Pour une dépolitisation du débat sur l'immunité parlementaire

Aboubacry KEBE
Docteur en droit public
de l'Université Paris Saclay

S'il est des notions fondamentales du droit public qui n'ont pas échappé l'opinion publique sénégalaise et internationale dans le traitement politico-judiciaire de l'affaire *« sweet beauty »*, c'est bien la notion d'immunité parlementaire et de résistance à l'oppression.

Au-delà du big bang médiatique, social, judiciaire et politique, cette actualité incite le juriste à revisiter et questionner ces concepts fondamentaux du droit et, en particulier, la notion d'immunité parlementaire[1]. Si le premier concept juridique est conçu comme un droit destiné à protéger une catégorie d'élus de la République, en l'occurrence les députés, représentants du peuple au Parlement, le second concept peut-être défini comme un droit reconnu à l'ensemble des citoyens, quand bien même il fait l'objet d'une proclamation ambiguë au regard des instruments juridiques de référence[2].

Dans cette étude, l'on tentera d'analyser seulement la notion d'immunité parlementaire au regard de quelques considérations conceptuelles en poursuivant les débats sur les enjeux des réformes attendues.

- De quelques considérations conceptuelles

Composante essentielle des droits des parlementaires[3], l'immunité parlementaire protège les députés ou sénateurs dans l'exercice de leurs fonctions en toute indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Elle garantit la séparation des pouvoirs en tant que principe matriciel de l'État de droit, qui repose sur l'existence d'une Constitution, régulant, d'une part, les relations entre les pouvoirs publics et les citoyens et, d'autre part, entre les pouvoirs eux-mêmes, par la garantie (ou le respect) des droits et libertés, sous le contrôle d'un juge impartial.

À toutes fins utiles, il importe de clarifier le sens de l'immunité en faisant un bref rappel de ses origines. Issue du droit romain, la notion d'immunité vient du mot latin *« immunis »*, qui traduit littéralement « exempt ». Il s'agit d'un privilège qui confère un droit à bénéficier d'une dérogation à la loi commune. Dans le droit canon, l'immunité renvoyait à des prérogatives indispensables à la liberté spirituelle et une

[1] Le Professeur Meïssa Diakhaté nous livre une belle analyse à ce titre. Voir : « La seconde levée de l'immunité d'un député, l'Arlésienne du droit parlementaire sénégalais », Lien : *https://ceracle.com/-contributions/#.YFnRja9KjIX*. Nous souhaitons ainsi contribuer aux réflexions menées pour envisager également des réformes nécessaires suivant une approche comparative.
[2] Il nous semble utile de traiter les problématiques liées au droit à la résistance dans le cadre d'une nouvelle étude. Au Sénégal par exemple, la notion de résistance à l'oppression, qui découle du Préambule de la Constitution n'est définie par aucun texte à notre connaissance.
[3] Louis Favoreu (dir.), *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 20e édition, 2018, pp. 775 et s.

marque d'indépendance de la fonction ecclésiale avant d'être utilisé comme un instrument de pouvoir. Mais la consécration historique de l'immunité parlementaire apparait plus remarquable sous l'empire du droit britannique si l'on se réfère aux enseignements d'Adhémar Esmein[4]. Aux États-Unis d'Amérique, la Constitution américaine consacre l'immunité parlementaire issue de la tradition britannique[5]. En France, l'immunité parlementaire trouve ses origines de la révolution de 1789, grâce à Mirabeau qui clamait l'inviolabilité de la personne des députés aux États généraux pour préserver l'Assemblée de la souveraineté monarchique.

Ainsi, la jonction des concepts d'immunité-parlementaire confère un sens qui renvoie à un *« ensemble de garanties juridiques accordées aux parlementaires dans le but d'assurer le libre exercice de leur mandat »*. Elle revêt une dimension plurielle qui se reflète à travers la protection du mandat des parlementaires au moyen de leur irresponsabilité et de leur inviolabilité. À cet égard, les immunités visent à protéger les parlementaires contre les poursuites judiciaires abusives en leur accordant une réelle liberté de pensée et d'action, sans conduire à leur impunité.

