



Strasbourg, le 11 mars 2013

Étude n° 682 / 2012

CDL-AD(2013)001
Or. angl.

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

RAPPORT

SUR

**LA RELATION ENTRE RESPONSABILITÉ POLITIQUE
ET RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINISTRES**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 94^e session plénière
(Venise, 8-9 mars 2013)**

**sur la base des observations de
M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
Mme Maria Fernanda PALMA (membre, Portugal)
M. Fredrik SEJERSTED (membre suppléant, Norvège)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)**

Table des matières

I.	Introduction.....	3
II.	Responsabilité « politique », « juridique » et « pénale » des ministres	4
III.	Aperçu comparatif des règles relatives à la responsabilité pénale des ministres.....	7
	A. Règles procédurales concernant la responsabilité pénale des ministres.....	7
	B. Règles matérielles concernant la responsabilité pénale des ministres	9
	C. Application des règles relatives à la responsabilité pénale des ministres	12
IV.	Analyse de la relation entre responsabilité politique et responsabilité pénale des ministres..	15
	A. Observations générales.....	15
	B. Procédures relatives à la responsabilité pénale des ministres.....	17
	C. Dispositions criminalisant l'« abus de fonction », l'« abus de pouvoirs » et l'« outrepassement d'autorité »	19
V.	Conclusions.....	21

I. Introduction

1. Dans le cadre de la préparation du rapport intitulé « Séparer la responsabilité politique de la responsabilité pénale », la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a demandé, dans une lettre de son président datée du 28 juin 2012, à la Commission de Venise de rendre un avis sur ce sujet sous l'angle du droit constitutionnel comparé.

2. Selon ce courrier, l'objet du rapport est d'élaborer des critères objectifs pour distinguer les cas où les élus devraient simplement répondre de leurs actes sur un plan politique et les cas où leur responsabilité pénale serait engagée.

3. Le présent rapport a été établi sur la base des observations de M. Hamilton, M^{me} Palma, M. Sejersted et M. Tuori.

4. Bien que la demande porte uniquement sur l'élaboration de critères permettant de distinguer la responsabilité politique et la responsabilité pénale des élus, la question plus large – et complexe – abordée ici est celle de la *relation entre responsabilité politique et responsabilité juridique*, qui concerne à la fois la théorie constitutionnelle générale et le droit national. La Commission de Venise traitera la demande qui lui a été soumise en partant de cette perspective.

5. Il existe trois grandes catégories d'élus qui sont susceptibles d'engager leur responsabilité politique (et juridique) : i) les chefs d'Etat ; ii) les ministres (tous les membres du gouvernement, Premier ministre compris), et iii) les membres du parlement. Dans la plupart des régimes constitutionnels, les règles et procédures relatives à la responsabilité juridique et politique ne sont pas les mêmes pour chacune de ces catégories. En matière de responsabilité juridique, les chefs d'Etat et les parlementaires bénéficient souvent (mais pour des raisons différentes) d'une immunité plus importante que les ministres. La plupart des affaires ayant donné lieu à une controverse sur la relation entre responsabilité juridique et responsabilité politique concernaient des ministres et la Commission de Venise croit comprendre que ce point est également un élément fondamental de la demande de l'APCE. Le présent rapport se limitera par conséquent à la question de la responsabilité juridique et politique des *ministres*.

6. La relation entre responsabilité juridique et responsabilité politique des ministres est une question importante en droit constitutionnel, qui est complexe et souvent sensible. La façon dont elle est régie dans le droit constitutionnel des Etats membres du Conseil de l'Europe varie beaucoup d'un pays à l'autre. Il n'existe pas de modèle parfait, ni de normes européennes communes contraignantes, à l'exception de celles qui découlent de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). Pour obtenir un panorama complet, il faudrait comparer non seulement les règles et procédures juridiques relatives à la responsabilité des ministres dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi leur interprétation et leur application dans la pratique – ce que la Commission de Venise n'a pu faire pleinement, faute de temps et de ressources.

7. Outre les contributions des rapporteurs, le rapport s'appuie sur les réponses des correspondants nationaux à la demande adressée par le rapporteur au CERDP¹, dont une synthèse figure dans le document CDL-REF(2012)041, et sur un tableau comparatif de dispositions constitutionnelles (législatives) relatives à la responsabilité des pouvoirs exécutif et législatif (CDL-REF(2012)040), compilé par le Secrétariat de la Commission de Venise. Bien que ces documents donnent un aperçu d'éléments importants, ils ne couvrent pas tous les domaines pertinents et ne doivent donc pas être considérés comme exhaustifs.

¹ Centre européen de recherche et de documentation parlementaires.

8. Le rapport définira en premier lieu les notions de responsabilité « politique », « juridique » et « pénale » des ministres et leur interrelation (partie II). Il présentera ensuite une vue d'ensemble des règles en la matière énoncées dans les systèmes constitutionnels européens (partie III), en établissant une distinction entre i) les règles procédurales, ii) les règles matérielles et iii) leur application concrète. Il analysera les principaux enjeux et problèmes (partie IV), notamment le fait que les règles et procédures relatives à la responsabilité juridique des ministres sont souvent de nature plus ou moins « politique » et le fait que certaines dispositions pénales matérielles applicables aux ministres (par exemple l'« abus de fonction ») sont extrêmement larges et vagues. En conclusion (partie V), la Commission de Venise fera part de quelques réflexions normatives sur la question.

9. Le présent rapport a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 94^e session plénière (Venise, 8-9 mars 2013).

II. Responsabilité « politique », « juridique » et « pénale » des ministres

10. La responsabilité politique et juridique des membres du gouvernement peut être représentée sous la forme de deux cercles, dont le plus large correspond à la responsabilité politique, qui concerne en principe tout acte accompli par un ministre. La responsabilité juridique est beaucoup plus limitée, car elle ne couvre que les cas dans lesquels un ministre viole la loi et s'expose à des conséquences juridiques (sanctions pénales ou autres). La responsabilité pénale des ministres est donc une sous-catégorie de la responsabilité juridique, qui peut donner lieu à d'autres types de sanctions, notamment civiles.

11. La Commission de Venise utilisera l'expression « responsabilité politique des ministres » au sens large, c'est-à-dire pour désigner tous les cas où un ministre peut être « tenu pour responsable » d'actes politiques, qu'il s'agisse d'une simple critique au sein du parlement ou des médias, d'un échec électoral ou de l'issue de procédures plus formelles d'examen ou de contrôle parlementaire, telles que les séances de questions, les auditions en commission, les commissions d'enquête spéciales, etc. Dans les systèmes parlementaires, la responsabilité politique des ministres poussée à l'extrême peut aboutir à un vote de défiance, qui contraint le ministre concerné (et parfois tout le gouvernement) à remettre sa démission.

12. Dans les faits, l'action politique exige de par sa nature que la responsabilité politique puisse englober tout ce que fait ou ne fait pas un ministre, qu'il existe ou non des motifs « objectifs » de formuler des critiques². L'opposition n'a pas besoin de « prouver » que le ministre a commis une faute afin de le tenir pour responsable sur le plan politique. La responsabilité politique peut être engagée de manière informelle, comme à l'occasion d'une simple critique, ou dans le cadre de procédures formelles, parlementaires ou autres, qui sont soumises à des règles juridiques mais n'en conservent pas moins un caractère « politique ». D'un point de vue terminologique, un vote de défiance devrait donc être considéré comme une sanction « politique », même si cette procédure est régie par la loi et si une telle décision crée une obligation formelle de démissionner³. Les ministres peuvent se voir attribuer une responsabilité politique par l'opposition, mais aussi par les médias, par l'opinion publique voire par leur propre chef de gouvernement, le Premier ministre.

² Une distinction est parfois établie entre l'obligation de rendre des comptes et la responsabilité, ce dernier terme étant alors réservé aux cas où il y a un élément de faute personnelle. Un ministre peut être contraint de rendre des comptes pour tout ce qui se passe dans son ministère, même s'il n'en est pas personnellement responsable. Les conséquences politiques sont toutefois généralement plus graves lorsqu'il y a faute personnelle. C'est pourquoi, en cas de contrôle parlementaire, l'opposition cherche souvent à démontrer la faute pour justifier des sanctions politiques.

³ Si le ministre ne se conforme pas au vote de défiance et reste au gouvernement, sa décision sera considérée dans de nombreux pays comme une violation du droit constitutionnel, qui peut en principe engager la responsabilité juridique et aboutir par exemple à une procédure de destitution et à des sanctions pénales.

13. Dans un système politique régi par les principes de l'Etat de droit, les ministres doivent eux aussi respecter la loi et peuvent engager leur responsabilité juridique s'ils violent la législation. La plupart des pays ont adopté des règles spéciales sur l'immunité juridique des chefs d'Etat (rois et présidents) et des membres du parlement. Par contre, les règles sur l'immunité des ministres sont moins fréquentes et ont souvent une moins grande portée.

14. La Commission de Venise utilisera l'expression « responsabilité juridique des ministres » pour désigner tous les cas où un ministre peut engager sa responsabilité juridique pour des actes illégaux commis dans l'exercice de ses fonctions – qu'il soit sanctionné pendant son mandat ou ultérieurement. Ces sanctions peuvent être « pénales » (le plus souvent une amende ou une peine d'emprisonnement) ou prendre la forme de mesures disciplinaires, d'une obligation de verser des dommages et intérêts, d'une révocation, d'une inéligibilité et d'autres mesures non pénales.

