



Strasbourg, le 25 septembre 2017

CDL(2017)029 \*

Avis no 898/2017

Or. angl.

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

**MEMOIRE AMICUS CURIAE**  
**POUR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**EN L'AFFAIRE BERLUSCONI C. ITALIE**

**SUR LES GARANTIES PROCÉDURALES MINIMALES**  
**QU'UN ETAT DOIT FOURNIR**  
**DANS LE CADRE D'UNE PROCÉDURE DE RETRAIT**  
**D'UN MANDAT ELECTIF**

**Sur la base des observations de**

**Mme Claire BAZY-MALAUROIE (membre, France)**  
**M. Osman CAN (membre, Turquie)**  
**M. Oliver KASK (membre, Estonie)**

*\* Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Sauf si la Commission de Venise en décide autrement, il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe.*

*Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire. .*

**Table des matières**

I. Introduction .....	3
II. Observations générales fondées sur les précédents travaux de la Commission de Venise sur la perte de mandat .....	3
III. Les garanties procédurales attachées à la perte de mandat .....	5
IV. Conclusion .....	9

**Projet - restreint**

## I. Introduction

1. Par une lettre datée du 24 juillet 2017, le greffier de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») a informé la Commission de Venise que le Président de la Cour avait décidé le 19 juillet 2017 d'inviter la Commission de Venise à présenter des observations écrites dans l'affaire *Berlusconi c. Italie*, sur la question suivante :

*Quelles sont les garanties procédurales minimales qu'un État doit fournir dans le cadre d'une procédure de déchéance d'un mandat électif ?*

2. Les rapporteurs du présent mémoire *amicus curiae* sont Mme Bazy-Malaurie, M. Can et M. Kask. Un tableau comparatif de la législation pertinente dans 39 États membres de la Commission de Venise a été établi (CDL-REF(2017)041).

3. Le présent mémoire *amicus curiae* porte sur la révocation du mandat d'un parlementaire. Il a été élaboré à partir des contributions des rapporteurs. Après avoir été examiné par la sous-commission des droits fondamentaux (Venise, [date] 2017), il a été adopté par la Commission de Venise à sa ... session plénière (Venise, ... 2017).

## II. Observations générales fondées sur les précédents travaux de la Commission de Venise sur la perte de mandat

4. Le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise<sup>1</sup> indique :

*« i. une exclusion du droit de vote et de l'éligibilité peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes :*  
*ii. elle doit être prévue par la loi ;*  
*iii. elle doit respecter le principe de la proportionnalité ; l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote ;*  
*iv. elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves ;*  
*v. en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique ».*

5. La Commission de Venise a examiné la question spécifique de la révocation du mandat électif d'un parlementaire dans le cadre de son récent rapport sur l'exclusion des délinquants du parlement, dans lequel elle ne traitait toutefois pas le sujet des garanties procédurales minimales exigées dans la procédure de retrait du mandat<sup>2</sup>). Dans ce rapport, la Commission soulignait que la légalité constitue le premier élément de la prééminence du droit et suppose que la législation soit respectée par les individus et par les autorités. L'exercice du pouvoir politique par des personnes ayant gravement enfreint la loi compromet la mise en œuvre de ce principe, qui constitue à son tour une condition de la démocratie et peut donc menacer le caractère démocratique de l'État : une personne qui n'est pas encline à reconnaître les règles de conduite dans une société démocratique risque de ne pas être disposée à respecter les règles constitutionnelles et internationales de la démocratie et de l'État de droit. La restriction du droit d'être élu ou du droit de siéger au parlement repose notamment sur la violation constatée du droit pénal adopté démocratiquement, c'est-à-dire des règles de conduite généralement admises<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> CDL-AD(2002)023rev, I.1.1.d,

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-f).

<sup>2</sup> Commission de Venise, Rapport sur l'exclusion des délinquants du parlement, CDL-AD(2015)036, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)036-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)036-f).

<sup>3</sup> Commission de Venise, Rapport sur l'exclusion des délinquants du parlement, paragraphe 139.