De l'immunité découle l'irresponsabilité du parlementaire

Le principe d'irresponsabilité du parlementaire découle des textes constitutionnels qui le consacrent. Au Sénégal, il est prévu par l'article 61 de la Constitution et ne concerne que les députés en raison de la nature monocamérale du Parlement, composé uniquement de l'Assemblée nationale. Ainsi, cette disposition garantit la responsabilité des députés en ces termes : *« Aucun membre de l'Assemblée nationale 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 »*. Cette consécration constitutionnelle de l'immunité semble s'inspirer de l'article 26 de la Constitution française du 04 octobre 1958, dite Constitution de la Vème République, qui protège quasiment, selon les mêmes termes, l'indépendance et les droits des députés et sénateurs français, représentants le peuple dans un parlement bicaméral, composé de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Il en résulte que, à l'instar de leurs homologues français, les députés sénégalais sont, en vertu de la disposition précitée, irresponsables quelles que soient leurs opinions ou votes émis pendant la mise en œuvre de leur mandat représentatif. Il est néanmoins essentiel de préciser que cette irresponsabilité est limitée à l'accomplissement strict de leurs missions[6]. Il renvoie à une immunité de fond permanente et perpétuelle, qui protège le parlementaire de manière indéfinie afin de leur assurer une libre défense de leurs opinions écrites ou orales.

---

[4] L'immunité parlementaire découle en effet du *Bill of Rights* de 1689 qui affirme que *« la liberté de la parole, des débats et des procédures dans le Parlement ne pourrait être l'objet d'une poursuite ou être mise en question devant aucune cour ou dans aucun lieu en dehors du Parlement »*, c'est le *« freedom of speech »* dont bénéficient les parlementaires anglais. Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et étranger*, 6e édition, Paris, Sirey, 1914 réédition Paris, LGDJ, 2001, p. 440.

[5] Section 6 de l'article 1 de la Constitution américaine de 1787.

[66] Cependant, il y a deux conceptions doctrinales de l'irresponsabilité : une conception *stricto sensu*, selon laquelle l'irresponsabilité couvre seulement l'acte inhérent au mandat parlementaire qui ne peut être accompli en dehors du mandat et une conception *lato sensu* qui couvre le parlementaire dans toutes ses expressions orales ou écrites sur les choses de la politique en étendant son domaine législatif.

On pourrait illustrer par les opinions exprimées à l'occasion des débats parlementaires ainsi que les questions écrites ou orales posées aux membres du Gouvernement à l'occasion du vote des lois, du contrôle de l'action gouvernementale et de l'évaluation des politiques publiques, qui renvoie aux principales missions dévolues à l'Assemblée nationale sénégalaise, en vertu de l'article 59 de la Constitution et au Parlement français, en vertu de l'article 24 de la Constitution. C'est donc eu égard à leur irresponsabilité constitutionnellement que les députés sont à l'abri des lois relatives à la diffamation ou l'injure. Elle s'étend à l'ensemble des activités liées à leur mandat, les travaux en commission, les missions confiées par l'Assemblée, la conception et le contenu des rapports ainsi que les débats en séance.

Toutefois, l'irresponsabilité n'est pas totale dès lors qu'elle ne couvre pas les activités politiques habituelles des parlementaires relatives à leurs discours dans les réunions publiques tenues en dehors de l'hémicycle et leurs interventions publiques dans les médias[7]. Il est important de noter que dans certains pays d'Afrique, l'existence de l'immunité parlementaire n'est pas totalement garantie à leurs bénéficiaires en ce sens qu'elle peut être bafouée. Par exemple, en 1992, en Côte d'Ivoire, Laurent Gbagbo, leader du Front Populaire Ivoirien (FPI) et quelques-uns de ses collègues députés furent arrêtés et incarcérés pour avoir organisé une marche, sans que leur immunité parlementaire soit levée[8]. Il en est de même en République de Guinée où l'actuel chef de l'État, Alpha Condé, fût arrêté, jugé et condamné sans que son immunité n'ait été levée alors même qu'il était député. Toutefois, les immunités assurent en outre une garantie de l'inviolabilité des parlementaires.

De l'immunité découle l'inviolabilité des parlementaires

Si l'irresponsabilité est une protection inhérente à la fonction parlementaire, l'inviolabilité vise à interdire ou à limiter que les parlementaires soient poursuivis ou arrêtés pour des actes étrangers à l'exercice de leurs fonctions liés aux crimes ou délits. Elle résulte du deuxième alinéa de l'article 61 précité de la Constitution sénégalaise, aux termes duquel *« Aucun membre « de l'Assemblée nationale ne peut, pendant la durée des sessions, être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie »*. Cette disposition est le pendant du second alinéa de l'article 26 de la Constitution française. L'inviolabilité caractérise une immunité procédurale visant à éviter que le parlementaire soit matériellement empêché d'exercer son mandat. Si ce régime a été modifié en France depuis la réforme constitutionnelle du 4 août 1995, il demeure encore en vigueur au Sénégal où l'intervention de l'Assemblée est nécessaire pour engager des poursuites contre un député, sauf en cas de flagrant délit. C'est le cas actuellement ; et bien avant d'autres députés avaient fait l'objet de ces procédures, tant sous le régime actuel que les régimes précédents, quoique le recours à cette procédure depuis 2012 laisse penser

[7] En France, la Cour de cassation avait jugé dans un arrêt du 7 mars 1988, que des propos tenus par le Président de la Commission des lois, au cours d'une émission de radio, n'entraient pas dans le cadre de la fonction parlementaire. V. Louis Favoreu, *précit.*, p. 776.

