique, le bon fonctionnement de l'assemblée exige que chaque élu puisse, à tout moment, être en mesure d'exercer pleinement son mandat. Il en irait *a fortiori* ainsi pour un parlementaire qui, comme M. Wesphael, a obtenu 11.229 voix de préférence et qui, de surcroît, en raison de son profil singulier, siège désormais comme indépendant dans ces assemblées. Cette seconde manière d'appréhender la question, moins malséante, paraît plus conforme que la première aux exigences démocratiques⁴¹.

4 La décision de non-suspension du Parlement de la Communauté française (18 novembre 2013)

L'existence d'une instruction judiciaire à charge de M. Wesphael et la délivrance d'un mandat d'arrêt sont également portées à la connaissance du Parlement de la Communauté française par Mme le procureur général près la cour d'appel de Gand, information transmise sans délai à la commission des poursuites du Parlement

A. Le fondement constitutionnel de l'intervention du Parlement de la Communauté française

Les développements précédents sur le fondement constitutionnel de l'intervention du Parlement de la Région wallonne trouvent à s'appliquer au Parlement de la Communauté française. Nous y renvoyons.

Une question particulière se pose ici. Les deux assemblées parlementaires auraient-elles pu tenir des réunions conjointes? Elles l'ont envisagé, mais s'y sont refusé « au regard de l'exigence de la sécurité juridique maximale de l'examen du dossier ». Que faut-il en penser?

Les responsabilités que l'article 59 de la Constitution confie aux assemblées parlementaires dans le cadre de l'inviolabilité parlementaire, à savoir la levée de l'immunité parlementaire (alinéa 1^{er}), la suspension des actes de poursuites (alinéa 5) et la suspension de la détention ou du renvoi devant la juridiction de jugement (alinéa 6), sont des responsabilités qui leur sont réservées en propre — ce sont des compétences relevant de l'autonomie parlementaire — de telle sorte que les assemblées doivent les assumer seules. Il est donc exclu qu'une décision prise par une assemblée dans ce qui relève de son autonomie parlementaire le soit conjointement avec le gouvernement ou conjointement avec une autre assemblée parlementaire. Ce serait constitutif d'une violation de la Constitution.

Est-ce à dire que deux assemblées ne peuvent pas coopérer lorsque les décisions qu'il leur revient de prendre concernent le même parlementaire? On n'est plus ici au stade de la décision elle-même, mais des étapes qui la précèdent. En clair, était-il possible, dans l'affaire *Wesphael*, d'envisager une telle coopération entre le Parlement de la Région wallonne et le Parlement de la Communauté française?

Une gestion rationnelle et intelligente des activités parlementaires devrait rendre possible une telle coopération. C'est d'ailleurs une piste suggérée dans une lettre adressée au ministre de la Justice le 3 juin 1998 par les présidents des sept assemblées parlementaires du pays, selon qui « les commissions des poursuites des différentes assemblées concernées peuvent organiser des réunions et des auditions communes si la demande de la levée de l'immunité ou de la suspension des poursuites ou de la détention concerne un parlementaire qui est membre de deux ou trois assemblées ». Toutefois, précise la lettre, « les votes doivent avoir lieu séparément dans chaque commission ». La lettre ajoute qu'« une telle collaboration entre les commissions des

(38) Cass., 30 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1071, concl. pr. av. gén. Velu. Voy. M. UYTENDAELE, « Actualité de l'immunité parlementaire », *J.T.*, 1993, pp. 437-443.

(39) A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 6^e éd., Gent, Story-Scientia, 1981, p. 154 : « Vervolging tegen een lid van het

Parlement kunnen het regelmatig verloop van de parlementaire werkzaamheden storen, aangezien zij meestal de aanwezigheid van de betichte vereisen. Zij kunnen tot gevolg hebben date en gedeelte van het kiezerskorps in de Kamer of in de Senaat niet meer vertegenwoordigd wordt ». (40) Parl. w., sess. ord. 2013-2014, *Doc.*, n° 896/1, p. 4.

