

L'affaire Wesphael – Une première analyse

- 1. L'arrestation de Bernard WESPHAEL est un cas unique dans l'histoire politique de la Belgique. Un parlementaire, accusé de meurtre ou d'assassinat, se voit décerner un mandat d'arrêt, sans autorisation préalable des parlements dont il est membre. Ceci conduit à s'interroger sur la régularité de la procédure.

Les règles en la matière sont fixées par l'article 120 de la Constitution qui rend applicable aux parlementaires régionaux et communautaires l'immunité consacrée par l'article 59 de la Constitution au bénéfice des députés et des sénateurs fédéraux. L'article 59 prévoit, tout d'abord, en son premier alinéa, que « *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* ». Il précise, ensuite, en son deuxième alinéa, que « *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 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. 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* ».

Il s'en déduit que la régularité de la procédure suivie dans l'affaire WESPHAEL dépend de la définition qui sera donnée de la notion de flagrant délit. En effet, si l'intéressé s'est vu décerner un mandat d'arrêt alors qu'il n'y avait pas de flagrant délit, son arrestation est inconstitutionnelle. Il en irait de même de tous les actes d'instruction impliquant contrainte (perquisition, reconstitution en présence de l'inculpé, saisie, éventuels prélèvement ADN, etc.) qui ont été accomplis avant et après son arrestation¹. En effet, de tels actes ne peuvent être accomplis à l'égard d'un parlementaire qu'avec l'autorisation du Premier président de la Cour d'appel.

¹ Cass. 30 septembre 1992, Pas, 1992, I, 1074. La Cour a rappelé que les devoirs d'instruction concernant un parlementaire et qui n'ont pas été accomplis dans le respect du prescrit constitutionnel sont entachés de nullité. Sur cet arrêt, voy. M. UYTENDAELE, "Actualité de l'immunité parlementaire", J.T., 1993, pp. 437 et suiv.

De même, il faut s'interroger sur le rôle de l'assemblée. Celle-ci peut, en vertu de l'article 59, § 5, suspendre les poursuites à la demande du parlementaire², mais elle peut également, en vertu de l'article 59, § 6, spontanément imposer la suspension de la détention ou des poursuites³. Cela signifie-t-il qu'elle doit adopter pareille attitude si elle constate que les autorités judiciaires ont adopté des actes arbitraires, soit ont méconnu les limites que la Constitution impose à leur action ?

Le flagrant délit

- 2. En 1997, le régime de protection des parlementaires a été fondamentalement revu. Dans sa conception ancienne, l'article 45 – devenu l'article 59 dans la nouvelle numérotation de la Constitution – interdisait toute poursuite à l'égard d'un parlementaire sans autorisation préalable de l'assemblée dont il était membre. Il était, cependant, fait exception à cette règle en cas de flagrant délit. Pour comprendre cette notion, il faut donc en revenir aux sources de la Constitution. Dans la *Constitution belge annotée*, JJ THONISSEN écrivait : « *Nulle garantie exceptionnelle ne doit couvrir un citoyen dont le crime se présente avec tous les caractères de l'évidence* »⁴.
- 3. Le champ d'application de la notion de flagrant délit au sens constitutionnel du terme a été débattu devant les chambres au moment de l'adoption du code pénal de 1867, et plus particulièrement de son article 158⁵. A cette occasion, le débat a porté sur la question de savoir si la notion de flagrant délit au sens de l'article 45 de

² Cette disposition est ainsi rédigée : « *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* ».

³ Cette disposition est ainsi rédigée : « *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* »

⁴ JJ THONISSEN, *Constitution belge annotée*, Chez P.F. Milis de SAR Monseigneur le duc de Brabant et de l'administration provinciale, 1844, p. 155.

⁵ 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 police 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* ».

la Constitution devait être assimilée non seulement au flagrant délit proprement dit, mais également aux cas *réputés* flagrants par le code d'instruction criminelle⁶.

