



Strasbourg, le 13 septembre 2012

Etude n°646 / 2011

CDL(2012)050*
Or. angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

PROJET DE RAPPORT

SUR

**LA DEMOCRATIE, LA LIMITATION DES MANDATS
ET L'INCOMPATIBILITE DE FONCTIONS POLITIQUES**

sur la base des observations de

Mme Gordana SILJANOVSKA-DAVKOVA
(membre, « l'ex-République yougoslave de Macédoine »)
Mme Tanja KARAKAMISHEVA-JOVANOVSKA
**(ancien membre suppléant, « l'ex-République yougoslave
de Macédoine »)**

**Le présent document a été classé en diffusion restreinte le jour de sa publication. Il sera déclassifié un an après sa publication, conformément aux règles énoncées dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe, sauf si la Commission de Venise en décide autrement.*

Sommaire

I.	Introduction.....	3
II.	Démocratie et représentation : généralités.....	3
III.	Discours théorique sur la limitation des mandats et le droit à la réélection des titulaires de fonctions politiques	5
IV.	Limitation des mandats : de l'histoire à la norme et la pratique contemporaines	7
V.	Aspects constitutionnels et légaux de la limitation des mandats et du droit du Chef de l'Etat d'être réélu.....	8
VI.	Arguments pour ou contre la limitation des mandats des titulaires de fonctions politiques	11
VII.	Examen théorique et constitutionnel de la limitation de la possibilité de cumuler plusieurs mandats en occupant diverses fonctions politiques (question de l'incompatibilité)	12
VIII.	Incompatibilité et inéligibilité.....	15
IX.	Les incompatibilités d'ordre économique	18
X.	Conclusions	20

I. Introduction

1. A sa réunion du 14 décembre 2011, la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire a examiné des mesures destinées à améliorer le caractère démocratique des élections dans les Etats membres du Conseil de l'Europe afin que l'Assemblée adopte un rapport sur le sujet en 2012. La Commission est partie du projet de rapport rédigé par M. Jean-Charles Gardetto (Monaco, PPE/DC)¹. M. Jean-Claude Colliard, qui représentait la Commission de Venise, a présenté le travail de la Commission dans ce domaine. La Commission des questions politiques a alors demandé une contribution de la Commission de Venise sur cette question.

2. M. Colliard a élaboré le document CDL(2012)007, qui a été adopté par le Conseil des élections démocratiques à sa 40^e réunion (Venise, 15 mars 2012) et par la Commission de Venise à sa 90^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012).

3. La Commission de Venise a aussi reçu une demande de la Commission des questions politiques de l'Assemblée parlementaire concernant la limitation des mandats et portant notamment sur deux points :

- Limitation de la durée des mandats des élus
- Cumul de mandats.

4. Le projet de mandat sur « démocratie, limitation des mandats et incompatibilité de fonctions politiques » présente les règles juridiques et les pratiques dans les différents Etats membres du Conseil de l'Europe et au-delà. Il constitue une première étape dans la rédaction de lignes directrices.

5. *Le présent rapport a été adopté par le Conseil des élections démocratiques à sa ... réunion (Venise, ...) et par la Commission de Venise à sa ... réunion plénière (Venise, ...).*

II. Démocratie et représentation : généralités

6. La démocratie n'a rien d'équivoque. « C'est le pire des systèmes à l'exception de tous ceux qui ont été expérimentés dans l'histoire », déclarait Winston Churchill à la Chambre des Communes (en 1947). Cependant, elle constitue le seul principe stable sur lequel repose la société politique postmoderne. La plupart des théories démocratiques sont fondées sur le principe du « gouvernement par le peuple ». Le peuple est donc appelé à participer à la prise des décisions essentielles qui influencent sa vie et qui déterminent l'environnement social.

7. La participation peut être directe ou indirecte. La façon la plus courante de participer passe par un système d'élections régulières et compétitives, fondé sur le suffrage universel, qui est une caractéristique fondamentale de la démocratie représentative. Cette conception est souvent présentée comme étant celle de la « démocratie occidentale ou libérale ». Toutefois, il y a un certain nombre de modèles concurrents en théorie et en pratique, qui offrent tous une perception particulière de la souveraineté populaire et des formes et mécanismes de différente nature par lesquels un régime démocratique peut fonctionner.

8. Le débat sur ce qu'est la démocratie soulève beaucoup de questions telles que :

- Les citoyens peuvent-ils exercer un contrôle sur leur vie et leur destin ?
- Le citoyen moderne est-il un « animal politique » ?
- Le grand public est-il habilité à exprimer ses positions et ses besoins et les représentants élus peuvent-ils exprimer l'intérêt des peuples ou des particuliers ?
- L'égalité politique peut-elle coexister avec l'inégalité économique ?
- Pourquoi des images négatives et péjoratives sont-elles souvent attachées à la politique et aux responsables politiques ?

¹ AS/ Pol (2010) 31.

- Comment interpréter les affaires de plus en plus nombreuses de corruption et de malversations ?
- Comment prévenir et traiter l'abstention politique, les boycotts et l'aversion pour la politique ?

9. La politique est par essence l'exercice du pouvoir, c'est-à-dire la capacité de parvenir à un résultat souhaité par tout moyen jugé nécessaire². Etant donné que dans le monde, les besoins des hommes sont infinis, mais les ressources sont limitées, il faut être conscient que les responsables politiques se disputent des ressources rares. Citons l'aphorisme de Lord Acton (1834 – 1902) : « le pouvoir corrompt et le pouvoir absolu corrompt absolument. »

10. La démocratie n'est jamais un système pleinement abouti, elle reste toujours à parfaire dans une certaine mesure en raison de ses défauts. Elle en reste au stade où pour s'auto-corriger, il est indispensable de savoir s'améliorer et innover. La démocratie souhaite être plus qu'elle n'a été. C'est une démocratie à venir, ainsi que le philosophe français Jacques Derrida aimait le répéter.

11. La démocratie découle fondamentalement de l'hypothèse selon laquelle la souveraineté populaire se fonde sur les citoyens. L'autorité de l'Etat est ancrée dans la volonté du peuple et les gouvernements justes et légitimes ne peuvent que s'appuyer sur le consentement explicite de celui-ci.

12. Dans les démocraties modernes, ce consentement suppose la médiation de représentants, choisis par des élections régulières, périodiques, libres et équitables, fondées sur le suffrage universel et secret.

13. Les systèmes démocratiques pérennes se caractérisent par les traits suivants : participation politique digne de ce nom, concurrence démocratique, protection des droits humains fondamentaux, gouvernance légitime et valeurs démocratiques affirmées avec force.

14. L'action visant à soutenir les pratiques et valeurs démocratiques suit donc quatre grands axes : participation politique, élections compétitives, droits de l'homme et gouvernance légitime³.

15. La démocratie d'un pays et la structure de gouvernance commencent par une Constitution et les règles que celle-ci définit.

16. Les constitutions répartissent le pouvoir et l'autorité entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire et sur le plan hiérarchique entre les niveaux national / fédéral, régional (province/ Etat) et municipal et local. L'attribution des mandats à des fins de contrôle, de réglementation, de représentation et de transparence entre les trois branches du pouvoir et les divers niveaux politiques crée un réseau de contre-pouvoirs qui constitue le cadre fondamental de la transparence démocratique⁴.

17. Dans une démocratie, les responsables politiques doivent rendre des comptes avant tout aux citoyens qui les élisent, bien que leurs rapports avec les électeurs soient ténus. D'abord, les élections peuvent être un mécanisme limité et plutôt distant pour rendre des comptes ; ensuite, dans les systèmes où l'on vote pour des listes de partis plutôt que pour des représentants individuels, les responsables politiques élus tendent à rendre des comptes aux

² Cette notion est résumée dans le titre du livre de Harold Laswell : "Politics: Who gets, What, When, How" (1936), New York : Mc Graw-Hill.

³ Voir USAID, "Policy, Democracy and Governance", novembre 1991, <http://www.usaid.gov/policy/ads/200/demgov/demogov.pdf>.

⁴ Les règles constitutionnelles de répartition et de séparation des pouvoirs et de l'autorité diffèrent. On peut distinguer deux grandes catégories de structures modernes de gouvernance : présidentielle et parlementaire. Les détails des contre-pouvoirs institués par les systèmes présidentiels et parlementaires conditionnent le fonctionnement démocratique des institutions et la stabilité politique. Voir Riggs, Fred W. (1998), "Presidentialism vs. Parliamentarism: Implications for Representativeness and Legitimacy." *International Political Science Review*, Vol.18, No. 3, pp. 253-278.

chefs de partis et dans un second temps seulement aux électeurs, et enfin, les personnalités désignées à des fonctions de responsabilité par les autorités au pouvoir peuvent estimer qu'elles doivent alléger aux décideurs politiques, d'où un sentiment distant et diffus de responsabilité à l'égard de la population⁵.

18. La démocratie moderne peut uniquement fonctionner si elle se dote de certaines limites qu'elle juge légitimes et raisonnables. Naturellement, la limitation du mandat des titulaires de fonctions politiques et de leur droit d'être (ré)élus, ainsi que les incompatibilités de nature politique et économique et l'interdiction de se présenter aux élections sont des institutions clés qui limitent la démocratie, tout en la rendant possible.

19. Par ailleurs, les effets de ces limites sur les institutions démocratiques d'un pays donné dépendent largement de leur dimension constitutionnelle, de leur réalisation pratique et surtout du modèle d'organisation du pouvoir dans le pays, c'est-à-dire du type de régime, de nature parlementaire, présidentielle ou à caractère mixte.

20. Dans ces conditions, il convient de prêter attention à l'éventail de ce à quoi sont habilités les détenteurs du pouvoir politique d'un pays donné. On peut citer l'immunité procédurale dont jouissent ou non les ministres et les députés, les relations entre le gouvernement, ses ministres et le parlement ou le président etc.

21. En ce qui concerne les relations entre la démocratie et la limitation des mandats, le modèle de culture politique du pays est capital, qu'il s'agisse d'un modèle participatif ou subjectif ou, en d'autres termes, que les titulaires du pouvoir politique soient ou non disposés à démissionner sous la pression de l'opinion en raison d'une incompatibilité de leurs fonctions, due, par exemple, au caractère peu éthique du cumul de mandats.

