



Strasbourg, le 20 mars 2006

CDL-AD(2006)005  
Or. angl.

Avis n° 361 / 2005

**COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**AVIS**  
**RELATIF AU PROJET DE DÉCISION DE L'ASSEMBLÉE DE**  
**LA RÉPUBLIQUE D'ALBANIE**  
**SUR LA LIMITATION DE L'IMMUNITÉ PARLEMENTAIRE**  
**ET LES CONDITIONS DANS LESQUELLES L'OUVERTURE**  
**D'UNE ENQUÊTE SUR DES INFRACTIONS DE CORRUPTION**  
**ET DES ABUS D'AUTORITÉ PEUT ÊTRE AUTORISÉE**

**adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 66<sup>e</sup> session plénière**  
**(Venise, 17-18 mars 2006)**

**sur la base des observations de**

**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)**  
**et de M. Georg NOLTE (membre suppléant, Allemagne)**

### **Introduction**

1. Dans une lettre reçue le 19 décembre 2005, M. Rusmali, Vice-Premier ministre de l'Albanie, a transmis à la Commission de Venise une demande d'avis relative à un "Projet de décision sur la limitation de l'immunité parlementaire et les conditions dans lesquelles l'ouverture d'une enquête sur des infractions de corruption et des abus d'autorité peut être autorisée" (CDL(2006)002; ci-après : le projet de décision).

2. Le présent avis est basé sur les observations de M. Sergio Bartole (membre suppléant, Italie) et de M. Georg Nolte (membre suppléant, Allemagne). La Commission de Venise l'a adopté lors de sa 66<sup>e</sup> session plénière (Venise, 17-18 mars 2006).

### **Observations générales**

3. Le projet soumis à la Commission de Venise vise à instituer de nouvelles règles concernant la limitation de l'immunité parlementaire des membres de l'Assemblée de la République d'Albanie. Il prévoit une levée limitée de l'immunité de tous les membres du parlement albanais pendant toute la durée de leur mandat. Il fait partie intégrante du Règlement de l'Assemblée (article 5) et modifie son article 118.

4. Il convient de noter d'emblée que la traduction du projet de décision n'est pas toujours précise. Le terme "waiver" (renonciation), par exemple, est en principe réservé au contexte de l'immunité de l'État (en droit international). Dans le présent contexte, les termes "lifting" (levée) ou "limitation" de l'immunité conviennent mieux.

5. On notera également qu'à ce jour, et sur la base de la Constitution actuellement en vigueur, la levée de l'immunité parlementaire n'a été examinée que dans un seul cas en Albanie. Ce cas ne concernait pas un acte de corruption et n'a pas débouché sur une levée de l'immunité. Cette toile de fond permet de douter de l'existence de ce que la note explicative albanaise présente comme un besoin urgent de réforme dans ce domaine.

6. Selon cette note explicative, l'Assemblée se propose d'instituer une limitation temporaire de l'immunité parlementaire "pendant la durée du mandat"; en d'autres termes, elle a l'intention de renoncer au privilège de l'immunité pour tous ses membres jusqu'aux prochaines élections destinées à renouveler l'Assemblée elle-même pour ce qui concerne les infractions pénales liées à la corruption et à l'abus d'autorité (article 1). De plus, de nouvelles règles prévoiront la levée de l'immunité "dans les cas où, après une limitation de l'immunité", "l'enquête ne suffit pas", qu'il s'agisse d'actes de corruption ou d'abus d'autorité ou de tous autres types d'infractions pénales (article 4). Ces dispositions nouvelles semblent se rapporter à l'immunité des parlementaires de l'actuelle législature, mais l'article 6 est formulé de façon à instituer une modification permanente du règlement de l'Assemblée dans le sens d'une levée générale de l'immunité aux fins d'enquête ou de poursuites au début de la (ou, mieux, de chaque) législature dans les affaires de corruption et d'abus d'autorité : la décision adoptée sur la base de la nouvelle règle ferait partie intégrante du règlement de l'Assemblée.

7. Il est manifeste que les dispositions prévoyant à la fois la levée générale de l'immunité parlementaire pendant la législature actuelle et le renoncement à l'immunité de tous les membres de l'Assemblée au début des législatures à venir en cas de corruption ou d'abus d'autorité envisagent de remplacer un débat général et abstrait de l'Assemblée par l'adoption au cas par

cas de décisions prises au regard de la situation de chacun des membres de l'Assemblée faisant l'objet d'une enquête pénale.