15. L'expression « responsabilité *pénale* des ministres » sera utilisée pour désigner les cas dans lesquels un ministre peut faire l'objet de sanctions juridiques considérées comme « pénales » par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence sur l'article 6 de la CEDH. Elle englobe toutes les formes de peines d'emprisonnement (avec ou sans sursis), la plupart des types d'amende et d'autres sanctions graves, notamment dans certains cas l'inéligibilité ou la révocation. Pour déterminer, conformément à la demande de l'Assemblée parlementaire, dans quelles circonstances la responsabilité pénale est engagée (et pas simplement la responsabilité politique), on peut se référer aux trois critères établis par la Cour européenne des droits de l'homme en lien avec l'article 6, en particulier celui de la « nature de l'infraction ». La Cour se base en effet sur trois critères pour dire si une sanction est pénale ou non – « la qualification de l'infraction en droit interne, la nature de celle-ci et la nature et le degré de sévérité de la sanction »⁴. Cela signifie que des sanctions juridiques infligées à des ministres peuvent être qualifiées de « pénales » en vertu de la CEDH et donc soumises aux exigences des articles 6 et 7, même si elles ne sont pas considérées comme telles dans le droit constitutionnel ou pénal national. Une infraction qualifiée de « disciplinaire » par exemple en droit interne n'est pas pour autant automatiquement exclue du champ d'application de l'article 6 de la CEDH.

16. Pour déterminer, conformément à la demande de l'Assemblée parlementaire, dans quelles circonstances la responsabilité pénale est engagée (et pas simplement la responsabilité politique), on peut donc se référer aux trois critères établis par la Cour européenne des droits de l'homme en lien avec l'article 6, en particulier celui de la « nature de l'infraction ».

17. Par exemple, une amende qui peut être automatiquement convertie en peine d'emprisonnement en cas de non-paiement est considérée comme une sanction pénale en raison de sa nature et de sa sévérité⁵. D'une manière générale, une amende doit être considérée comme telle lorsqu'elle vise à punir le délinquant et à le dissuader de récidiver. Pour la Cour, « le caractère punitif [est celui] par lequel se distinguent d'habitude les sanctions pénales »⁶. Tandis que les sanctions « pénales » s'appliquent généralement à la population tout entière, une sanction sera plus facilement considérée comme disciplinaire si elle concerne un groupe particulier d'individus – par exemple des avocats traduits devant un tribunal, par

⁴ Voir par exemple *Alenka Pečnik c. Slovénie*, 27 septembre 2012, § 30 ; *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 82 ; *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, § 31-34 ; *Ravnsborg c. Suède*, 23 mars 1994, § 30 ; *Putz c. Autriche*, 22 février 1996, § 31 et suivants ; *T. c. Autriche*, 14 novembre 2000, § 61 ; *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, § 82.

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Pečnik* précitée, § 32 et suivants ; affaire *T. c. Autriche* précitée, § 63 et suivants.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Balsyte-Lideikiene c. Lettonie*, 4 novembre 2008, § 57 et suivants ; *Öztürk c. Allemagne*, 21 février 1984, § 50.

opposition à toute personne susceptible de comparaître devant un juge⁷. La Cour fait également une distinction entre la nature (disciplinaire) des sanctions décidées par le parlement contre des membres de la Chambre des représentants et la nature pénale des sanctions infligées à d'autres personnes⁸.

18. La notion de responsabilité politique est utilisée essentiellement à l'égard des ministres en exercice, que le parlement, par exemple, peut contraindre à rendre des comptes. Lorsqu'ils ont quitté leurs fonctions, il est souvent beaucoup plus difficile de leur imputer une responsabilité politique, même s'ils peuvent toujours être critiqués sur leur bilan. La responsabilité pénale, en revanche, peut être invoquée aussi bien pour les ministres en exercice que pour les anciens ministres au sujet des actes commis dans le cadre de leurs fonctions. Le contexte politique peut varier considérablement. Pour un ministre en exercice, le risque de poursuites pénales vient surtout de l'opposition ou d'acteurs extérieurs (médias, parquet). Pour un ancien ministre, la menace est différente – les accusations peuvent aussi être portées par le nouveau gouvernement à la suite d'un changement politique ou constituer des représailles après des désaccords passés.

19. Les ministres peuvent en principe engager leur responsabilité pénale à trois titres :

1. les règles ordinaires relatives à la responsabilité pénale qui s'appliquent à tous, ministres compris ;
2. les dispositions pénales applicables à tous les agents et responsables publics, qu'ils appartiennent à l'administration ou au monde politique ;
3. les règles spéciales relatives à la responsabilité pénale qui s'appliquent uniquement aux ministres.

20. Dans les pays où il existe des *règles spéciales* relatives à la responsabilité pénale qui s'appliquent *uniquement* aux ministres, celles-ci peuvent être classées en deux catégories :

1. les règles *procédurales* spéciales ;
2. les règles *matérielles* spéciales.

21. Parmi ces deux catégories, la première est la plus vaste. Un certain nombre de pays européens ont prévu des procédures spéciales dans leur Constitution afin que les ministres répondent de leurs actes sur le plan juridique. Ces procédures, souvent appelées procédures de « *destitution* », peuvent couvrir tous les aspects de l'action en justice, c'est-à-dire les premières investigations, la décision d'engager la procédure, les règles en matière de poursuites, la composition du tribunal et les règles concernant la procédure elle-même, notamment les droits procéduraux de la défense. Généralement, ces règles présentent un caractère plus « politique » que celles de la procédure pénale ordinaire, car une ou plusieurs étapes font intervenir des institutions et acteurs politiques, le plus souvent le parlement.

22. Par comparaison avec la procédure pénale ordinaire, l'aspect politique est susceptible de faciliter l'ouverture d'une procédure contre un ministre, ce qui peut poser problème sur le plan de l'Etat de droit. Cependant, en général, les procédures spéciales rendent les poursuites plus difficiles, car elles instaurent un seuil politique qui, dans les faits, peut constituer une sorte d'immunité procédurale, ce qui pose aussi problème sur le plan de l'Etat de droit.

23. En ce qui concerne les règles matérielles spéciales relatives à la responsabilité pénale des ministres, elles complètent généralement le Code pénal ordinaire et couvrent des infractions

⁷ Cour européenne des droits de l'homme, affaire Putz précitée, § 34 ; Weber c. Suisse, 22 mai 1990, § 32-33 ; Kyprianou c. Chypre, 15 décembre 2005, § 64 (Grande Chambre), confirmant l'arrêt de la deuxième section du 24 janvier 2004, § 31.

⁸ Cour européenne des droits de l'homme, Demicoli c. Malte, 27 août 1991, § 33.

que seuls les ministres peuvent commettre, comme la violation d'obligations constitutionnelles ou juridiques liées à la fonction. Le plus souvent, elles élargissent, au moins en théorie, la responsabilité juridique potentielle des ministres par rapport à celle des justiciables ordinaires.

24. Les règles procédurales et matérielles relatives à la responsabilité pénale des ministres présentent ainsi un caractère plus *politique* que le droit pénal ordinaire ou peuvent faire l'objet d'une mise en œuvre plus politique. Dans le présent rapport, le terme « politique » sera utilisé au sens large. L'approche politique peut être institutionnelle, comme lorsqu'il appartient à la majorité du parlement de décider de l'ouverture d'une procédure de destitution ou lorsque la totalité ou une partie des juges du tribunal compétent pour la destitution sont désignés au terme d'un processus politique. L'approche politique peut aussi être matérielle, notamment lorsque les règles relatives à la responsabilité pénale des ministres ouvrent la voie à des évaluations plus « politiques » que celles prévues par le droit pénal ordinaire, comme c'est le cas lorsqu'il faut établir si un ministre a violé une obligation constitutionnelle envers le parlement.

25. La Commission de Venise estime qu'il est naturel et légitime, dans une certaine mesure, que les règles relatives à la responsabilité pénale des ministres aient un caractère plus politique que le droit pénal ordinaire, mais cela peut soulever des questions importantes sur la sécurité juridique des intéressés. L'enjeu implicite dans la demande de la Commission de l'APCE est de savoir où se situe la frontière entre les éléments politiques légitimes figurant dans les règles relatives à la responsabilité pénale des ministres et les éléments politiques illégitimes énoncés dans les règles et procédures essentiellement juridiques (pénales).

III. Aperçu comparatif des règles relatives à la responsabilité pénale des ministres

A. Règles procédurales concernant la responsabilité pénale des ministres

26. Les procédures qui permettent d'engager la responsabilité juridique des ministres varient énormément d'un système constitutionnel à l'autre en Europe.

27. D'une part, certains pays n'ont pas de procédure spéciale en matière de responsabilité pénale des ministres et cette question est donc régie par la procédure pénale ordinaire – c'est-à-dire qu'il appartient au procureur d'engager la procédure et aux juridictions pénales de droit commun de rendre leur jugement en appliquant les règles ordinaires de la procédure pénale. On peut citer comme exemples le Royaume-Uni, l'Irlande, l'Allemagne et le Portugal (où le parlement doit toutefois autoriser la poursuite de la procédure après l'inculpation, obligatoire pour les infractions les plus graves)⁹.

28. D'autre part, dans certains pays, les ministres peuvent être tenus essentiellement pour pénalement responsables en vertu de procédures qui diffèrent du droit pénal ordinaire en ce qui concerne l'ouverture de la procédure, l'enquête, la composition du tribunal et d'autres règles procédurales. On parle généralement de procédure de destitution et de tribunaux de destitution (*impeachment*). Citons comme exemples la France, la Pologne, le Danemark, la Norvège, la Finlande ou l'Islande.

