



Strasbourg, le 9 décembre 2024

CDL-AD(2024)040

Or. angl.

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

ALBANIE

AVIS

SUR

**LA MISE EN ŒUVRE
DES DECISIONS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
PAR LE PARLEMENT**

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 141^e session plénière
(Venise, 6-7 décembre 2024)**

Sur la base des commentaires de :

**M. Philip DIMITROV (membre, Bulgarie)
M. Martin KUIJER (membre, Pays-Bas)
Mme Laura-Iuliana SCÂNTEI (membre, Roumanie)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Champ d'application de l'avis	3
III.	Contexte.....	4
IV.	Analyse	6
A.	Questions 1 et 3 concernant le mandat d'un député	6
B.	Questions 2 et 4 concernant les normes et la pratique des États en matière de dispositions relatives à l'incompatibilité et le rôle des organes législatifs et judiciaires	8
1.	Normes relatives à l'incompatibilité.....	8
2.	Pratique des États en matière d'incompatibilité	10
C.	Question concernant la Cour constitutionnelle et la création de nouvelles normes constitutionnelles.....	13
V.	Conclusion	14

I. Introduction

1. Par lettre du 13 septembre 2024, la Présidente de l'Assemblée de la République d'Albanie a demandé un avis à la Commission de Venise sur « la relation entre la démocratie parlementaire représentative et les décisions contraignantes de la Cour constitutionnelle dans le contexte du rôle de l'Assemblée dans l'examen des motions sur l'incompatibilité du mandat d'un membre du Parlement ».

2. M. Philip Dimitrov, M. Martin Kuijer et Mme Laura-Iuliana Scânteï ont été les rapporteurs de cet avis.

3. Le 18 novembre 2024, M. Kuijer et Mme Scânteï, ainsi que M. Pierre Garrone et Mme Linnea Gullholmer du Secrétariat, ont tenu des réunions en ligne avec des représentants de la majorité et de l'opposition à l'Assemblée albanaise, ainsi qu'avec des représentants d'organisations de la société civile et des parties prenantes internationales. La Commission remercie le Bureau du Conseil de l'Europe à Tirana pour l'excellente organisation de ces réunions.

4. Cet avis a été rédigé sur la base de la traduction en anglais des arrêts et autres documents fournis par le Parlement de la République d'Albanie et des bases de données internationales. La traduction peut ne pas refléter fidèlement la version originale sur tous les points.

5. Le présent avis a été élaboré sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne du 18 novembre 2024. Le projet d'avis a été examiné lors de la réunion conjointe des sous-commissions sur la justice constitutionnelle, les institutions démocratiques et l'Amérique latine le 5 décembre 2024. Après un échange de vues avec Mme Elisa Spiropali, Présidente du Parlement, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 141^e session plénière (Venise, 6-7 décembre 2024).

II. Champ d'application de l'avis

6. La demande de la Présidente a été présentée sous la forme de cinq questions :

- 1) *Sur la base des principes de la démocratie parlementaire représentative* : les députés peuvent-ils être contraints de voter d'une certaine manière ? Si de telles exceptions existent, quelles sont-elles et sont-elles pertinentes dans le cas des motions sur la compatibilité avec le mandat d'un député ? Quel est le mécanisme éventuel permettant de contraindre les députés à voter d'une certaine manière (pour, contre, abstention) ?
- 2) Quelles sont les normes utilisées par les organes législatifs des différents États pour déterminer l'incompatibilité avec le mandat de député, et quel est le rôle de l'organe législatif concerné dans la détermination de l'incompatibilité avec le mandat de député ?
- 3) Sur la base de quelles normes faut-il interpréter la relation entre le mandat représentatif et non impératif des députés et leur rôle en tant que membres de l'Assemblée dans le cas de l'examen de motions sur l'incompatibilité avec le mandat du député ?
- 4) Quel est le rôle de l'organe législatif en ce qui concerne la constatation de l'incompatibilité avec le mandat de député dans d'autres États et existe-t-il un contrôle judiciaire sur sa prise de décision ? Dans l'affirmative, quel est le rapport entre la compétence de l'organe législatif dans cette procédure et celle de la Cour compétente ? Lequel de ces organes exerce un contrôle substantiel sur la motion visant à établir l'incompatibilité avec le mandat de député ? Quel est le sujet légitimé à soumettre l'affaire à la Cour désignée ?
- 5) La Cour constitutionnelle peut-elle créer une nouvelle norme constitutionnelle qui n'est pas liée à sa compétence d'interprétation d'une norme existante ? La Cour constitutionnelle peut-elle créer une nouvelle catégorie de sujets pouvant la saisir différents de ceux explicitement énumérés par la Constitution ?

7. Dans le présent avis, la notion d'*incompatibilité* est comprise comme le fait d'empêcher un député d'exercer son mandat en raison de l'exercice d'une fonction (privée ou publique) jugée incompatible et en conflit avec la fonction de député. Elle se concentre sur les raisons de *retirer* un mandat en application de l'interdiction d'exercer une fonction incompatible¹.

8. La Commission de Venise a effectué son analyse juridique à la lumière des normes européennes et internationales, ainsi que du matériel comparatif. Elle n'interviendra pas dans le débat politique. En particulier, l'avis de la Commission de Venise ne vise pas à analyser ou à interpréter une décision spécifique de la Cour constitutionnelle d'Albanie, ni à interpréter la Constitution albanaise.

III. Contexte

9. La demande du présent avis découle des événements survenus au sein de l'Assemblée albanaise depuis juin 2022 et des décisions prises par la Cour constitutionnelle albanaise en réponse à certains de ces événements. La Commission de Venise ayant pour mission de répondre aux questions générales soumises par la Présidente de l'Assemblée albanaise, les détails complets de ces événements ne sont pas décrits dans le présent avis. Toutefois, un résumé des principaux événements est inclus ci-dessous afin de mieux comprendre le contexte dans lequel la demande doit être comprise.

10. La Constitution de la République d'Albanie contient des dispositions sur les incompatibilités des députés. L'article 70 stipule que :

Article 70

1. Les députés représentent le peuple et ne sont liés par aucun mandat obligatoire.
2. Les députés ne peuvent exercer simultanément aucune autre fonction publique, à l'exception de celle de membre du Conseil des ministres. D'autres cas d'incompatibilité sont prévus par la loi.
3. Les députés ne peuvent exercer aucune activité lucrative sur les biens de l'État ou des collectivités locales et ne peuvent acquérir les biens de l'un ou des autres.
4. En cas de violation de l'alinéa 3 du présent article, sur proposition du président de l'Assemblée ou d'un dixième de ses membres, l'Assemblée décide de porter l'affaire devant la Cour constitutionnelle, qui statue sur l'incompatibilité.