6. Le retrait du mandat d'un parlementaire en cours de législature a pu paraître contradictoire avec le principe même de l'élection à une Assemblée souveraine si l'on considère que le mandat conféré par le peuple ne peut être retiré que par le peuple, et qu'aucune autorité ne peut interférer, surtout pas l'autorité judiciaire. Cependant, comme le débat en France l'a mis en évidence<sup>4</sup>, les électeurs d'une circonscription ne représentent qu'une fraction de l'électorat ayant permis de composer le parlement concerné ; seul le parlement dans son ensemble est titulaire de la souveraineté. Il lui appartient en tant qu'organe collectif d'exercer sa souveraineté et de décider comment chacun peut participer à l'exercice de cette souveraineté en tant qu'électeur ou que représentant élu. Dans les limites imposées par la Constitution, il entre dès lors dans les attributions du parlement de définir ces conditions.

7. L'article 3 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme implique le droit (actif) de voter et le droit (passif) d'être élu, ce que la Cour européenne des droits de l'homme a clairement confirmé. Les principes et valeurs consacrés par la jurisprudence de la Cour sur le droit de vote doivent être respectés. L'inéligibilité doit avant tout être fondée sur des règles de droit précises. Elle doit poursuivre un but légitime. Cependant, « une grande variété de buts peuvent [...] se trouver compatibles » avec l'article 3<sup>5</sup>.

8. Selon la jurisprudence de la Cour concernant l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, les restrictions au droit d'être élu devraient se limiter à ce qui est nécessaire pour garantir le bon fonctionnement et le maintien de la démocratie. Ce fonctionnement risque davantage d'être compromis par un élu ayant fait l'objet d'une condamnation pénale que par un électeur ordinaire exerçant son droit de vote.

9. En particulier, le retrait du mandat ne porte pas atteinte au caractère démocratique des élections si la condamnation devient exécutoire après les élections et que la personne concernée est déjà entrée en fonctions, même si les effets de la restriction sont plus graves pour un membre d'un organe élu que pour un candidat aux élections<sup>6</sup>. Par leur vote, les électeurs expriment leur confiance dans le représentant choisi. La confiance se fonde sur les éléments dont les électeurs avaient connaissance avant l'élection. Les actes du représentant élu révélés par la suite et sanctionnés pénalement entrent en ligne de compte pour la confiance des électeurs. Cependant, si la déchéance est associée à l'inéligibilité au-delà du mandat en cours, les électeurs n'ont pas la possibilité d'exprimer par un autre vote leur confiance dans ce représentant.

10. Le retrait du mandat électif après une condamnation pénale pourrait dès lors être plus facilement acceptable que l'inéligibilité. On retrouve cette idée dans la législation de pays comme la Finlande ou la Suède, qui prévoient la perte de mandat mais pas l'inéligibilité à la suite d'une condamnation pénale. Il serait de fait contraire au principe de la démocratie qu'un représentant conserve son mandat alors qu'il a été condamné pour une infraction après sa prise de fonctions, en particulier si l'infraction commise par le candidat a pu avoir des conséquences sur les résultats de l'élection (s'il s'agit par exemple de détournement de ressources administratives ou obtention d'avantages au moyen de la corruption). Le principe des élections libres suppose que les électeurs ont connaissance des actes commis par les candidats et que tous les candidats sont sur un pied d'égalité. L'utilisation d'avantages obtenus illégalement est contraire à ce principe.

---

<sup>4</sup> « Il n'a jamais été admis qu'une fraction du peuple pût représenter la souveraineté nationale tout entière » a déclaré le 4 mars 1901 le député Laferre, rapporteur dans l'affaire de la déchéance de M. Déroulède de son mandat, au sujet de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

<sup>5</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2), paragraphe 74.

<sup>6</sup> Commission de Venise, Rapport sur l'exclusion des délinquants du parlement, paragraphe 162.

11. En conclusion, la Commission estime que le retrait d'un mandat électif ne doit pas être considéré comme une restriction à la démocratie mais comme un moyen de maintenir cette dernière.