29. Dans les pays qui ont des procédures spéciales de destitution (plus politiques) pour les ministres, il est d'usage que celles-ci s'appliquent uniquement aux infractions commises *en qualité de ministre*, tandis que les violations du droit pénal ordinaire, commises à titre privé, relèvent des procédures pénales ordinaires. Dans la terminologie française, c'est la distinction qui est établie entre les « *actes détachables* » (non liés à l'exercice de fonctions ministérielles) et les « *actes rattachables* » (actes criminels commis dans le cadre de fonctions publiques). Cette dernière catégorie inclut par exemple le fait d'accorder ou de refuser illégalement des

⁹ Article 196 de la Constitution.

autorisations, l'acceptation de pots-de-vin et la corruption en général, les infractions liées à la non-divulgence de contributions politiques ou le détournement de fonds publics à des fins privées, mais elle peut aussi englober les cambriolages, les vols ou les violences visant des opposants politiques¹⁰.

30. Une étude réalisée par le Sénat français dans 10 pays d'Europe occidentale montre qu'un seul (la Belgique) a une procédure spéciale associant le parlement pour des infractions non liées à la fonction, alors que c'est la règle pour les infractions commises dans l'exercice de fonctions officielles¹¹. La Cour constitutionnelle de Pologne a par exemple indiqué clairement que le Tribunal d'Etat était seulement habilité à examiner des infractions commises par des membres du Conseil des ministres dans le cadre de leurs fonctions¹².

31. Les règles spéciales relatives à la procédure de destitution peuvent couvrir tous les aspects, c'est-à-dire les premières investigations, la décision d'engager la procédure, les règles en matière de poursuites, la composition du tribunal et les règles concernant la procédure elle-même, notamment les droits procéduraux de la défense.

32. Dans les pays dotés d'une procédure spéciale de destitution, c'est souvent au parlement (à la majorité simple ou qualifiée) qu'il incombe de prendre la décision d'*engager* des poursuites contre un ministre. Cela peut également signifier qu'il appartient aux organes parlementaires d'enquêter, par le biais de commissions permanentes chargées d'exercer un suivi ou un contrôle parlementaire, de commissions d'enquête spéciales ou d'autres mécanismes.

33. Les pays dans lesquels le parlement décide d'*engager* ou non des poursuites pénales contre un ministre sont notamment l'Autriche, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Liechtenstein, la Lituanie, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal (où le parlement doit toutefois autoriser la poursuite de la procédure après l'inculpation, obligatoire pour les infractions les plus graves, c'est-à-dire passibles d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement), la Roumanie, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède et la Turquie. Certains ont un parlement unicaméral. Dans les autres cas, lorsque le parlement possède deux chambres, la décision peut être prise soit par l'une des chambres (généralement la chambre basse) soit par les deux (comme en Italie). En Suède, ce pouvoir décisionnel est dévolu à une commission parlementaire ; en Finlande, la Commission du droit constitutionnel rend un simple avis sur les aspects juridiques.

34. En Espagne, les poursuites contre les ministres pour trahison ou pour une autre atteinte à la sûreté de l'Etat doivent se fonder sur l'initiative d'un quart des membres du Congrès et recueillir la majorité absolue du Congrès. La Cour constitutionnelle peut être invitée à rendre un avis contraignant. En Lituanie, l'autorisation du parlement peut être remplacée par celle du président de la République si le parlement n'est pas en session. En Roumanie, la Chambre ou le président de la République ont le droit de demander l'ouverture de poursuites pénales contre des membres du gouvernement. Dans certains pays, c'est au parlement qu'il appartient de décider s'il convient d'engager des poursuites pénales contre des ministres, mais l'affaire est ensuite confiée aux juridictions pénales de droit commun (Italie).

¹⁰ Par exemple, en France, la Cour de cassation, dans un arrêt du 27 juin 1995, a défini « les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions [comme étant] ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat [...], à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux ».

¹¹ Service des affaires européennes – Division des Etudes de législation comparée, 10 septembre 2001. L'étude porte sur l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et le Royaume-Uni.

¹² CODICES (<http://www.codices.coe.int>), POL-2001-2-010, arrêt du Tribunal constitutionnel du 21-02-2001, affaire P 12/2000.

35. Dans de nombreux pays européens, il existe des règles spéciales sur la juridiction compétente pour juger les affaires de responsabilité pénale des ministres. Ces pays se répartissent en deux grandes catégories :

1. ceux qui possèdent des tribunaux spéciaux de destitution pour juger les ministres ;
2. ceux où les affaires de responsabilité pénale des ministres sont portées directement devant une juridiction (de droit commun) de degré supérieur.

36. On trouve des tribunaux spéciaux de destitution chargés de juger les ministres au Danemark, en Finlande, en France, en Islande, en Norvège et en Pologne, entre autres. Leur caractéristique typique est qu'ils ont un relief plus politique que les juridictions de droit commun, car ils sont généralement composés en partie ou en totalité par des membres du parlement ou des personnes désignées par le parlement.

37. En France, par exemple, les affaires de responsabilité pénale des ministres sont renvoyées devant la Cour de justice de la République, qui a été instaurée dans sa forme actuelle en 1993 et qui est composée de 15 membres : 12 parlementaires, élus pour moitié par l'Assemblée nationale et pour moitié par le Sénat, et trois juges de la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République. En Pologne, le Tribunal d'Etat est composé d'un président, de deux vice-présidents et de 16 membres choisis par le *Sejm* (chambre basse du parlement) pour la législature en cours parmi ceux qui ne sont ni députés ni sénateurs. En Norvège, le Tribunal de destitution (*Riksretten*) est composé, depuis une révision constitutionnelle de 2007, des cinq juges de la Cour suprême ayant le plus d'ancienneté et de six représentants désignés par le parlement. Il existe des systèmes similaires au Danemark – où le nombre de juges professionnels est égal à celui des personnes désignées par le parlement –, en Finlande et en Islande – où huit juges sont élus par le parlement aux côtés de sept professionnels.

38. Dans les pays dépourvus de tribunal spécial de destitution, les affaires de responsabilité pénale des ministres sont renvoyées directement devant la plus haute juridiction, en général la Cour constitutionnelle ou la Cour suprême, ou devant un autre tribunal supérieur. Les pays dans lesquels ces affaires sont examinées par la Cour constitutionnelle sont notamment l'Autriche, le Liechtenstein et la Slovaquie. En Albanie, elles sont soumises directement à la Haute Cour, en Andorre au *Tribunal Superior* (à la demande du *Tribunal de Corts*), en Belgique à la Cour d'appel, et en Espagne, aux Pays-Bas et en Suède à la Cour suprême. En Grèce, elles sont renvoyées devant un Tribunal spécial composé de hauts magistrats professionnels.

39. Un autre point important est la question de savoir dans quelle mesure les principes ordinaires de la procédure pénale sont applicables à la procédure de destitution – le droit de se faire assister par un défenseur, l'interdiction de l'auto-incrimination, les règles en matière de preuve, la présomption d'innocence, etc. Il semble que ces principes soient généralement applicables en théorie, au moins au début de la procédure, mais qu'un certain nombre de modifications et de dérogations soient observées dans la pratique. Le principe de la double juridiction s'applique rarement à la procédure de destitution des ministres ; dans ce domaine, la préférence a le plus souvent été donnée à une instance unique, en raison de sa composition ou de son haut niveau.

B. Règles matérielles concernant la responsabilité pénale des ministres

40. Le *champ d'application* de la responsabilité pénale des ministres dans un pays donné est déterminé par les règles matérielles. Là encore, il y a beaucoup de différences entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais trois grandes catégories se dessinent, comme indiqué plus haut :

1. le droit pénal ordinaire, qui s'applique à tous (ministres compris) ;

2. les dispositions pénales applicables notamment aux agents et responsables publics, qu'ils appartiennent à l'administration ou au monde politique (ministres compris) ;
3. les dispositions pénales spéciales applicables uniquement aux ministres.

41. Les ministres peuvent normalement être pénalement responsables s'ils commettent des infractions pénales de droit commun, au titre du Code pénal ordinaire et des procédures pénales ordinaires, sauf s'ils sont soumis à des règles d'immunité spéciales. Dans ces cas, dans la plupart des pays européens, le Code pénal ordinaire s'applique également aux ministres, qu'ils aient commis une infraction mineure comme un excès de vitesse ou une infraction extrêmement grave comme un meurtre. Lorsqu'un ministre commet ce type d'infraction pénale de droit commun, il le fait généralement à titre privé, en tant que citoyen.

42. De plus, les ministres sont souvent soumis à des dispositions pénales spéciales qui s'appliquent à tous les agents et responsables publics (de l'administration et du monde politique) et qui visent des infractions particulières que seules ces personnes sont susceptibles de commettre – pots-de-vin, corruption, interdiction plus générale des « abus de pouvoir », « abus de fonction » « abus administratifs », etc.

43. Le Code pénal ordinaire peut aussi être enfreint dans le cadre des fonctions officielles, par exemple si le ministre a fait un excès de vitesse alors qu'il était en exercice ou s'il a commis un vol ou détourné des fonds publics.