(41) Un membre de la commission des poursuites a même été jusqu'à affirmer, dans la presse, que « la seule présence aux votes de M. Wesphael ne peut pas influencer la prise de décision » (*Le Vif-L'Express.be*, 7 novembre 2013). C'est oublier, encore une fois, que, quand une assemblée est privée durablement d'un de ses membres, c'est la société tout en-

tière qui se trouve amputée d'une fraction de sa représentation parlementaire, au détriment de la démocratie elle-même. Cette seule circonstance ne justifie évidemment pas le maintien en liberté du parlementaire mis en cause, mais elle réclame à tout le moins la plus grande vigilance de la part des assemblées concernées.

poursuites peut faire l'objet d'un protocole entre les assemblées », étant entendu que « pour que cette collaboration puisse s'organiser, il faut évidemment que la demande de levée de l'immunité soit adressée simultanément aux diverses assemblées concernées »⁴².

Les deux commissions des poursuites n'auraient-elles pu procéder conjointement à l'examen des pièces du dossier qui doit leur être transmis, à l'audition des conseils de M. Wesphael, à l'examen des notes ou conclusions déposées par ceux-ci, à l'audition d'éventuels témoins, voire à une première délibération⁴³? À la suite de l'exercice conjoint de ces tâches, chaque commission des poursuites aurait siégé séparément pour mener une délibération finale autonome et procéder au vote. Ce faisant, le vote des commissions des poursuites ne serait pas apparu comme le simple entérinement d'une décision prise conjointement. Chaque commission des poursuites, et *a fortiori* chaque assemblée, ne peut, en effet, renoncer complètement à son autonomie.

Quelle forme juridique aurait pu prendre une telle coopération? Deux solutions étaient *a priori* concevables.

Une première solution consistait dans la conclusion d'un accord de coopération sur la base des articles 92*bis* et suivants de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. L'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, première phrase dispose, sans autre précision, que « les accords de coopération sont négociés et conclus par l'autorité compétente ». Des assemblées parlementaires sont-elles des « autorités compétentes » au sens de cette disposition? Il semble que, longtemps, un certain flou a régné sur de cette question. Dans un premier temps⁴⁴, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État s'est contentée de soulever le problème, concluant que la validité juridique de tels accords était « incertaine »⁴⁵. Dans un second temps⁴⁶, la même assemblée générale a considéré que « même s'il est souhaitable, dans un souci de sécurité juridique et pour prévenir toute controverse, que le législateur spécial complète l'article 92*bis* de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 en donnant expressément aux assemblées parlementaires le pouvoir de conclure entre elles des accords de coopération et en définissant le régime juridique, (...) la notion d'"autorité compétente" habilitée selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase, de cette disposition à négocier et à conclure les accords de coopération est suffisamment générale pour y inclure les Parlements concernés »⁴⁷. Et le Conseil d'État de préciser qu'« il appartient à chaque Parlement d'organiser, chacun pour ce qui le concerne, les modalités de conclusion de pareil accord »⁴⁸. Cette position est approuvée par la doctrine la plus récente⁴⁹.

Une seconde solution résidait dans la conclusion d'un protocole d'accord sur la base de l'article 52 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Cette disposition permet au Parlement de la Région wallonne et au Parlement de la Communauté française de « régler leur coopération mutuelle et celle de leurs services, tenir des assemblées communes et organiser des services communs ». On en trouve un équivalent à l'article 73 de la même loi spéciale pour ce qui concerne les gouvernements. Selon le second avis précité de l'assem-

blée générale de la section de législation du Conseil d'État, « ce que les assemblées peuvent décider seules sur la base de leur autonomie, elles peuvent également le faire de manière conjointe, sur la base par exemple, s'agissant des Parlements de la Communauté française et de la Région wallonne, de l'article 52 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 »⁵⁰. Hormis la nécessité de conclure un protocole d'accord, ce que confirment les travaux préparatoires⁵¹, l'article 52 ne contient pas d'autre précision sur les modalités d'une telle coopération, qui doit donc être laissée à l'appréciation des assemblées concernées, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté.

S'imaginait-il de recourir à la première ou à la seconde solution? Dans la mesure où, en l'espèce, il s'agissait de régler spécifiquement une question qui relève de la seule autonomie des assemblées parlementaires, la seconde solution devait être privilégiée. L'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n'a pas manqué de le souligner, toujours dans le même avis⁵². Mais, on l'a dit, cela supposait qu'un protocole d'accord soit préalablement conclu.