12. La Commission de Venise a également indiqué qu'« il [n'était] pas rare de voir des personnes privées de leur droit de se porter candidat en raison d'une condamnation pénale pour infraction grave. Toutefois, cette privation [devenait] problématique dès lors que le droit au suffrage passif [était] dénié en raison d'une condamnation quelconque sans tenir compte de la nature de l'infraction sous-jacente. Une mesure aussi générale [risquait] en effet de violer la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. [...] Par ailleurs, il [pouvait] être inopportun de ne prévoir (ou de n'appliquer) aucune restriction à l'éligibilité des criminels [...] »<sup>7</sup>.

13. Il n'existe pas de norme établie concernant le niveau normatif des dispositions en matière de retrait d'une fonction élective (voir le Code de bonne conduite en matière électorale, II.2.a<sup>8</sup>). Cependant, le droit de vote universel étant l'un des principaux fondements d'un régime démocratique, la Commission estime que ces dispositions devraient de préférence être énoncées dans la Constitution ou dans une loi – éventuellement organique – adoptée par le parlement. On peut se demander si un décret-loi pris par l'exécutif en vertu d'une habilitation spécifique du parlement est un texte d'un niveau normatif approprié. La protection du parlement et de chaque parlementaire contre l'ingérence de l'exécutif est une exigence majeure de la séparation des pouvoirs. La Commission estime par conséquent que, même lorsque l'habilitation est suffisamment précise, il est préférable de prévoir les dispositions dans une loi adoptée par le parlement lui-même. La question se pose aussi de savoir s'il est approprié de passer par les règles de procédure du parlement. Dans la mesure où ces règles sont soumises à un contrôle de constitutionnalité, la réponse devrait être positive, les règles de procédure parlementaire présentant l'avantage d'être totalement à l'abri de toute ingérence de l'exécutif<sup>9</sup>.

### III. Les garanties procédurales attachées à la perte de mandat

#### A. Bref aperçu de la législation dans certains États membres de la Commission de Venise

14. Les dispositions régissant la perte d'un mandat électoral varient considérablement d'un État membre de la Commission de Venise à l'autre.

15. Dans certains États, le retrait du mandat peut être prononcé par un juge comme peine accessoire dans le cadre d'une procédure pénale, sous la forme d'une interdiction d'exercer une fonction publique<sup>10</sup>. La décision d'appliquer ou non la peine accessoire, et l'établissement de la durée de celle-ci, sont ainsi laissés à l'appréciation du juge.

16. Dans d'autres États, la perte du mandat intervient de plein droit<sup>11</sup>, ce qui supprime le pouvoir discrétionnaire du juge. La mesure peut intervenir en lien avec une condamnation

<sup>7</sup> Commission de Venise, Rapport sur l'exclusion des délinquants du parlement, paragraphe 25.

<sup>8</sup> « 2. Niveaux normatifs et stabilité du droit électoral. a. À l'exception des règles techniques et de détail – qui peuvent avoir un caractère réglementaire –, les règles du droit électoral doivent avoir au moins rang législatif. »

<sup>9</sup> Commission de Venise, Opinion on the rules of procedure of Ukraine, CDL(2017)027, paragraphe 13.

<sup>10</sup> Par exemple l'Allemagne, la France et l'Italie.

<sup>11</sup> Albanie, Allemagne, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Croatie, Estonie, Islande, Irlande, Italie, Kazakhstan, Lettonie, Malte, Mexique, Moldova, Turquie, par exemple. En Italie et en Allemagne, la déchéance de plein droit existe parallèlement à la possibilité donnée au juge de prononcer la déchéance à titre de peine accessoire.

définitive à une peine d'une certaine durée<sup>12</sup>, ou à une condamnation pour une infraction d'une certaine gravité (crimes)<sup>13</sup> ou pour une infraction spécifique, indépendamment de la durée de la peine prononcée<sup>14</sup>, ou dans des cas combinant les critères de durée de la peine prononcée et de catégorie de l'infraction concernée<sup>15</sup>. Dans un petit nombre de pays, le cadre juridique ne précise ni la nature ni la gravité de la condamnation entraînant la déchéance, mais la loi fait référence à l'obligation pour les représentants d'avoir une réputation sans faille<sup>16</sup> ou au caractère haineux des actes commis<sup>17</sup>.