Devant la commission de la Justice, le baron 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* ». Il ajoute : « *des considérations d'ordre public 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 et 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 produit plus tard, ont laissé le plus souvent le temps de demander l'autorisation voulue, c'est-à-dire, disons-nous, ne pas faire fléchir le grand principe de l'inviolabilité parlementaire* »⁷.

La doctrine ne s'est pas méprise sur la portée de la notion de flagrant délit. Ainsi Jean du JARDIN, lequel fut par la suite Procureur général près la Cour de cassation, a écrit : « *« Flagrant délit au sens de l'article 45 de la Constitution, doit donc 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 »*⁸. 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*

⁶ L'article 41 du code d'instruction criminelle prévoit que « *Dans tous les cas de flagrant délit ou réputés tels, le juge d'instruction peut se saisir des faits et poser directement des actes relevant de la compétence du Procureur du Roi* ». Selon JJ THONISSEN (*op.cit.*, p. 30), « *seront ainsi réputés flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique, et celui où le prévenu est trouvé nanti d'effets, armes, instruments ou papiers, faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit* »

⁷ C'est nous qui soulignons - Cité in *Ann. Parl. Ch.*, séance du 19 mai 1865, p. 985. Cette conception restrictive de la notion de flagrant délit est partagée par la doctrine. Ainsi A. GIRON (*Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Tome II, Bruylant-Christophe & cie, Bruxelles, 1895, p. 167) écrit-il « *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* ».

⁸ C'est nous qui soulignons - J. du JARDIN, « Des effets de l'exception de flagrant délit sur les poursuites exercées contre un parlementaire », *Liber amicorum Herman Beckaert, Snoeck, Ducaju en Zoon, Gand, 1977*, p. 117.

*flagrance et sa justification, et ses effets ; la règle de l'immunité de procédure devrait alors reprendre vigueur »*⁹

- 4. Un autre procureur général près de la Cour de cassation, R. HAYOIT de TERMICOURT, dans un article consacré aux immunités parlementaires, a également précisé la portée du flagrant délit au sens de l'article 59 de la Constitution. A son estime, les conditions suivantes doivent être réalisées :

- « 1) *Le fait est vu ou entendu par un témoin, ou constaté immédiatement par un agent de police judiciaire*
- 2) *le témoin en avertit sur le champ le parquet, la gendarmerie ou la police, soit oralement, soit par porteur spécial, ou bien le parquet est, de la même manière, informé de l'infraction par le verbalisant*
- 3) *Dès que le parquet est ainsi averti, il requiert une instruction contre le membre du Parlement ou exerce lui-même les poursuites*
- 4) *Le juge d'instruction requis ouvre aussitôt une instruction »*¹⁰

- 5. Les éléments qui précèdent permettent de considérer que le parquet général de Gand a donné une interprétation erronée de la notion de flagrant délit et qu'il ne pouvait être question de décerner un mandat d'arrêt à Bernard WESPHAELE sans autorisation préalable du Parlement de la Communauté française et du Parlement wallon.

En effet, son arrestation se fonde sur des *indices recueillis après le fait consommé* pour reprendre les termes du rapport du Baron d'ANETHAN. Le commentateur n'a pas évidemment pas connaissance des éléments du dossier, mais ce qui en est rapporté fait apparaître qu'aucun témoin, à l'exception de l'inculpé, n'a assisté aux faits, que le corps sans vie de l'a victime n'a pu être découvert qu'à la suite de l'intervention de l'inculpé, lequel crie son innocence et que, à l'estime des autorités judiciaires, nombre de devoirs - soit des *indices recueillis ultérieurement* selon les termes de J. du JARDIN - sont nécessaires pour accréditer la thèse de culpabilité : une autopsie, des analyses toxicologiques, une reconstitution, etc...

⁹ Ibid., p. 122.