22. Les démocraties ne sont pas toutes pareilles. Naturellement, certains régimes démocratiques favorisent davantage la représentation que d'autres. Il va sans dire que la qualité de la représentation des intérêts de la population dans un pays donné dépend largement du modèle de gouvernement accepté dans ce pays. C'est un fait que dans beaucoup de pays démocratiques, le modèle élitiste, fondé sur la concentration du pouvoir politique aux mains de quelques-uns, est appliqué bien qu'il soit contraire aux principes de démocratie pluraliste.

23. Si l'on ajoute le fait que les instruments de démocratie directe sont d'usage restreint, on peut conclure que le modèle inclusif de pouvoir politique est remplacé en fait par un modèle oligarchique. Cette conclusion nous conduit inévitablement à un dilemme : avons-nous vraiment besoin de limitations plus strictes du droit de (ré)élire les titulaires de fonctions politiques ? Faut-il allonger la liste des fonctions politiques concernées par les limites du second mandat et celle des fonctions politiques qui sont considérées comme incompatibles sur le plan horizontal, vertical et au niveau national – local ?

III. Discours théorique sur la limitation des mandats et le droit à la réélection des titulaires de fonctions politiques

24. Le mandat et la nécessité ou non de le limiter restent hier comme aujourd'hui un défi non seulement pour la théorie de la représentation, mais aussi pour la pratique démocratique contemporaine. Il n'y a pas de réponse simple quand on a à l'esprit les tendances politiques et idéologiques liées aux différents modèles de représentation (modèle de tutelle, modèle délégué, modèle fondé sur le mandat, modèle de similarité)⁶, les diverses traditions démocratiques et les modèles de gouvernement, bref, les différentes cultures politiques⁷. Le

⁵ Voir Derick W. Brinkerhoff, (2001), *Taking Account of Accountability: A Conceptual Overview and Strategic Options*, mars 2001, http://www1.usaid.gov/our_work/democracy_and_governance/publications/ipc/wp-14.pdf.

⁶ Cf. Heywood, Andrew (2007), *Politics* (troisième édition), Palgrave, Macmillan, pp. 248-252.

⁷ Le présent rapport n'examinera pas en détail les aspects théoriques du mandat libre et impératif, mais il portera sur les éléments correctifs du mandat libre dans les Etats constitutionnels modernes. Certaines voix se font de

premier modèle (le modèle de tutelle) est basé sur la notion de représentation de Burke. Le deuxième (le modèle délégué) est inspiré de Thomas Paine, qui croit que les responsables politiques sont liés par les instructions de ceux qu'ils représentent et que des échanges fréquents entre les représentants et leurs électeurs sont nécessaires au moyen d'élections régulières et de brefs mandats. Les partisans du « modèle délégué » sont en faveur du *recall*/révocation ainsi que d'initiatives populaires et de référendums visant à davantage de contrôle sur les responsables politiques. Le modèle fondé sur le mandat est basé sur l'idée qu'un parti obtient un mandat populaire qui l'autorise à mettre en œuvre tous les programmes qu'il a soutenus durant la campagne électorale. Le « modèle de similarité » suggère que seuls ceux qui proviennent d'un groupe particulier peuvent le représenter, ainsi que ses intérêts.

25. La théorie de la représentation, qui est sans doute l'un des courants de pensée dont l'influence sur la pensée politique moderne a été le plus sensible, et la représentation elle-même donnent lieu à controverse. Naturellement, il n'est plus question de se demander qui doit être représenté, thème populaire lorsque la démocratie s'est développée aux XIX^e-XX^e siècles, étant donné le principe, largement accepté, de l'égalité politique par le biais du droit garanti à tous de voter et du principe selon lequel toute personne a droit à une voix.

26. Cependant, il serait plutôt simpliste de réduire la représentation aux élections et au vote en faisant des responsables politiques des « représentants » uniquement parce qu'ils ont été élus. Il reste à se demander ce que les élus représentent et si l'on peut vraiment dire que ceux qui ont été élus représentent réellement les électeurs.

27. Bien que le débat sur la nature de la représentation se poursuive, chacun convient que la représentation est indéniablement liée aux élections. Il va de soi que ces dernières sont une condition *sine qua non*, mais cela ne permet pas de dire si cette condition est suffisante pour mener des activités politiques.

28. Pour certains analystes comme Joseph Schumpeter, « la démocratie donne à penser que le peuple peut accepter ou rejeter ceux qui le gouvernent »⁸. Dans ce contexte, ce serait un « arrangement institutionnel » en vertu duquel les fonctions publiques sont pourvues par le biais de la concurrence livrée afin d'obtenir les voix des électeurs, qui élisent ou révoquent leurs représentants au sein des institutions gouvernementales en fonction d'intérêts spécifiques, politiques et autres. Cette approche est basée sur la théorie de l'« élitisme compétitif », qui souligne la signification de la rivalité des élites. Elle est aussi associée avec le modèle « réaliste » de démocratie, développé par Anthony Downs (1957) dans la « théorie économique de la démocratie ». Celui-ci considère les responsables politiques comme des entrepreneurs, combattant sur le marché politique pour le pouvoir étatique, et les électeurs comme des consommateurs, qui votent pour ceux qui reflètent leurs intérêts.

29. Bien qu'il semble logique que les élections reflètent l'intérêt public, ou ce que « le peuple a à dire », il est difficile de déterminer ce qu'il dit réellement. et en particulier les motifs qui dictent le choix des électeurs lors d'un scrutin, ce qui relève de la « psychologie », étude scientifique du comportement des électeurs.

30. Si on a à l'esprit les différents types d'élections et de systèmes électoraux, il est difficile de généraliser ce à quoi servent les élections. Les élections au niveau national remplissent pourtant trois fonctions importantes :

1. Servir d'instrument ou de mécanisme constitutif des institutions gouvernementales ;

plus en plus entendre pour évoquer le caractère «élastique» du mandat parlementaire ou pour souligner que les règles constitutionnelles des systèmes traditionnels ne peuvent couvrir ou prévoir toutes les situations juridiques qui se produisent en pratique. C'est pourquoi, se pose une question de perspective, c'est-à-dire de niveau acceptable des contradictions entre le droit constitutionnel d'une part et la pratique d'autre part. Le mandat reste étroitement lié au principe de pluralisme politique. La fonction d'un député ne peut être considérée en faisant abstraction de la réalité constituée par le jeu des partis et vice-versa. Par ailleurs, l'essence de la liberté de mandat tient aux garanties qui doivent être données aux députés sur leur indépendance face au parti qui les a désignés. Voir Turpin, C. (2002), *British Government and the Constitution* (London: Butterworths LexisNexis.

⁸ Joseph Schumpeter. (1991) *Capitalism, Socialism and Democracy* (London: Harvester Wheatsheaf).

2. Déterminer les grandes orientations de la politique publique ; et
3. Servir de pont entre gouvernants et gouvernés.

31. Dans tout système démocratique, des partis politiques modernes se concurrencent pour obtenir les suffrages des électeurs en fonction des programmes politiques qu'ils présentent⁹. C'est là une règle démocratique -clé. Cependant, la démocratie doit exister également entre deux échéances électorales au sein de l'Etat, ce qui suppose des mécanismes appropriés permettant à la population de se faire entendre pendant cette période.

32. Quand des lois et d'autres décisions politiques importantes sont adoptées dans un pays, les responsables politiques au pouvoir doivent avant tout tenir compte de l'opinion publique et de l'intérêt des électeurs, ce qui signifie directement que toute institution gouvernementale doit être ouverte à la population, que son travail doit être transparent et qu'elle doit rendre des compte à la population.

33. La limitation du mandat est une question – clé qui détermine la responsabilité politique des détenteurs du pouvoir et le droit d'être réélu à certaines fonctions.

IV. Limitation des mandats : de l'histoire à la norme et à la pratique contemporaines

34. L'histoire montre que la limitation du mandat n'est rien de nouveau dans la théorie démocratique, mais qu'au contraire on en retrouve les racines historiques à l'époque de la démocratie athénienne¹⁰.

35. En effet, même aux IVe-Ve siècles avant J-C, les 500 citoyens qui siégeaient à la Boulè, l'assemblée d'Athènes, avaient un mandat de deux ans, tandis que le principe de rotation était considéré comme un mécanisme essentiel pour représenter les différents intérêts de la population et pour prévenir les abus de position à des fins privées¹¹.

36. La république romaine connaissait aussi un système de magistrats élus. Au terme de leur mandat, qui durait un an, ceux-ci ne pouvaient être réélus pendant les dix années suivantes.

37. Les systèmes politiques modernes reposent sur ces fondations. Ils prévoient ainsi :

1. un gouvernement élu par les citoyens dans le cadre d'élections générales, libres, directes, démocratiques et équitables ;
2. une participation active des citoyens à la vie politique et sociale, c'est-à-dire une participation civique ;
3. la protection des droits de l'homme et des libertés de tous les citoyens sans exception ; et
4. la prééminence du droit par l'égale application de la loi à tous.

38. Le débat sur la limitation des mandats porte essentiellement sur deux points dans les travaux universitaires :

- l'encouragement de la rotation des fonctions et l'élimination du phénomène « d'avantages automatiques » pour les titulaires de fonctions ; et parallèlement

⁹ Voir Angelo Panebianco (1988), *Political Parties: Organization and Power*, (Cambridge: Cambridge University Press), Pippa Norris (1997), *Passages to Power: Legislative Recruitment in Advanced Democracies*, (Cambridge: Cambridge University Press), Richard S. Katz (2001), "The Problem of Candidate Selection and Models of Party Democracy", *Party Politics* 7, mai, p. 293.

¹⁰ Voir A.H.M. Jones (1986) *Athenian Democracy* (Baltimore: John Hopkins University Press), p.105, in : Steven Millman, "Term Limitations: Throwing Out the Burns-Or the Baby with the Bathwater?": <http://web.mit.edu/millman/www/WPSA.html>, et: Adam Przeworski, Susan C. Stokes, Bernard Manin (1999) *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge University Press, p. 259-277.

¹¹ Voir Benjamin, Gerald et Michael Malbin (1992) *Limiting Legislative Terms*, Congressional Quarterly Press, Washington D.C.

- l'élimination de l'obligation pour une personne de rester longtemps en fonction pour pouvoir obtenir certains droits ou privilèges de fonction¹².

39. Aujourd'hui, la limitation des mandats et la possibilité d'être réélu sont associées avant tout à l'élection du Chef de l'Etat, et plus rarement à la réélection des titulaires d'autres fonctions publiques (de nature politique : députés, conseillers locaux ou régionaux, premiers ministres, ministres, maires etc.).