[8] Cf. thèse, Kossi Somali, *Le parlement dans le nouveau constitutionnalisme en Afrique. Essai d'analyse comparée à partir des exemples du Bénin, du Burkina Faso et du Togo,* Université Lille 2, 2008, p.....

à une pratique de banalisation de la procédure de levée de l'immunité parlementaire[9]. Mais en tout état de cause, celle-ci est encadrée par la Constitution et le règlement intérieur de l'Assemblée nationale[10].

Ainsi au Sénégal, le député est protégé aussi bien par la chambre parlementaire dont il fait partie que par le bureau de cette chambre, en l'occurrence l'Assemblée nationale. À cet égard, l'article 61 distingue le cas où le membre de l'Assemblée nationale est poursuivi ou arrêté pendant la durée des sessions et le cas où l'Assemblée n'est pas en session[11]. Dans la première hypothèse, le député *« ne peut être poursuivi ou arrêté, en matière criminelle ou correctionnelle, qu'avec l'autorisation de l'assemblée dont il fait partie »*, tandis que dans la seconde hypothèse, il ne peut, être arrêté, hors session, qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont il fait partie, sauf en cas de crime ou de délit de flagrant tel que prévu par l'alinéa précédent ou de condamnation pénale définitive. L'Assemblée nationale joue ainsi un rôle prépondérant dans cette procédure eu égard à la nécessité de son accord qui conditionne les poursuites judiciaires. Cet accord est d'autant plus que nécessaire que l'Assemblée nationale peut requérir la suspension de la poursuite de l'un de ses membres poursuivis ou qui peut être détenu du fait de cette poursuite, prévu également par le dernier alinéa de l'article 51 du règlement intérieur.

En conséquence, la coopération de l'Assemblée nationale à une éventuelle poursuite judiciaire visant l'un de ses membres est nécessaire à l'aboutissement de la procédure déclenchée par le Procureur de la République. Tout comme ce dernier qui a un pouvoir essentiel en matière de poursuite, c'est le Parlement qui dispose, en l'espèce, du pouvoir d'autoriser de poursuivre ou de ne pas poursuivre l'un de ses députés mis en cause. Il était possible d'imaginer dans l'affaire actuelle que les députés décident de suspendre souverainement la procédure déclenchée à l'encontre de leurs collègues et arrêter définitivement les poursuites à son encontre, si les intérêts partisans ne présentaient pas un enjeu capital au sein de l'hémicycle, qui apparait bien souvent comme un lieu de règlement de comptes politiques, de combines et de magouilles pour mettre *« les bâtons dans les roues »* à un dissident politique à la majorité présidentielle.

---

[9] Voir Thierno Assane Bâ, « Macky, recordman des levées d'immunités parlementaires », *seneplus.com*, 10 février 2021.

[10] Le privilège de l'immunité des députés est prévu par les articles 51 et 52 du règlement intérieur de l'Assemblée nationale du Sénégal, qui déterminent succinctement la procédure prévue à cet effet.

[11] La session désigne la période pendant laquelle le Parlement se réunit pour délibérer. En droit parlementaire, on distingue la session ordinaire ou session unique qui commence dans la première quinzaine du mois d'octobre et qui prend fin dans la seconde quinzaine du mois de juin de l'année suivante (article 63 de la Constitution sénégalaise, alinéa 2), la session extraordinaire qui se tient sur demande écrite de plus de la moitié des députés, adressée au Président de l'Assemblée nationale ou sur décision du Président de la République, seul ou sur proposition du Premier Ministre (article 63 alinéa 4) et la session de plein de droit, qui se tient dans des conditions exceptionnelles, implique la réunion de plein droit de l'Assemblée Nationale en période de crise (articles 52 de la Constitution sénégalaise et article 16 de la Constitution française), après une dissolution de l'Assemblée nationale, le 2ème jeudi suivant l'élection de l'Assemblée, pour quinze jours si la session ordinaire n'est pas ouverte (art. 12 en France) ou pour entendre le message du Président de la République n'est pas en session (article 18 de la Constitution française, hypothèse inexistante en droit sénégalais).