11. La Cour constitutionnelle d'Albanie a interprété les aspects procéduraux de ces dispositions comme suit. Les cas d'incompatibilité au sens de l'article 70(2) sont tranchés par l'Assemblée sans possibilité de recours devant la Cour constitutionnelle. En ce qui concerne l'article 70(3)-(4), l'Assemblée vérifie les exigences légales et formelles de la demande et *décide* si la question doit être transmise à la Cour constitutionnelle, qui décidera alors de l'affaire en fonction de son bien-fondé². Les conditions juridiques et formelles examinées par l'Assemblée comprennent le nombre de membres signataires, l'existence de documents et de preuves à l'appui de la motion présentée, la vérification du moment où les députés ont reçu leur mandat, la vérification de la conformité de la motion aux critères constitutionnels prévus à l'article 70(3) pour la mise en mouvement de la Cour constitutionnelle, et la conformité de la motion à la procédure parlementaire telle que définie dans le règlement intérieur de l'Assemblée³. Selon les décisions de la Cour constitutionnelle, l'Assemblée n'a pas de pouvoir discrétionnaire, il ne s'agit donc pas d'une décision politique. La Cour constitutionnelle a considéré l'article 70 comme une *lex specialis* par rapport à l'article 134 qui stipule qu'un cinquième des députés, dont le nombre total

¹ Cf. Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)015](#), Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères, paragraphes 56-59.

² Cf. Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 7/2016.

³ Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 7/2016, paragraphe 29.

est de 140⁴, ont qualité pour agir devant la Cour constitutionnelle⁵. Après que la Cour constitutionnelle a pris des décisions à cet effet (en 2016), l'article 66 de la loi sur la Cour constitutionnelle a été modifié plus tard en 2016, pour prévoir que 1/5 des députés peut saisir directement la Cour constitutionnelle d'une question d'incompatibilité en ce qui concerne le mandat d'un député. Toutefois, dans une décision récente⁶, la Cour constitutionnelle - sans faire référence à l'article 66 modifié - a réitéré sa position selon laquelle 1/5 des députés *ne peut pas* faire une telle demande sur la base de l'article 70 de la Constitution.

12. Le cas spécifique qui a conduit l'Assemblée à demander l'avis de la Commission de Venise est, brièvement, le suivant. En juillet 2022, deux motions ont été déposées par deux groupes différents de l'Assemblée (chaque groupe représentant au moins un dixième des députés) pour engager une procédure parlementaire afin d'invalider et de mettre fin au mandat de la députée Olta Xhaçka au motif d'une incompatibilité entre son mandat et des activités lucratives conformément à l'article 70(3). L'Assemblée a décidé de ne pas saisir la Cour constitutionnelle, en rejetant un rapport de la minorité parlementaire et en acceptant un rapport de la majorité parlementaire, en considérant que les conditions de l'article 70(3) de la Constitution n'étaient pas remplies⁷. En novembre 2022, un dixième des députés (14) a demandé à la Cour constitutionnelle d'annuler la décision de l'Assemblée de ne pas saisir la Cour constitutionnelle. Le même jour, un cinquième des députés (28) a demandé à la Cour d'annuler ces décisions⁸ mais aussi de reconnaître l'incompatibilité entre la position de Mme Xhaçka en tant que députée et les activités lucratives⁹. Le 23 janvier 2023, la Cour a déclaré recevable la première requête d'un dixième des membres de l'Assemblée contre l'Assemblée et a décidé d'annuler les décisions de l'Assemblée, estimant que l'Assemblée aurait dû transmettre l'affaire à la Cour¹⁰. En ce qui concerne la deuxième demande, la Cour a estimé que¹¹ un cas d'incompatibilité au sens de l'article 70, paragraphe 3, relève de la compétence de la Cour. Toutefois, elle a rejeté la demande d'évaluation de l'incompatibilité entre le poste de député de Mme Xhaçka et les activités lucratives parce qu'elle ne pouvait être activée qu'à la demande de l'Assemblée (et non d'un cinquième de ses membres)¹².

13. Suite aux arrêts de la Cour, l'Assemblée a décidé pour la deuxième fois de *ne pas* saisir la Cour de l'incompatibilité du mandat de la députée Xhaçka¹³. Suite à cette décision, un groupe de 44 députés (représentant au moins un dixième et au moins un cinquième des députés) a demandé à la Cour constitutionnelle de fournir une interprétation finale de l'article 70, paragraphes 1 et 4, de la Constitution albanaise¹⁴. La Cour a décidé d'annuler la décision de l'Assemblée de ne pas saisir la Cour de l'incompatibilité présumée de la députée Xhaçka, au motif qu'elle était incompatible avec la Constitution. Par un arrêt du 10 juillet 2024, la Cour a en

⁴ Article 46(1) de la Constitution albanaise.

⁵ Cour constitutionnelle albanaise, arrêts n° 72/2016 et n° 7/2016.

⁶ Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 2/2023.

⁷ La décision a été d'abord de ne pas accepter un rapport de la minorité (décision n° 83/2022 de l'Assemblée) et ensuite d'accepter un rapport de la majorité (décision n° 84/2022).

⁸ Décisions de l'Assemblée no. 83/2022 (rejetant le rapport de la minorité) et n° 84/2022 (acceptant le rapport de la majorité).

⁹ La question de la compétence entre l'Assemblée et la Cour constitutionnelle, concernant les cas d'incompatibilité par le biais de l'article 70 de la Constitution, a été élaborée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle entre 2011 et 2016 : arrêts n° 29/011 ; n° 44/2011 ; n° 7/2016 ; n° 32/2016 ; n° 93/2016 et n° 72/2016. En 2016, l'Assemblée a adopté des lois dans le but d'aligner la législation sur la jurisprudence : loi n° 99/2016 « Sur certains changements et ajouts à la loi n° 8577 du 10.2.2000 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle ».

¹⁰ Cour constitutionnelle, arrêt n° 1/2023.

¹¹ Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 2/2023.

¹² Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 2/2023, paragraphe 34.

¹³ Décision de l'Assemblée n° 41/2024.

¹⁴ Cour constitutionnelle, arrêt n° 55/2024, paragraphe 13. Une demande d'interprétation de l'article 73, paragraphe 1, qui stipule que « Le député n'est pas responsable des opinions exprimées à l'Assemblée et des votes émis par lui dans l'exercice de sa fonction. Cette disposition n'est pas applicable en cas de diffamation » et l'article 132, paragraphe 1, de la Constitution, qui dispose que « Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et obligatoires pour l'exécution ».

autre confirmé que l'Assemblée était tenue d'envoyer la motion sur l'incompatibilité du mandat à la Cour constitutionnelle¹⁵. À ce jour, l'Assemblée ne s'est pas conformée à cet arrêt¹⁶.