40. La Constitution mexicaine figure parmi les rares lois fondamentales du monde qui excluent la possibilité de mandats parlementaires successifs¹³.

41. Dans certains Etats, le Président (et le vice-président) du Parlement ne peuvent pas être réélus. Tel est par exemple le cas en Andorre¹⁴.

42. La Constitution portugaise comprend une disposition qui interdit l'exercice à vie d'une fonction politique au niveau national, régional ou local¹⁵.

43. La Constitution du Liechtenstein, prévoit directement, ce qui est rare, que les députés peuvent être réélus¹⁶.

V. Aspects constitutionnels et légaux de la limitation des mandats et du droit du Chef de l'Etat d'être réélu

44. Dans la plupart des cas, les constitutions des Etats membres du Conseil de l'Europe et de pays qui ne sont pas membres de l'Organisation, comportent des dispositions limitant la durée du mandat du Chef de l'Etat et donnant à celui-ci **le droit d'être réélu une seule fois**.

45. Il ne va ainsi pour l'Albanie¹⁷, l'Arménie¹⁸, l'Autriche¹⁹, la Bosnie-Herzégovine²⁰, le Brésil²¹, la Bulgarie²², la Croatie²³, la République tchèque²⁴, l'Estonie²⁵, la Finlande²⁶, la France²⁷, la

¹² Voir Abramowitz, Alan (1991) "Incumbency, Campaign Spending and the Decline of Competition in U.S. Elections", *Journal of Politics*, 53 (1), p. 34-56 ; Ansolabehere, Stephen, Marc Hansen, Shigeo Hirano et James M. Snyder Jr. (2007) "The Incumbency Advantage in U.S. Primary Elections", *Electoral Studies*, 26(3), p. 660-668, Lott, John R. Jr. (1986) "Brand Names and Barriers to Entry in Political Markets", *Public Choice*, 51, p. 87-92.

¹³ Article 59 de la Constitution mexicaine : les sénateurs et les députés au Congrès de l'Union ne peuvent être réélus.

¹⁴ Article 55.3 de la Constitution.

¹⁵ Article 118 de la Constitution portugaise : Nul ne peut exercer à vie de fonction politique au niveau national, local ou régional.

¹⁶ Article 47 de la Constitution du Liechtenstein.

¹⁷ Article 88 de la Constitution albanaise : Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans. Il a le droit d'être réélu une fois.

¹⁸ Article 50.3 de la Constitution arménienne : La même personne ne peut être élue Président de l'Etat pour plus de deux mandats successifs.

¹⁹ Article 60 de la Constitution autrichienne : Le Président fédéral a un mandat de six ans. Il n'a le droit d'être réélu qu'une fois.

²⁰ Article 5 de la Constitution de Bosnie-Herzégovine : Le mandat des membres de la Présidence élus lors des premières élections est de deux ans, tandis que le mandat des membres élus par la suite est de quatre ans. Les membres de la Présidence ne peuvent exercer cette fonction que pour un mandat de plus, à la suite de quoi ils ne peuvent être candidats pendant quatre ans.

²¹ Article 14 de la Constitution brésilienne : le Président de la République, le gouverneur de l'Etat, les gouverneurs des entités fédérales, les maires et leurs adjoints peuvent être réélus uniquement pour un mandat consécutif.

²² Article 95 de la Constitution bulgare : Le Président et le Vice-président peuvent être réélus à cette fonction pour un mandat seulement.

²³ Article 95.2 de la Constitution croate : Nul ne peut être élu Président de la République pour plus de deux mandats. Dans un arrêt (CRO-1997-2-027, 11.06.1997, U-VII-700/1997), la Cour constitutionnelle de Croatie s'est prononcée sur cette disposition constitutionnelle, qui limite précisément le nombre de mandats successifs du Président de la République.

²⁴ Article 57 de la Constitution tchèque : Nul ne peut être élu Président pour plus de deux mandats successifs.

²⁵ Article 80 de la Constitution estonienne : Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans. Nul ne peut être élu Président de la République pour plus de deux mandats consécutifs.

Géorgie²⁸, l'Allemagne²⁹, la Grèce³⁰, la Hongrie³¹, l'Irlande³², le Kirghizistan³³, la Lettonie³⁴, la Lituanie³⁵, la Moldova³⁶, le Monténégro³⁷, la Pologne³⁸, la Roumanie³⁹, la Fédération de Russie⁴⁰, la Serbie⁴¹, la Slovaquie⁴², la Slovénie⁴³, «l'ex-République yougoslave de Macédoine»⁴⁴, la Turquie⁴⁵ et l'Ukraine⁴⁶. En Andorre, cette limitation s'applique au Chef du Gouvernement⁴⁷.

46. En conséquence, ces dispositions prévoient que la personne qui est élue Président de l'Etat pour deux mandats consécutifs ne peut être candidate à la présidence lors des élections suivantes, ce qui n'exclut pas la possibilité qu'elle soit désignée pour ce faire lors d'élections futures.

47. Par ailleurs, il y a des constitutions qui interdisent la réélection de la même personne comme président une fois que le mandat prévu constitutionnellement arrive à expiration (il en va ainsi à l'article 70 de la Constitution sud-coréenne, en vertu duquel le mandat du Président est de cinq ans et le Président ne peut être réélu).

48. En vertu d'une disposition analogue de la Constitution mexicaine⁴⁸, la personne élue Président de la République pour un mandat de six ans ne peut en aucun cas exercer à

²⁶ Article 54 de la Constitution finlandaise : Election du Président de la République – Le Président de la République est élu au suffrage direct pour un mandat de six ans. Il doit être né finlandais. La même personne ne peut être élue Président pendant plus de deux mandats consécutifs.

²⁷ Article 6 de la Constitution française : Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs.

²⁸ Article 70 de la Constitution géorgienne : Le Président géorgien est désigné par une élection générale, égale et directe au suffrage secret et pour un mandat de cinq ans. La même personne peut être élue comme président pour deux mandats consécutifs seulement.

²⁹ Article 54, paragraphe 2, de la Loi fondamentale allemande : Le mandat de président fédéral est de cinq ans. La réélection est possible pour un mandat de plus seulement.

³⁰ Article 30 de la Constitution grecque : La réélection de la même personne à la présidence est possible pour un nouveau mandat seulement.

³¹ Article 10 de la Constitution hongroise : le Président de la République ne peut être réélu plus d'une fois.

³² Article 12 de la Constitution irlandaise : Le Président de la République exerce ses fonctions pour un mandat de sept ans à compter du jour où il entre en fonction. La personne qui exerce ces fonctions ou qui a exercé ces fonctions auparavant peut être réélue pour un seul mandat de plus.

³³ Article 61 de la Constitution kirghize : la même personne ne peut être élue deux fois Président.

³⁴ Article 39 de la Constitution lettone : La même personne ne peut exercer les fonctions de Président plus de huit ans, soit deux mandats consécutifs.

³⁵ Article 78 de la Constitution lituanienne : La même personne ne peut être élue Président de la République pour plus de deux mandats consécutifs.

³⁶ Article 80, paragraphe 4, de la Constitution moldave : Nul ne peut être Président de la République pendant plus de deux mandats consécutifs.

³⁷ Article 97 de la Constitution du Monténégro : La même personne peut être élue Président du Monténégro pour deux mandats au maximum.

³⁸ Article 127 de la Constitution polonaise : Le Président de la République polonaise est élu pour un mandat de cinq ans. Il peut être réélu pour un mandat seulement.

³⁹ Article 81 de la Constitution roumaine : Nul ne peut exercer les fonctions de Président roumain pendant plus de deux mandats consécutifs.

⁴⁰ Article 81 de la Constitution fédérale russe : La même personne ne peut exercer les fonctions de Président pendant plus de deux mandats consécutifs.

⁴¹ Article 116 de la Constitution serbe : Nul ne peut être élu Président de la République pour plus de deux mandats.

⁴² Article 103 de la Constitution slovaque : La même personne ne peut être élue Président slovaque pour plus de deux mandats consécutifs.

⁴³ Article 103 de la Constitution slovène : le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans et peut être élu au maximum pour deux mandats consécutifs.

⁴⁴ Article 80 de la Constitution : le Président de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » est élu pour un mandat de cinq ans au suffrage universel et direct à bulletins secrets. La même personne ne peut être élue plus de deux fois Président de « l'ex-République yougoslave de Macédoine ».

⁴⁵ Article 101 de la Constitution turque : Le mandat du Président turc est de cinq ans. Le Président de la République peut être élu deux fois au maximum.

⁴⁶ Article 103 de la Constitution ukrainienne : La même personne ne peut être élue Président ukrainien pour plus de deux mandats consécutifs.

⁴⁷ Article 78 de la Constitution andorrane : Le Cap de Govern [Chef du Gouvernement] ne peut exercer sa charge au-delà de deux mandats consécutifs complets.

⁴⁸ Article 83 de la Constitution mexicaine.

nouveau cette fonction. Les lois fondamentales d'Israël prévoient aussi que le Président ne fait qu'un seul mandat⁴⁹.

49. La Constitution suisse est un cas intéressant⁵⁰. Elle prévoit que « l'Assemblée fédérale élit pour un an un des membres du Conseil fédéral à la présidence de la Confédération et un autre à la vice-présidence du Conseil fédéral ». « Ces mandats ne sont pas renouvelables pour l'année suivante », si bien que les mêmes personnes ne peuvent être réélues comme président ou vice-président de la Confédération. La phrase suivante précise que « le président ou la présidente sortants ne peut être élu à la vice-présidence » l'année suivante.

50. Aux Etats-Unis, la limitation des mandats existe depuis la période coloniale⁵¹. En effet, William Penn envisagea le premier dans sa Charte des libertés de Pennsylvanie une limitation des mandats, fixée à trois élections consécutives pour la chambre haute du Congrès colonial.

51. La limitation des mandats est d'ordinaire placée dans le contexte d'un « système de rotation » ou du principe de « fonctions par rotation »⁵².

52. Ce système, ou plutôt ce principe, figurait dans sept constitutions sur dix des Etats-Unis nouvellement formés. Ces dernières prévoyaient expressément la nécessité de faire tourner les titulaires de fonctions publiques et une limitation de la durée de leurs fonctions.

53. Les Articles de la Confédération, adoptés par le Congrès continental en 1777, comprennent aussi des dispositions sur la rotation des fonctionnaires et sur la limitation du mandat des membres du Congrès à un maximum de trois ans⁵³.