8. La restriction de la levée aux infractions pénales liées à la corruption et à l'abus d'autorité n'invoquant nullement les dispositions pertinentes du Code pénal, on ignore s'il est fait référence à la définition juridique de la corruption et de l'abus d'autorité en droit albanais ou à la notion plus générale des deux infractions qui correspond à la pratique européenne.

9. En fait, les pouvoirs des autorités chargées des enquêtes sont très limités en ce qui concerne la situation des membres de l'Assemblée contre lesquels une procédure d'enquête est engagée. Lorsque des mesures plus coercitives, la visite domiciliaire, l'arrestation ou le procès s'imposent (article 3), le législateur prévoit une levée proprement dite – et non une simple limitation – de l'immunité "dans les cas où, après une limitation de l'immunité", "l'enquête ne suffit pas" (article 4 du projet de décision). L'Assemblée est alors tenue d'engager au cas par cas une procédure d'autorisation en prenant en considération les demandes présentées par le procureur général, les nécessités de l'enquête et l'existence éventuelle du *fumus persecutionis*.

### **Principes généraux et droit comparé**

10. Le droit des parlements de lever l'immunité de leurs membres est un aspect incontesté de la tradition parlementaire européenne. Les règles régissant l'immunité parlementaire ont pour principal objectif de protéger le parlement lui-même et, en particulier, de garantir son bon fonctionnement. De fait, l'immunité parlementaire n'est pas un privilège accordé aux parlementaires à titre individuel. C'est la raison pour laquelle l'article 73.2 de la Constitution albanaise prévoit, à l'instar des autres constitutions européennes, un droit pour le Parlement de lever l'immunité de ses membres.

11. Il est plus difficile de savoir si la levée de l'immunité par le Parlement doit intervenir en fonction des besoins de chaque cas d'espèce ou si elle peut également être décidée à l'avance pour l'ensemble des parlementaires. Quels enseignements peut-on tirer à ce sujet d'une analyse comparative ?

12. Un certain nombre de pays européens limitent la portée de l'immunité parlementaire. Les règles fixant les limites de cette immunité peuvent donner lieu à des dispositions constitutionnelles, comme en France ou en Italie, ou à des dispositions infraconstitutionnelles, comme en Allemagne. Le même résultat est donc obtenu par le biais de procédures différentes.

13. En France, l'article 26.2 de la Constitution limite la portée de l'immunité parlementaire aux mesures qui limitent la liberté de l'individu et ne prévoit pas la nécessité d'autoriser l'ouverture d'une procédure pénale. Il convient toutefois de noter que cette limitation est fondée sur une modification de la Constitution elle-même (intervenue en 1995)<sup>1</sup>. De même, la Constitution italienne autorise, dans une disposition constitutionnelle spécifique, l'engagement de poursuites contre les membres des deux chambres sans autorisation expresse de l'assemblée dont ils font partie (article 68). Au Royaume-Uni, les membres de la Chambre des communes jouissent de l'immunité d'arrestation uniquement dans le cas des procédures civiles, non des procédures pénales<sup>2</sup>. Les débiteurs n'étant plus arrêtés au Royaume-Uni, l'immunité parlementaire a

---

<sup>1</sup> Cf. Loi constitutionnelle n° 95-880, 4 août 1995.

<sup>2</sup> Cf. Alder, Constitutional and Administrative Law, 5e éd., Houndmills et al. 2005, p. 239 (référence aux accusations de corruption).

beaucoup perdu de son importance<sup>3</sup>. Du fait de l'absence de constitution écrite au Royaume-Uni, la situation de ce pays est à cet égard analogue à celle des pays susmentionnés dès lors qu'elle prévoit l'immunité et ses limitations au même niveau de normes. Toutefois, le cas du Royaume-Uni n'est pas pleinement comparable du point de vue des règles de fond dans la mesure où le parlement britannique lui-même a des pouvoirs réservés de sanction pénale pour atteinte à l'autorité du Parlement<sup>4,5</sup>.

14. L'Allemagne est le pays d'Europe dont les normes ont, semble-t-il, inspiré le projet albanais. Il y a bel et bien au *Bundestag* une pratique consistant à lever partiellement l'immunité de tous les parlementaires pendant l'ensemble de la période électorale<sup>6</sup>. L'exemple allemand pourrait même aller plus loin que le projet de décision albanais dans la mesure où il s'applique non seulement aux infractions "liées à la corruption et à l'abus d'autorité", mais aussi aux enquêtes sur toutes les infractions (à l'exception des faits diffamatoires de caractère politique). Toutefois, étant donné que l'expression "abuse of duty" (abus d'autorité) dans le projet de décision albanais est imprécise, on ne sait pas si ce projet est effectivement plus restrictif que le modèle allemand.