44. Dans la plupart des pays européens, certaines infractions réprimées par le Code pénal ordinaire ne concernent, de par leur nature, que les agents publics mais ces dispositions couvrent en principe aussi bien les agents de l'administration (fonctionnaires) que les responsables et élus politiques (y compris les ministres). Un exemple notable est la corruption. Autre exemple, la catégorie de dispositions interdisant l'« abus de pouvoir », l'« abus de fonction » ou des infractions ayant un libellé similaire.

45. Le problème inhérent à ces dispositions est qu'elles doivent être soit très détaillées soit très vastes et vagues pour couvrir toutes les situations dont la gravité appelle des sanctions pénales, ce qui peut nuire à la sécurité juridique et ouvre la voie à une instrumentalisation politique. C'est pourquoi, la demande adressée par le rapporteur au CERDP et aux correspondants parlementaires nationaux¹³ contient une question visant à déterminer quels pays se sont dotés de règles sur l'« abus de pouvoir » applicables aux ministres¹⁴.

46. Sur les 30 pays qui ont répondu à la demande¹⁵, cinq n'ont adopté aucune disposition concernant les abus de pouvoir ou les infractions similaires dans leur législation pénale¹⁶. De plus, les dispositions en vigueur en Belgique¹⁷ et en Grèce¹⁸ ne s'appliquent pas aux ministres.

47. En revanche, tous les autres pays ont des dispositions qui criminalisent les « abus de fonction » sous une forme ou sous une autre et qui sont applicables aux ministres en théorie (mais rarement dans la pratique). Les formulations de ces dispositions varient. En France¹⁹ et en Allemagne²⁰ par exemple, ces infractions sont définies comme des prises illégales

¹³ Voir plus haut, paragraphe 7.

¹⁴ Voir la demande au CERDP sur la séparation entre responsabilité politique et responsabilité pénale (abus de pouvoir), dont une synthèse figure dans le document CDL-REF(2012)041.

¹⁵ Allemagne, Andorre, Autriche, Belgique, Canada, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lituanie, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Serbie, Slovaquie, Suède et Suisse.

¹⁶ Canada, Chypre, Estonie, Irlande et Pays-Bas.

¹⁷ Articles 254 et 258 du Code pénal.

¹⁸ Articles 239 et 259 du Code pénal.

¹⁹ Article 432-12 du Code pénal.

²⁰ Article 331 du Code pénal.

d'intérêts, c'est-à-dire l'ingérence d'intérêts privés dans un processus administratif. En Roumanie, trois infractions sont réprimées : le fait de s'abstenir d'accomplir un acte ou de l'accomplir sciemment de manière défectueuse, portant ainsi atteinte aux intérêts d'une personne ; le fait de s'abstenir d'accomplir un acte ou de l'accomplir sciemment de manière défectueuse, en limitant certains droits ; le fait de s'abstenir d'accomplir un acte ou de l'accomplir sciemment de manière défectueuse, portant ainsi atteinte aux intérêts publics²¹. Au Royaume-Uni, la faute professionnelle dans l'exercice d'une fonction publique est une infraction de *common law* commise par un agent public agissant en tant que tel, qui s'abstient volontairement de s'acquitter de sa tâche et/ou adopte volontairement un comportement équivalant à abuser de la confiance du public dans le titulaire de la charge.

48. Il semble que la plupart des codes pénaux visent à réprimer uniquement les abus de fonction intentionnels. Le manquement par négligence au devoir d'un agent public peut toutefois aussi être puni, comme c'est le cas en Slovaquie²². En Suède, une faute lourde est nécessaire lorsque des membres du gouvernement sont concernés²³. Par ailleurs, certains pays ne sanctionnent que les comportements qui sont non seulement intentionnels mais impliquent aussi que l'auteur a sciemment manqué à son devoir (Andorre, Autriche).

49. La plupart des pays qui criminalisent les abus de fonction considèrent que l'existence d'un *gain* (personnel ou pour des tiers) ou d'un *préjudice* ou l'intention d'obtenir un gain ou de causer un préjudice sont des conditions nécessaires. Au vu du faible nombre de cas portés devant les tribunaux, on peut déduire qu'un acte préjudiciable est généralement considéré comme punissable uniquement s'il est intentionnel, c'est-à-dire si son auteur a la volonté de nuire. En Allemagne par exemple, le gain est un élément constitutif de l'infraction de prise illégale d'intérêts²⁴. Certains pays prévoient simultanément des infractions impliquant un gain et un préjudice ; dans d'autres, le préjudice est le principal critère (Russie, Ukraine). Dans un certain nombre d'Etats, le gain peut constituer un critère à défaut de préjudice²⁵ ; dans d'autres, le préjudice est une condition sine qua non (Autriche, Pologne). En Roumanie, les critères sont les suivants : porter atteinte aux intérêts juridiques d'une personne²⁶, restreindre ses droits/lui faire subir une discrimination²⁷ ou provoquer une perturbation majeure du fonctionnement d'un organe ou d'une institution de l'Etat²⁸. Le préjudice peut être matériel ou moral – violation des droits ou des intérêts juridiques d'une personne par exemple. La victime peut aussi être l'Etat ou un autre organe public, comme le prévoient expressément les législations de la Lituanie et de la Pologne. Enfin, un certain nombre de pays considèrent le gain (Danemark, Lituanie), le préjudice (Suède) ou les deux (Islande) comme une circonstance aggravante.

50. En Estonie, le législateur a abrogé en 2007 une disposition sur l'abus de fonction qui punissait « l'abus intentionnel par un fonctionnaire de sa charge officielle dans l'intention de causer un préjudice important ou ayant pour effet de causer un préjudice important aux droits et intérêts d'un tiers protégés par la loi ou aux intérêts publics ». Il a estimé que cette disposition avait un libellé trop général et trop vague, car il était difficile de savoir quels types d'actes devaient être considérés comme criminels ou non, ce qui aurait pu poser problème au regard de l'article 7 de la CEDH. La disposition a été jugée superflue, dans la mesure où les autres règles pénales couvrent aussi les actes répréhensibles commis par des agents publics. La disposition a été appliquée en 2001 contre un maire et un vice-maire, et en 2007 contre le vice-président d'un conseil municipal, qui a été relaxé. Dans le rapport explicatif du ministère de la Justice, il

²¹ Articles 246 à 248 du Code pénal.

²² Article 327 du Code pénal.

²³ Article 13-3 de l'Instrument de gouvernement.

²⁴ Article 331 du Code pénal.

²⁵ Croatie, Finlande, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Monténégro, Portugal, République tchèque, Serbie, Slovaquie, Suisse.

²⁶ Article 246 du Code pénal.

²⁷ Article 247 du Code pénal.

²⁸ Article 248 du Code pénal.

est fait référence à l'interprétation de l'article 7 paragraphe 1 de la CEDH, en vertu duquel les éléments constitutifs d'une infraction pénale doivent être clairement définis par la loi²⁹.

51. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné une affaire concernant la précédente version de la disposition abrogée en 2007. Elle a noté que cette disposition pénale et son interprétation étaient héritées de l'ancien système juridique soviétique et qu'il était difficile de les appliquer dans le nouveau contexte de l'économie de marché. L'interprétation de cette disposition, notamment en ce qui concerne le préjudice potentiel et le préjudice moral causé à l'Etat, nécessitait d'invoquer des notions si larges et d'appliquer des critères si vagues que la disposition pénale en question n'avait pas la qualité requise par la Convention sur les plans de la clarté et de la prévisibilité de ses effets³⁰.

52. D'une manière générale, la documentation dont dispose la Commission de Venise contient très peu d'exemples d'application de dispositions sur l'« abus de fonction », l'« abus de pouvoirs », etc., à des membres du gouvernement.

53. Outre les dispositions pénales sur l'abus de pouvoir, certains pays européens ont des dispositions pénales spéciales qui s'appliquent *uniquement* aux ministres. Cela tient certainement au fait que certaines obligations incombent exclusivement aux ministres et doivent donner lieu à des sanctions juridiques si elles ne sont pas respectées. Le cas typique concerne les obligations constitutionnelles des ministres – envers le parlement, le gouvernement, le Premier ministre, la fonction publique ou les citoyens. Dans certains pays, le devoir des ministres d'informer le parlement dans le cadre de procédures constitutionnelles établies est par exemple considéré comme une obligation juridique (et pas simplement politique), qui doit pouvoir être sanctionnée par des moyens légaux en cas de grave violation. L'obligation constitutionnelle de démissionner après un vote de défiance au parlement est un autre exemple – si cette obligation n'est pas respectée, la situation pourra être considérée comme un coup d'Etat, engageant la responsabilité pénale en toute légitimité.

C. Application des règles relatives à la responsabilité pénale des ministres

54. Dans la pratique, les règles matérielles et procédurales spéciales relatives à la responsabilité pénale des ministres sont plus ou moins appliquées selon les Etats membres du Conseil de l'Europe. Dans certains pays, comme la France, il y a une affaire de temps en temps. Dans d'autres, il n'y en a eu aucune pendant très longtemps. Dans la plupart des pays européens, l'ouverture de poursuites pénales contre un ministre est un événement extraordinaire, qui n'a lieu que très rarement mais qui peut néanmoins se produire inopinément dans des situations particulières.

55. Pour évaluer si un système donné établit dans les faits une distinction entre responsabilité « politique » et responsabilité « juridique », il convient de se référer davantage à la façon dont les règles nationales relatives à la destitution sont appliquées qu'au libellé des dispositions. De nombreuses constitutions ou législations nationales énoncent des règles politiques assez vastes en matière de responsabilité pénale des ministres, mais qui ne sont pas mises en œuvre dans la pratique. De plus, si elles étaient invoquées, elles seraient interprétées selon un seuil élevé.