54. Bien que la Constitution fédérale américaine de 1787 ne prévoie pas de limitation du mandat présidentiel, il semble que le fait que George Washington ait quitté volontairement sa fonction de Président après son second mandat a créé une règle, qui est devenue une coutume constitutionnelle. Aucun président ne s'est présenté une troisième fois par la suite ; à l'exception de Franklin Roosevelt, qui brigua un troisième mandat pendant la Seconde guerre mondiale (avant que les Etats-Unis entrent en guerre) et un quatrième en 1944. A l'issue de la guerre pourtant, la pratique instaurée par George Washington fut inscrite dans la Constitution par le 22^e amendement, adopté le 27 février 1951. Cet amendement a été complété par une mention qui prévoit qu'en cas de décès ou de démission du Président, le Vice-président assume ses fonctions et que s'il est président pendant plus de deux ans, il ne peut être réélu qu'une fois, c'est-à-dire que la personne qui a été président pendant plus de six ans ne peut être réélue au cours des quatre années qui suivent⁵⁴.

55. Il est intéressant de noter que la limitation à deux mandats ne concerne par le vice-président ni les Représentants, ni les Sénateurs. Cependant, la Constitution fédérale américaine interdit à un Représentant ou à un Sénateur de faire office de grand électeur (pour l'élection présidentielle)⁵⁵.

⁴⁹ Article 3 de la Loi fondamentale israélienne de 1964 sur l'élection du Président de l'Etat.

⁵⁰ Article 176 de la Constitution fédérale suisse.

⁵¹ Voir Alan Grant (1995), "The Term Limitation Movement in the United States", *Parliamentary Affairs* 48, p. 515-530.

⁵² T. H. Benton (1854), *Thirty Years' View*, Volume 1, (New York: Appleton).

⁵³ Voir Edmund C. Burnett (1941), *the Continental Congress* (New York: Macmillan), p.250.

⁵⁴ En 2007, le professeur Larry J. Sabato, de la *Virginia University*, a rouvert le débat sur la limitation des mandats par un article intitulé "*More perfect Constitution*", où, selon lui, la réussite et la popularité remarquables du mandat limité au niveau des Etats dans les années 1990 lui donnait le droit de proposer également ce modèle pour le Congrès fédéral. Dans ces conditions, l'auteur proposait un nouvel amendement de la Constitution fédérale américaine, à rédiger par une Convention constitutionnelle extraordinaire, parce qu'il pensait que les membres du Congrès ne proposeraient ni ne voteraient jamais d'eux-mêmes un amendement qui limiterait leur pouvoir. La Cour suprême des Etats-Unis elle-même a estimé clairement en 1995 que le mandat des membres du Congrès, c'est-à-dire la possibilité d'être réélu à cette fonction, devrait être limité. Un certain nombre d'initiatives gouvernementales et de sondages ont été réalisés à l'appui de cette idée, laissant entendre que cette dernière constituerait une garantie contre la tyrannie et la corruption.

⁵⁵ Article 2, section 1, paragraphe 2.

VI. Arguments pour ou contre la limitation des mandats des titulaires de fonctions politiques

56. La théorie de la limitation des mandats a ses adeptes et ses opposants.

57. Pour les opposants, le remplacement fréquent des titulaires de fonctions publiques (politiques) dans un pays peut nuire à la qualité et à la continuité de la politique menée par les autorités et créer une réelle incertitude politique. Pour les adeptes du principe de limitation, le changement de titulaires est bénéfique pour le système, car il favorise l'expression d'idées nouvelles, encourage le pluralisme de la pensée politique, dissuade toute domination politique et surtout prévient toute tentation d'être irremplaçable au sein de la classe politique.

58. Il est vrai que l'absence de limites interdisant la réélection de parlementaires et ses effets sont considérablement atténués par les activités des partis de l'opposition au parlement et par la transparence accrue des parlements démocratiques et la large publicité à laquelle donne lieu leur activité. Ces deux points montrent sans doute pourquoi la plupart des constitutions ne restreignent aucunement la réélection des parlementaires. En conséquence, on peut tirer la même conclusion pour le maintien de ministres au sein de gouvernements de coalition, à l'inverse des gouvernements homogènes.

59. A la différence des cas où l'exécutif est homogène, parce qu'il émane souvent d'un seul parti, les gouvernements de coalition peuvent davantage contrôler leurs membres, étant donné que les partis sont convenus de partager la question de la responsabilité politique pour ce qui a été fait ou ce qui ne l'a pas été.

60. Le modèle électoral majoritaire, où les titulaires de fonctions politiques sont désignés directement par les électeurs, conduirait bien davantage à l'admissibilité d'un mandat parlementaire illimité qu'un régime fondé sur un modèle purement proportionnel à listes bloquées où les partis politiques ont le dernier mot.

61. Par ailleurs, le fait de ne pas limiter les mandats permettrait un renforcement de fait de la position du chef de l'Etat dans les systèmes parlementaires et dans une plus grande mesure dans les systèmes semi-présidentiels. Dans les systèmes présidentiels, il fait naître le danger d'avoir un « monarque républicain ».

62. Il ne faut pas oublier que dans les pays sans tradition démocratique ni société civile développée, le fait de ne pas limiter les mandats du chef de l'Etat peut porter au pouvoir un nouveau « César » ou un nouveau « Bonaparte » indépendamment du modèle de prééminence du droit ou de démocratie.

63. La limitation à deux mandats permet de vérifier dans quelle mesure le gouvernement ou une figure politique comme le Président disposent d'un pouvoir politique solide au sein du système.

64. Les arguments avancés à l'encontre de la limitation des mandats portent le plus souvent sur l'idée que les citoyens ont le droit de dire qui les gouvernera et qu'il appartient à eux seuls de choisir librement et sans restriction leur responsables politiques. Si le peuple souhaite qu'une personne le gouverne pendant une durée plus longue, il devrait pouvoir exercer ce droit⁵⁶.

65. Dans ces conditions, les opposants soutiennent que le grand public donne habituellement ses faveurs à ceux qui ont le plus d'expérience politique, ce qui peut être déterminant pour remporter une élection.

⁵⁶ Alexander Tabarrok (1994), « A Survey, Critique, and New Defense of Term Limits », *The Cato Journal*, Vol. 14, No. 2, Fall : <http://www.cato.org/pubs/journal/cjv14n2-9.html>.

VII. Examen théorique et constitutionnel de la limitation de la possibilité de cumuler plusieurs mandats en occupant diverses fonctions politiques (question de l'incompatibilité)

66. L'incompatibilité, qui est la limitation de la possibilité d'exercer simultanément plusieurs mandats en occupant diverses fonctions politiques, est une question très banale de la théorie constitutionnelle⁵⁷ et du droit parlementaire⁵⁸.

67. Pour M. Ameller, l'incompatibilité est «la règle qui interdit aux parlementaires de se livrer à certaines activités au cours de leur mandat... Elle vise à empêcher les députés de devenir dépendants soit des pouvoirs publics, soit d'intérêts privés. Cependant, elle s'applique aussi de façon plus indirecte : elle n'empêche pas un député d'être candidat, pas plus qu'elle ne permet de remettre en cause une élection pour ce motif. Cependant, le député doit choisir dans un délai donné, en général assez court, entre le mandat de député et la fonction qui est considérée comme incompatible avec ce dernier⁵⁹.

68. Cette définition est restée valide au fil des ans.

69. En général, personne ne peut être membre des deux chambres à la fois dans un système bicaméral. C'est là une règle logique étant donné la théorie sous-jacente au bicaméralisme⁶⁰.

70. Le but premier de l'incompatibilité est de faire en sorte que les activités publiques ou privées des parlementaires n'influencent pas leur rôle de représentants de la nation.

71. C'est pourquoi, dans la plupart des pays, le principe de la séparation des pouvoirs est à l'origine des incompatibilités « traditionnelles » entre les mandats parlementaires et ministériels ou judiciaires et certaines fonctions publiques.

72. Tel est le cas dans différents pays comme Andorre⁶¹, le Brésil⁶², la Bulgarie⁶³, le Portugal⁶⁴, la Suisse⁶⁵, la Turquie⁶⁶, l'Ukraine⁶⁷, l'Espagne⁶⁸, "l'ex-République yougoslave de Macédoine"⁶⁹ etc.

⁵⁷ Voir les observations particulièrement intéressantes de Carl Schmitt (2008), *Constitutional Theory*, (Duke University Press).

⁵⁸ Voir Avril, P./Gicquel, J. (1988), *Droit parlementaire*, Paris.

⁵⁹ Voir Ameller, M., (1966), *Parliaments*, Cassell, London, p. 66.

⁶⁰ Il y a aussi incompatibilité en Italie et en Espagne entre le mandat de député et de membre d'une assemblée régionale. Il en va de même en Belgique depuis l'élection directe des assemblées de région et de communauté (1995) à l'exception des 21 sénateurs nommés.

⁶¹ Article 16.3 de la « loi qualifiée » du régime électoral et du référendum du 3 septembre 1993 :

« Les membres du Conseil Général (députés) et les membres du Gouvernement sont inéligibles aux élections communales, et les membres des communes (conseillers municipaux) sont inéligibles aux élections du Conseil Général (Parlement) si au préalable ils n'ont pas démissionné de leur mandat ». En outre, selon l'article 18, personne ne peut être candidat simultanément au Conseil Général (Parlement) et au Comú (Municipalité) au cas où l'élection se déroule le même jour.

⁶² Voir Constitution brésilienne, article 14, paragraphes 5 et 6.

(5) Le Président de la République, les Gouverneurs d'Etats et de districts fédéraux, les maires et ceux qui leur succèdent ou qui les remplacent pendant les six mois précédant l'élection, ne sont pas éligibles aux mêmes fonctions au cours du mandat suivant.

(6) Pour exercer d'autres fonctions, le Président de la République, les Gouverneurs d'Etat et de districts fédéraux et les maires doivent démissionner de leurs fonctions respectives au moins six mois avant l'élection.