15. La Cour constitutionnelle allemande n'a pas encore statué sur la constitutionnalité de la pratique parlementaire allemande. Des doutes ont été exprimés à ce sujet dans la littérature juridique<sup>7</sup>. Ces doutes s'appuient en partie sur la crainte qu'une levée générale de l'immunité ne puisse nuire au fonctionnement de l'ensemble du parlement en rendant possibles des enquêtes sélectives, arbitraires, voire à motivation politique.

16. Ces considérations doivent être prises au sérieux, mais elles doivent également être replacées dans leur contexte. Les risques susmentionnés sont réduits si le Parlement conserve le droit de rétablir l'immunité et si la levée de celle-ci n'inclut pas l'autorisation d'appliquer des mesures restrictives à la personne, au bureau et aux effets personnels du parlementaire visé. Étant donné que la décision allemande sur la levée (générale) de l'immunité des parlementaires contient ces garanties, l'opinion majoritaire des juristes allemands juge constitutionnelle la décision concernant la levée générale (mais limitée) de l'immunité<sup>8</sup>.

17. Il convient également de noter qu'en Allemagne, l'objectif initial de la décision de levée générale de l'immunité au début d'une législature était de protéger la réputation de chacun des membres du Parlement. On estime que ces derniers n'attireraient pas sur eux l'attention des médias (ce qui se produit lorsque le Parlement lève l'immunité de l'un de ses membres) dans les cas où les soupçons ayant conduit à engager une procédure se révéleraient par la suite non fondés.

18. Sur cette toile de fond, il semble admissible qu'un parlement lève à l'avance l'immunité parlementaire de tous ses membres, pour autant que certaines conditions de procédure et de fond

---

<sup>3</sup> Ibid. p. 229.

<sup>4</sup> Ibid. p. 230.

<sup>5</sup> Voir aussi le rapport sur le régime des immunités parlementaires adopté par la Commission de Venise, CDL-INF(1996)007.

<sup>6</sup> Beschluss des Deutschen Bundestages betreffend die Aufhebung der Immunität von Mitgliedern des Bundestages, Anlage 6 zur Geschäftsordnung des Bundestages (Sartorius I, n° 35).

<sup>7</sup> Cf. *Magiera*, in Sachs (dir.), Grundgesetz-Kommentar, 3e éd., Munich 2003, article 46, par. 20; *Trute*, in von Münch/Kunig (dir.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2: articles 20-69, 5e éd., Munich 2001, article 46, par. 29.

<sup>8</sup> Cf. *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7e éd., Munich 2004, article 46, Rn. 8; *Schulz*, Neue Variationen über ein Thema: Abgeordnetenimmunität und Zwangsmaßnahmen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Die Öffentliche Verwaltung 1991, 448 ss, 455; *Wiefelspütz*, Die Immunität und Zwangsmaßnahmen gegen Abgeordnete, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2003, 38 ss, 39.

garantissent que cet arrangement ne crée pas le risque de voir le bon fonctionnement de l'ensemble du parlement entravé par des enquêtes sélectives, arbitraires, voire à motivation politique.

19. Le projet ne garantit pas le respect de toutes ces conditions. Il convient de souligner les problèmes ci-après.

### **Application des principes généraux au projet de décision albanais**

#### *Questions de procédure*

20. Le projet de décision albanais prévoit une procédure que la partie poursuivante doit suivre avant l'ouverture de l'enquête proprement dite. Une notification écrite doit être adressée au Président du Parlement, qui transmet ensuite l'information à la commission parlementaire compétente. Toutefois, le projet ne prévoit pas que cette information doive être également notifiée au parlementaire directement concerné (pour autant que le but de l'enquête le permette). L'article 2 stipule que "l'ouverture de l'enquête ... peut intervenir 48 heures au moins après que le Procureur général l'a notifiée par écrit au Président du Parlement", qui doit en informer le membre de l'Assemblée intéressé dans le même délai de 48 heures à compter de la réception de la notification écrite. Les parlementaires concernés n'ont pas le droit de s'opposer à la décision d'ouvrir l'enquête quand bien même ils pourraient mettre en doute – par exemple – le *fumus persecutionis* lui-même. La législation albanaise devrait au moins prévoir que cette décision doit également être notifiée aux parlementaires directement concernés (pour autant que le but de l'enquête le permette) et leur permettre d'affirmer que l'engagement de l'action pénale n'est pas justifié; l'Assemblée ou l'une de ses commissions devrait être tenue de se prononcer à ce sujet dans un délai de quelques jours.