56. Le terme « destitution » (*impeachment*) a d'abord été utilisé au Royaume-Uni et remonte au 17^e siècle, mais la dernière affaire de destitution dans ce pays semble dater de plus de 200 ans et certains spécialistes estiment que l'institution est tombée en désuétude. Dans la pratique, la responsabilité juridique des ministres britanniques est soumise depuis longtemps aux règles ordinaires du droit pénal, à la fois dans la forme et sur le fond.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Liivik c. Estonie*, 25 juin 2009, § 84.

³⁰ *Ibid.*, § 101.

57. La France a connu différentes procédures de destitution depuis 1789. Dans le système actuel, il existe deux juridictions et procédures spéciales – la Haute Cour (HC) pour le chef de l'Etat³¹ et la Cour de justice de la République (CJR) pour les ministres. Ces deux instances ont récemment été réformées – la première en 2007 et la seconde en 1993, à la suite du scandale du « sang contaminé ». Comparé à d'autres, le mécanisme perfectionné et relativement complexe de la CJR semble être assez souvent utilisé. Depuis 1993, un certain nombre d'enquêtes ont été menées dans ce cadre, dont deux sont en cours, et des ministres ont été condamnés à des peines d'emprisonnement avec sursis dans au moins deux cas.

58. L'Allemagne est un exemple de pays où il n'existe pas de règles et procédures spéciales en matière de responsabilité pénale des ministres. Les infractions commises par des ministres du gouvernement fédéral sont traitées par les procureurs et tribunaux pénaux de droit commun, car aucune disposition de la Loi fondamentale (fédérale) ne prévoit de procédure spéciale pour déférer un ministre fédéral devant un tribunal (par exemple la Cour constitutionnelle fédérale). Dans les faits, il n'y a jamais eu aucune affaire de ce type. Par contre, à la suite d'anciennes constitutions allemandes, quelques Länder ont conservé la procédure de *Ministeranklage* (mise en accusation des ministres), qui est ouverte à la demande du parlement du Land (en général à la majorité des deux tiers) et examinée par la Cour constitutionnelle du Land. La *Ministeranklage* est davantage un outil politique qu'un instrument de droit pénal et ressemble sur de nombreux points à la *Präsidentenanklage* (mise en accusation du président) prévue par l'article 61 de la Loi fondamentale. Son champ d'application couvre les violations des lois ou de la Constitution qui ne sont pas réprimées par le droit pénal. Dans ces cas, la conséquence la plus probable est la démission. Une procédure ordinaire devant une juridiction pénale peut être engagée en parallèle ou ultérieurement. Dans la pratique, l'instrument de la *Ministeranklage* n'est pas utilisé aujourd'hui et l'a rarement été dans l'histoire de l'Allemagne.

59. La Constitution danoise de 1953 prévoit, dans ses articles 59 et 60, un mécanisme de destitution des ministres (*Rigsret*) qui trouve son origine dans la Constitution de 1849. Les poursuites peuvent être engagées par le roi ou le parlement (à la majorité simple). La juridiction compétente est composée pour moitié par les juges de la Cour suprême et pour moitié par des personnes désignées par le parlement. Les règles relatives à la responsabilité sont assez larges. Jusqu'à une date récente, le tribunal de destitution n'avait été convoqué que quatre fois (en 1844, deux fois en 1877, en 1910) et beaucoup pensaient qu'il ne serait plus utilisé. Toutefois, en 1993-1995, il a été amené à juger un ancien ministre de la Justice, M. Erik Ninn-Hansen, qui s'est volontairement et illégalement abstenu de prendre une décision sur un certain nombre de demandes de regroupement familial déposées par des personnes originaires du Sri Lanka en vertu de la législation sur l'immigration. M. Ninn-Hansen a été condamné à quatre mois d'emprisonnement avec sursis. Il a porté son cas devant la Cour européenne des droits de l'homme, estimant notamment que le tribunal de destitution n'était ni indépendant ni impartial et que ses droits à un procès équitable avaient été bafoués, mais sa requête a été déclarée irrecevable en 1999³².

60. La Norvège, la Finlande et la Suède sont des exemples de pays qui ont des procédures spéciales de destitution (récemment révisées) pour les ministres mais *non appliquées* depuis très longtemps. La nouvelle Constitution finlandaise de 1999 contient des dispositions spéciales concernant le tribunal de destitution (*Riksrätten*) à l'article 101 et aux articles 113 à 116, mais celles-ci n'ont pas été invoquées dans la pratique jusqu'à présent. La Constitution suédoise de 1974 (*Regeringsformen*) contient une disposition sur la destitution à l'article 13-3. Il n'existe pas de tribunal spécial de destitution en Suède, mais une procédure spécifique. Les poursuites contre les ministres peuvent être engagées par la Commission constitutionnelle

³¹ La Haute Cour n'est pas habilitée à prononcer des sanctions pénales, mais seulement à destituer le président de la République.

³² Requête n° 28972/95, Erik Ninn-Hansen c. Danemark, décision du 18 mai 1999.

permanente du parlement (à la majorité simple) et ces affaires doivent être jugées directement par la Cour suprême. Là encore, ces outils n'ont pas été utilisés récemment.

61. La Constitution norvégienne de 1814 énonce des règles spéciales sur la destitution des ministres (*Riksrett*) aux articles 86 et 87, qui sont complétées par deux lois, l'une sur la procédure et l'autre sur les règles matérielles (très larges) relatives à la responsabilité. Les poursuites peuvent être engagées par le parlement (à la majorité simple). La juridiction compétente a été convoquée sept fois au 19^e siècle, mais une seule fois au 20^e siècle, en 1926. Depuis, plusieurs tentatives ont été faites en vue d'engager une procédure de destitution, mais aucune n'a abouti. Jusqu'à une date récente, de nombreux observateurs estimaient que le système tout entier était dépassé et en 2003 une commission nommée par le parlement a proposé de le supprimer totalement et de confier les affaires de responsabilité juridique des ministres aux tribunaux de droit commun. Cette proposition était toutefois trop radicale pour le parlement, qui a préféré la solution d'une modification constitutionnelle en 2007. Le système a ainsi été légèrement réformé mais a conservé ses principales caractéristiques, notamment les procédures spéciales, la composition particulière du tribunal et les règles très larges en matière de responsabilité.

62. En vertu de l'article 14 de la Constitution islandaise de 1944, le parlement peut déférer les ministres devant un tribunal de destitution. Cette disposition est complétée par deux autres textes, la loi sur la responsabilité des ministres et la loi sur la Haute Cour (*Landsdómur*). Le champ d'application de la première loi est vaste et couvre la responsabilité pénale pour des actes mettant le sort du pays en péril de façon prévisible, pour un manquement à prendre des mesures susceptibles d'écarter ce danger et pour des actes ou omissions portant atteinte aux dispositions constitutionnelles. La procédure n'avait jamais été appliquée lorsqu'en 2010 l'*Althingi* (parlement) a décidé de mettre en accusation l'ancien Premier ministre Geir H. Haarde pour faute ou manquement au devoir en relation avec les événements ayant entraîné la crise financière de l'automne 2008 et l'effondrement des trois principales banques commerciales islandaises. La Haute Cour a été convoquée pour la première fois depuis sa création. La mise en accusation par le parlement comportait deux grands volets : d'une part cinq chefs d'accusation de manquement à prendre des mesures susceptibles d'écarter ou d'atténuer le risque d'une crise bancaire imminente affectant le sort du pays, et d'autre part une accusation de non-respect des dispositions constitutionnelles concernant les réunions ministérielles. En octobre 2011, la Haute Cour a rejeté deux accusations, jugées trop générales. Dans son arrêt d'avril 2012, elle a noté que la responsabilité juridique prévue dans la Constitution « ... s'ajoute à la responsabilité parlementaire ou politique d'un ministre envers l'*Althingi* [...] Si l'on compare ces deux types de responsabilité, la conclusion qui s'impose est que seule une faute grave commise dans l'exercice des fonctions peut exposer un ministre à des sanctions. » Au final, la Haute Cour a relaxé M. Haarde des accusations les plus graves, mais l'a reconnu coupable (par 9 voix contre 6) de l'accusation plus formelle d'avoir violé la Constitution en n'inscrivant pas la question du risque de crise bancaire à l'ordre du jour des réunions du Conseil des ministres. M. Haarde n'a pas été sanctionné et ses frais de justice lui ont été remboursés. En 2012, il a saisi la Cour européenne des droits de l'homme, où sa requête est pendante.

63. En 2011, Ioulia Timochenko, ancienne Première ministre de l'Ukraine, a été inculpée en vertu de l'article 365 du Code pénal ukrainien (outrage/abus de pouvoirs) pour avoir, entre autres, autorisé illégalement la signature de l'accord entre Naftogas et Gazprom sur la vente de gaz russe à l'Ukraine, qui a mis fin à la crise énergétique entre ces deux pays en 2009. Elle a été condamnée en 2011 à sept ans d'emprisonnement par une juridiction pénale de droit commun pour « abus de pouvoirs » en lien avec cet accord. L'affaire est désormais devant la Cour européenne des droits de l'homme (requête n° 49872/11).