Article 54 [Mesures interdites]

Les Représentants et les Sénateurs ne peuvent :

I. à partir de la délivrance des attestations :

a) exécuter ou maintenir un contrat avec une organisation publique, une entité gouvernementale autonome, un établissement public, un groupement d'intérêt public à capital mixte, ou une entreprise de services publics sauf si le contrat est conforme à des clauses uniformes ;

b) accepter ou exercer un poste, une fonction ou un emploi rémunérés, y compris ceux qui peuvent être dénoncés *ad nutum*, au sein des entités visées au point précédent ;

II. à partir de leur entrée en fonction :

a) être les propriétaires, les contrôleurs ou les directeurs d'une société qui bénéficie d'un privilège en raison d'un contrat avec une entité publique ou qui y exerce des fonctions rémunérées ;

b) occuper un poste ou une fonction susceptible d'être abandonné « ad nutum » dans les entités visées au point I a) ;

- c) défendre une cause dans laquelle l'une des entités visées au point I a) a un intérêt ;
- d) détenir plus d'un poste ou fonction public électif.

Article 55 [Révocation du mandat]

0) Un Représentant ou un Sénateur perd sa fonction :

- I. s'il viole l'une des interdictions déterminées à l'article précédent ;
- II. si sa conduite est déclarée incompatible avec les bons usages parlementaires.

⁶³ Voir **Constitution bulgare, article 68 [Incompatibilité, mandat en sommeil]**

- 1) Un député ne peut occuper un autre poste gouvernemental ni se livrer à une quelconque autre activité que la loi qualifie d'incompatible avec le statut de député à l'Assemblée nationale.
- 2) Un député désigné comme ministre cesse d'être député pendant son mandat de ministre. Pendant cette période, il est remplacé à l'Assemblée nationale selon les modalités établies par la loi.

Article 95 [Réélection, incompatibilité]

- 1) Le Président et le Vice-président sont éligibles pour une réélection seulement à la même fonction.
- 2) Ils ne peuvent être députés à l'Assemblée nationale, ni se livrer à une autre activité économique ou publique d'Etat, ni participer à la direction d'un parti politique.

Article 113 [Incompatibilité]

- 1) Aucun membre du conseil des ministres ne peut occuper un poste ou se livrer à des activités incompatibles avec le statut de membre de l'Assemblée nationale.
- 2) L'Assemblée nationale est libre de déterminer tout autre poste ou activité interdit à un membre du conseil des ministres.

⁶⁴ Voir **Constitution portugaise, article 157. Cas d'incompatibilité**

- 1) Un député nommé membre du gouvernement ne peut exercer son mandat tant que cette désignation est en vigueur. Sa place est temporairement occupée ainsi que le prévoit l'article précédent.
- 2) La loi détermine les autres cas d'incompatibilité.

Article 163. Forfaiture et renonciation à des mandats

- 1) Un député de l'Assemblée est privé de son mandat si :
 - a) il fait l'objet des incapacités ou des incompatibilités prévues par la loi.

⁶⁵ Voir **Constitution fédérale suisse, article 144. Incompatibilités**

- 1) Les fonctions de membre du Conseil national, du Conseil des Etats, du Conseil fédéral et de juge au Tribunal fédéral sont incompatibles.
- 2) Les membres du Conseil fédéral, de même que les juges au Tribunal fédéral assumant une charge complète, ne peuvent exercer aucune autre fonction au service de la Confédération ou d'un canton, ni se livrer à une autre activité lucrative.
- 3) La loi peut prévoir d'autres incompatibilités.

⁶⁶ Voir **Constitution turque, article 82. Activités incompatibles avec la députation**

- 1) Les membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie ne peuvent accepter de fonctions ni auprès de l'Etat et des autres personnes morales publiques ou organisations qui y sont rattachées; ni auprès des entreprises et sociétés dans lesquelles l'Etat ou les autres personnes morales publiques ont une participation directe ou indirecte; ni dans les conseils d'administration ou de contrôle des associations d'utilité publique qui bénéficient en vertu de la loi de ressources et avantages particuliers, des fondations qui reçoivent une subvention de l'Etat et jouissent d'une exemption fiscale, des organisations professionnelles qui ont le caractère d'établissements publics et des syndicats ainsi que des unions formées par ces organisations et syndicats; ils ne peuvent en devenir mandataires, ni souscrire, directement ou indirectement, quelque engagement que ce soit pour leur compte, ni en accepter des fonctions de représentation ou des missions d'arbitrage.
- 2) Les membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie ne peuvent être chargés d'aucune mission, officielle ou privée, subordonnée à une proposition, une recommandation, une nomination ou une approbation de l'exécutif. L'acceptation par un membre d'une mission temporaire ayant un objet déterminé et ne dépassant pas six mois, et qui lui est proposée par le Conseil des ministres, est subordonnée à l'autorisation de l'Assemblée.
- 3) Les autres fonctions et activités incompatibles avec la qualité de membre de la Grande Assemblée nationale de Turquie sont spécifiées par la loi.

⁶⁷ Voir **Constitution ukrainienne, article 78.** Les députés du peuple d'Ukraine exercent leurs compétences à plein temps. Ils ne peuvent avoir d'autre mandat représentatif, ni exercer une autre fonction publique ou lucrative, ni se livrer à aucune activité rémunérée ou d'affaires (à l'exception de l'enseignement, de la recherche et d'autres activités créatrices), ni être membre d'un organe de direction ou d'un comité de surveillance d'une entreprise ou d'une organisation à but lucratif. Les conditions liées à l'incompatibilité du mandat de député avec d'autres types d'activités sont déterminées par la loi.

Article 103, paragraphe 4. Le Président ukrainien ne peut avoir d'autre mandat représentatif, occuper une fonction au sein des pouvoirs publics ou d'associations non gouvernementales, exercer des activités rémunérées ou d'affaires, ni être membre d'un conseil d'administration ou d'un comité de surveillance d'une entreprise à but lucratif.

Article 120. Les membres du Cabinet des ministres d'Ukraine, les chefs des organes exécutifs centraux et locaux ne peuvent cumuler leurs fonctions avec d'autres activités (à l'exception de l'enseignement, de la recherche et d'activités créatrices en dehors des heures de travail), ou être membres d'un service administratif ou du comité de surveillance d'une entreprise à but lucratif.

⁶⁸ Voir **Constitution espagnole, article 67 [Incompatibilité, liberté du mandat]**

- 1. Nul ne peut être membre des deux chambres simultanément, ni cumuler le mandat de membre d'une assemblée de communauté autonome et celui de député au Congrès.
- 2. Les membres des Cortes generales ne sont pas liés par un mandat impératif.
- 3. Les réunions de parlementaires qui ont lieu sans convocation réglementaire ne lient pas les chambres. Ceux-ci ne peuvent alors exercer leurs fonctions ni bénéficier de leurs privilèges.

73. Par ailleurs, la règle des incompatibilités est en principe étrangère au concept de régime parlementaire, qui est fondé sur une collaboration étroite entre les pouvoirs législatif et exécutif⁷⁰.

74. A l'exception de la Belgique⁷¹, de la France⁷², des Pays-Bas⁷³, de la Norvège⁷⁴ et de la Suède⁷⁵, le cumul des fonctions parlementaires et ministérielles est non seulement autorisé

Article 70. [Inéligibilité, incompatibilité]

1) La loi électorale détermine les causes d'inéligibilité et d'incompatibilité concernant les députés et les sénateurs ; elles incluent en tout cas :

- a) les membres de la Cour constitutionnelle ;
- b) les hauts fonctionnaires de l'administration d'Etat désignés par la loi, à l'exception des membres du gouvernement ;
- c) le Défenseur du peuple ;
- d) les magistrats, juges et procureurs en activité ;
- e) les militaires professionnels et les membres des forces armées et des services de sécurité et de la police en activité ; et
- f) les membres des commissions (*Juntas*) électorales.

2. La validité des mandats et des accréditations des membres de chaque chambre est soumise au contrôle judiciaire, selon les termes établis par la loi électorale.

Article 98 [Composition du gouvernement, Président, incompatibilités]

1. Le gouvernement se compose du président, des vice-présidents, le cas échéant, des ministres et des autres membres, que la loi institue.

2. Le président dirige l'action du gouvernement et assure la coordination des tâches des autres membres du gouvernement, sans préjudice des compétences et de la responsabilité directe de chacun d'eux dans sa gestion.

3. Les membres du gouvernement ne peuvent exercer d'autres fonctions représentatives que celles du mandat parlementaire, ni aucune autre fonction publique qui ne découle pas de leur charge, ni aucune activité professionnelle ou commerciale.

4. La loi fixe le statut et les incompatibilités des membres du gouvernement.

⁶⁹ Voir **Constitution de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », article 63, paragraphe 5.**

Les cas où un citoyen ne peut être élu comme député, en raison d'une inéligibilité ou de l'incompatibilité de cette fonction avec d'autres fonctions publiques ou professions sont déterminés par la loi.

Article 67, paragraphe 3. La fonction de Président de l'Assemblée n'est pas compatible avec l'exercice d'autres fonctions publiques, d'une profession ou de fonctions au sein d'un parti politique.

Article 83, paragraphe 1. La fonction de Président de la République n'est pas compatible avec l'exercice d'autres fonctions publiques, d'une profession ou de fonctions au sein d'un parti politique.

Article 89, paragraphe 2. Le président et les ministres ne peuvent être députés à l'Assemblée.

Paragraphe 5. Les fonctions de président de Gouvernement et de ministre ne sont pas compatibles avec l'exercice d'autres fonctions publiques ou professions.

⁷⁰ Ameller, M. (1966), p. 69.

⁷¹ En Belgique, les ministres retrouvent, depuis les élections générales de 1995, leur siège de député une fois qu'ils démissionnent du cabinet

⁷² En France, le suppléant occupe le siège pendant toute la durée du mandat parlementaire.

⁷³ Au Pays-Bas, les parlementaires qui deviennent ministres perdent aussi leur siège, qu'ils doivent céder au candidat de la même liste venant ensuite lors des élections. Les ministres démissionnaires qui sont élus à l'une des deux chambres avant que leur démission prenne effet peuvent exercer les deux fonctions jusqu'à ce que leur démission soit acceptée.

L'article 57 de la Constitution néerlandaise prévoit ceci : « Nul ne peut être à la fois député et sénateur. Un membre des Etats généraux ne peut être ministre, Secrétaire d'Etat, membre du Conseil d'Etat, membre de la Chambre générale des comptes, membre de la Cour suprême, ni Procureur général ou Avocat général près la Cour suprême. Nonobstant ce qui précède, un ministre ou un secrétaire d'Etat qui a proposé de remettre sa démission peut cumuler sa charge avec la qualité de membre des Etats généraux jusqu'à ce qu'une décision ait été prise sur cette proposition de démission. Les autres fonctions qui ne peuvent être exercées simultanément par une personne qui est membre des Etats généraux ou de l'une des chambres sont déterminées par la loi.