21. Selon le projet de décision albanais, la "renonciation" à l'immunité n'est pas assortie d'une habilitation de l'exécutif à appliquer certaines mesures restrictives. Il importe de signaler à cet égard un point important : le projet mentionne la "perquisition de la résidence de la personne". On ne sait pas si le terme "résidence" inclut les bureaux du parlementaire concerné à l'Assemblée. En Allemagne, par exemple, les bureaux parlementaires ne font pas l'objet de mesures restrictives liées à la décision générale de levée de l'immunité. Cela devrait également être le cas en Albanie, car les bureaux d'un parlementaire affectent le plus directement le fonctionnement de l'ensemble du Parlement.

22. On pourrait préserver la finalité essentielle de l'immunité parlementaire notamment en instituant pour les parlementaires auxquels aurait été dûment notifiée l'intention d'ouvrir une enquête le droit de saisir la Commission des immunités du Parlement afin de lui présenter leur position et de lui demander de faire mettre fin à l'enquête.

#### *Questions de fond*

23. On ne sait pas non plus ce qui pourrait résulter de la levée de l'immunité parlementaire en cas d'"abus d'autorité". Cette expression est des plus vagues : elle pourrait autoriser l'ouverture d'une enquête dans bien des circonstances. Les obligations juridiques associées à l'exercice de l'autorité qui peuvent être violées ou auxquelles il peut être manqué sont des plus variées. Le projet de loi albanais devrait préciser les situations visées par cette expression ou en choisir une autre.

24. D'un point de vue plus général, l'acceptabilité d'une levée générale de l'immunité parlementaire ne peut être appréciée qu'au regard de l'ordre constitutionnel et juridique global. En Allemagne, par exemple, les règles supplémentaires ci-après offrent une garantie contre l'ouverture d'enquêtes arbitraires ou à motivation politique contre des parlementaires.

25. La Cour constitutionnelle allemande a récemment déclaré que chacun des parlementaires a un droit susceptible d'exécution selon lequel le parlement ne peut exercer son pouvoir de levée de l'immunité pour des raisons arbitraires<sup>9</sup>. Les parlementaires allemands peuvent faire sanctionner ce droit en formant un recours devant la Cour constitutionnelle. Il semble que l'article 131.ç de la Constitution albanaise confère le même pouvoir à la Cour constitutionnelle albanaise, mais une garantie aussi importante pour les droits fondamentaux devrait faire l'objet d'une disposition expresse et effectivement appliquée.

26. D'autres règles offrant une garantie contre l'ouverture d'enquêtes arbitraires ou à motivation politique sont celles qui protègent l'indépendance du procureur contre les ingérences politiques et les instructions spéciales émanant d'instances politiques. En outre, en Allemagne, les procureurs relèvent en principe de l'un des États fédérés (*Länder*), ce qui implique qu'ils ne dépendent pas de la majorité qui gouverne à l'échelon fédéral.

#### *Au sujet de l'interprétation de la Constitution*

27. Les normes internationales impliquent le respect du principe de la hiérarchie des normes et, en particulier, de la primauté de la Constitution. Il s'ensuit que la question de la conformité du projet de décision à des dispositions précises de la Constitution doit être soulevée.

28. Aux termes de l'article 73.2 de la Constitution albanaise, "un député ne peut faire l'objet de poursuites pénales qu'avec l'autorisation de l'Assemblée".

29. La Commission de Venise ne se propose pas de fournir une interprétation autorisée de la Constitution. Elle n'en rappelle pas moins que, lorsqu'il en va des principes fondamentaux du système parlementaire et du bon fonctionnement des institutions, il convient de donner des règles constitutionnelles une interprétation qui en garantisse la finalité. Il serait donc difficile de donner de l'article 73.2, qui utilise les mots "un député", une interprétation autre que celle selon laquelle il convient de se prononcer selon chaque cas d'espèce. Il semblerait que l'Assemblée doive examiner la situation personnelle du ou de la parlementaire concerné(e) à la lumière des accusations portées contre lui ou elle et dans l'optique de l'existence éventuelle d'un *fumus persecutionis*.