14. La Constitution albanaise indique clairement que les décisions de la Cour constitutionnelle sont de nature contraignante¹⁷. Dans ses commentaires sur le projet d'avis, l'Assemblée a rappelé qu'elle reconnaissait pleinement le caractère contraignant des décisions de la Cour constitutionnelle.

15. La Commission de Venise examinera conjointement les questions 1 et 3 concernant le mandat d'un parlementaire, comme elle le fera pour les questions 2 et 4 concernant les normes et la pratique des États en matière de dispositions d'incompatibilité et le rôle des organes législatifs et judiciaires. La question 5 sera examinée séparément.

IV. Analyse

A. Questions 1 et 3 concernant le mandat d'un député

Question 1 : Sur la base des principes de la démocratie parlementaire représentative, les députés peuvent-ils être contraints de voter d'une certaine manière ? Si de telles exceptions existent, quelles sont-elles et sont-elles pertinentes dans le cas des motions sur la compatibilité avec le mandat d'un député ? Quel est le mécanisme éventuel permettant de contraindre les députés à voter d'une certaine manière (pour, contre, abstention) ?

Question 3 : Sur la base de quelles normes faut-il interpréter la relation entre le mandat représentatif et non contraignant des députés et leur rôle en tant que membres de l'Assemblée dans le cas de l'examen de motions sur l'incompatibilité du mandat du député ?

16. Lues conjointement, la Commission de Venise comprend les deux questions posées par la Présidente de l'Assemblée comme suit : Quelles normes régissent le mandat d'un député dans une démocratie parlementaire représentative et dans quelles circonstances un député peut-il être obligé de voter d'une certaine manière ? En particulier, la Commission de Venise considère que la question concerne le cas où l'obligation de voter d'une certaine manière découle d'un arrêt de la Cour constitutionnelle.

17. Les questions posées par la Présidente de l'Assemblée portent sur l'absence de mandat impératif ou, en d'autres termes, sur l'interdiction du mandat impératif, qui est un élément essentiel du principe du mandat libre et indépendant des députés. En résumé, le mandat libre d'un député implique que celui-ci peut changer d'affiliation partisane ou devenir indépendant sans risquer de perdre son mandat. Le mandat libre implique également qu'il existe un espace pour un vote dissident, sans changement d'affiliation définitif.

18. Selon la théorie moderne de la représentation, même s'ils sont élus dans des circonscriptions locales, les représentants ne représentent pas exclusivement leurs électeurs locaux mais un corps abstrait, la nation, dont la volonté est supérieure à celle des différentes circonscriptions locales¹⁸. Le mandat impératif *stricto sensu*, selon lequel les députés sont liés par des instructions, est inconnu en Europe, du moins dans les pays à une chambre¹⁹.

¹⁵ Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 55/2024.

¹⁶ Cf. Commission européenne, SWD(2024) 690 final, *Rapport Albanie 2024*, p. 23 ; Commission européenne, SWD(2024) 828 final, *Rapport 2024 sur l'État de droit, Chapitre national sur la situation de l'État de droit en Albanie*, p. 22.

¹⁷ Article 132 de la Constitution albanaise.

¹⁸ Commission de Venise, [CDL-AD\(2009\)027](#), Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires, paragraphe 5.

¹⁹ *Ibid.* paragraphe 39. Une exception peut être trouvée dans le Bundesrat allemand (deuxième chambre)

En Albanie, le principe selon lequel les députés sont libres de voter selon leur conviction a été confirmé par la Cour constitutionnelle²⁰.

19. La Commission de Venise considère que le fait de donner le pouvoir aux partis politiques de faire démissionner les députés s'ils changent d'affiliation politique va à l'encontre des normes européennes. Ces mécanismes se rapprochent du modèle de *mandat administré par les partis* qui est ou a été caractéristique de pays tels que l'Inde ou l'Afrique du Sud, l'objectif étant d'empêcher un renversement massif de la décision des électeurs par le biais d'un changement de parti. Alors que dans ces pays, ces pratiques ont été jugées conformes à leur constitution, la Commission de Venise a toujours soutenu que la perte du statut de représentant pour cause de changement d'affiliation ou de changement de parti était *contraire au principe du mandat libre et indépendant*²¹.

20. En résumé, il ne peut y avoir d'exception au principe fondamental de la démocratie représentative, selon lequel le mandat politique des députés est libre et irrévocable et les députés ne peuvent légalement être contraints de voter d'une manière spécifique²². Certaines constitutions contiennent des dispositions selon lesquelles il ne peut y avoir de vote sur certaines questions, mais il s'agit d'une limitation des décisions parlementaires, et non d'une imposition de l'autonomie de vote²³. En d'autres termes, la Constitution peut exclure certaines questions de la décision parlementaire, mais si la Constitution proclame le pouvoir du parlement de décider (c'est-à-dire de voter) sur une certaine question, le contenu de ce vote doit être déterminé librement par chaque député seul, et ne peut être dicté. L'Assemblée soutient que ce dernier scénario est applicable en ce qui concerne l'article 70(4) de la Constitution puisque la disposition stipule que l'Assemblée « décide » d'envoyer l'affaire à la Cour constitutionnelle. Toutefois, la Commission souhaite souligner que dans ce cas précis, la Cour constitutionnelle d'Albanie a déjà rendu une décision selon laquelle l'Assemblée était obligée d'envoyer la motion sur l'incompatibilité du mandat du député concerné à la Cour constitutionnelle.

21. Un principe fondamental de l'État de droit est la suprématie de la Constitution et le respect de l'effet contraignant des décisions de la Cour constitutionnelle, lorsqu'il y en a une, par tous les pouvoirs et autorités de l'État²⁴. L'obligation de respecter la constitution et la législation statutaire, ainsi que les arrêts de la Cour constitutionnelle, n'est pas une forme de mandat impératif, qui subordonne les votes des députés à la volonté politique de leur parti politique et qui est interdite par les normes internationales.

22. Du fait de la reconnaissance constitutionnelle du caractère contraignant des décisions de la Cour constitutionnelle, toutes les autorités sont tenues de se conformer à ces décisions et de les appliquer effectivement. Le respect par toutes les autorités des décisions de la Cour constitutionnelle est fondé sur le *principe de la loyauté constitutionnelle* en tant qu'élément de l'État de droit. Ce respect ne doit pas être subordonné au vote d'une majorité parlementaire, mais constitue une exigence essentielle de l'État de droit²⁵. L'objectif même d'une cour constitutionnelle est de limiter les éventuelles transgressions du législateur ou d'autres pouvoirs de l'État. Le Parlement ne peut pas invoquer le principe de la séparation des pouvoirs pour refuser de respecter et d'appliquer les décisions de la Cour constitutionnelle dans le cadre des

²⁰ Cour constitutionnelle albanaise, arrêt n° 44/2011.

²¹ Commission de Venise, [CDL-AD\(2009\)027](#), Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires, paragraphe 39.