B. La légitimité constitutionnelle de la décision du Parlement de la Communauté française

Juridiquement, la position du Parlement de la Communauté française est identique à celle du Parlement de la Région wallonne. Il revenait, à lui aussi, et de sa propre initiative, d'examiner la pertinence d'une suspension de la détention de M. Wesphael. On précise que, lorsque le parlementaire fait partie de deux assemblées, la décision de suspension prise par l'une d'elles suffit à lever la détention ou le renvoi. Selon une lettre adressée au ministre de la Justice le 3 juin 1998 par les présidents des sept assemblées parlementaires, pour suspendre, « il suffit qu'une assemblée requière cette suspension, quelle que soit l'attitude des autres assemblées ». La même lettre précise que « si plusieurs assemblées requièrent une suspension, mais que ces suspensions ont des portées différentes, c'est la suspension qui a la portée la plus large qui prime ».

Le 18 septembre 2013, après avoir tenu plusieurs réunions⁵³, la commission des poursuites du Parlement de la Communauté française a proposé au Parlement de ne pas suspendre la détention de M. Wesphael, ni les poursuites intentées à son encontre⁵⁴. Les conclusions de la commission ont été adoptées le même jour par le Parlement en séance plénière⁵⁵.

5 L'arrêt de la Cour de cassation (3 décembre 2013)

Saisie d'un pourvoi dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand du 19 novembre 2013, la Cour de cassation l'a rejeté par un arrêt du 3 décembre 2013⁵⁶. Un com-

(42) Le 23 avril 1999, cette lettre a été annexée, en tant qu'*addendum*, à la circulaire n° COL 6/97 du collège des procureurs généraux qui concerne l'application des articles 59 et 120 de la Constitution relatifs aux enquêtes pénales et aux poursuites à l'égard de membres du Sénat, de la Chambre des représentants et des Parlements de Communautés et de Régions.

(43) La question mérite d'autant plus d'être posée que, sur les neuf parlementaires ayant participé aux travaux de la commission des poursuites du Parlement de la Région wallonne, trois ont également participé aux travaux de la commission des poursuites du Parlement de la Communauté française.

(44) Avis sur un avant-projet « portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13

décembre 2007 » « portant assentiment au Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, et à l'Acte final, faits à Lisbonne le 13 décembre 2007 » (n° 44.028/AG), *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2007-2008, n° 4-568/1, pp. 334-371.

(45) *Ibidem*, p. 366.

(46) Avis sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 9 septembre 2010 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne » (n° 48.754/AG/2) et sur un avant-projet de décret « portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 9 septembre 2010 entre la Communauté française et la Région wallonne portant création d'un service de médiation commun à la Communauté française et à la Région wallonne »

(n° 48.755/AG/2), *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. ord. 2010-2011, n° 347/1, pp. 16-25.

(47) *Ibidem*, p. 19.

(48) *Ibidem*, p. 20.

(49) Voy. notamment K. MUNUNGU LUNGUNGU et J. POIRIER, « Les accords de coopération entre partenaires fédéraux : entre sources du droit et *soft law* », in I. HACHEZ e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal, Anthemis, Bruxelles, Publications de l'Université Saint-Louis, 2012, p. 898. Voy. également J. POIRIER, « Le droit public survivra-t-il à sa contractualisation? Le cas des accords de coopération dans le système fédéral belge », *Rev. dr. U.L.B.*, 2006, vol. 33, p. 269.

(50) *Op. cit.*, p. 20.

(51) *Doc. parl.*, Ch. repr., 1979-1980, n° 627/10, pp. 134-135 : « les réunions communes du Conseil de la Communauté française et du Conseil régional wallon supposent un règle-

ment commun ». Voy., à cet égard, l'article 58-1 et 3 du règlement du Parlement de la Région wallonne.

(52) *Op. cit.*, p. 21, note 14.

(53) La commission des poursuites a entendu Mme le procureur général et l'avocat général près la cour d'appel de Gand. Les conseils de M. Wesphael ont fait savoir à la commission « qu'ils refusaient de comparaître devant elle, invoquant à l'appui de ce refus des violations du secret de l'instruction suite aux auditions et aux travaux menés devant la commission des poursuites du Parlement wallon » (Parl. Comm. fr., sess. ord. 2013-2014, *Doc.*, n° 569/1, p. 3).