¹⁰ R. HAYOIT DE TERMICOURT, « L'immunité parlementaire », *RDP*, 1956, p. 294

Ceci démontre bien qu'il ne peut être question en l'espèce de flagrant délit au sens constitutionnel du terme¹¹.

On en trouve la confirmation dans le « test » proposé par R. HAYOIT DE TERMICOURT. Rappelons que celui-ci suppose la réunion de quatre conditions à l'évidence cumulatives. Or, dans l'affaire ici analysée, les deux premières conditions ne sont pas réunies. En l'effet, le fait n'a pas été « *vu ou entendu par un témoin, ou constaté immédiatement par un agent de police judiciaire* » et il était donc impossible que le « *témoin* » puisse en avertir « *sur le champ le parquet, la gendarmerie ou la police, soit oralement, soit par porteur spécial* ».

Sans doute est-il à cet égard utile de méditer les propos du Procureur général HAYOIT de TERMICOURT. Celui-ci écrivait : « *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 ?* »¹²

¹¹ On peut se référer utilement à un arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 2011. La question posée à la Cour était de savoir si une perquisition, fondée sur l'existence d'un flagrant délit, avait été valablement opérée valablement. La Cour s'exprime en ces termes : « *En cas de flagrant délit, la visite domiciliaire peut être effectuée à n'importe quelle heure, sans le consentement de la personne intéressée et sans mandat de perquisition. La constatation de l'infraction flagrante doit avoir lieu au préalable. Le délit flagrant est celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Une visite domiciliaire effectuée sur cette base est valable lorsque l'acte n'est séparé de l'infraction que par le temps matériellement nécessaire pour en permettre l'accomplissement. L'arrêt relève que les enquêteurs ont surpris un individu en train de vendre des disques contrefaits, que le vendeur leur a donné l'adresse de son fournisseur et que, s'y étant immédiatement rendus, les enquêteurs y ont découvert le demandeur et plusieurs autres personnes. Il en résulte que l'infraction a été constatée avant la visite domiciliaire destinée à en identifier la source et que le devoir d'enquête critiqué par le moyen a été réalisé sur-le-champ. Les juges d'appel ont pu déduire de ces éléments que l'état de flagrance avait justifié l'absence de mandat* ». Si on applique ces principes à la présente affaire, la constatation de la supposée infraction flagrante n'a pu avoir lieu avant l'accomplissement des devoirs d'instructions dès lors qu'à supposer que le décès de la victime nait pas été naturel, cette circonstance ne pouvait se déduire que des actes d'instruction qui ont été ordonnés. Il n'y a donc pas eu de « constatations de l'infraction flagrante au préalable ». La *ratio legis* de la notion de flagrant délit suppose l'absence de doute quant à l'existence même de l'infraction. Or, sur la base des éléments connus de cette affaire, l'existence même de l'infraction ne pouvait être déduite que de devoirs d'instruction accomplis postérieurement à la constatation du décès de la victime.

¹² art.cit., p. 295.

- 6. Dès lors qu'il a été démontré que Bernard WESPHAEL n'a pas commis un crime en état de flagrant délit, il convient d'en tirer les conséquences. Celles-ci se déduisent directement de l'article 59 de la Constitution et de l'article 158 du Code pénal.

Il en résulte, tout d'abord, que son arrestation est irrégulière et que sa détention préventive ne pouvait être ordonnée qu'après l'autorisation des deux assemblées parlementaires dont il est membre.

Il en résulte, ensuite, que tous les devoirs d'instruction impliquant une contrainte – éventuel mandat d'amener, perquisition, éventuelle saisie, participation non expressément consentie à une reconstitution, éventuel prélèvement ADN – sont nuls et devraient, en principe, être écartés du dossier.

Il en résulte, enfin que les autorités judiciaires qui ont concouru à la décision de le placer en détention préventive ou qui ont ordonné des devoirs d'instruction impliquant une contrainte ont commis une infraction, au sens de l'article 158 du Code pénal, et encourent, en théorie, une condamnation à une amende de deux cents euros à deux mille euros] et pourraient être condamnés à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics.