²² Sur l'interdiction du mandat impératif, voir Commission de Venise, [CDL-AD\(2009\)027](#), Rapport sur le mandat impératif et les pratiques similaires, en particulier le paragraphe 39.

²³ Une telle question peut porter sur la république par rapport à la monarchie, etc.

²⁴ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste des critères de l'État de droit, section II.E.3 : Commission de Venise, [CDL-AD\(2018\)028](#), Malte - Avis sur les dispositions constitutionnelles, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs, paragraphe 77.

²⁵ Commission de Venise, [CDL-AD\(2016\)007](#), Liste des critères de l'État de droit, sections II.A.1.i ; II.E.2.d.i et II.E.3.ii.

pouvoirs qui lui sont conférés par la Constitution²⁶. À la lumière de ce qui précède, les questions 1 et 3 *ne* doivent *pas* être considérées comme une question de libre mandat, puisqu'il ne peut y avoir de discrétion politique quant au respect et à l'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle. Dans le cas spécifique qui a donné lieu à cette demande, la Cour constitutionnelle a rendu deux décisions et le respect effectif de ces décisions ne doit pas être subordonné à un vote ou à une majorité parlementaire²⁷.

B. Questions 2 et 4 concernant les normes et la pratique des États en matière de dispositions relatives à l'incompatibilité et le rôle des organes législatifs et judiciaires

Question 2 : Quelles sont les normes permettant de déterminer l'incompatibilité du mandat du député par les organes législatifs des différents États et quel est le rôle de l'organe législatif respectif dans la détermination de l'incompatibilité du mandat du député ?

Question 4 : Quel est le rôle de l'organe législatif en ce qui concerne la constatation d'une incompatibilité dans le mandat du député dans d'autres États et existe-t-il un contrôle judiciaire sur leur prise de décision ? Dans l'affirmative, quel est le rapport entre la compétence de l'organe législatif dans cette procédure et celle de la Cour compétente ? Lequel de ces organes exerce un contrôle substantiel sur la motion visant à établir l'incompatibilité du mandat du député ? Quel est le sujet légitimé à soumettre l'affaire à la Cour désignée ?

23. Les questions n° 2 et 4 portent sur les *normes internationales* en matière d'incompatibilités et le rôle des organes législatifs et judiciaires, ainsi que sur la *pratique des États* en matière d'incompatibilités. La Commission de Venise a décidé de répondre conjointement à ces questions. Il est toutefois nécessaire de souligner que si la pratique des États peut contribuer à la définition de normes internationales, elle ne crée pas automatiquement de telles normes en soi.

1. Normes relatives à l'incompatibilité

24. Dans cette section, la Commission de Venise prévoit des normes internationales générales en matière d'incompatibilité. Comme le montrent les questions posées par la Présidente de l'Assemblée albanaise, l'intérêt porte avant tout sur les normes déterminant l'incompatibilité du mandat du député, le rôle de l'organe législatif et les normes de contrôle (parlementaire ou judiciaire).

25. En général, le principe de séparation des pouvoirs impose que certaines charges (fonctions, mandats) ne puissent être exercées par une seule personne en même temps, ce qui garantit l'intégrité et le bon fonctionnement de chaque pouvoir (législatif, exécutif ou judiciaire). Alors que *l'inéligibilité* empêche de se présenter aux élections et doit être appréciée avant l'élection, *l'incompatibilité* interdit de cumuler deux fonctions. Ainsi, si la fonction de député est incompatible avec une autre fonction, qu'elle soit privée ou publique, le député doit choisir entre occuper (conserver) son siège ou cette autre fonction.

26. Un exemple de ce qui précède serait que l'exercice d'une fonction au sein du pouvoir législatif (comme celle de député) est incompatible avec l'exercice d'une fonction au sein du pouvoir judiciaire (comme celle de juge). Si cette incompatibilité n'existait pas, le *contrôle juridictionnel* d'un acte donné pourrait être effectué par la même personne que celle qui a *rédigé* l'acte. D'autres situations de ce type sont l'incompatibilité avec le fait d'être à la fois député de deux

²⁶ Venice Commission, Arménie – Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle, [CDL-AD\(2017\)011](#), paragraphe 89 (disponible uniquement en anglais)

²⁷ Article 132 de la Constitution albanaise : les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et obligatoires pour l'exécution.

chambres parlementaires différentes (par exemple, l'Assemblée et le Sénat) et d'être député et chef d'État ou, dans certains systèmes politiques, d'être député et en même temps membre du gouvernement. Dans certains de ces cas, les normes internationales prévoient une incompatibilité *absolue*, c'est le cas pour le cumul des fonctions de député et de juge. D'autres cas prévoient des *exceptions*. Par exemple, comme on peut le voir dans la section sur la pratique des États ci-dessous (section IV.B.2), certains États autorisent un député à faire également partie du gouvernement.

27. Normalement, lorsqu'il est constaté qu'une personne exerce deux fonctions incompatibles l'une avec l'autre, cette situation peut être *corrigée* par la personne, généralement en choisissant l'une des fonctions et en mettant fin à l'autre. Toutefois, dans les cas où la situation n'est pas corrigée, la *conséquence* habituelle est que la personne concernée perd son mandat.

28. Bien que la Commission de Venise n'ait pas élaboré de normes sur les incompatibilités²⁸, elle a souligné qu'il est préférable que les motifs d'incompatibilité soient énoncés dans la constitution plutôt que de les laisser aux lois ordinaires et donc à la décision de la majorité parlementaire²⁹. Toutefois, certains aspects relatifs à la définition des incompatibilités peuvent être réglementés à un niveau sous-constitutionnel³⁰. Comme le montre la section sur la pratique des États ci-dessous (section IV.B.2), c'est normalement le cas.

29. Il n'existe pas de normes claires sur la *procédure* de décision en matière d'incompatibilité. Comme le montre la pratique (voir ci-dessous section IV.B.2), les questions relatives à l'incompatibilité peuvent être soulevées par le Parlement (ou les députés), puis renvoyées à une juridiction constitutionnelle ou ordinaire. Toutefois, cette pratique ne peut être généralisée.

30. Il est néanmoins évident que la protection de la minorité parlementaire est essentielle dans une démocratie régie par l'État de droit, notamment en ce qui concerne les questions liées au mandat d'un député³¹. En ce qui concerne les décisions relatives au retrait du mandat d'un député, il est donc crucial que l'opposition soit impliquée dans les décisions³². Outre la participation au processus et à la prise de décision, les droits de la minorité parlementaire devraient être protégés par une réglementation claire de l'accès au contrôle juridictionnel. Lorsqu'une constitution consacre le droit d'une minorité parlementaire de renvoyer certaines questions à une autorité supérieure, cela repose sur le principe de la sauvegarde des intérêts de la minorité contre les abus potentiels de la majorité. Telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle albanaise, la Constitution albanaise permet à une minorité parlementaire de demander à l'Assemblée de soumettre à la Cour constitutionnelle une question d'incompatibilité au sens de l'article 70(3)³³. La Constitution oblige également l'Assemblée à

²⁸ Le Code traite par contre des *inéligibilités* : Commission de Venise, [CDL-AD\(2002\)023rev2-cor](#), Code de bonne conduite en matière électorale. La Commission a toutefois traité des incompatibilités dans : Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères [CDL-AD\(2019\)015](#), paragraphes 56-59.