⁷⁴ En vertu de l'**article 62 de la Constitution norvégienne**, « Les fonctionnaires qui travaillent dans les ministères, à l'exception toutefois des secrétaires d'Etat et conseillers politiques, ne peuvent être élus comme représentants au Parlement (*Storting*). La même règle s'applique aux membres de la Cour suprême et aux fonctionnaires employés dans les services diplomatiques ou consulaires.

Tant qu'ils en font partie, les membres du Conseil des ministres ne peuvent pas siéger au Parlement (*Storting*) comme députés. Tant qu'ils exercent leurs fonctions, les secrétaires d'Etat ne peuvent, eux non plus, siéger comme députés et les conseillers politiques des ministres ne peuvent assister aux séances du *Storting*. »

⁷⁵ **Constitution suédoise, Chapitre V, Le Chef de l'Etat, article 2 :** Seul un citoyen suédois ayant atteint l'âge de dix-huit ans révolus peut assumer les fonctions de Chef de l'Etat. Celui-ci ne peut en même temps exercer les fonctions de ministre ni celles de président ou de membre du Parlement (*Riksdag*).

Chapitre IV. Fonctionnement du Riksdag

Article 6

Les membres du Riksdag et leurs suppléants peuvent exercer leurs mandats de députés nonobstant les fonctions et autres obligations similaires leur incombant.

dans la plupart des régimes parlementaires, mais aussi encouragé pour renforcer les liens entre les assemblées et l'exécutif⁷⁶.

75. Par ailleurs, les activités réalisées à titre privé sont en principe compatibles avec les mandats parlementaires. Elles sont considérées comme un moyen d'empêcher que l'exercice d'un mandat parlementaire devienne une profession à part entière et de permettre à des groupes professionnels d'être représentés au parlement. Cependant, ce principe a été remis en cause par une série de scandales liés à la collusion entre milieux politiques et financiers. Certaines activités privées ont donc été déclarées incompatibles avec une fonction politique⁷⁷.

76. Un grand nombre de pays, influencés dans une grande mesure, mais pas uniquement par la tradition française, ont adopté une réglementation applicable au cumul de mandats, outre les dispositions qui régissent les incompatibilités au sens strict. Ces restrictions sont motivées pour l'essentiel par « le désir de faire en sorte que les parlementaires aient suffisamment de temps à leur disposition pour se consacrer comme il convient à leur mandat... »⁷⁸.

VIII. Incompatibilité et inéligibilité

77. Il convient de distinguer incompatibilité et inéligibilité, bien que la base de ces deux concepts juridiques soit en principe la séparation des pouvoirs. L'incompatibilité est une notion bien plus large que l'inéligibilité : alors que la première est considérée comme faisant partie du droit parlementaire, la seconde relève du droit électoral.

78. L'inéligibilité est un concept qui fait partie des conditions imposées aux titulaires de fonctions publiques ou privées **de ne pas pouvoir se présenter aux élections législatives ou aux élections à des organes représentatifs à d'autres niveaux politiques** (comme les entités fédérales, les régions ou provinces, les organes de l'autonomie locale etc.).

79. Les effets du principe d'inéligibilité sont bien plus restrictifs que les conséquences de l'incompatibilité parlementaire parce qu'ils empêchent certaines personnes de se présenter ou de participer aux élections législatives.

80. La notion d'inéligibilité vise avant tout à assurer l'égalité entre les candidats dans le processus électoral.

81. Les effets produits par la violation du principe d'inéligibilité ne peuvent être éliminés au cours du mandat parlementaire, car ils constituent un obstacle absolu au mandat et à la participation aux élections. Pour que ces personnes puissent participer aux élections, il faut qu'elles démissionnent des fonctions publiques qu'elles exercent⁷⁹.

Chapitre VI. Le Gouvernement

Article 9

Un ministre ne peut exercer d'autres fonctions publiques ou privées et il ne peut non plus assumer une mission ni exercer une activité susceptible de porter atteinte à la confiance mise en lui.

⁷⁶ Au Royaume Uni, par exemple, les députés qui sont nommés ministres devaient pendant longtemps se faire réélire pour que leur mandat soit confirmé. Cette règle était destinée à faire en sorte que l'accès d'un parlementaire à une fonction ministérielle soit ratifié par les électeurs. Le principe de cumul des mandats était donc officiellement retenu. La règle a été supprimée en 1926, mais il en reste des traces dans certains régimes parlementaires fondés sur la tradition britannique. Ainsi, aux Fidji et à Malte, les ministres doivent être députés, et en Australie et en Inde, ils doivent soit être députés, soit le devenir dans un certain délai suivant leur nomination. Au Koweït et au Mali, les ministres qui ne sont pas élus au Parlement sont considérés d'office comme députés. Ces règles restent une exception, mais dans beaucoup de régimes parlementaires, la coutume veut que les ministres soient députés (par ex. le Canada et le Royaume Uni) bien qu'il n'y ait pas de disposition légale à cet effet.

Voir Marc Van der Hulst (2000), *The Parliamentary Mandate, A Global Comparative Study*, Union interparlementaire, Genève, p. 47-48 : http://www.ipu.org/PDF/publications/mandate_e.pdf.

⁷⁷ *Ibid*, p. 44-45.

⁷⁸ Voir Burdeau, G., Hamon, F. et Troper, M. (1995), *Droit constitutionnel*, Paris, éd. LGDJ, p. 569.

⁷⁹ Dans le système électoral britannique, il y a des cas « d'incapacités » de certaines personnes qui assurent des services ou fonctions publics et qui ne peuvent se présenter comme candidats aux législatives. Il y a trois motifs principaux d'incapacité civique : a) incapacité physique d'assumer simultanément plusieurs services ou obligations ; b) risque d'influence du fait d'autres services ou fonctions ; c) conflit entre des obligations

82. Au Royaume Uni, la loi « *Representation of the People Act* » prévoit que les faits de corruption peuvent impliquer soit l'inéligibilité, soit *a posteriori* la perte du mandat de député. Outre « l'incapacité » (*disqualification*) qui concerne les titulaires de fonctions publiques et les employés d'entreprises nationalisées, les ministres de culte de toutes confessions, à l'exception de l'Eglise du pays de Galles et des Eglises dissidentes, sont aussi inéligibles, si bien qu'il ne peuvent exercer de mandat parlementaire. Il en va de même en Irlande, aux Pays-Bas et au Luxembourg⁸⁰.

83. En Grèce, par exemple, les fonctionnaires nationaux et territoriaux, le personnel des établissements et institutions publics et ceux qui travaillent dans un secteur d'intérêt public ne peuvent être nommés ou élus dans un district où ils ont travaillé pendant trois mois au moins au cours des trois ans qui ont précédé la désignation. La même limite liée au principe d'inéligibilité s'applique aussi aux secrétaires généraux de ministères qui ont exercé cette fonction pendant quatre mois au moins au cours des quatre ans de leur mandat. Le principe d'inéligibilité s'impose aussi aux militaires professionnels et aux fonctionnaires de police⁸¹.

84. Les conséquences juridiques du principe d'inéligibilité sont l'annulation de l'élection d'une personne qui remplit les conditions imposant l'inéligibilité.

85. A la différence du principe d'inéligibilité, les règles d'incompatibilité n'empêchent pas l'élection d'une personne, ni n'influencent la validité juridique des résultats d'un scrutin.

86. Les conséquences juridiques de l'incompatibilité peuvent apparaître même après qu'une personne donnée a été élue comme député. En cas d'incompatibilité entre deux fonctions, le titulaire, c'est-à-dire la personne concernée par les conditions d'incompatibilité peut déclarer quelle fonction elle désire conserver et à laquelle elle souhaite renoncer⁸².

constitutionnelles. Etant donné la réglementation britannique, l'incapacité civique concerne les magistrats, les salariés de la fonction publique d'Etat, les militaires engagés et les fonctionnaires de police, les membres d'organes législatifs de pays ou de territoires situés hors du Commonwealth et un certain nombre de services qui supposent de participer à des commissions, organes, tribunaux administratifs, pouvoirs publics etc.

⁸⁰ On peut distinguer quatre catégories de pays pour ce qui est de l'enregistrement et de la publication des intérêts privés des députés.

1. Il y a d'abord les pays comme l'Autriche et le Luxembourg, où l'enregistrement n'est pas public et où il est soit limité à certaines catégories ou volontaire, soit où l'enregistrement est public, mais où il se fait sur une base purement volontaire (Belgique, Danemark) ;

2. Une seconde catégorie de pays où les règlements sont relativement plus stricts comprend la France, les Pays-Bas, la Norvège et le Royaume Uni : l'usage y veut que les députés déclarent publiquement leurs intérêts. Au Portugal et en Espagne, au contraire, l'enregistrement est obligatoire, mais en pratique, l'accès public à ces informations est limité. En Espagne, par exemple, les députés sont tenus par la loi électorale de déclarer leurs activités professionnelles et économiques et leur patrimoine.

3. La troisième catégorie se compose de l'Allemagne, de l'Italie, de la Grèce, de la Suisse et du Parlement européen. L'enregistrement des intérêts professionnels est plus détaillé ; il est obligatoire et public, pour autant que les députés touchent un revenu grâce à leur profession. En Italie, les députés doivent rendre publics non seulement leurs propres revenus, mais aussi le patrimoine de leur conjoint et de leurs enfants, ainsi que les dépenses et obligations liées à la campagne électorale.

4. Des règles encore plus strictes s'appliquent en Suède, en Finlande et en Islande. En Finlande, le règlement intérieur du Parlement donne aux députés le droit de participer à un débat sur une question pour laquelle ils ont un intérêt personnel, mais ils doivent s'abstenir alors de voter. En Suède, la réglementation, plus sévère, veut qu'un député ayant un intérêt personnel dans une affaire donnée s'abstienne lors des délibérations non seulement en plénière, mais aussi en commission. Au parlement islandais (*Althingi*), aucun député ne peut voter en faveur d'une affectation de fonds dont il pourrait bénéficier personnellement – mais les intérêts éventuels à l'égard de groupes extérieurs ne sont pas pris en considération.

Pour plus détails, voir Ulrike Liebert, *Parliamentary Lobby Regimes*, Chapitre 13, p. 417-418 :

<http://www.uni-potsdam.de/db/vergleich/.../Parliaments/Chapter13.pdf>.

⁸¹ L'article 56 de la Constitution grecque régit la possibilité de réélire un fonctionnaire et son retour au parlement un an après qu'il a quitté ses fonctions.