(54) Parl. Comm. fr., sess. ord. 2013-2014, *Doc.*, n° 569/1, p. 6.

(55) Parl. Comm. fr., sess. ord. 2013-2014, *C.R.J.*, n° 6, 18 novembre 2013, p. 4.

(56) Cass., 3 décembre 2013, n° P.13.1858.N. Par un autre arrêt, rendu le 29 avril 2014, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi dirigé

mentaire est consacré à l'arrêt de la Cour de cassation dans le présent numéro du *Journal des tribunaux*⁵⁷. Il ne sera donc évoqué ici que très brièvement. On se contentera de relever que la définition livrée par la Cour de cassation du flagrant délit est en contradiction avec la manière dont la notion est présentée, notamment par ses anciens procureurs généraux⁵⁸. Pour qu'il y ait un flagrant délit, affirme-t-elle, il suffit que des éléments précis permettent de déduire objectivement qu'un crime est commis ou vient d'être commis. Il n'est pas requis, à son estime, que le crime soit perçu par un témoin ou immédiatement constaté par un agent de police judiciaire, ni qu'il soit évident et déterminé dans tous ses aspects qu'aucune enquête plus approfondie n'est nécessaire.

La lecture de l'arrêt du 3 décembre 2013 permet de constater que la seule certitude est le décès de l'épouse de M. Wesphael. Rien ne permet, par contre, d'affirmer de manière irréfutable qu'un crime a été commis. Tout d'abord, celui-ci n'a pas été constaté au moment de son éventuelle commission par un témoin ou un officier de police judiciaire. Ensuite, les éléments sur lesquels se fonde la Cour de cassation ont été recueillis après les faits⁵⁹. Aucun d'entre eux ne présente le caractère d'évidence requis en matière de flagrant délit. On en veut pour preuve que des devoirs d'instruction essentiels — une autopsie, des analyses toxicologiques, une reconstitution — ont été ordonnés et que leur résultat sera déterminant pour établir la culpabilité ou l'innocence du parlementaire mis en cause.

La position prise ici par la Cour de cassation laisse d'autant plus perplexes que dans un arrêt du 11 juin 2013⁶⁰, cette juridiction a livré une interprétation plus stricte de la notion de flagrant délit. Elle a jugé que « le délai ainsi écoulé de plus de trois mois entre le dernier acte d'instruction constaté par le jugement attaqué effectué juste après la découverte de l'infraction et la citation directe n'est pas compatible avec la condition qu'au moment des poursuites, l'infraction faisant l'objet d'un flagrant délit, puisse encore être actuelle. Le jugement attaqué ne pouvait davantage déduire des faits qu'il constate que le ministère public a procédé sans délai à la citation du demandeur ». Ces conditions ne sont pas réunies quand l'instruction n'est pas diligentée, mais aussi quand elle est complexe et longue. Si le flagrant délit est une exception au régime de droit commun, c'est aussi parce que la procédure répressive est rapide. Dans l'affaire *Wesphael*, l'instruction prend de longs mois, de telle manière qu'il est hasardeux d'affirmer que l'infraction puisse encore être actuelle. De même, le ministère public n'a pas pu, du fait de l'instruction qui se prolonge, prendre sans délai des réquisitions de renvoi devant une juridiction de jugement. Ces considérations confirment notre constat selon lequel la Cour de cassation n'a pas fait, en l'espèce, une application correcte de la notion de flagrant délit.

6 La lettre du président du Parlement de la Région wallonne au procureur général près la cour d'appel de Gand (7 avril 2014)

À la suite de la cinquième confirmation du mandat d'arrêt, la presse s'est fait l'écho de rumeurs selon lesquelles la demande de libération de M. Wesphael aurait pu être refusée par la chambre du conseil de Bruges notamment parce qu'à cause de la fonction de parlementaire du prévenu, l'opinion publique risquerait de ne pas comprendre qu'il sorte de prison. Afin d'être plus amplement informé, le président du Parlement de la Région wallonne a adressé à Mme le procureur général près la cour d'appel de Gand une lettre sollicitant la délivrance d'une copie de l'ordonnance de la chambre du conseil.