²⁹ Commission de Venise [CDL-AD\(2009\)024](#), Ukraine - Avis sur le projet de loi portant modification de la Constitution ukrainienne, paragraphe 52 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)015](#), Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères, paragraphe 57. La Commission a exprimé ce point dans [CDL-AD\(2008\)015](#), Avis sur le projet de Constitution de l'Ukraine, paragraphe 40 (disponible uniquement en anglais) et dans son avis [CDL-AD\(2009\)024](#), Avis sur le projet de loi portant modification de la Constitution ukrainienne, paragraphe 52.

³⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)015](#), Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères, paragraphe 57.

³¹ Cf. Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)015](#), Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères.

³² Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)015](#), Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères, paragraphe 56.

³³ Plus généralement, la Cour constitutionnelle peut être saisie (selon l'article 131 e) pour statuer sur « les questions ayant un rapport avec l'éligibilité et le respect des fonctions des [...] députés, [...], ainsi qu'avec la vérification de leur élection ». En vertu de l'article 134.1 c), la Cour constitutionnelle est saisie à la demande « d'au moins un cinquième des membres de l'Assemblée ». En outre, il convient de se référer à l'article 77(2) de la Constitution selon lequel

saisir la Cour constitutionnelle si les conditions de l'article 70(3)-(4) de la Constitution sont remplies. Cette disposition peut être considérée comme un moyen de protéger la minorité parlementaire, conformément aux normes internationales.

2. Pratique des États en matière d'incompatibilité

31. Dans cette section, la Commission de Venise donne des précisions sur la pratique des États en matière d'incompatibilité. Comme dans la section sur les normes ci-dessus (section IV.B.1), l'accent est mis sur la pratique relative à la détermination de l'incompatibilité du mandat du parlementaire, le rôle de l'organe législatif et la pratique du contrôle (parlementaire ou judiciaire).

32. Pour le présent avis, la Commission de Venise a recueilli des informations sur les dispositions constitutionnelles relatives à l'incompatibilité dans 12 de ses États membres et dans l'Union européenne (UE)³⁴.

33. Le matériel a été collecté en Autriche, en Tchéquie, en France, en Allemagne, en Italie, en Norvège, en Pologne, en Espagne, en Suisse, en Türkiye, en Ukraine et au Royaume-Uni. La sélection des États a été faite de manière à assurer une représentation géographique et à prendre en compte des États dotés de différents types de systèmes politiques.

34. La plupart des pays prévoient des dispositions sur l'incompatibilité dans leur constitution. C'est le cas de l'Allemagne, de l'Autriche, de l'Espagne, de la France, de l'Italie, de la Norvège, de la Pologne, de la Suisse, de la Türkiye, de la Tchéquie et de l'Ukraine. Certaines dispositions constitutionnelles ont un caractère plus général, tandis que la cause exacte de l'incompatibilité est décidée par l'assemblée parlementaire. C'est le cas de l'Italie. Des règles spécifiques concernant la structure et l'organisation du parlement (mais pas toujours les incompatibilités avec la fonction de député) peuvent être trouvées dans les règles de procédure des parlements³⁵. C'est le cas par exemple en Autriche, en Pologne, en France et en Allemagne.

35. La réglementation matérielle des incompatibilités dans les constitutions varie. Les incompatibilités les plus classiques concernent l'exercice simultané de plusieurs fonctions (publiques).

36. La règle générale est que le mandat de député est incompatible avec l'exercice d'une fonction judiciaire. C'est le cas par exemple en Tchéquie (le mandat de député est considéré comme incompatible avec la fonction de juge), en France (le mandat de député est incompatible avec la fonction de membre du Conseil constitutionnel), en Italie et en Espagne (un juge ne peut exercer aucune autre fonction publique, y compris celle de membre du parlement). D'autres règles générales prévoient qu'un député ne peut pas être chef d'État (*par exemple*, en Tchéquie) ou, dans les systèmes bicaméraux, membre des deux chambres en même temps (*par exemple*, en Italie, en Pologne, en Espagne et en Suisse).

37. Certains pays ont prévu des dispositions constitutionnelles stipulant que la fonction de député est incompatible avec celle de membre du gouvernement. C'est le cas en France, en Allemagne, en Norvège et en Suisse. Au contraire, il n'est pas interdit à un député d'être membre du gouvernement en Pologne, en Espagne ou au Royaume-Uni, par exemple.

38. Dans certains pays, les activités lucratives posent également des problèmes d'incompatibilité. En Autriche, par exemple, les professeurs d'université peuvent poursuivre leurs activités, *notamment* de recherche et d'enseignement, tout en étant membres du Parlement

l'Assemblée a - à la demande d'un quart de ses membres - l'obligation de désigner des commissions d'enquête pour examiner une question particulière.

³⁴ Cf. Parlement européen, Manuel sur les incompatibilités et l'immunité des députés européens, 2021.

³⁵ Cf. Parlement européen, Manuel sur les incompatibilités et l'immunité des députés européens, 2021, pp. 62, 73, 103, 115, 163 et 172.

européen (MPE). Toutefois, le paiement ne peut excéder vingt-cinq pour cent du salaire d'un professeur d'université. L'une des dispositions qui peut être considérée comme (matériellement) proche de l'article 70(3) de la Constitution albanaise se trouve dans la Constitution polonaise. Elle stipule qu'un député « n'est pas autorisé, dans la mesure spécifiée par la loi, à exercer une activité commerciale impliquant un avantage tiré de la propriété du Trésor public ou de l'administration autonome locale, ou à acquérir une telle propriété »³⁶. En République de Moldova, le mandat de député est incompatible avec l'exercice de toute autre fonction rémunérée, à l'exception des activités didactiques et scientifiques³⁷. Le député qui se trouve dans l'un des cas d'incompatibilité [...] doit démissionner, dans un délai de 30 jours à compter de la date de validation du mandat, de la fonction incompatible avec le mandat de député³⁸. En Suisse, il existe une interdiction constitutionnelle d'exercer une « activité lucrative », mais uniquement pour les membres du gouvernement fédéral et les juges à temps plein du Tribunal fédéral³⁹. En Türkiye, le mandat de député (membre de la Grande Assemblée nationale) est incompatible avec l'exercice d'un mandat « dans des sociétés et entreprises où il y a une participation directe ou indirecte de l'État ou de personnes morales publiques » ou « dans les conseils d'administration et de surveillance d'associations d'utilité publique dont les ressources privées, les revenus et les privilèges sont prévus par la loi »⁴⁰. En Ukraine, le député ne doit pas exercer « d'activité lucrative ou entrepreneuriale (à l'exception des activités d'enseignement, scientifiques et créatives) »⁴¹.