64. Des enquêtes judiciaires ont été ouvertes au sujet d'autres membres du gouvernement qui étaient au pouvoir avant l'élection présidentielle de 2010. M. Loutsenko, ancien ministre de l'Intérieur, a été inculpé au titre des articles 191 du Code pénal (détournement de biens publics)

et 365 (outrage d'autorité/abus de pouvoirs) pour avoir illégalement promu son chauffeur au rang de policier, avoir autorisé des dépenses pour les festivités annuelles de la Journée de la police en violation d'une décision du gouvernement et avoir outrepassé ses fonctions ministérielles en ordonnant à la police de surveiller le chauffeur d'un service de sécurité soupçonné de complicité dans l'empoisonnement présumé de l'ancien président, M. Loutsenko. Le 27 février 2012, M. Loutsenko a été condamné à quatre ans d'emprisonnement pour abus de fonction et détournement de fonds. Après son arrestation, il avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme, qui a conclu à plusieurs violations de l'article 5 de la CEDH et à une violation de l'article 18³³ combiné avec l'article 5³⁴.

65. La Commission de Venise n'a pas une vue empirique complète des poursuites pénales engagées contre des ministres dans les pays européens à notre époque. Bien qu'un certain nombre de pays aient des règles « politiques » assez vastes en matière de responsabilité des ministres, il semble que celles-ci soient rarement appliquées et que, lorsqu'elles le sont, le seuil soit relativement élevé.

66. D'un côté, cela peut être considéré comme le signe positif que la différence entre désaccord politique et infraction pénale est comprise et respectée, ce qui témoigne de la maturité et du bon fonctionnement de la démocratie.

67. D'un autre côté, le très faible nombre d'affaires dans lesquelles des ministres ont dû répondre de leurs actes sur le plan pénal peut aussi être interprété comme le signe que des infractions qui devraient en principe donner lieu à des sanctions juridiques (et pas seulement politiques) peuvent rester impunies et que les règles et procédures spéciales relatives à la responsabilité des ministres confèrent dans les faits une sorte d'immunité. C'est d'ailleurs l'une des raisons qui ont poussé la France à réviser son système concernant la responsabilité juridique des ministres au début des années 1990, car beaucoup y voyaient une forme d'immunité ministérielle.

IV. Analyse de la relation entre responsabilité politique et responsabilité pénale des ministres

A. Observations générales

68. L'objet déclaré de la demande soumise à la Commission de Venise par la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire est d'obtenir des éléments de fond afin d'élaborer des critères objectifs pour distinguer les cas où les élus devraient simplement répondre de leurs actes sur un plan politique et les cas où leur responsabilité pénale serait engagée.

69. L'élaboration de ces critères incombe à la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme et à l'Assemblée, la contribution de la Commission de Venise se limitant à quelques réflexions générales.

70. La première d'entre elles est que cette question est très vaste et complexe. Comme le montre l'aperçu comparatif, il existe de grandes différences entre les façons dont les Etats membres du Conseil de l'Europe réglementent la responsabilité pénale des ministres, qu'il s'agisse des règles procédurales ou matérielles. Les différences sont également notables en ce qui concerne la mise en œuvre de ces règles et procédures. Même s'il est possible de parvenir à un consensus sur quelques grands principes pour séparer responsabilité politique et

³³ « Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. »

³⁴ Cour européenne des droits de l'homme, Loutsenko c. Ukraine, requête n° 6492/11, 3 juillet 2012.

responsabilité pénale, les affaires qui émergent sont inévitablement contestées et controversées – et chaque cas doit être apprécié individuellement.

71. De plus, il existe actuellement peu de normes européennes communes dans ce domaine. Les exigences minimales découlant de la CEDH, en particulier des articles 6 et 7, s'imposent à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Au-delà, il n'y a pas de « droit dur » européen sur ce sujet, ce qui n'empêche pas d'essayer d'établir des normes communes sous la forme de lignes directrices non contraignantes à partir des principes de la démocratie et de l'Etat de droit et des études comparatives.

72. D'emblée, il est clair que les procédures pénales contre les ministres doivent respecter l'article 6 de la CEDH sur le droit à un procès équitable, et notamment les droits minima énoncés à l'article 6 (3) dont bénéficient les personnes inculpées d'une infraction pénale. Il en va de même pour le principe « pas de peine sans loi » consacré par l'article 7. Ces règles s'appliquent dans tous les cas, que l'accusé soit un citoyen ordinaire ou un ministre, que ce dernier soit inculpé par une juridiction pénale de droit commun ou un tribunal spécial de destitution.

73. Ainsi, un ministre reconnu coupable d'une accusation pénale peut porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'homme. Jusqu'à présent, il y a eu peu de cas de ce type. Un exemple notable est l'affaire Ninn-Hansen en 1999, citée plus haut, dans laquelle le requérant se plaignait d'un certain nombre de violations de l'article 6, notamment l'équité de la procédure et l'indépendance et l'impartialité politique du tribunal danois de destitution³⁵. La Cour n'a pas conclu à l'existence de violations et a rejeté la demande.

74. Récemment, deux affaires concernant d'anciens Premiers ministres ont été portées devant la Cour de Strasbourg. La première est celle de l'ancienne Première ministre ukrainienne Ioulia Timochenko, condamnée pour « excès d'autorité ». La seconde est celle de l'ancien Premier ministre islandais Geir Haarde, que le tribunal de destitution a reconnu coupable en 2012 d'une infraction mineure concernant une obligation constitutionnelle mais qui n'a pas été sanctionné. Ces deux affaires sont pendantes devant la Cour et il n'appartient pas à la Commission de Venise de les analyser dans le présent rapport général, si ce n'est pour dire que les nombreuses différences qui existent entre elles illustrent la grande variété des questions qui ont trait à la relation entre responsabilité pénale et responsabilité politique et qui peuvent se poser dans la pratique, d'où la nécessité d'examiner chaque cas individuellement.

75. La Cour européenne des droits de l'homme a conclu à plusieurs violations des articles 5 et 18 combinés avec l'article 5 de la CEDH à la suite de l'arrestation de l'ancien ministre de l'Intérieur ukrainien Iouri Loutsenko³⁶.

76. D'une manière générale, la Commission de Venise considère que fondamentalement *les procédures pénales ne doivent pas être utilisées pour sanctionner un désaccord politique*. Les ministres sont politiquement responsables de leur action politique ; c'est par ce moyen, dans un régime démocratique, qu'ils répondent de leurs actes au sein du système politique. Les procédures pénales devraient être réservées aux actes criminels.

77. Les actes et décisions des ministres sont souvent controversés sur un plan politique et il peut s'avérer ultérieurement qu'ils ont été malavisés et ont nui aux intérêts nationaux. Mais cette question relève du système politique. Les procédures de destitution et les autres

³⁵ Voir requête n° 28972/95, Ninn-Hansen c. Danemark, décision du 18 mai 1999.

³⁶ Cour européenne des droits de l'homme, Loutsenko c. Ukraine, requête n° 6492/11, 3 juillet 2012, voir note de bas de page 34.

poursuites pénales ne doivent pas viser des opposants politiques pour des raisons politiques, mais s'appliquer uniquement aux quelques cas extraordinaires dans lesquels un ministre est soupçonné d'une violation manifeste de la loi.

78. La Commission de Venise tient par ailleurs à souligner la distinction faite dans de nombreux systèmes juridiques entre les actes administratifs (*Verwaltungsakte*), qui s'adressent à des particuliers ou à des entreprises, et les actes de gouvernement (*Regierungsakte*). On peut estimer que dans la première catégorie les règles relatives à la responsabilité pénale des ministres devraient être plus strictes et en grande partie similaires à celles qui s'appliquent aux fonctionnaires, tandis que dans la seconde catégorie il faudrait mettre l'accent sur la responsabilité politique. Le droit pénal ne devrait pas servir à évaluer le caractère approprié ou non d'une décision politique.

79. Pour tracer la frontière entre responsabilité pénale et responsabilité politique, il faut aussi tenir compte des caractéristiques particulières des procédures de prise de décision politique et du « jeu politique ». Il est important pour la démocratie que les ministres aient une marge de manœuvre afin de mener les politiques qu'ils sont chargés de mener, en ayant droit à une marge d'erreur importante et sans voir planer la menace de sanctions pénales. Dans une démocratie qui fonctionne, c'est par des moyens politiques et non par un recours au droit pénal que les ministres répondent de leur action politique.

80. Parallèlement, la Commission de Venise estime qu'il est tout aussi important que *les ministres ne soient pas au-dessus des lois*. Si un ministre commet une infraction pénale, il doit faire l'objet de sanctions pénales, comme tout un chacun (même si la procédure est différente). Il peut être légitime et judicieux de fixer un certain seuil à l'ouverture de poursuites pénales contre un ministre, afin d'éviter un harcèlement politique, mais ce seuil ne devrait pas être tel qu'il protégerait un ministre ayant manifestement violé la loi. S'il existe des raisons valables d'accorder une certaine immunité judiciaire aux parlementaires et aux chefs d'Etat, ces raisons ne s'étendent pas totalement aux ministres. Les procédures spéciales de destitution ne devraient donc pas être interprétées comme accordant une vaste immunité procédurale aux ministres ayant manifestement violé la loi.

81. Dans certains pays européens, le problème n'est pas que les ministres soient trop facilement tenus pour juridiquement responsables, mais l'inverse – ils ne rendent pas de comptes car les procédures spéciales de destitution confèrent une sorte d'immunité qui les protège des poursuites judiciaires.