17. La perte du mandat, de plein droit ou prononcée par un juge à titre de peine accessoire, peut intervenir automatiquement<sup>18</sup>, éventuellement après certaines formalités administratives<sup>19</sup>, ou bien nécessiter une décision subséquente du parlement (pour les parlements bicaméraux, il s'agit le plus souvent de la chambre concernée<sup>20</sup>). Dans ce dernier cas de figure, un petit nombre d'États prévoient la possibilité de saisine de la juridiction constitutionnelle<sup>21</sup>. En Lituanie, la Cour constitutionnelle présente ses conclusions concernant le point de savoir si les actes concrets du parlementaire faisant l'objet d'une procédure de déchéance sont contraires ou non à la Constitution, et rend ainsi une décision sur le cas avant le parlement. Dans quelques pays, c'est le parlement seul qui prend la décision<sup>22</sup>.

18. Dans certains États où une décision du parlement est nécessaire, une commission spéciale permanente est chargée de préparer l'affaire avant le vote de la chambre. En Italie, la procédure devant chaque chambre prévoit la possibilité de représentation en personne ou via un avocat, ainsi que la tenue d'une audition publique ; la décision définitive est publique.

19. Dans la quasi-totalité des États<sup>23</sup>, le parlement ne dispose que d'une compétence liée – il se borne à vérifier que les conditions légales de la déchéance existent bien. Dans un très petit nombre de pays<sup>24</sup>, le parlement dispose du pouvoir discrétionnaire de ne pas prononcer la déchéance même lorsque les conditions légales sont réunies<sup>25</sup>. Dans deux pays<sup>26</sup>, le parlement

---

<sup>12</sup> Allemagne, Belgique, Chili, Croatie, Grèce, par exemple.

<sup>13</sup> Par exemple l'Albanie.

<sup>14</sup> Par exemple le Portugal.

<sup>15</sup> Par exemple l'Allemagne, l'Italie et la Turquie.

<sup>16</sup> Par exemple l'Islande.

<sup>17</sup> Par exemple l'Islande. Le Canada parle de « crime infâmant »

<sup>18</sup> Albanie, Azerbaïdjan, Belgique, Chili, Chypre, Estonie, Kazakhstan, Lettonie, Mexique, République de Moldova, Roumanie, Suède, Turquie, Royaume-Uni, Ukraine, par exemple. En Turquie, même si la déchéance s'applique *ipso jure* en vertu de l'article 53 du Code pénal, qui prévoit la perte du droit de vote, de l'éligibilité et du mandat parlementaire, le tribunal doit la prononcer formellement dans sa décision.

<sup>19</sup> En Turquie par exemple, la condamnation définitive concernant les cas énumérés à l'article 76 de la Constitution doit être notifiée au parlement et lue devant l'Assemblée générale (article 84 de la Constitution turque). L'Assemblée générale ne peut qu'en prendre acte.

<sup>20</sup> Autriche, Brésil, Bulgarie, Géorgie, Islande, Italie, Lituanie, Serbie, par exemple. En Croatie et en Allemagne, le parlement décide de la date à laquelle le mandat prend fin.

<sup>21</sup> Allemagne, Autriche, Brésil, Bulgarie, Géorgie, Portugal, Slovaquie, Croatie (la Cour constitutionnelle statue en dernière instance après le Tribunal administratif), « L'ex-République yougoslave de Macédoine », par exemple. En Grèce, l'appel intervient devant la Cour spéciale supérieure. En Turquie, il est possible de formuler devant la Cour constitutionnelle un recours contre une décision de déchéance prononcée par le parlement pour faible présence du député ou exercice d'une mission incompatible avec son mandat. En cas de déchéance prononcée en raison d'une condamnation pénale, la Cour peut être saisie sans décision du parlement ni procédure ultérieure de contrôle juridictionnel.

<sup>22</sup> Finlande et Hongrie par exemple.