39. En ce qui concerne les conséquences du fait d'être député et, en même temps, d'exercer des activités commerciales impliquant un quelconque bénéfice des biens du Trésor public, les députés en Pologne sont « amenés à rendre des comptes devant le Tribunal d'État qui statue sur la déchéance du mandat »⁴². En Türkiye, le député qui continue d'exercer une fonction dans des sociétés et des entreprises dans lesquelles l'État ou des organismes publics participent directement ou indirectement, peut perdre son mandat après que le Parlement en a décidé « par un vote secret en séance plénière, sur présentation d'un rapport établi par la commission autorisée exposant la situation de fait »⁴³. Si un député ukrainien exerce une activité lucrative ou entrepreneuriale, il doit y mettre fin dans un délai de 20 jours ou déposer « une demande personnelle de dessaisissement de l'autorité de député du peuple »⁴⁴. S'il ne le fait pas, l'autorité d'un député du peuple de l'Ukraine mettra fin à la fonction du député⁴⁵.

40. Une tendance qui se dégage des documents examinés est que le (futur) député, avant d'entamer son mandat ou au cours de son premier mandat, doit divulguer les informations pertinentes, telles que les fonctions qu'il occupe, les revenus qu'il perçoit ou les adhésions dont il est membre. Ces informations doivent généralement être transmises à une commission ou à un organe qui procède à une première évaluation de la situation. C'est le cas par exemple en Autriche, en Tchéquie, en France, en Norvège, en Pologne et en Espagne.

41. En ce qui concerne le *contrôle judiciaire* des incompatibilités alléguées ou déclarées d'un député, les cours constitutionnelles sont partiellement ou totalement compétentes en Autriche, en Tchéquie, en France (Conseil constitutionnel), en Allemagne, en Pologne (Cour suprême) en

³⁶ Article 107 de la Constitution de la République de Pologne.

³⁷ Article 70(1) de la Constitution de la République of Moldova.

³⁸ Article 5 (1) de la loi sur le statut du membre du Parlement. Dans [l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 21](#) du 24.06.2015 pour l'interprétation des articles 69(2), 70(1), 99 et 100 de la Constitution de la République de Moldova, la Cour constitutionnelle a établi que « [...] si l'état d'incompatibilité continue d'exister à l'expiration du délai prévu par la loi, en cas d'inaction du député en état d'incompatibilité, le député est considéré *de jure* comme ayant démissionné de la fonction de député » (para. 86).

³⁹ Article 144(2) de la Constitution fédérale de la Confédération suisse. La loi peut prévoir d'autres incompatibilités, article 144, paragraphe 3.

⁴⁰ Article 82 de la Constitution de la République de Türkiye.

⁴¹ Article 78 de la Constitution de l'Ukraine.

⁴² Article 107(2) de la Constitution de la République de Pologne.

⁴³ Articles 82 et 84 de la Constitution de la République de Türkiye.

⁴⁴ Article 78 de la Constitution de l'Ukraine.

⁴⁵ Article 81 de la Constitution de l'Ukraine

Espagne et en Türkiye (annulation des décisions de la Grande Assemblée nationale). Dans certains pays, le contrôle juridictionnel peut consister en une simple validation formelle de l'incompatibilité, dans d'autres, il implique une évaluation substantielle (Autriche et Norvège). Dans certains cas, l'accès à la Cour se fait en faisant appel de la décision du Parlement (Allemagne).

42. Dans certains États, il existe un contrôle judiciaire exercé par d'autres tribunaux que la Cour constitutionnelle ou l'organe équivalent. En Ukraine, la question de la perte du mandat d'un député pour cause d'incompatibilité est tranchée par un tribunal ordinaire. En Espagne, l'annulation de l'élection d'un député se fait par un arrêt de la Cour suprême, qui peut faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle. Au Royaume-Uni, le Comité judiciaire du Conseil privé est compétent pour trancher les questions relatives à la compétence en vertu de la loi de 1975 sur la disqualification de la Chambre des communes.

43. Dans d'autres États, aucun contrôle judiciaire n'est prévu. Par exemple, en Italie, le principe d'autosaisine des Chambres du Parlement empêche un contrôle judiciaire de leurs décisions.

44. En ce qui concerne le *locus standi*, dans la plupart des États, les sujets ayant le droit de saisir les tribunaux sont des organes politiques : Allemagne (un dixième des députés du Bundestag), Autriche (la Commission d'incompatibilité, Unvereinbarkeitsausschuss), France (le Bureau de l'Assemblée nationale, le ministre de la Justice), Norvège (le Parlement), Pologne (la Chambre, après motion du Maréchal), Türkiye (un autre député) et Ukraine (le président du Parlement). En Espagne, le Tribunal constitutionnel peut être saisi d'un recours en amparo tant par les groupes parlementaires que par d'autres députés à titre individuel s'ils considèrent (comme ce serait le cas) que la décision parlementaire peut affecter leur droit d'exercer leur fonction dans des conditions d'égalité. Dans certains États, le député lui-même peut faire appel d'une décision d'incompatibilité devant une instance judiciaire. C'est le cas en Allemagne, en France, en Tchéquie et en Türkiye. Au Royaume-Uni, cependant, toute personne qui prétend qu'un député de la Chambre des communes devrait être disqualifié peut déposer une plainte devant le Conseil privé. En d'autres termes, il existe une grande variété dans les procédures par lesquelles l'incompatibilité est identifiée et traitée.

45. Au niveau de l'UE, l'appartenance au Parlement européen (MPE) est incompatible, *entre autres*, avec le fait d'être membre du gouvernement d'un État membre, d'être membre de la Commission européenne ou d'être membre d'un parlement national (MP)⁴⁶. De même, le mandat de député européen est considéré comme incompatible avec l'exercice de certaines fonctions au sein de la Banque centrale européenne et de la Cour des comptes des Communautés européennes, ainsi qu'avec la fonction de médiateur des Communautés européennes (aujourd'hui l'Union européenne)⁴⁷. Après les élections au Parlement européen, les autorités nationales doivent prendre les mesures nécessaires pour éviter toute incompatibilité avec le mandat de député européen. L'absence d'incompatibilité avec la fonction de député européen doit également être déclarée par écrit par les candidats élus. Si une incompatibilité est identifiée, le Président du Parlement en informe le Parlement, qui est alors tenu de (« doit ») établir une vacance. L'information du Président doit cependant être établie sur des « faits vérifiables à partir de sources accessibles au public »⁴⁸.