Le rôle des assemblées

- 7. Confrontés à cette situation, que doivent faire les Parlements concernés ?

Certains auteurs ont, dans les médias, affirmé que le Parlement devait se limiter à prendre en considération l'intérêt et le bon fonctionnement de l'assemblée. Ceci relève évidemment de l'évidence, mais n'est pas de nature à guider utilement les parlementaires¹³. En effet, il est possible d'apprécier de manière très différente, ce que requiert le bon fonctionnement de l'assemblée. Il est possible de soutenir que l'absence durable de l'un de ses membres ne nuit en rien à son fonctionnement

¹³ Hugues DUMONT estime l'assemblée peut solliciter la suspension de l'arrestation du parlementaire concerné « *Pourvu que sa présence soit nécessaire au bon déroulement de la session parlementaire en cours* » (*Le Soir*, 7 novembre 2013, p. 12). Christian BEHRENDT considère que l'entrave au travail régulier du Parlement « *serait la seule raison qui justifierait le vote d'une levée de la détention de M. Wesphael* » (*La Libre Belgique*, 8 novembre 2013, p. 11).

dès lors qu'aucun problème de quorum ou de majorité ne se pose. 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 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 deuxième manière d'appréhender la question, moins cynique, paraît plus conforme que la première aux exigences démocratiques. A. MAST écrivait d'ailleurs à ce propos : « *Les poursuites intentées contre un membre du Parlement peuvent troubler l'ordre régulier des travaux parlementaires, puisque ces poursuites requièrent généralement la présence de l'inculpé. Elles peuvent avoir pour conséquence de priver une fraction du corps électoral de sa représentation à la Chambre ou au Sénat* »¹⁴.

Les mêmes auteurs, interrogés sur la manière dont les parlements concernés devaient réagir à l'affaire WESPHAEL, ont également affirmé qu'il n'appartenait pas à ces assemblées de s'ériger en censeurs des autorités judiciaires¹⁵. Le propos est contestable et méconnaît, à notre estime, l'article 59 de la Constitution elle-même. En effet, en son sixième alinéa, celui-ci précise que « *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* »¹⁶. Une telle disposition n'a de sens que si elle permet à l'assemblée parlementaire de faire échec à des décisions du pouvoir judiciaire qu'elle estime arbitraires. En effet, l'article 59 de la Constitution est une disposition qui organise la séparation des pouvoirs et qui permet, selon la formule de MONTESQUIEU, au pouvoir d'arrêter le pouvoir. L'alinéa 6 donne au Parlement un instrument qui lui permet précisément d'arrêter le pouvoir judiciaire si celui-ci 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 l'arrestation d'un parlementaire si elle estime que le pouvoir judiciaire a outrepassé les limites des pouvoirs que lui consent la Constitution.

¹⁴ Cité par J. du JARDIN, *art. cit.* p. 111.

¹⁵ Hugues DUMONT estime que ce « *serait une atteinte à la séparation des pouvoirs. Constater éventuellement cette illégalité est du ressort des juridictions compétentes* ». Il estime aussi qu'une décision favorable à la demande de l'avocat de Bernard Wesphael pourrait « *être lue entre les lignes* » comme un ralliement à ces allégations d'illégalité du mandat d'arrêt. » (*Le Soir*, 7 novembre 2013, p. 12). Christian BEHRENDT 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 wallons 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).

¹⁶ Art 12, alinéa 2 et 3 des lois ordinaire et spéciale du 25 juin 1998 réglant la responsabilité pénale des ministres.

Force en outre est de constater que tant les textes constitutionnels et légaux que la jurisprudence des assemblées parlementaires conduisent celles-ci à vérifier si les autorités judiciaires n'adoptent pas une attitude arbitraire. Or qu'y a-t-il de plus arbitraire qu'une méconnaissance par un pouvoir des limites que la Constitution apporte à son action ?