Pourtant, ce pouvoir parlementaire doit être la marque d'indépendance et de souveraineté des représentants du peuple à l'égard des pouvoir exécutif et judiciaire. Il existe en France où l'article 26 alinéa 3 nouveau de la Constitution prévoit que les assemblées peuvent requérir la suspension des poursuites, de la détention ou des mesures privatives ou restrictives de liberté mises en œuvre contre l'un de ses membres dès lors qu'elles estiment qu'il y a un risque non justifié d'entrave au libre exercice du mandat parlementaire[12]. Il en résulte donc que la protection des députés ou sénateurs poursuivis dépend grandement de leurs pairs.

Il peut être intéressant de rappeler à juste titre l'exemple de Michel Charasse, sénateur français, qui a bénéficié de l'intervention de ses collègues en vue de la suspension des poursuites engagées à son encontre, alors que le Sénat était en session[13]. Le cas de ce sénateur socialiste est important dans cette analyse, car malgré que le Sénat soit composé majoritairement des partisans de la droite, il a été protégé par les siens qui ont refusé de lever son immunité parlementaire pendant la durée des sessions. Cette précision est cruciale dès lors que le parlementaire ne saurait jouir de cette suspension en dehors des sessions parlementaires. Au Sénégal, le phénomène majoritaire n'est pas favorable au blocage de la levée de l'immunité d'un parlementaire. Les députés ont toujours voté majoritairement le retrait de cette immunité dès lors que les demandes visent principalement les opposants au pouvoir politique[14].

Mais, il semble utile de rappeler à juste titre l'acte « salutaire » du Président de la République Abdoulaye Wade, qui avait pris la décision *« de faire cesser immédiatement les poursuites engagées contre le député, Moustapha Niasse, par ailleurs secrétaire général de l'Alliance des forces de progrès (Afp) »* et président actuel de l'Assemblée Nationale du Sénégal. Pourtant, les relations entre Wade et le chef de l'AFP n'étaient pas en leurs bons termes, d'autant plus que ce dernier fût limogé de son poste de Premier ministre par le Président Wade en 2001[15]. Mais, cet exemple illustre le poids important du chef de l'État dans la procédure de levée de l'immunité parlementaire des députés, qui ressemble ou correspond à une forme d'ingérence du Président de la République dans les prérogatives du Parlement. Le risque serait que le député bénéficiant certes de la présomption d'innocence puisse échapper à la justice pour des faits, dont il serait peut-être coupable, sur constatation d'une décision judiciaire. Cela peut aboutir à l'impunité de l'élu parlementaire. Cette crainte justifie d'ailleurs la revendication de réformes destinées à assouplir l'immunité parlementaire reconnue aux représentants du peuple à l'Assemblée nationale.

---

[12] Louis Favoreu, *précit.*, p. 777.

[13] cf. Nicolas Chapuis, « Immunité parlementaire : quand le Sénat protège les siens », *Le Monde*, 09 janvier 2014.

[14] Suivant nos sources, à ce jour, le Sénégal comptabilise 9 procédures ayant abouti à la levée de l'immunité parlementaire : Une sous Abdou Diouf, deux sous Abdoulaye Wade et six sous Macky Sall, depuis la levée de l'immunité d'Ousmane Sonko.

[15] Christophe Boisbouvier, « Sénégal : Moustapha Niasse, le survivant », *Jeune Afrique*, 23 avril 2018.

Les réformes souhaitées de l'immunité parlementaire

Un bref tour d'horizon en droit comparé révèle l'ampleur du débat contemporain autour de la mise en œuvre de l'immunité parlementaire. Ce débat repose sur de nombreux questionnements. La difficulté réside en la détermination des modalités du régime de la responsabilité pénale des députés ou des sénateurs, dès lors qu'il doit être distingué de celui des citoyens. Dans cette optique, des interrogations disparates sont souvent soulevées dans la recherche de ce régime, apparemment introuvable eu égard à ses problématiques. Une certaine partie de la doctrine plus radicale se demande ainsi si la responsabilité des parlementaires doit être assimilée à celle des citoyens ou une doctrine modérée qui se demande si les parlementaires ne devraient pas seulement bénéficier d'une irresponsabilité totale[16] ?