<sup>23</sup> Par exemple l'Allemagne et « L'ex-République yougoslave de Macédoine ».

<sup>24</sup> Par exemple en Italie et en Lituanie.

<sup>25</sup> En Italie par exemple : voir le cas du sénateur Augusto Minzolini. Malgré la recommandation en faveur de la déchéance émise le 28 juillet 2016 par la commission restreinte sur les élections et l'immunité

est habilité à décider si l'infraction commise est de telle nature que le représentant ne peut recueillir la confiance et le respect nécessaire à l'exercice d'un mandat électif, et peut dès lors prononcer la déchéance. En Finlande, le parlement peut décider par un vote à la majorité qualifiée si une condamnation pénale définitive à une peine d'emprisonnement ou pour une infraction au Code électoral justifie la déchéance.

20. En France, la démission d'office d'un parlementaire est prononcée par une décision du Conseil constitutionnel.

#### B. Les garanties procédurales

21. Dans son arrêt *Scoppola c. Italie (n° 3)*, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué, concernant la privation du droit de vote, que « s'il est clair que l'intervention d'un juge est en principe de nature à assurer la proportionnalité d'une restriction au droit de vote d'un détenu, une telle restriction n'est pas forcément automatique, générale et indifférenciée par cela seul qu'elle n'a pas été ordonnée par un juge. Les circonstances dans lesquelles l'interdiction du droit de vote est prononcée peuvent en effet être indiquées dans la loi, qui peut moduler l'application de la mesure en fonction d'éléments tels que la nature ou la gravité de l'infraction commise<sup>27</sup>. » La Cour a ajouté que « les États contractants peuvent décider de confier au juge le soin d'apprécier la proportionnalité d'une mesure restrictive du droit de vote des détenus condamnés ou d'incorporer dans la loi des dispositions définissant les circonstances dans lesquelles une telle mesure trouve à s'appliquer. Dans cette seconde hypothèse, c'est le législateur lui-même qui met en balance les intérêts concurrents afin d'éviter toute interdiction générale, automatique et d'application indifférenciée<sup>28</sup>. »

22. La Commission de Venise est convaincue, comme la Cour européenne des droits de l'homme<sup>29</sup>, que des conditions plus strictes peuvent être fixées pour l'éligibilité au parlement que pour le droit de voter. Les États disposent ainsi d'une plus grande latitude en matière d'inéligibilité que s'agissant de la privation du droit de vote. Ceci s'applique *a fortiori* au retrait des fonctions électives (voir paragraphe 10). Il s'ensuit que les États ont la possibilité d'incorporer dans leur législation des dispositions sur la perte de mandat à condition que les restrictions qu'elles engendrent ne soient pas générales, automatiques et d'application indifférenciée.

23. Cela implique que si la garantie substantielle de proportionnalité est respectée dans la loi, il n'existe pas au regard de la Convention européenne des droits de l'homme d'obligation de prévoir la garantie procédurale d'une procédure judiciaire. Les dispositions de la loi doivent montrer que « le législateur a eu soin de moduler l'emploi de cette mesure en fonction des particularités de chaque affaire, compte étant notamment tenu de la gravité de l'infraction commise et de la conduite du condamné<sup>30</sup>. » La perte du mandat ne devrait intervenir que pour certains types d'infraction, ou lorsqu'une peine particulièrement longue est prononcée. Il semblerait approprié que la loi module également la durée de la mesure d'interdiction en fonction de la peine infligée et donc, indirectement, de la gravité de l'infraction<sup>31</sup>.

---

parlementaire du Sénat italien, ce dernier s'est prononcé contre lors d'un vote tenu le 16 mars 2017 (94 voix contre et 20 abstentions sur 137 suffrages).

<sup>26</sup> L'Islande et le Canada.

<sup>27</sup> Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Scoppola c. Italie (n° 3)* du 22 mai 2012, paragraphe 99.

<sup>28</sup> *Ibidem*, paragraphe 102.