⁴⁶ Article 7, paragraphes 1 et 2, de l'Acte portant sur l'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct (Acte du 20 septembre 1976). Article 3, paragraphe 2, du [règlement intérieur du Parlement européen](#). Cf. Parlement européen, Manuel sur les incompatibilités et l'immunité des députés européens, 2021, p. 43 ss.

⁴⁷ Article 7, paragraphe 1, de l'Acte portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct (Acte du 20 septembre 1976). D'autres fonctions considérées comme incompatibles avec le mandat de député européen sont mentionnées à l'article 7, paragraphes 1 et 2, de l'Acte portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct (Acte du 20 septembre 1976).

⁴⁸ Article 7, paragraphe 2, de l'Acte portant élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct (Acte du 20 septembre 1976) ; Parlement européen, Manuel sur les incompatibilités et l'immunité des députés européens, 2021, p. 43 et suivantes.

46. La Cour européenne des droits de l'homme a abordé la question des incompatibilités dans plusieurs affaires⁴⁹. La jurisprudence sur l'incompatibilité, concernant par exemple un député qui occupe d'autres fonctions ou un député qui se trouve dans une situation de conflit d'intérêts, portait sur une législation similaire aux dispositions albanaises.

47. En conclusion, il n'existe pas d'approche uniforme de la question des incompatibilités et la pratique des États diffère en fonction de divers facteurs, tels que la structure du gouvernement, le nombre de chambres et d'autres paramètres propres à chaque pays. Les questions de la Présidente de l'Assemblée albanaise concernant la pratique des États peuvent donc, avec une certaine prudence, être abordées comme suit. D'après les documents que la Commission de Venise a examinés pour le présent avis, la détermination d'une incompatibilité avec le mandat d'un parlementaire se fait - au niveau constitutionnel - dans la plupart des cas sur la base des autres *fonctions exercées* par le parlementaire. Dans certains pays, *les activités* (telles que les activités lucratives) du parlementaire peuvent être jugées incompatibles avec le mandat de parlementaire (bien que cela ne soit pas toujours réglementé au niveau constitutionnel). Dans la plupart des États, les sujets ayant qualité pour saisir un organe judiciaire sont des organes politiques ou des personnes faisant partie d'un organe politique ; et le plus souvent, le contrôle est effectué par une cour constitutionnelle ou un tribunal ordinaire. Dans quelques pays seulement, la question de l'incompatibilité est tranchée par l'organe législatif en dernière instance.

C. Question concernant la Cour constitutionnelle et la création de nouvelles normes constitutionnelles

Question 5 : La Cour constitutionnelle peut-elle créer une nouvelle norme constitutionnelle qui n'est pas liée à sa compétence d'interprétation d'une norme existante ? La Cour constitutionnelle peut-elle créer une nouvelle catégorie de sujets pouvant la saisir différents de ceux explicitement énumérés par la Constitution ?

48. La Commission de Venise comprend cette question comme suit : en principe, une Cour constitutionnelle peut-elle créer de nouvelles normes ?

49. La Commission a précédemment déclaré que « les principes de « séparation des pouvoirs » et « d'équilibre des pouvoirs » exigent que les trois fonctions de l'État démocratique ne soient pas concentrées dans une seule branche, mais soient réparties entre différentes institutions. Le concept de séparation des pouvoirs est le plus clairement réalisé en ce qui concerne le pouvoir judiciaire, qui doit être indépendant des deux autres pouvoirs »⁵⁰. Ainsi, la compétence du législateur est, en général, de légiférer, tandis que les tribunaux (le pouvoir judiciaire) - les cours constitutionnelles faisant partie de ce pouvoir - sont garants de la justice, interprètent la loi et rendent des décisions contraignantes.

50. La Commission de Venise a souligné à plusieurs reprises que l'interprétation d'une norme constitutionnelle relève de la compétence exclusive de la Cour constitutionnelle⁵¹. Dans de nombreux pays, la Cour constitutionnelle peut inciter le législateur à combler une lacune

⁴⁹ *Kokhëdima c. Albanie*, 55159/16, 11 juin 2024 ; *Seyidzade c. Azerbaïdjan*, 37700/05, 3 décembre 2009 ; *Lykourazos c. Grèce*, 33554/03, 15 juin 2006.

⁵⁰ Commission de Venise, [CDL-AD\(2013\)018](#), Monaco - Avis sur l'équilibre des pouvoirs dans la Constitution et la législation de la Principauté de Monaco, paragraphes 14-15.

⁵¹ Cf. Commission de Venise, [CDL-AD\(2017\)011](#), Arménie - Avis sur le projet de loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle, paragraphes 89-90 (disponible uniquement en anglais) ; Commission de Venise [CDL-AD\(2013\)014](#), Ukraine - Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution, renforçant l'indépendance des juges (y compris une note explicative et un tableau comparatif) et les modifications de la Constitution proposées par l'Assemblée constitutionnelle d'Ukraine, paragraphes 92-94 ; Commission de Venise, [CDL-AD\(22010\)39039rev](#), Étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, paragraphe 165.

constitutionnelle. Dans certains pays, la Cour constitutionnelle a le pouvoir de prendre elle-même des dispositions provisoires. Dans certains pays, la Cour constitutionnelle a le pouvoir de fixer elle-même des dispositions provisoires, ce qui a été considéré comme légitime par la Cour européenne des droits de l'homme⁵².

51. La compétence de la Cour constitutionnelle, en tant qu'organe judiciaire et non politique, ne devrait pas empiéter sur le domaine du législateur constitutionnel, qui a la compétence exclusive de créer de nouvelles normes constitutionnelles⁵³. Les cours constitutionnelles peuvent prendre en compte des principes constitutionnels généraux, tels que l'accès à la justice, lorsqu'elles examinent la question de la qualité pour agir, dans le cadre de l'interprétation de dispositions constitutionnelles spécifiques.

52. La question de savoir si les juges créent le droit - et, le cas échéant, dans quelle mesure - ou s'ils se contentent de l'appliquer a été débattue dans la littérature juridique depuis longtemps et ne fait pas l'objet du présent avis. En tout état de cause, il n'est pas possible de définir *in abstracto* une limite exacte entre l'interprétation d'une norme constitutionnelle existante et la création d'une nouvelle norme constitutionnelle. Toutefois, le principe de la séparation des pouvoirs suppose - également pour éviter la perception d'un gouvernement des juges - que les amendements constitutionnels adoptés par le législateur constitutionnel en conformité avec la Constitution (en réponse à des décisions particulières d'une cour constitutionnelle) soient respectés par la juridiction constitutionnelle.