Cette initiative heurte-t-elle le principe de la séparation des pouvoirs?

Il ne ressort explicitement ni de la Constitution, ni des circulaires du ministère public, ni de la jurisprudence que le procureur général près la cour d'appel aurait l'obligation de transmettre à l'assemblée parlementaire concernée une ordonnance de maintien en détention préventive. En revanche, cette obligation découle implicitement du droit de suspension de l'article 59, alinéa 6, de la Constitution. En effet, la doctrine est unanime pour considérer que ce droit de suspension est absolu, en ce sens que l'assemblée peut suspendre la détention du parlementaire à tout moment de la session parlementaire, même après avoir décidé de ne pas suspendre. Car des faits nouveaux peuvent légitimement amener l'assemblée à adopter une nouvelle décision. Mais pour cela, il faut qu'elle soit dûment informée des évolutions de la procédure. Selon Jean du Jardin, « les droits exceptionnels, que le ministère public exerce avec une particulière diligence en cas de flagrant délit, ne le dispensent pas de l'obligation d'avertir par la voie hiérarchique l'assemblée dont le parlementaire poursuivi fait partie. (...) Le ministère public notifiera donc sans délai les mesures qu'il a prises ainsi que les conditions dans lesquelles il les a prises, au ministre de la Justice qui en donne communication à l'assemblée législative concernée, pour permettre à cette dernière, le cas échéant, de requérir la suspension des poursuites »⁶¹. On dira qu'en l'occurrence, il s'agissait d'obtenir la copie d'une ordonnance judiciaire, c'est-à-dire d'une décision juridictionnelle, et non d'une décision prise par le ministère public. Il reste que, si l'assemblée devait être privée de la possibilité de prendre connaissance des ordonnances de maintien en détention préventive, le droit de suspension de l'article 59, alinéa 6, serait une « coquille vide ». L'assemblée est dans l'impossibilité d'exercer son droit de suspension si elle n'est pas informée des mesures prises pendant la procédure menée à l'égard du parlementaire.

Dans un communiqué publié le 8 avril 2014, le président du Parlement de la Région wallonne a déclaré que l'ordonnance lui avait bien été communiquée et qu'elle « contient des considérations d'ordre et de sécurité publics qui ne corroborent pas les informations précitées et ne supposent pas aujourd'hui selon lui d'intervention supplémentaire du Parlement ». Il a, par ailleurs, tenu à « confirmer que la démarche effectuée dans le strict cadre de l'article 59 de la Constitution respecte scrupuleusement la séparation des pouvoirs, notion fondamentale qui n'exclut pas une coopération entre ces pouvoirs, l'ensemble de ceux-ci ayant pour finalité le bon fonctionnement de l'État ».

Conclusion

Dans l'affaire *Wesphael*, le caractère exceptionnel des faits, la circonstance qu'ils relevaient de la vie intime de l'intéressé et la crainte d'une réaction courroucée de l'opinion publique, face à ce qu'elle perçoit comme des « privilèges » consentis aux parlementaires, ont conduit les autorités judiciaires compétentes, suivies en cela par les assemblées parlementaires concernées, à prendre quelques libertés avec les règles constitutionnelles relatives à l'inviolabilité parlementaire.

La position des assemblées parlementaires était d'autant plus délicate que les autorités judiciaires les ont placées dans une situation très différente de celle qui aurait été la leur si elles avaient été préalablement saisies d'une demande d'autorisation. Car les temporalités sont fondamentalement différentes : saisie d'une demande de suspension, l'assemblée est, par la force des choses, invitée à se prononcer après la délivrance du mandat d'arrêt. Elle est donc mise sous pression par les autorités judiciaires. Au lieu de pouvoir examiner sereinement s'il s'indique d'autoriser la délivrance d'un mandat, elle doit, avant même de pouvoir se poser cette question, examiner s'il y a flagrant délit et, en cas de réponse négative, dénoncer l'arbitraire des autorités judiciaires en ordonnant la libération de l'intéressé. En l'espèce, on peut

contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Gand du 15 avril 2014.

(57) Voy. les observations de A. LEROY, sous l'arrêt de cassation du 3 décembre 2013 ci-après pp. 409 et s.

(58) Voy. *supra*.