<sup>29</sup> *Melnytchenko c. Ukraine*, 17707/02, 19 octobre 2004, paragraphe 57 ; cf. *Paksas c. Lituanie* [GC], 34932/04, 6 janvier 2011, paragraphe 96.

<sup>30</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Scoppola c. Italie (n° 3)*, paragraphe 106.

<sup>31</sup> Voir *mutatis mutandis* Cour européenne des droits de l'homme, *Scoppola c. Italie (n° 3)*, paragraphe 106.

24. Dans un certain nombre d'États, la perte du mandat électif ne prend pas automatiquement effet et doit faire l'objet d'une décision formelle d'application du parlement (voir plus haut le paragraphe 17). On peut se demander si cette décision subséquente constitue en soi une ingérence spécifique dans le droit d'être élu ou si elle n'est que la conséquence logique, nécessaire et incontestable de la sanction accessoire ou de l'application d'une perte de mandat de plein droit.

25. Ce dernier point de vue est celui de la Commission de Venise : la décision du parlement doit être considérée comme une mesure de mise en œuvre de la perte du mandat prononcée par le juge ou intervenant de plein droit<sup>32</sup>. Selon le Code de bonne conduite en matière électorale, l'exclusion des droits politiques doit être prononcée par un tribunal. Si c'est un tribunal qui statue sur le motif de révocation du mandat parlementaire, la décision subséquente du parlement ne viendra pas restreindre davantage le droit d'être élu. La décision au niveau politique n'a par conséquent pas d'impact sur les droits individuels, mais uniquement sur le caractère démocratique de la société en général, dans l'hypothèse où les décisions du parlement se fonderaient uniquement sur l'appartenance politique.

26. Le parlement n'intervient de fait en principe que pour vérifier que les conditions légales du retrait sont respectées. Il ne dispose par conséquent que d'une compétence liée. C'est le cas dans la plupart des États, par exemple en Allemagne et en Autriche.

27. Dans ces conditions, les garanties procédurales requises restent limitées et concernent, entre autres : la composition pluraliste de la commission chargée de la préparation du cas ; le caractère permanent de cette commission ; le droit du parlementaire de présenter des arguments, d'être entendu en personne par le parlement et d'être assisté par un avocat ; la tenue d'une audition publique. La décision devrait dans tous les cas être publique.

28. Un petit nombre d'États prévoient la possibilité de déposer un recours, notamment devant la juridiction constitutionnelle, contre la décision d'application rendue par le parlement<sup>33</sup>. Ceci est une garantie supplémentaire qui peut sembler logique dans les pays où existe déjà la possibilité de saisine directe de la juridiction constitutionnelle par les parlementaires. De l'avis de la Commission, toutefois, cette garantie ne devrait pas être considérée comme une condition nécessaire, si la procédure devant le parlement satisfait aux conditions énumérées plus haut. La déchéance se justifie par la nécessité d'éviter que des parlementaires qui ont commis de graves infractions à la loi participent à l'élaboration de la loi. Il est par conséquent essentiel de statuer rapidement. Faire l'économie d'une phase judiciaire supplémentaire permet de gagner du temps, et la procédure parlementaire peut intégrer certaines garanties judiciaires fondamentales telles que le droit d'être entendu lors d'une audition publique et le droit d'être représenté.

29. Dans un très petit nombre d'États<sup>34</sup>, le parlement dispose d'une compétence discrétionnaire en ce qui concerne la mise en œuvre de la décision de retrait du mandat. Cette compétence découle de la souveraineté du parlement vis-à-vis du pouvoir judiciaire<sup>35</sup> et est liée, en toute logique, à la compétence conférée au parlement d'examiner la régularité des mandats électifs. Pouvoir discrétionnaire ne veut toutefois pas dire pouvoir arbitraire<sup>36</sup>. Le

---

<sup>32</sup> Cette conclusion ne s'appliquerait pas dans les cas où il appartient au parlement, et non au juge, d'apprécier si une condamnation pénale justifie la déchéance.