53. En conclusion, le pouvoir de créer de nouvelles normes constitutionnelles appartient au pouvoir législatif et le pouvoir d'interpréter de manière autoritaire une norme constitutionnelle existante appartient à la cour constitutionnelle, qui prend en compte les principes constitutionnels généraux, tels que l'accès à la justice, lorsqu'elle interprète des dispositions constitutionnelles spécifiques. Comme nous l'avons mentionné, il est impossible de définir la limite exacte entre l'interprétation d'une norme constitutionnelle existante et la création d'une nouvelle norme constitutionnelle.

V. Conclusion

54. La Présidente du Parlement de la République d'Albanie a demandé à la Commission de Venise de donner son avis « sur la relation entre la démocratie parlementaire représentative et les décisions contraignantes de la Cour constitutionnelle dans le contexte du rôle de l'Assemblée dans l'examen des motions sur l'incompatibilité avec le mandat d'un membre du Parlement (MP) », traitant ainsi de la mise en œuvre des décisions de la Cour constitutionnelle par le Parlement.

55. Le présent avis n'entend pas prendre position sur des décisions particulières de la Cour constitutionnelle, pas plus qu'il ne relève de la compétence de la Commission d'interpréter la Constitution albanaise.

56. La notion d'*incompatibilité* s'entend comme l'empêchement d'un député d'exercer son mandat en raison de l'exercice d'une fonction (privée ou publique) jugée incompatible et en conflit avec la fonction de député. Elle se concentre sur les raisons de *retirer* un mandat en application de l'interdiction d'exercer une fonction incompatible⁵⁴. L'un de ces motifs peut être l'existence d'un conflit d'intérêts entre les fonctions.

⁵² Cf. *Baralija c. Bosnie-Herzégovine*, requête n° 30100/18, 29 janvier 2020, où la Cour constitutionnelle avait le pouvoir de fixer des dispositions provisoires.

⁵³ Cf. Commission de Venise, [CDL-AD\(2010\)044](#), Ukraine - Avis sur la situation constitutionnelle de l'Ukraine, en particulier les paragraphes 35-36 ; [CDL-AD\(2010\)001](#), Rapport sur l'amendement constitutionnel, paragraphe 236.

⁵⁴ Cf. Commission de Venise, [CDL-AD\(2019\)015](#), Paramètres des rapports entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste des critères, paragraphes 56-59.

57. Les questions relatives au mandat d'un député (questions 1 et 3) sont comprises comme suit : « Quelles sont les normes qui régissent le mandat d'un député dans une démocratie parlementaire représentative et dans quelles circonstances un député peut-il être obligé de voter d'une certaine manière » ? On peut en conclure ce qui suit : Le respect par toutes les autorités des décisions de la Cour constitutionnelle est fondé sur le principe de la loyauté constitutionnelle en tant qu'élément de l'État de droit. Ce respect ne doit pas être subordonné au vote d'une majorité parlementaire, mais constitue une exigence essentielle de l'État de droit. Lorsque l'arrêt d'une Cour constitutionnelle interprète la Constitution comme limitant le pouvoir de décision du Parlement, ce dernier doit adopter une décision alignée sur l'arrêt de la Cour et voter sur un domaine limité tel que défini par la Cour constitutionnelle, et non pas également sur l'opportunité de saisir la Cour constitutionnelle. Le Parlement n'est donc pas obligé de voter d'une manière particulière, mais il ne peut voter que sur des questions qui relèvent de sa compétence.

58. En ce qui concerne les questions relatives aux normes applicables aux dispositions relatives à l'incompatibilité et le rôle des organes législatifs et judiciaires (questions 2 et 4, partie 1), les conclusions suivantes peuvent être tirées. En général, le principe de la séparation des pouvoirs impose que certaines fonctions ne puissent être exercées par une seule personne en même temps, ce qui garantit l'intégrité et le bon fonctionnement de chaque pouvoir (législatif, exécutif ou judiciaire). Dans certains de ces cas, les normes internationales prévoient une incompatibilité absolue (par exemple être député tout en étant juge). Dans d'autres cas, des exceptions sont autorisées (par exemple, un député faisant partie du gouvernement). Normalement, lorsqu'une personne est amenée à exercer deux fonctions incompatibles, elle peut *remédier* à cette situation, généralement en choisissant l'une des fonctions et en mettant fin à l'autre. Toutefois, dans les cas où la situation n'est pas réparée, la *conséquence* habituelle est que la personne concernée perd son mandat. En ce qui concerne la *procédure* applicable aux décisions d'incompatibilité, il n'existe pas de normes claires.

59. En ce qui concerne la pratique des États en matière de dispositions relative à l'incompatibilité et le rôle des organes législatifs et judiciaires (questions 2 et 4, partie 2), la Commission de Venise a recueilli des informations sur les dispositions constitutionnelles relatives à l'incompatibilité dans 12 de ses États membres et dans l'Union européenne (UE). Les résultats de l'analyse montrent qu'il n'existe pas d'approche uniforme de la question des incompatibilités et que la pratique des États diffère en fonction de divers facteurs, tels que la structure du gouvernement, le nombre de chambres et d'autres paramètres propres à chaque pays. Les questions de la Présidente de l'Assemblée albanaise concernant la pratique des États peuvent donc, avec une certaine prudence, être abordées comme suit. D'après les documents que la Commission de Venise a examinés pour le présent avis, la détermination d'une incompatibilité avec le mandat d'un parlementaire se fait - au niveau constitutionnel - dans la plupart des cas sur la base des autres *fonctions* exercées par le parlementaire. Dans certains pays, les *activités* (telles que les activités lucratives) du parlementaire peuvent être jugées incompatibles avec le mandat de parlementaire (bien que cela ne soit pas toujours réglementé au niveau constitutionnel). Dans la plupart des États, les sujets ayant qualité pour saisir un organe judiciaire sont des organes politiques ou des personnes faisant partie d'un organe politique ; et le plus souvent, le contrôle est effectué par une cour constitutionnelle ou un tribunal ordinaire. Dans quelques pays seulement, la question de l'incompatibilité est tranchée par le corps législatif.

60. La question sur la Cour constitutionnelle et la création de nouvelles normes constitutionnelles (question 5) se comprend comme suit : en principe, une Cour constitutionnelle peut-elle créer de nouvelles normes ? On peut conclure que le pouvoir de créer de nouvelles normes constitutionnelles appartient au pouvoir législatif et que le pouvoir d'interpréter avec autorité une norme constitutionnelle existante appartient à la Cour constitutionnelle, qui prend en compte les principes constitutionnels généraux, tels que l'accès à la justice, lorsqu'elle interprète des dispositions constitutionnelles spécifiques. Cependant, la frontière exacte entre l'interprétation d'une norme constitutionnelle existante et la création d'une nouvelle norme constitutionnelle n'est pas claire.

61. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités albanaises pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.