⁸² Voir **Constitution slovaque, article 77**.

1) Le poste de député est incompatible avec ceux de président, de juge, de procureur, de fonctionnaire de police, de surveillant de prison et de militaire professionnel.

2) Lorsqu'un député est nommé comme membre du Gouvernement slovaque, son mandat de député ne cesse pas tandis que l'intéressé siège au gouvernement, mais il n'est pas exercé.

Article 103, paragraphes 4 et 5

87. Le droit parlementaire français, par exemple, donne un délai de quinze jours au député pour décider de la fonction qu'il conserve. S'il ne fait pas de choix dans le délai imparti, son mandat de député prend fin par défaut. C'est pourquoi, dans ce cas, la loi suppose que le député a opté pour les nouvelles fonctions pour lesquelles il a été élu, nommé ou désigné⁸³.

88. En Belgique, il appartient aux députés eux-mêmes de vérifier s'ils se conforment à ces règles et sinon, de décider des fonctions qu'ils abandonnent. Certaines fonctions prennent fin automatiquement quand ils prêtent serment comme députés. Ainsi, en vertu de l'article 233 du Code électoral, les députés d'un parlement régional qui deviennent sénateurs ou représentants perdent automatiquement leur mandat au parlement régional (à l'exception des sénateurs de communauté) et vice versa. L'une des incompatibilités les plus importantes est fondée sur la séparation des pouvoirs. L'article 50 de la Constitution prévoit qu'un député qui devient ministre fédéral perd son siège au parlement. Un ministre qui démissionne retrouve son siège de député. Un député fédéral ne peut être fonctionnaire ni exercer la fonction de magistrat. Un fonctionnaire élu au Parlement fédéral a toutefois droit à un congé pour raisons politiques et n'est donc pas tenu de démissionner. Les parlementaires fédéraux ne peuvent siéger au sein des assemblées de région ou de communauté, à l'exception des 21 sénateurs de communauté, qui sont désignés par les parlements de communauté. Ils ne peuvent pas non plus être membres d'un gouvernement de région ou de communauté. Il y a aussi incompatibilité entre la fonction de député fédéral et de député européen⁸⁴.

89. En République tchèque, on considère que le mandat de député prend fin le jour où le titulaire entame ses nouvelles responsabilités de Président de l'Etat ou de juge, que la Constitution tchèque estime incompatibles avec la fonction de député⁸⁵.

90. En vertu de l'article 68 de la Constitution roumaine, nul ne peut être en même temps député et sénateur et la qualité de député et de sénateur est incompatible avec l'exercice d'une fonction d'autorité, exception faite de celle de membre du Gouvernement. La Constitution prévoit aussi d'autres incompatibilités établies par une loi organique⁸⁶.

4) Un député du Conseil national de la République slovaque, un membre du Gouvernement, un juge, un procureur, un membre des forces armées ou d'autres services armés, un membre de l'Office suprême de contrôle de la République slovaque qui est élu Président cesse d'exercer ses fonctions le jour de son élection.

5) Le Président ne doit exercer aucune autre fonction, ni aucun autre emploi rémunérés, ni aucune activité à caractère industriel ou commercial, et il ne peut être membre d'aucun organe d'une personne morale exerçant une activité à caractère industriel ou commercial.

Article 109

1. Le Gouvernement est composé du président, des vice-présidents et des ministres.

2. Un membre du Gouvernement ne peut exercer un mandat de député ni être juge.

3. Un membre du Gouvernement ne doit exercer aucune autre fonction rémunérée, aucune autre profession ou activité à caractère industriel et commercial, et ne peut être membre d'un organe d'une personne morale menant des activités à caractère industriel ou commercial.

⁸³ Voir aussi : **Constitution française, article 23** : « Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle ».

⁸⁴ Voir *Introduction in Belgian Parliamentary History* :

http://www.senate.be/english/federal_parliament_en.html#T.4.1.

⁸⁵ Voir **Constitution tchèque** :

Article 21 [Incompatibilité entre les deux chambres]

Nul ne peut être en même temps membre des deux chambres du Parlement.

Article 22 [Incompatibilités]

1) La fonction de député ou de sénateur est incompatible avec l'exercice du mandat présidentiel, avec les fonctions de juge et avec les autres fonctions déterminées par la loi.

2) Le mandat de député ou de sénateur prend fin le jour où celui-ci accède aux responsabilités de président de la République, aux fonctions de juge ou à d'autres fonctions incompatibles avec celles de député ou de sénateur.

Article 32 [Incompatibilité gouvernementale]

Un député ou un sénateur qui est membre du gouvernement ne peut pas être président ou vice-président de la Chambre des députés ou du Sénat ni membre de commissions parlementaires, d'une commission d'enquête ou de commissions.

⁸⁶ En cas d'incompatibilité, le parlementaire concerné doit démissionner dans un délai de dix jours s'il est député et de 30 s'il est sénateur. Le délai de dix jours s'écoule à compter de la date à laquelle le problème d'incompatibilité a été découvert et celui de 30 jours, à partir de la date de validation du mandat ou de la date à laquelle apparaît

91. Si des motifs politiques d'incompatibilité parlementaire apparaissent, la sanction par défaut est claire et formulée en termes juridiques. Le mandat de député prend fin pour des motifs découlant des conditions fondamentales liées au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs.

IX. Les incompatibilités d'ordre économique

92. En ce qui concerne les motifs économiques, c'est-à-dire les conflits d'intérêts pour des raisons économiques, on peut dire qu'il n'y a pas de perspective ni de solution juridique uniques dans les systèmes parlementaires européens. Les problèmes de conflit d'intérêts sont réglés de diverses manières : sanctions morales et politiques infligées pour ne pas avoir révélé l'intérêt privé poursuivi en exerçant des fonctions publiques (Italie) ou sanctions juridiques claires. En Allemagne par exemple, les membres du Parlement doivent déclarer s'ils sont impliqués dans des activités générant un revenu supplémentaire ; dans la négative, ils peuvent être mis à l'amende. Certains pays prévoient l'inéligibilité pendant un certain délai (France, Portugal, Italie).

93. Des formes d'inéligibilité et d'incompatibilité plus strictes ou imposées sous certaines conditions entre un mandat électif et certaines fonctions économiques, les « incompatibilités d'ordre économique », ont été instaurées expressément dans cinq cas en Europe : en Autriche, en France, en Grèce, en Italie et au Portugal.

94. En Autriche, un député qui occupe un poste de cadre dans une société anonyme, une compagnie d'assurance ou dans le secteur bancaire, industriel ou commercial doit déclarer cette fonction et ses revenus au président de la Chambre concernée. La commission des incompatibilités doit alors se prononcer sur l'existence ou non d'une incompatibilité.

95. En France, l'Assemblée nationale interdit expressément les réunions ou la formation de groupes de députés pour défendre des intérêts privés. Les députés ne sont pas autorisés à tirer partie de leur mandat au sein d'organisations privées ou de sociétés et en conséquence, les relations entre intérêts privés et députés sont formellement interdites.

96. En vertu de la Constitution grecque, les obligations d'un député sont incompatibles avec les activités de membre de conseil d'administration, de directeur général ou de salarié de sociétés commerciales ou d'entreprises bénéficiant de privilèges ou de subventions particulières de l'Etat⁸⁷.

97. En Italie, une disposition prévoit que les hommes d'affaire privés ou les représentants de sociétés ou d'entreprises privées liées à l'Etat par des contrats, des concessions ou des autorisations ne peuvent être élus députés. Les députés ne peuvent exercer les fonctions d'administrateur, de président, de directeur général ou de conseiller juridique permanent d'associations ou d'entités assumant des fonctions publiques auxquelles l'Etat contribue directement ou indirectement de façon ordinaire. Il en va de même pour les fonctions au sein de banques ou de « sociétés par action » ayant avant tout des activités financières. Les députés ne peuvent conseiller les entreprises financières ou autres dans leurs transactions avec l'Etat⁸⁸.

l'incompatibilité. A l'expiration du délai, le parlementaire qui se trouve dans un des cas d'incompatibilité est déclaré ou considéré, le cas échéant, comme démissionnaire. Le siège vacant est repris par le candidat placé immédiatement après lui sur la liste du parti ou de la formation politique pour lequel il s'est présenté. Selon le règlement intérieur du Sénat, ceux qui n'appartiennent pas au parti ou à la formation politique sont exclus de la liste. Le règlement intérieur de la Chambre des députés prévoit à cet égard que jusqu'à la validation du mandat du suppléant, le parti ou la formation politique pour laquelle il s'est présenté doit reconnaître par écrit qu'il appartient à celui-ci ou celle-ci. Les changements qui se produisent en cours de mandat dans les activités d'un parlementaire doivent être notifiés au Bureau permanent dans les dix jours qui suivent la date où ils ont lieu.

Voir *How Parliament of Romania Works*: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=119>.

⁸⁷ Voir **Constitution grecque, article 57.**

⁸⁸ Voir Ulrike Liebert, *ibid.*, p. 416.

98. Au Portugal, une entreprise dont plus de 10% du capital sont détenus par le titulaire d'une fonction politique ne peut participer aux appels d'offres pour la fourniture de biens ou de services dans le cadre d'activités industrielles ou commerciales impliquant des contrats avec l'Etat ou avec une autre entité collective publique. Les titulaires d'une fonction publique ne peuvent intervenir en qualité d'arbitres ni d'experts, ni être rémunérés d'aucune manière dans toute procédure à laquelle l'Etat ou une autre entité collective publique sont parties⁸⁹.

99. La Belgique est l'une des rares démocraties parlementaires qui disposent de règles sur les incompatibilités, mais pas sur l'inéligibilité en ce qui concerne certaines fonctions publiques. Au cas où ils sont élus, les titulaires d'une fonction publique doivent simplement choisir entre ce celle-ci et leur mandat parlementaire.

100. Différents organes peuvent déterminer s'il y a inéligibilité ou cumul de fonctions publiques et privées. Dans certains systèmes (Royaume Uni, Grèce), cette compétence est confiée à une commission parlementaire distincte, tandis que dans d'autres (Suède, Norvège), elle est l'apanage d'un médiateur. Dans d'autres systèmes encore, il appartient à la cour constitutionnelle, voire à des juridictions de jugement, de se prononcer en cas de violations graves comme la corruption.

101. Les constitutions des Etats membres du Conseil de l'Europe, régissent de différente manière la question des incompatibilités pour raisons économiques.