<sup>33</sup> Le réexamen par un juge des décisions de déchéance prises par le parlement en vertu de ses compétences discrétionnaires peut sembler plus difficile – mais en Turquie par exemple, la Cour constitutionnelle est compétente pour contrôler les décisions discrétionnaires du parlement en matière de levée de l'immunité parlementaire d'un élu.

<sup>34</sup> Italie, Lituanie.

<sup>35</sup> En Italie, elle découle de l'article 66 de la Constitution.

<sup>36</sup> Commission de Venise, Liste des critères de l'État de droit, II. C, en particulier le paragraphe 65.



parlement peut décider de ne pas appliquer l'interdiction même si les conditions légales sont remplies, mais il serait inadmissible – et contraire à l'État de droit – que le parlement puisse décider de prononcer la déchéance lorsque les conditions ne sont pas remplies. La possibilité accordée au parlement de ne pas appliquer l'interdiction soulève-t-elle la question de la nécessité d'une garantie procédurale supplémentaire ? Il convient de répondre par la négative, car l'éventuelle décision du parlement de ne pas prononcer la déchéance bénéficie au parlementaire, qui ne sera dès lors pas victime d'une atteinte à son droit d'être élu. Et si le parlement statue en faveur de la déchéance, on peut considérer que l'ingérence dans le droit du parlementaire d'être élu est la conséquence de la condamnation pénale.

30. En ce qui concerne la possibilité que le pouvoir discrétionnaire du parlement donne lieu à des abus politiques (se traduisant par des décisions de déchéance en l'absence des conditions légales requises), le risque peut être évité par la mise en place des garanties énumérées plus haut.

#### IV. Conclusion

31. La Commission de Venise a été invitée par la Cour européenne des droits de l'homme à soumettre un mémoire *amicus curiae* dans l'affaire *Berlusconi c. Italie*, sur la question des garanties procédurales minimales qu'un État doit fournir dans le cadre d'une procédure de retrait d'un mandat électif.

32. La Cour européenne des droits de l'homme a précédemment indiqué que les États peuvent décider de confier au juge le soin d'apprécier la proportionnalité d'une mesure restrictive du droit de vote des détenus condamnés ou d'incorporer dans la loi des dispositions définissant les circonstances dans lesquelles une telle mesure trouve à s'appliquer. Dans cette seconde hypothèse, c'est le législateur lui-même qui met en balance les intérêts concurrents afin d'éviter toute interdiction générale, automatique et d'application indifférenciée. Cette possibilité s'applique *a fortiori* au retrait d'un mandat électif, parce qu'il apparaît clairement que des conditions plus strictes peuvent être fixées pour l'éligibilité au parlement (et, de l'avis de la Commission, d'autant plus dans le cas du retrait du mandat électif) que pour le droit de voter, comme la Cour l'a elle aussi reconnu.

33. Le retrait du mandat de plein droit devrait prendre en compte des facteurs tels que la gravité de l'infraction commise et le comportement de l'auteur. La perte du mandat ne devrait par conséquent intervenir que pour certaines catégories d'infractions ou lorsqu'une peine particulièrement longue a été prononcée. Il semblerait également approprié que la loi module la durée de la mesure d'interdiction en fonction de la peine infligée et donc, indirectement, de la gravité de l'infraction.

34. Dans les États où la perte du mandat ne prend pas effet automatiquement, mais uniquement après décision d'application du parlement, cette dernière ne constitue pas une ingérence spécifique dans le droit du parlementaire d'être élu. Les obligations procédurales restent de ce fait limitées. Elles concernent en particulier le droit du parlementaire de soumettre ses arguments, d'être entendu en personne devant le parlement et d'être assisté par un avocat, la tenue d'une audition publique et la publicité de la décision. La possibilité de déposer un recours devant la juridiction constitutionnelle est une garantie supplémentaire logique dans les pays où existe la possibilité de saisine directe de cette juridiction, mais cette garantie ne devrait pas être considérée comme une condition nécessaire.

35. La Commission de Venise a effectué une étude comparative de la législation concernant les garanties procédurales en matière de déchéance en vigueur dans 39 de ses États membres (CDL-REF(2017)041). Elle tient cette étude à disposition de la Cour.