B. Procédures relatives à la responsabilité pénale des ministres

82. Dans le droit constitutionnel européen, il existe deux grands modèles en matière de responsabilité pénale des ministres. Dans le premier, cette question relève du système pénal ordinaire. Dans le second, des règles spéciales de destitution ont été adoptées, qui peuvent être interprétées de différentes manières et s'appliquer à la fois à l'ouverture des poursuites, à la composition du tribunal et à d'autres éléments procéduraux.

83. La Commission de Venise estime que ces deux approches sont en soi légitimes et font partie de la tradition constitutionnelle européenne. Il ne lui appartient pas de promouvoir l'une plutôt que l'autre. Si certains considèrent que les procédures spéciales de destitution sont un vestige du passé, dans plusieurs pays le législateur constitutionnel a récemment révisé et ainsi confirmé ces dispositifs, notamment en France (1993), en Finlande (1999) et en Norvège (2007).

84. La Commission de Venise est d'avis qu'à partir du moment où les accusations visant un ministre sont de nature « pénale », les exigences relatives à l'équité du procès s'appliquent en vertu des articles 6 et 7 de la CEDH – notamment les éléments de base comme les droits de la défense, la présomption d'innocence, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, etc.

85. Dans les pays où les poursuites pénales contre des ministres relèvent des autorités de poursuite *ordinaires* et des juridictions pénales de droit commun, la Commission de Venise estime que l'enjeu majeur est de veiller à ce que ces institutions ne soient pas instrumentalisées par le gouvernement (ou d'autres acteurs) contre des opposants politiques à des fins politiques. De plus, si une affaire émerge, il est important que le procureur et les juges comprennent et respectent la distinction entre infractions politiques et infractions pénales, ainsi que les considérations spéciales qui s'attachent à l'exercice d'une charge publique par les ministres.

86. Dans une démocratie fondée sur la prééminence du droit et respectant les droits fondamentaux, où l'impartialité et l'indépendance du procureur et des tribunaux sont bien ancrées, tous ces éléments constituent la principale garantie contre une instrumentalisation politique du système pénal ordinaire.

87. La décision de poursuivre un ministre (actuel ou ancien) a souvent de graves conséquences pour l'intéressé, même s'il n'est pas reconnu coupable au final. Dans les pays où cette question relève du procureur ordinaire, il est donc important que ce dernier soit capable de se livrer à une appréciation saine et de ne pas donner suite à des allégations sans fondement, formulées essentiellement à des fins politiques. Il est tout aussi important que les autorités de poursuite ne puissent pas être intimidées par le gouvernement (ou d'autres acteurs) ni recevoir de ce dernier l'ordre de ne pas engager de poursuites lorsqu'il existe de bonnes raisons de penser qu'un ministre a violé la loi.

88. Dans les pays dotés de *procédures spéciales de destitution* des ministres, ces procédures présentent généralement un caractère plus politique que les procédures pénales ordinaires, comme nous l'avons expliqué plus haut. Il y a plusieurs raisons à cela – entre autres le fait qu'il faut un certain niveau d'expertise et de discernement politique pour traiter ce type d'affaires, puisque des poursuites contre un ministre ont inévitablement des répercussions politiques.

89. Les règles relatives à la destitution des ministres prévues par la Constitution danoise de 1953 sont un exemple typique de ces procédures « politiques ». Une procédure en destitution peut être engagée soit par le gouvernement soit par le parlement (à la majorité simple). Le tribunal est composé en nombre égal de juges de la Cour suprême et de juges non professionnels désignés par le parlement. Des règles spéciales s'appliquent à la phase d'instruction et d'enquête, à la responsabilité du ministre et à la procédure suivie par le tribunal. La Cour européenne des droits de l'homme a examiné la conformité de ce modèle avec l'article 6 de la CEDH dans l'affaire Ninn-Hansen en 1999 et conclu qu'il n'y avait pas violation de la Convention.

90. On trouve des procédures de destitution similaires dans d'autres pays européens et la Commission de Venise n'estime pas cela soit en soi contraire à la CEDH ou aux principes de la démocratie et de l'Etat de droit.

91. En revanche, la Commission de Venise considère qu'il faut *redoubler de vigilance* dans l'application des procédures de destitution « politiques » dans les systèmes où elles existent, c'est-à-dire veiller à ce que les éléments politiques n'aillent pas à l'encontre des exigences fondamentales d'équité du procès et de sécurité juridique. Ces systèmes peuvent ainsi être davantage sujets aux critiques, à la fois au regard des articles 6 et 7 de la CEDH et des normes communes en matière de démocratie et d'Etat de droit, que les systèmes dans lesquels la responsabilité pénale des ministres relève du système ordinaire.

92. La Commission de Venise tient également à souligner que même si beaucoup de pays européens ont opté pour des procédures spéciales de destitution des ministres, cela ne semble pas « nécessaire » pour garantir la responsabilité juridique des ministres. Dans ces pays, les procédures spéciales n'ont généralement pas été utilisées depuis très longtemps. De plus, les

choses se passent apparemment très bien dans les nombreux pays où la question de la responsabilité pénale des ministres relève du système pénal ordinaire.

93. Lorsqu'il existe des procédures spéciales de destitution, la Commission de Venise estime qu'il est bon de distinguer (comme le font beaucoup de pays) les infractions de droit commun et les infractions commises en qualité de ministre. Les procédures « politiques » spéciales devraient être réservées de préférence aux actes criminels commis dans l'exercice de fonctions ministérielles (actes rattachables). Par contre, les affaires concernant des actes criminels de droit commun, commis par le ministre en tant que simple citoyen (actes détachables) et non liés à sa fonction, devraient être confiées de préférence au procureur ordinaire et aux juridictions pénales de droit commun.

C. Dispositions criminalisant l'« abus de fonction », l'« abus de pouvoirs » et l'« outrepassement d'autorité »

94. Pour évaluer les règles *matérielles* nationales relatives à la responsabilité pénale des ministres, l'aspect fondamental à examiner est le respect de l'article 7 de la CEDH et des autres exigences découlant du principe de la prééminence du droit, notamment la sécurité juridique, la prévisibilité, la clarté, la proportionnalité, l'égalité de traitement, etc³⁷.

95. L'article 7 de la CEDH pose le principe « pas de peine sans loi » et prévoit que nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. Il est interprété comme renfermant aussi des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité³⁸. La loi pénale ne peut être appliquée de manière extensive au détriment de l'accusé, notamment par analogie³⁹. L'article 7 n'exige pas une prévisibilité absolue et une interprétation judiciaire est donc parfois inévitable⁴⁰, mais un certain niveau de clarté juridique est nécessaire et les dispositions pénales contenant des expressions comme « atteinte à l'Etat de droit » ou « atteinte à la démocratie » sont souvent jugées contraires à la CEDH.

96. Lorsqu'un ministre est inculpé en vertu des *règles ordinaires du droit pénal*, cela pose rarement des problèmes particuliers. Dans une telle situation, le principe de base devrait consister à interpréter et appliquer ces règles aux ministres exactement comme à toute autre personne.

97. Un domaine du droit pénal peut avoir une importance particulière pour les ministres, c'est celui de la corruption, du détournement de fonds et des autres formes de criminalité économique. Il est crucial que ces règles soient mises en œuvre de façon stricte et efficace à l'égard des ministres et des responsables nommés par les pouvoirs publics, car ces infractions doivent non seulement être considérées comme pénales, mais elles risquent aussi de saper la confiance du public et la légitimité et l'autorité du système démocratique.

98. Dans certains pays, des règles spéciales relatives à la responsabilité pénale répriment des infractions que seuls les ministres sont susceptibles de commettre, comme la violation des obligations constitutionnelles ou autres inhérentes à la fonction de ministre. La Commission de Venise considère que ce point n'est pas problématique en soi. Si un ministre viole gravement une obligation constitutionnelle clairement définie, cela peut avoir de lourdes conséquences

³⁷ Voir le rapport sur la prééminence du droit, CDL-AD(2011)003rev.

³⁸ Cour européenne des droits de l'homme, Huhtamäki c. Finlande, 6 mars 2012, § 44 ; Cantoni c. France, 15 novembre 1996, § 29 ; Coëme et autres c. Belgique, 22 juin 2000, § 145 ; E.K. c. Turquie, 7 février 2002, § 51.

³⁹ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, Alimuçaj c. Albanie, 7 février 2012, § 149 ; Jorgic c. Allemagne, 12 juillet 2007, § 100.

⁴⁰ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, Jorgic c. Allemagne, affaire précitée, § 101 ; S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995.

pour le système politique et l'intérêt général, ce qui peut justifier de classer l'infraction dans la catégorie des infractions pénales. Cependant, dans la mesure où les obligations constitutionnelles présentent un caractère politique, il s'agit avant tout d'une question de responsabilité politique et les poursuites pénales ne devraient être envisagées qu'en dernier ressort (*ultima ratio*), en cas d'infraction particulièrement grave [et manifeste contre les intérêts objectifs de l'Etat démocratique].

99. Le principal problème, en théorie et parfois dans la pratique, est lié au fait que dans de nombreux pays les ministres sont soumis à des dispositions très larges et vagues prévoyant des sanctions pénales pour « *abus de fonction* », « *abus de pouvoirs* », « *outrépassement d'autorité* » ou des expressions similaires. Ces dispositions s'appliquent en général à tous les agents et responsables publics (qu'il s'agisse de fonctionnaires ou de ministres et secrétaires d'Etat nommés par le pouvoir politique) et peuvent être problématiques pour ces deux catégories de personnes. Mais pour les ministres, la difficulté supplémentaire est qu'elles peuvent facilement être instrumentalisées par les opposants politiques à des fins politiques.