On notera que les constituants ayant adopté majoritairement le choix d'un régime de l'immunité parlementaire ont eu le souci d'assurer à la fois la protection du statut des membres du parlement tout en veillant au respect des droits des citoyens dans la finalité de préserver l'État de droit. Mais, il est important de noter que certains États ont choisi un régime d'irresponsabilité, sans que cela aboutisse à l'inviolabilité du parlementaire. Il en est ainsi au Pays-Bas ou les membres du Parlement du Royaume *« jouissent d'une irresponsabilité qui couvre les propos et les éléments qu'ils leur soumettent par écrit »*[17], tandis qu'en Suède, il fait l'objet d'une interprétation restrictive. Dans ces États, le régime apparait un peu plus souple.

Au fond, ce débat est loin d'être épuisé même dans des États à démocratie plus ou moins avancée comme les pays d'Europe où la Commission de Venise avait dans le cadre d'un rapport soulevé des aspects relatifs à la contestation de l'immunité parlementaire en rapportant que le principal argument contre cette arme de défense parlementaire constituait le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, qui est un principe fondamental de l'État de droit[18]. Le comité préconisa ainsi que les parlementaires nationaux respectent eux-mêmes strictement la loi qu'ils imposent aux autres, et qu'il puisse leur être demandé raison de leurs actes sur le plan politique et juridique en vue de garantir le bon fonctionnement de la démocratie.

De telles préconisations consolidantes de la démocratie pourraient être universalisées. Elles pourraient inspirer l'Union africaine à travers son comité consultatif sur les réformes. Ces questions se posent aussi au Sénégal où à chaque fois que la question de l'immunité parlementaire est soulevée ; elle fait couler beaucoup d'encre au point d'indigner certains citoyens qui dénoncent un privilège discriminatoire reconnu aux parlementaires mettant ainsi en exergue une justice à double vitesse, alors même que le principe d'égalité devant la loi devrait s'imposer à tous les citoyens de la République. Dès lors, l'immunité parlementaire ne garantit pas avec certitude la justiciabilité des membres du Parlement. Les citoyens ne pouvant pas demander à ces derniers de

---

[16] Voir, Marie Solbreux, Marc Verdussen, « Le statut pénal des parlementaires », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2019/31-32 (n° 2436-2437), pp. 5-110.
[17] Article 71 de la Constitution des Pays-Bas du 24 août 1815 modifiée, V. Sénat, *Étude de législation comparée* n° 250 - novembre 2014 - *L'immunité parlementaire*.
[18] Rapport du Conseil de L'Europe, « immunité parlementaire ».

répondre à leurs actes tant sur le plan politique que juridique. Elle risque d'accroître la crise de confiance du peuple vis-à-vis des parlementaires qui pense bien souvent que la classe politique représentative veut conserver ses privilèges au détriment des citoyens.

Au demeurant, sans adhérer à la doctrine de la suppression de l'immunité parlementaire, il nous semble essentiel d'orienter nos réflexions vers une immunité modérée qui doit être en mesure de favoriser une conciliation de la protection des élus avec une garantie de leur justiciabilité. Il va de soi que pour le cas sénégalais, une réforme constitutionnelle serait nécessaire pour changer le régime prévu à l'article 61 de la Constitution surtout que la réforme de 2016[19] fût une occasion manquée par le constituant. En ce sens, il convient de maintenir l'irresponsabilité des députés de l'Assemblée nationale prévue au premier alinéa de cette disposition dès lors qu'il s'agit d'un gage d'indépendance et de liberté. En revanche, le régime d'inviolabilité prévu au second alinéa de cette disposition devrait être supprimé de l'ordonnancement constitutionnel afin de traduire plus amplement le parlementaire présumé coupable devant la justice, qui pourra seule juger le député dont la fonction est menacée par une plainte pour crime ou délit. Une telle option confèrerait un plein effet au principe d'égalité des citoyens devant la loi et la justice. Elle aboutirait beaucoup plus clairement à une distinction de la fonction parlementaire de la vie privée des parlementaires. Les actes personnels ou les faits commis en dehors de l'exercice de leurs fonctions seront imputables au parlementaire concerné. Elle est gage de sécurité et de prévention des actes incompatibles avec la fonction parlementaire. Mais en tout état de cause, le parlementaire ne sera pas lésé puisqu'il pourra poursuivre son mandat s'il est acquitté ou s'il bénéficie d'un non-lieu prononcé sur décision judiciaire. Du reste, la politisation du Parlement ne devrait pas demeurer un obstacle à l'accomplissement de la fonction du juge au même titre qu'elle ne devrait pas favoriser des agissements dont la seule finalité serait de liquider un adversaire sur les plans politique et judiciaire.

[19] Ismaîla Madior FALL, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016, La révision consolidante record*, éd., L'Harmattan Sénégal, Dakar, Septembre 2017, 200 p.