Rappelons que, dans le domaine très voisin de la responsabilité pénale des ministres, le législateur lui-même a indiqué les motifs permettant à l'assemblée de refuser le renvoi d'un parlementaire devant une juridiction de jugement. Tel est le cas lorsque que les éléments fournis sont irréguliers, arbitraires ou insignifiants. Ceci démontre bien que le Parlement dispose du pouvoir de sanctionner, par un refus d'autorisation, une irrégularité commise par les autorités judiciaires ou un acte arbitraire dont elles se seraient rendues coupables. Mieux, la section de législation du Conseil d'Etat a clairement précisé que le contrôle qui était ainsi opéré devaient impliquer un strict respect des droits de la défense, preuve s'il en est du contexte juridictionnel dans lequel s'inscrit la mission du Parlement et du droit qui lui est réservé d'entraver, pour des motifs de droit, l'action du pouvoir judiciaire. Elle a constaté, en effet, qu'un refus d'autorisation « *a des effets définitifs, en ce sens qu'il ne sera plus possible de poursuivre le ministre devant la juridiction pénale si ce n'est en cas de charges nouvelles* » et que, en conséquence, la fonction exercée en l'occurrence par l'assemblée « *ne se différencie dès lors pas de celle de la juridiction d'instruction de droit commun lorsque celle-ci rend une ordonnance de non-lieu* ». La section de législation en conclut que « *comme on ne peut préjuger de l'issue de la procédure d'autorisation, il convient que cette procédure offre les mêmes garanties que celles offertes par une juridiction d'instruction ordinaire* »¹⁷. Ainsi que le souligne M. VERDUSSEN, cette position s'inscrit dans la ligne tracée par la Cour européenne des droits de l'homme laquelle estime que « *lorsque des actes préalables à la saisine du juge du fond présentent un caractère déterminant pour l'issue du procès, en ce qu'ils influencent ou peuvent influencer directement la solution du litige, ces actes doivent être entourés des garanties normalement requises des tribunaux* »¹⁸. On n'aperçoit pas pourquoi les principes applicables à une autorisation de renvoi d'un ministre devant une juridiction de jugement ne s'appliqueraient, par identité de motifs, à l'arrestation d'un parlementaire¹⁹.

La jurisprudence des assemblées parlementaires confirme ce constat. Elles n'hésitent pas à vérifier si les poursuites ne sont pas arbitraires. Tout récemment

¹⁷ Doc. Parl. Ch., s.o. 1996-1997, n°1274/6, 10.

¹⁸ M. VERDUSSEN, « Les droits de la défense et la mise en accusation des ministres en Belgique », in Les droits de la défense et la mise en accusation des ministres devant les parlements exerçant des prérogatives juridictionnelles, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 60 et 61.

¹⁹ Selon E. MARON, (« Les nouvelles règles applicables à la responsabilité pénale des ministres : une réforme presque inattendue », Rev ULB, 1997/2, p. 255), ces critères doivent d'ailleurs également être pris en considération lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'arrestation d'un ministre.

encore, la Chambre des représentants a refusé de délivrer l'autorisation visant au renvoi d'une parlementaire devant une juridiction de jugement au motif que qu'elle avait été sollicitée à contretemps et, curieusement, à la veille du scrutin communal²⁰. Elle en a fait de même en refusant le renvoi d'un parlementaire devant une juridiction de jugement au motif que l'accusation de trafic d'influence portée à son égard revêtait à son estime un caractère ténu et que de surcroît les faits reprochés au parlementaire « *pourraient à première vue découler de l'exercice normal d'un mandat politique* »²¹.