102. Ainsi, certaines constitutions traitent la question de façon très générale par des dispositions aux formulations vagues⁹⁰, tandis que d'autres comprennent des dispositions spécifiques qui définissent plus en détail les incompatibilités de nature économique⁹¹.

103. Le droit parlementaire français, par exemple, comprend des règles détaillées sur les conflits d'intérêts et sur l'incompatibilité entre la fonction de député et diverses sortes de fonctions privées (de nature économique), tandis que l'incompatibilité n'existe que sous deux formes : absolue et relative.

104. L'incompatibilité absolue s'applique en cas de positions de direction dans le secteur privé : directeur de société, président de conseil d'administration, directeur général ou assistant du directeur général dans des sociétés ou établissements publics, conseiller de ces sociétés et dans les autres cas déterminés par la loi.

105. Il y a incompatibilité relative quand le député est temporairement empêché d'exercer certaines activités d'ordre privé au cours de son mandat de député. Ainsi, les députés qui sont avocats ne peuvent mener des activités relevant de leur profession dans une procédure d'enquête devant les tribunaux. Au cours de leur mandat, ils ne peuvent faire office de représentants de sociétés et d'établissements publics, ainsi que le prévoit la loi⁹².

106. Le droit parlementaire du Royaume Uni comprend des règles détaillées sur les privilèges et intérêts des députés. Depuis 1975, les députés doivent remettre une déclaration sur leurs intérêts financiers dans les affaires qui sont débattues au Parlement ou au sein des commissions parlementaires. Tout député dont un intérêt financier concret est lié à une question examinée est interdit de vote. Cependant, cette règle est rarement appliquée

⁸⁹ Voir http://www.parlamento.pt/const_leg/estatuto_deputados/ondex.html, art. 4, par. 1, let. c, et 2 ; art. 6, par. 1, let. c, et 2 ; art. 8, par. 1, al. a et 5 ; art. 20 à 22 de la loi sur les députés : http://www.parlamento.pt/const_leg/estatuto_deputados/index.html, loi n°64/93 du 26 août 1993.

⁹⁰ Ce groupe comprend les constitutions : albanaise (art. 89), bulgare (art. 95), croate (art. 96 et 109), tchèque (art. 22, 32 et 70), estonienne (art. 99), islandaise (art. 9), luxembourgeoise (art. 58), moldave (art. 70, 81 et 99), monténégrine (art. 104), slovène (art. 82 et 105), et de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (art. 67, 83 et 89).

⁹¹ Ce groupe se compose des constitutions : française (art. 23), chypriote (art. 41), arménienne (art. 65 et 88), azerbaïdjanaise (art. 89 et 122), finlandaise (art. 63), et géorgienne (art. 53, 72 et 81.2), la Loi fondamentale allemande (art. 55 et 66), et les constitutions : hongroise (art. 4, 12 et 20), lituanienne (art. 60, 83 et 99), maltaise (art. 55), polonaise (art. 103), roumaine (art. 71, 84 et 105), serbe (art. 6, 115 et 126), slovaque (art. 103 et 109), espagnole (art. 70 et 98) et turque (art. 82).

⁹² Voir Avril, P. & Gicquel, J. (1998), *Droit Parlementaire* (Paris: Montchrestien), p. 37.

actuellement. Les députés sont interdits de vote uniquement en cas de « projets de loi concernant des intérêts particuliers » (*private bills*), c'est-à-dire que la règle n'est pas appliquée pour les projets de loi gouvernementaux⁹³.

107. En 1995, le Parlement a adopté un Code de conduite et de règles spécial sur le comportement des députés, qui a créé une commission parlementaire nouvelle sur les normes et privilèges, chargée de superviser le rôle du secrétariat. Des règles d'enregistrement strictes axées sur dix catégories et intérêts différents ont été élaborées⁹⁴.

108. Dans les cas où la commission parlementaire sur les normes et privilèges établit qu'il y a un conflit d'intérêts, elle soumet un rapport à la Chambre basse du parlement, accompagné de recommandations et de mesures. Les mesures qui sont alors applicables comprennent la suspension du député (qui perd alors son indemnité pendant toute la durée de la suspension) ou la réduction de l'indemnité sans suspension.

X. Conclusions

109. Un système démocratique peut uniquement fonctionner s'il repose sur des limitations de nature juridique, légitime et raisonnable. Les limitations de mandat et du droit d'être (ré)élu des titulaires de fonctions politiques jouent un rôle capital dans tout système démocratique, car leur portée dépend avant tout de la capacité démocratique du système politique et juridique.

110. Même si cela peut paraître intéressant et quelque peu controversé, le caractère démocratique du système politique n'est pas, ni ne peut être menacé par les limites que le système prévoit lui-même en matière de démocratie représentative. Bien que l'on parle de limites, qui par défaut, impliquent des restrictions au fonctionnement de la démocratie représentative, celles-ci ne nuisent pas à la démocratie même. Il en va de même des incompatibilités de nature économique et politique et de la question de l'inéligibilité, qui sont des notions clés limitant la démocratie, alors même qu'ils rendent possible cette dernière.

111. Les effets sur la démocratie des principes précités dans un pays donné dépendent largement non seulement de leur dimension constitutionnelle et de leur réalisation pratique, mais, avant tout, du modèle d'organisation politique, de la tradition démocratique et de la stabilité des institutions politiques, de la manière dont sont recrutés les titulaires de fonctions politiques, de l'étendue de leurs pouvoirs « de facto » et « de iure », ainsi que du caractère des processus politiques et des processus de décision (inclusif ou exclusif).

112. Le modèle d'organisation politique appliqué dans le pays est d'une importance cruciale. C'est un fait que, dans beaucoup de pays démocratiques, malgré sa contradiction directe avec la démocratie pluraliste, le modèle élitiste d'organisation politique (c'est-à-dire une tendance oligarchique) est présent : ce modèle est basé sur la concentration du pouvoir politique dans les mains de peu de gens. La politique de l'Etat est davantage façonnée par les exigences pratiques, le *lobbying* et les groupes de pression que par des considérations électorales. Les titulaires de fonctions politiques possèdent souvent des talents tels que le charisme, des dons oratoires et une apparence agréable, mais pas nécessairement ceux qui sont nécessaires pour exercer leurs fonctions officielles.

⁹³ Voir Bradley, A.W. & Ewing, K.D (2003), *Constitutional and Administrative Law* (London: Pearson, Longman), p. 228.

⁹⁴ Cela concerne la direction de sociétés, l'emploi, les activités professionnelles, les différents services client qui découlent de la fonction de député, le parrainage financier, les cadeaux, les gratifications ou services liés d'une manière ou d'une autre à la fonction de député, le patrimoine de ceux-ci, certaines formes de propriété etc. De même, un seuil a été défini pour les intérêts financiers des parlementaires. Les intérêts financiers qui s'élèvent à moins de 1% des indemnités existantes du député (soit aujourd'hui, moins de 550 £) n'ont pas à être déclarés. En ce qui concerne les biens immeubles, le seuil est constitué par les recettes inférieures à 10% de l'indemnité de parlementaire (tandis que le montant devant être enregistré doit être égal à 100% de cette indemnité). Le parrainage est enregistré s'il dépasse 1 000 £ par opération. Voir Rogers, R. & Walters, R. (2004), *How Parliament Works*, (London: Longman), p. 113.

113. Tout en expliquant les rapports entre démocratie et limitation des mandats et entre démocratie et droit pour certains titulaires de fonctions politiques d'être (ré)élu, il convient de s'intéresser à un certain nombre de facteurs : le type de culture politique de chaque Etat (patriarcale, participative ou subjective) ; au système électoral et partisan ; aux attitudes et valeurs politiques, ainsi qu'à la question de l'éthique en politique. au type de culture politique d'un pays donné (qu'il s'agisse du modèle participatif ou subjectif) et à la déontologie politique à appliquer dans l'exercice des fonctions politiques. De même, le type de modèle de gouvernement employé dans le pays est capital. En dépit d'une contradiction manifeste avec des dispositions pluralistes, le modèle élitiste de gouvernance fondé sur le principe de concentration des pouvoirs entre les mains de quelques-uns, c'est-à-dire le modèle oligarchique, prévaut dans beaucoup de pays démocratiques.

114. Considérée à travers le prisme des normes constitutionnelles de la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, le mandat de président de l'Etat est étroitement lié au droit d'être élu pour deux mandats consécutif seulement. Certains pays (par exemple l'Azerbaïdjan qui ne prévoit pas de limite, Israël avec un seul mandat) s'écartent de ce modèle. Toutefois, en ce qui concerne la fonction de député, la situation est bien différente, car, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, la constitution ne limite pas en général le droit d'être (ré)élu comme dans le cas de la fonction présidentielle. Cette différence peut résulter de deux facteurs principaux. Le premier concerne manifestement l'action des partis d'opposition au parlement, tandis que le second est lié à l'ouverture et à la publicité de plus en plus grandes du travail parlementaire.

115. En ce qui concerne l'incompatibilité de fonctions, la pratique constitutionnelle est assez variée. Dans la plupart des pays ayant un régime parlementaire, il n'est pas possible d'être à la fois ministre et député, mais cette pratique est défendue dans les autres pour renforcer les liens entre le législatif et l'exécutif.

116. L'incompatibilité est différente de l'inéligibilité. Alors que l'inéligibilité est une principe qui empêche les titulaires de certaines fonctions publiques ou privées de se présenter aux élections législatives ou aux scrutins concernant d'autres niveaux politiques, l'incompatibilité est un concept bien plus large concernant les titulaires de fonctions politiques qui ont déjà été élus. A la différence de l'inéligibilité, l'incompatibilité n'empêche pas l'élection de la même personne, ni n'influence la qualité juridique du résultat des élections.

117. Malgré la controverse permanente sur la nature de la représentation, il existe un consensus général sur le fait que le processus représentatif est intrinsèquement lié aux élections. Les élections sont une condition *sine qua non* de la démocratie, mais la démocratie ne peut pas être simplement réduite à des élections compétitives. En réalité, les élections sont plutôt une route à sens unique qu'une route à double sens : elles ne fournissent pas une réelle occasion pour les autorités et les électeurs de s'influencer mutuellement. La limitation des mandats vise à renforcer la démocratie, tout comme l'incompatibilité entre les fonctions politiques.

118. La Commission de Venise est prête à continuer d'étudier la question de la limitation des mandats dans la perspective de l'élaboration de recommandations en la matière.