30. Toutefois, il faut rappeler qu'en Allemagne, dans le cadre d'une règle constitutionnelle analogue, la majorité – mais non l'unanimité – de la littérature juridique accepte une limitation générale de l'immunité parlementaire, pour autant que des garanties suffisantes contre les abus soient prévues. À ce jour, la Cour constitutionnelle allemande n'a pas été saisie de cette question.

31. En résumé, on peut faire valoir des arguments en faveur de l'inconstitutionnalité de la limitation de l'immunité parlementaire par le biais d'un instrument juridique tel que la "décision" présentée pour avis à la Commission de Venise.

---

<sup>9</sup> *BVerfGE* 104, 310, à 325 (Pofalla).

*Le moyen de sortir de cette controverse ? La recherche d'une solution consensuelle sur la base de la Constitution albanaise*

32. L'immunité parlementaire vise essentiellement à empêcher le pouvoir exécutif et/ou la majorité parlementaire d'entraver le bon fonctionnement du Parlement, en particulier en affaiblissant l'opposition par le biais de poursuites sélectives. On voit que la participation de l'opposition à l'adoption des règles pertinentes pourrait constituer une solide garantie d'un texte dépourvu de motivation politique.

33. Quelle procédure convient-il donc de suivre ? La Constitution albanaise offre une solution éventuelle sur ce point car elle prévoit une procédure spéciale d'approbation des lois concernant l'organisation et le fonctionnement des institutions prévues par la Constitution : elles doivent être adoptées par les trois cinquièmes de l'ensemble des membres de l'Assemblée (article 81.2). L'immunité parlementaire est assurément un aspect important de l'organisation des institutions prévues par la Constitution : elle concerne en effet à la fois la place du Parlement dans le cadre constitutionnel et ses rapports avec les autres pouvoirs. Si on accepte que la "renonciation" à l'immunité puisse être adoptée par l'Assemblée agissant dans l'exercice de ses fonctions, la règle d'une majorité des deux tiers de tous les membres de l'Assemblée peut être considérée comme tenant compte de l'intérêt de l'opposition de prendre part à l'adoption d'une décision à ce sujet. La majorité qualifiée garantit incontestablement la position de la minorité à l'Assemblée alors que cette garantie n'existe pas dans le cas des règles ordinaires concernant l'approbation des lois, qui peuvent être adoptées à la majorité des voix en présence de plus de la moitié des parlementaires (article 78.1) et l'approbation du règlement intérieur de l'Assemblée, qui requiert la majorité de tous ses membres (article 75.2).

34. On notera, d'un point de vue comparatif, que les règles allemandes ne résultent pas de la décision d'une simple majorité parlementaire, mais ont été acceptées par tous les grands partis, qu'ils appartiennent à la majorité ou à l'opposition.

## **Conclusion**

35. Les normes internationales incluent le principe de la hiérarchie des normes et sont applicables à l'interprétation de la Constitution. Il s'ensuit que la constitutionnalité de tout texte juridique infraconstitutionnel allant à l'encontre de la signification manifeste de la Constitution est contestable. En tout état de cause, lorsqu'il en va des principes fondamentaux du système parlementaire, les règles constitutionnelles doivent être interprétées d'une façon qui en préserve la finalité. Il s'ensuit que si l'Assemblée devait adopter des dispositions générales concernant la limitation de l'immunité parlementaire, elles devraient très probablement obtenir la majorité qualifiée prévue par l'article 81.2 de la Constitution concernant l'approbation des lois régissant l'organisation et le fonctionnement des institutions prévues par la Constitution. Cela n'empêche pas de soulever la question de savoir s'il est nécessaire de statuer sur chaque cas d'espèce. C'est là un problème qu'il appartient aux autorités albanaises compétentes de régler.

36. De plus, il est nécessaire de préciser, dans le projet de décision du Parlement albanaise, le terme "résidence" (qui devrait inclure les bureaux parlementaires) et l'expression "abus d'autorité", et d'y inclure une règle selon laquelle l'intention d'ouvrir une enquête doit être notifiée au parlementaire concerné en même temps qu'au Président du Parlement ou dès que possible. Encore faudra-t-il également que les procédures et les règles conçues pour assurer une protection contre les enquêtes arbitraires et à motivation politique fonctionnent dans la pratique.

Il incombe à tous les organes de l'État albanais, en particulier la Cour constitutionnelle albanaise, de faire en sorte que tel soit le cas.