100. On trouve des dispositions pénales interdisant l'« abus de fonction », l'« abus de pouvoirs », l'« outrépassement d'autorité » ou des infractions similaires dans un certain nombre de systèmes juridiques européens et la Commission de Venise reconnaît qu'il peut sembler nécessaire d'adopter des dispositions aussi générales, qui couvrent les multiples formes d'infractions graves que les agents publics sont susceptibles de commettre et qu'il n'est pas facile de réglementer en détail à l'avance. Cependant, la Commission estime aussi que ces dispositions pénales très vastes sont extrêmement problématiques, tant par rapport aux exigences qualitatives de l'article 7 de la CEDH que par rapport aux autres exigences fondamentales de l'Etat de droit, comme la prévisibilité et la sécurité juridique, et qu'elles peuvent donner lieu à une instrumentalisation politique⁴¹.

101. Il convient de rappeler que, dans l'affaire *Liivik c. Estonie*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'interprétation donnée à une ancienne disposition du Code pénal estonien concernant l'abus de fonction et l'outrépassement (excès) d'autorité nécessitait d'invoquer des notions si larges et d'appliquer des critères si vagues que la disposition pénale en question n'avait pas la qualité requise par la Convention sur les plans de la clarté et de la prévisibilité de ses effets⁴².

102. Sur cette base, la Commission de Venise estime que les dispositions pénales nationales sur l'« abus de fonction », l'« outrépassement d'autorité » et les infractions similaires devraient être interprétées de façon étroite et mises en œuvre selon un seuil élevé, de manière à s'appliquer exclusivement aux infractions les plus importantes comme les graves atteintes aux processus démocratiques nationaux, les violations des droits fondamentaux, le non-respect de l'impartialité de l'administration publique, etc. Ces dispositions ne devraient concerner que l'exercice de fonctions publiques et il faudrait, dans la mesure du possible, définir à quels types d'actes elles se réfèrent, soit dans les lois elles-mêmes, soit dans les travaux préparatoires, soit dans la jurisprudence venant des tribunaux, des médiateurs et d'autres institutions. De plus, il conviendrait de fixer des critères supplémentaires, par exemple une obligation d'intention ou une faute lourde. Dans les cas d'« abus de fonction » ou d'« outrépassement d'autorité » liés à des intérêts économiques, il pourrait également être utile d'exiger une intention de réaliser un gain personnel, soit pour la personne concernée soit par exemple pour un parti politique. Enfin, les peines minimale et maximale prévues par ces dispositions générales devraient être modérées et inférieures à l'éventail des peines infligées pour des infractions plus précises, comme la corruption.

⁴¹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Liivik c. Estonie*, 25 juin 2009.

⁴² *Ibid.*, § 101.

103. Pour interpréter et appliquer les dispositions relatives à l'« abus de fonction » et à l'« outrepassement d'autorité » à des ministres (par opposition à des responsables non élus), il convient également de tenir compte de la nature particulière de l'action politique. Les actes qui ne sont pas légitimes de la part d'un fonctionnaire ordinaire peuvent parfois se justifier dans le cadre du processus de prise de décision politique des ministres. De plus, les ministres ont une responsabilité politique, contrairement aux fonctionnaires ordinaires. Les dispositions pénales relatives à l'« abus de fonction » ou à l'« outrepassement d'autorité » ne devraient être invoquées qu'en dernier ressort (*ultima ratio*) contre des ministres pour des actes qui sont avant tout de nature politique. De plus, la sanction devrait être proportionnée à l'infraction juridique et ne pas être influencée par des considérations ou désaccords politiques.

104. La Commission de Venise estime que la responsabilité de ne pas utiliser à mauvais escient les dispositions relatives à l'« abus de fonction » contre des ministres en exercice ou d'anciens ministres pour des raisons politiques incombe à la fois au système politique et aux procureurs et tribunaux nationaux, que les ministres soient inculpés en vertu des règles spéciales de destitution ou dans le cadre des procédures pénales ordinaires.

V. Conclusions

105. La Commission de Venise considère que la capacité d'un régime constitutionnel à séparer et distinguer la responsabilité politique et la responsabilité pénale des ministres (précédents ou actuels) témoigne du bon fonctionnement et de la maturité de la démocratie mais aussi du respect de l'Etat de droit.

106. Les poursuites pénales ne devraient pas servir à sanctionner des erreurs ou désaccords politiques. L'action politique des ministres devrait être soumise à des procédures relatives à la responsabilité politique, tandis que les procédures pénales devraient être réservées aux actes criminels.

107. Parallèlement, la Commission de Venise estime que les ministres ne devraient pas échapper à des sanctions juridiques, sauf s'ils sont couverts par des règles d'immunité limitées et clairement définies. Un ministre qui commet une infraction pénale devrait faire l'objet d'une sanction pénale. Dans certains pays, le problème n'est pas que les ministres soient trop souvent tenus pour pénalement responsables, mais l'inverse – il est excessivement difficile de faire en sorte qu'ils rendent des comptes en cas d'infraction pénale.

108. La Commission de Venise reconnaît qu'il existe deux grands modèles dans le droit constitutionnel européen en matière de responsabilité pénale des ministres. Dans le premier, cette question relève du système pénal ordinaire. Dans le second, des procédures spéciales de destitution ont été adoptées, qui peuvent être interprétées de différentes manières. La Commission de Venise estime que ces deux approches sont en soi légitimes et font partie de la tradition constitutionnelle européenne. Il ne lui appartient pas de promouvoir l'une plutôt que l'autre.

109. La Commission de Venise considère que lorsque les poursuites engagées contre des ministres sont de nature « pénale », les mêmes exigences fondamentales s'appliquent à la fois aux procédures pénales ordinaires et aux procédures spéciales de destitution en vertu de l'article 6 de la CEDH. Elles couvrent le droit à un procès équitable garanti par l'article 6, notamment les droits de la défense, la présomption d'innocence, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, ainsi que le principe « pas de peine sans loi » prévu par l'article 7, qui englobe des critères qualitatifs comme la sécurité juridique et la prévisibilité.

110. La Commission de Venise estime que les règles procédurales spéciales relatives à la destitution des ministres présentent souvent un caractère plus politique que les procédures pénales ordinaires. Si cela, en soi, n'est pas forcément contraire aux principes fondamentaux

de l'Etat de droit, il n'en reste pas moins que ces systèmes sont particulièrement sujets aux critiques et à une instrumentalisation politique, ce qui nécessite de redoubler de vigilance et de se montrer mesuré dans leur interprétation et leur mise en œuvre.

111. La Commission de Venise est d'avis que dans les systèmes dotés de procédures spéciales de destitution, il est bon de distinguer les infractions de droit commun et les infractions commises en qualité de ministre. Conformément au principe d'égalité, les procédures spéciales devraient être réservées de préférence aux actes criminels commis dans l'exercice de fonctions ministérielles. Par contre, les affaires concernant des actes criminels de droit commun, commis par le ministre en tant que simple citoyen, devraient être jugées de préférence dans le cadre du système pénal ordinaire.

112. Pour la Commission de Venise, les règles nationales *matérielles* relatives à la responsabilité pénale des ministres doivent respecter aussi bien l'article 7 de la CEDH que les autres exigences découlant du principe de l'Etat de droit, notamment la sécurité juridique, la prévisibilité, la clarté, la proportionnalité, l'égalité de traitement, etc.

113. La Commission de Venise considère que les dispositions pénales nationales de vaste portée et vagues sur l'« *abus de fonction* » et l'« *abus de pouvoirs* » constituent une catégorie particulièrement problématique. Si des dispositions aussi générales peuvent sembler nécessaires, elles n'en sont pas moins problématiques au regard de l'article 7 de la CEDH et des autres exigences fondamentales de l'Etat de droit. De plus, elles sont particulièrement propices à une instrumentalisation politique.

114. La Commission de Venise estime par conséquent que les dispositions relatives à l'« *abus de fonction* » et à l'« *abus de pouvoirs* » et les dispositions générales similaires devraient être interprétées de façon étroite et mises en œuvre selon un seuil élevé. Il conviendrait de fixer des critères supplémentaires, par exemple l'intention ou la faute lourde, et de préciser les définitions, soit dans le texte de la loi soit par le biais de la jurisprudence. Dans les affaires liées à des intérêts économiques, il pourrait également être utile d'exiger une intention de réaliser un gain personnel, soit pour la personne concernée soit par exemple pour un parti politique. Les peines prévues par ces dispositions générales devraient être modérées et inférieures à l'éventail des peines infligées pour des infractions plus précises, comme la corruption.

115. La Commission de Venise pense également qu'il faudrait tenir compte de la nature particulière de l'action politique pour appliquer les dispositions relatives à l'« *abus de fonction* » aux ministres. Ces dispositions ne devraient être invoquées qu'en dernier ressort (*ultima ratio*) contre des ministres pour des actes qui sont avant tout de nature politique. Dans la mesure où ces dispositions sont invoquées contre des actions qui sont d'abord de nature politique, il faudrait y recourir uniquement en dernier ressort. La sanction devrait être proportionnée à l'infraction juridique et ne pas être influencée par des considérations ou désaccords politiques.