Il serait donc parfaitement incohérent que l'assemblée puisse refuser une autorisation sollicitée par les autorités judiciaires parce que le fond du dossier révèle le caractère arbitraire des poursuites et qu'il lui soit interdit de tirer les conséquences du caractère inconstitutionnel et partant arbitraire de la procédure suivie. Mieux encore, si, comme dans le cas qui vient d'être évoqué, elles peuvent refuser de déférer à la demande qui leur est faite par les autorités judiciaires en raison de la lenteur inexplicable dont celles-ci ont fait preuve, elles peuvent de la même manière faire échec à une arrestation hâtive, opérée en violation de la définition constitutionnelle du flagrant délit.

En ce faisant, les parlements concernés, garants du respect de l'état de droit, auraient servi non seulement la démocratie car rien n'est pire que voir la Constitution méprisée par une autorité judiciaire, mais auraient également garanti le bon fonctionnement de la justice. En effet, une décision claire des parlements en ce sens auraient contraint les autorités judiciaires à respecter la procédure qui s'impose à elle et leur auraient permis, avant qu'il ne soit trop tard, de remettre la procédure d'équerre en évitant de multiplier des devoirs d'instruction qui, dans le strict respect du droit, pourraient être déclarés nuls.

²⁰ Voy. Doc. Parl. Ch., s.o., 2012-2013, doc 53, 2620/01. Le rapport comprend les développements suivants :

« Il ressort de la jurisprudence constante de la commission qu'elle doit examiner les faits et qu'elle décide de proposer la levée de l'immunité parlementaire pour autant: - que les faits communiqués n'amènent pas *prima facie* à conclure que l'action est fondée sur des éléments fantaisistes, irréguliers, prescrits, arbitraires ou tenus;

- que les faits ne sont pas la conséquence imprévue d'une action politique;

- qu'il ne s'agit pas d'un délit dont les mobiles politiques sont manifestes (Voir notamment Conformément à sa jurisprudence, il n'appartient pas à la commission d'examiner si les éléments constitutifs des infractions visées sont rencontrés.

L'examen des faits communiqués à la lumière des principes précités montre que la première condition requise pour une levée de l'immunité parlementaire n'est pas remplie dans ce dossier. Les faits communiqués amènent en effet *prima facie* à conclure que l'action est fondée sur des éléments tenus.

Par ailleurs, la commission s'étonne devant l'agenda de la procédure: la demande de levée de l'immunité parlementaire a été introduite à quelques mois des élections communales de 2012 alors que les faits remontent à une période qui précède les élections communales de 2006 et que l'instruction a débuté en janvier 2009. La commission s'interroge également devant la manière dont ce dossier a été introduit devant la Chambre ».

²¹ voy Doc. Parl. Ch., s.o., 2012-2013, doc 53, 2621/01.

* * *

- 8. Pour conclure cette analyse strictement juridique, le commentateur s'autorisera une digression. Dans cette affaire, les fuites relatives au contenu de l'instruction et les éléments relatés presque en temps réel par une certaine presse ébranlent le droit au procès équitable dont bénéficie le parlementaire mis en cause, dans le strict respect de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La question examinée ici n'est pas celle de son innocence ou de sa culpabilité, mais simplement du respect de l'Etat de droit. Dans la tourmente de l'affaire Dutroux, la Cour de cassation s'était honorée en rappelant la portée du principe d'impartialité, quand bien même l'opinion publique, chauffée à blanc, ne semblait pas en mesure de l'accepter. Toute proportion gardée, il en allait de même dans l'affaire Wesphael. La singularité des faits ne justifiait pas qu'il soit dérogé aux règles constitutionnelles de protection des parlementaires. En ne rappelant pas fermement celles-ci et en se laissant probablement influencer par l'état présumé de l'opinion publique, les parlements concernés n'ont pas assumé leur devoir constitutionnel et n'ont pas offert à un élu, un procès équitable auquel il avait droit, et cela quelle que soit l'issue finale de celui-ci.

Marc UYTENDAELE

Professeur ordinaire à l'Université Libre de Bruxelles

Avocat au Barreau de Bruxelles