(59) Il est intéressant de reprendre ici les éléments avancés par la Cour de cassation pour fonder la prétendue existence d'un flagrant délit : que le

demandeur a été trouvé immédiatement après la commission du crime pour lequel il y avait de fortes indications; que le 31 octobre 2013 à 22 h 55, le demandeur a rapporté au réceptionniste de l'hôtel où il résidait avec la victime, que cette dernière s'était probablement suicidée; que le réceptionniste a téléphoné à la police et les premiers verbalisants sont arrivés dans la chambre d'hôtel environ

dix minutes plus tard; que ces verbalisants ont trouvé, dans la salle de bains de la chambre, la victime récemment décédée, le corps demi-nu et avec la zone pubienne complètement nue, avec à droite de la tête un sac en plastique; qu'ils ont vu le demandeur, avec ses vêtements en désordre, bouger de manière étrange et qu'ils ont remarqué qu'il avait une éraflure récente au poignet gauche;

que le demandeur a dit plusieurs fois en français que la victime s'était suicidée à l'aide d'un sac en plastique; que les officiers de la police judiciaire ont procédé à l'arrestation du demandeur à 23 h 05 ou un peu plus tard (traduction libre). On n'aperçoit pas en quoi ces différents éléments démontrent la flagrante.

(60) Voy. *supra* (note 7).

(61) J. DU JARDIN, *op. cit.*, p. 122.

mesurer le désarroi des parlementaires s'ils avaient constaté tout à la fois qu'il n'y avait pas flagrant délit et que les faits justifiaient la délivrance d'un mandat d'arrêt. Dans ce cas, ils devaient ordonner la libération de l'intéressé, attendre la demande éventuelle des autorités judiciaires de pouvoir procéder à une nouvelle arrestation de M. Wesphael et accorder enfin l'autorisation sollicitée. Une telle démarche, parfaitement respectueuse du droit, aurait été peu lisible et difficilement explicable vis-à-vis de l'opinion. On trouve sans doute là une explication possible de l'attitude timorée des assemblées parlementaires concernées.

On objectera que, si les autorités judiciaires avaient procédé dans l'ordre voulu par la Constitution, M. Wesphael serait tout de même en détention préventive à ce jour. Peut-être. Mais la Constitution aurait été pleinement respectée. Au-delà de l'affaire *Wesphael*, ce qui est préoccupant, c'est le précédent que pourrait constituer la précipitation des autorités judiciaires et l'indulgence des assemblées parlementaires.

En agissant de la sorte, les autorités judiciaires et les assemblées parlementaires ont mis de l'eau au moulin de celles et ceux qui entendent remettre en cause le principe même de l'inviolabilité parlementaire. Les débats menés dans la foulée de l'affaire *Wesphael* l'ont montré à

suffisance⁶². Or l'inviolabilité parlementaire est l'une des balises constitutionnelles de la séparation des pouvoirs et, partant, une garantie du fonctionnement démocratique d'un État. Elle trace une frontière que les autorités judiciaires ne peuvent franchir qu'à certaines conditions. Est-il besoin de préciser que celles-ci sont d'interprétation restrictive? Dans l'affaire *Wesphael*, les autorités judiciaires ne se sont pas embarrassées de ces contraintes constitutionnelles. Qui plus est, elles ont reçu la caution des deux assemblées parlementaires concernées. Il s'agit là d'un précédent préoccupant, car la démocratie s'effiloche toujours quand un pouvoir, et peu importe lequel, ne voit pas son action arrêtée par un autre pouvoir alors que la Constitution l'eût exigé.

Marc UYTENDAELE

*Professeur ordinaire à l'U.L.B.
Président du Centre de droit public*

Marc VERDUSSEN

*Professeur ordinaire à l'U.C.L.
Directeur du Centre de recherche sur l'État et la Constitution*

(62) « L'immunité parlementaire, un privilège dépassé? » était le sujet de l'émission « Controverse » de RTL-TV

du 10 novembre 2013 (avec la participation de Christophe Collignon, Christine Defraigne, Marc Uyttendaele et

Marc Verdussen). « Faut-il supprimer l'immunité parlementaire? », s'interrogeait *La Libre Belgique* du

14 novembre 2013 (avec les interviews croisées de Christophe Collignon et Marc Verdussen).